Universidad de Alcalá
XIX Máster Universitario en Protección Internacional de los Derechos Humanos

Alcalá de Henares, septiembre de 2022—junio de 2023

Prácticas de Derecho internacional de los derechos humanos

17—28 de octubre de 2022

Carlos Villán Durán (*)
Co-director del Máster
Presidente de la Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (AEDIDH)
cvillan@aedidh.org
www.aedidh.org

Elvira Domínguez Redondo (*)
Profesora de Derecho Internacional Público en la Universidad Middlesex, Reino Unido.
Miembro de la AEDIDH.
e.dominguez-redondo@mdx.ac.uk

(*) Los autores desean reconocer al Dr. D. **Carmelo Faleh Pérez**, Profesor de Derecho Internacional Público y Derechos Humanos de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria y asesor jurídico de la AEDIDH, por su valiosa participación en la recopilación de materiales a lo largo de 18 ediciones del Máster.

INDICE

Presentación 10

Parte I -La proteccion convencional de los derechos humanos 11
Sección 1ª: Mecanismos de información en el sistema de las Naciones Unidas 12
1. **Observaciones Finales de los Comités** 12
A. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales **12**
Práctica 1: Reglamento del Comité 12
Práctica 2: Descripción general de los métodos de trabajo del Comité 12
Práctica 3: Observaciones finales sobre Ecuador 13
B. Comité de Derechos Humanos **21**
Práctica 4: Reglamento del Comité 21
Práctica 5: Observaciones finales sobre México 21
C. Comité contra la Tortura **30**
Práctica 6: Reglamento del Comité 30
Práctica 7: observaciones finales sobre México 30
D. Comité de los Derechos del Niño **30**
Práctica 8: Reglamento del Comité 30
Práctica 9: Observaciones finales sobre Costa Rica 30
E. Comité sobre la Eliminación de la Discriminación Racial **30**
Práctica 10: Reglamento del Comité 30
Práctica 11: Observaciones finales sobre Colombia 31
F. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer **31**
Práctica 12: Reglamento del Comité 31
Práctica 13: Observaciones finales sobre Colombia 31
G. Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares **42**
Práctica 14: Reglamento del Comité 42
Práctica 15: observaciones finales sobre Chile 42
H. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad **42**
Práctica 16: Reglamento del Comité 42
Práctica 17: observaciones finales sobre El Salvador 42
I. Comité contra la Desaparición Forzada **42**
Práctica 18: Reglamento del Comité 42
Práctica 19: Observaciones finales sobre la información complementaria presentada por España 43
2. Observaciones o recomendaciones generales de los Comités 49
Práctica 20: Observación general 31 del Comité de Derechos Humanos: La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto 49
Práctica 21: Observación general 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: La índole de las obligaciones de los Estados partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto) 52
Práctica 22: Observación general 18 del Comité de Derechos Humanos: no discriminación 55
Práctica 23: Observación general 20 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: la no-discriminación 57
Práctica 24: Observación general 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: el Derecho a una alimentación adecuada 64
Práctica 25: Recomendación general num. 35 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre la violencia contra la mujer por razón de género 64
Práctica 26: Recomendación general XXX del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: discriminación contra los no ciudadanos 77
Práctica 27: Observación general 2 del Comité contra la Tortura: la aplicación del artículo 2 por los Estados partes 77
Práctica 28: Observación general 13 del Comité de Derechos del Niño: el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia 81
Práctica 29: Observación general 2 del Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares: los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares 81
Práctica 30: Observación general 34 del Comité de Derechos Humanos: libertad de opinión y libertad de expresión 95

Práctica 31: Observación general 1 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: igual reconocimiento como persona ante la ley 95
Práctica 32: Recomendación general 35 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: lucha contra el discurso de odio racista 103
Práctica 33: Observación general 35·del Comité de Derechos Humanos: libertad y seguridad personales 104
Práctica 34: Observación general 24 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales en el contexto de las actividades empresariales 104
Práctica 35: Recomendación general 36 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre el derecho de las niñas y las mujeres a la educación 104
Práctica 36: Observación general conjunta 3 del Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y 22 del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional 104
Práctica 37 Observación general 37·del Comité de Derechos Humanos: el derecho de reunión pacífica 104
Práctica 38 Recomendación general 36 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: prevención y lucha contra la elaboración de perfiles raciales por los agentes del orden 104
Práctica 39: Observación general 5 (2021) sobre derechos de los migrantes a la libertad y a no ser detenidos arbitratiramente 114
Sección 2ª: Mecanismos cuasi-judiciales. Quejas Individuales 116
A. Comité de Derechos Humanos 116
Práctica 40: Reglamento del Comité, artículos 88 a 113 116
Práctica 41: Decisión sobre admisibilidad. Caso J.R.C. c. Costa Rica 116
Práctica 42: Decisión sobre admisibilidad. Caso R.A:V.N. *et al*. c. Argentina 116
Práctica 43: Decisión sobre admisibilidad. Caso E.P. *et al.* c. Colombia 119
Práctica 44: Decisión sobre admisibilidad. Caso M.T. c. España 119
Práctica 45: Decisión sobre admisibilidad. Caso A.P.A. c. España 119
Práctica 46: Decisión sobre admisibilidad. Caso Simons c. Panamá 119
Práctica 47: Decisión sobre admisibilidad. Caso Barzana c. Chile 119
Práctica 48: Decisión sobre admisibilidad. Caso Vargas c. Chile 119
Práctica 49: Decisión sobre admisibilidad. Caso Sánchez López c. España 119
Práctica 50: Decisión sobre admisibilidad. Caso Pascual Estevill c. España 120
Práctica 51: Decisión sobre admisibilidad. Caso Everett c. España 120
Práctica 52: Decisión sobre admisibilidad. Caso Marín Contreras c. España 120
Práctica 53: Decisión sobre admisibilidad. Caso Guillén Martínez c. España 121
Práctica 54: Decisión sobre admisibilidad. Caso Calvet c. España 121
Práctica 55: Decisión sobre admisibilidad. Caso Carvallo Villar c. España 121
Práctica 56: Decisión sobre admisibilidad. Caso Castro Ortiz c. Colombia 121
Práctica 57: Decisión sobre admisibilidad. Caso Yurich c. Chile 121
Práctica 58: Decisión sobre admisibilidad. Caso Kurbogaj c. España 121
Práctica 59: Decisión sobre admisibilidad. Caso Pindado Martínez c. España 121
Práctica 60: Decisión sobre admisibilidad. Caso Emigdio D'Amore c. Argentina 121
Práctica 61: Decisión sobre admisibilidad. Caso A.G.S. c. España 121
Práctica 62: Decisión sobre admisibilidad. Caso G.C.A.A. c. Uruguay 121
Práctica 63: Decisión sobre admisibilidad. Caso F. A. H. et al. c. Colombia 121
Práctica 64: Decisión sobre admisibilidad. Caso M. A. K. c. España 121
Práctica 65: Decisión sobre admisibilidad. Caso H. J. A. L. et al. c. Colombia 121
Práctica 66: Decisión sobre admisibilidad. Caso M.R.S. c. España 121
Práctica 67: Decisión sobre admisibilidad. Caso F. A. J. y B. M. R. A c. España 121
Práctica 68: Decisión sobre admisibilidad. Caso E. I. G. R. c. España 121
Práctica 69: Dictamen. Caso Fillastre y Bizouarn c. Bolivia 122
Práctica 70: Dictamen. Caso Wolf c. Panamá 122
Práctica 71: Dictamen. Caso Mojica c. República Dominicana 122
Práctica 72: Dictamen. Caso Rodríguez c. Uruguay 122
Práctica 73: Dictamen. Caso Mónaco de Gallicchio c. Argentina 122
Práctica 74: Dictamen. Caso Griffin c. España 122
Práctica 75: Dictámen. Caso Gómez Vázquez c. España 122
Práctica 76: Dictamen. Caso Rojas c. Colombia 122
Práctica 77: Dictamen. Caso Chira c. Perú 122
Práctica 78: Dictamen. Caso Martínez Muñoz c. España 122
Práctica 79: Dictamen. Caso Martínez Fernández c. España 122
Práctica 80: Dictamen. Caso Quispe Roque c. Perú 122
Práctica 81: Dictamen. Caso Hinostroza Solís c. Perú 122

Práctica 82: Dictamen. Caso Becerra Barney c. Colombia 122
Práctica 83: Dictamen. Caso X. c. Colombia 122
Práctica 84: Dictamen. Caso Lagunas Castedo c. España 122
Práctica 85: Dictamen. Caso Poma c. Perú 122
Práctica 86: Dictamen. Caso Williams c. España 123
Práctica 87: Dictamen. Caso Asensi c. Paraguay 123
Práctica 88: Dictamen. Caso L.N.P. c. Argentina 123
Práctica 89: Dictamen. Caso Canessa Albareda *et al.* c. Uruguay 123
Práctica 90: Dictamen. Caso Benítez Gamarra c. Paraguay 123
Práctica 91: Dictamen. Caso Calderón Bruges c. Colombia 123
Práctica 92: Dictamen. Caso Cedeño c. República Bolivariana de Venezuela 123
Práctica 93: Dictamen. Caso Aarrass c. España 123
Práctica 94: Dictamen. Caso García Bolívar c. República Bolivariana de Venezuela 133
Práctica 95: Dictamen. Caso Rosa María Serna *et al.* c. Colombia 133
Práctica 96: Dictamen. Caso J.N.G.P. c. Uruguay 133
Práctica 97: Dictamen. Caso Scarano Spisso c. República Bolivariana de Venezuela 133
Práctica 98: Dictamen. Caso Marchant Reyes et al. c. Chile 133
Práctica 99: Dictamen. Caso Delgado Burgoa c. Estado Plurinacional de Bolivia 133
Práctica 100: Dictamen. Caso Cacho Ribeiro c. México 133
Práctica 101: Dictamen. Caso I. D. M. c. Colombia 133
Práctica 102: Dictamen. Caso Ramón Giménez c. Paraguay 133
Práctica 103: Dictamen. Caso Arias Leiva c. Colombia 133
Práctica 104: Dictamen. Caso Lupiañez Mintegi c. España 133
Práctica 105: Dictamen. Caso Siervo Sabarsky c. República Bolivariana de Venezuela 133
Práctica 106: Dictamen. Caso Portillo Cáceres *et al*. c. Paraguay 133
Práctica 107: Dictamen. Caso Moreno Zamora et Al. c. México 133
Práctica 108: Dictamen. Caso López Martínez *et al.* c. Colombia 133
Práctica 109: Dictamen. Caso Mora Carrero c. República Bolivariana de Venezuela 133
Práctica 110: Dictamen. Caso Hidalgo Rea c. México 134
Práctica 111: Dictamen. Caso Garzón c. España 134
Práctica 112: Dictamen. Caso Comunidad Indígena Campo Agua'ẽ (pueblo Ava Guaraní) c. Paraguay 145
B. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial 145
Práctica 113: Artículos 80 a 97 del Reglamento 145
Práctica 114: Decisión sobre admisibilidad. Caso A.S. c. Federación de Rusia 145
Práctica 115: Dictamen. Caso Ahmad c. Dinamarca 145
Práctica 116: Dictamen. Caso TBB-Unión Turca c. Alemania 148
Práctica 117: Dictamen. Caso Zapescu c. República de Moldova 159
C. Comité contra la Tortura 159
Práctica 118: Artículos 102 a 121 del Reglamento 159
Práctica 119: Decisión sobre admisibilidad. Caso A. E. M. y C. B. L. c. España 159
Práctica 120: Decisión sobre admisibilidad. Caso CEAR c. España 159
Práctica 121: Decisión sobre admisibilidad. Caso Pardeel Kumar *et al.* c. España 159
Práctica 122: Decisión sobre admisibilidad. Caso Haro c. Argentina 160
Práctica 123: Decisión. Caso Parot c. España 166
Práctica 124: Decisión. Blanco Abad c. España 166
Práctica 125: Decisión. Núñez Chipana c. Venezuela 166
Práctica 126: Decisión. Sorzábal Díaz c. Francia 166
Práctica 127: Decisión. Urra Guridi c. España 166
Práctica 128: Decisión. Gallastegi Sodupe c. España 166
Práctica 129: Decisión. Caso Fatou Sonko c. España 173
Práctica 130: Decisión, Caso Aarrass c. Marruecos 174
Práctica 131: Decisión. Caso Hernández Colmenarez y Guerrero Sánchez c. R. B. de Venezuela 174
Práctica 132: Decisión. Caso Ramírez Martínez et Al. c. México 174
Práctica 133: Decisión. Caso Yrusta y Del Valle c. Argentina 174
Práctica 134: Decisión. Caso E.L.G. c. España 174
D. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer 174
Práctica 135: Artículos 56 a 75 del Reglamento del Comité 174
Práctica 136: Decisión sobre admisibilidad. Caso N.F.S. c. Reino Unido de Gran Bretaña 174
Práctica 137: Decisión sobre admisibilidad. Caso Herrera Rivera c. Canadá 174
Práctica 138: Decisión sobre admisibilidad. Caso M.P.M. c. Canadá 174
Práctica 139: Decisión sobre admisibilidad. Caso Maïmouna Sankhé c. España 174
Práctica 140: Dictamen. Caso Da Silva Pimentel c. Brasil 182

Práctica 141: Dictamen. Caso T.P.F. c. Perú 182
Práctica 142: Dictamen. Caso González Carreño c. España 182
Práctica 143: Dictamen. Caso Trujillo y Arguelo c. México 193
Práctica 144: Dictamen. Caso S.F.M. c. España 193
Práctica 145: Dictamen. Caso A.R.B.M. c. España 193
E. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 193
Práctica 146: Artículos 55 a 77 del Reglamento del Comité....193
Práctica 147: Decisión sobre admisibilidad, Caso S.C. c. Brasil 193
Práctica 148: Decisión sobre admisibilidad. Caso R. L. c. Ecuador 198
Práctica 149: Decisión sobre admisibilidad. Caso F.O.F. c. Brasil....198
Práctica 150: Dictamen. Caso X. c. Argentina....198
Práctica 151: Dictamen. Caso V.F.C. c. España 198
Práctica 152: Dictamen. Caso Medina Vela c. México....198
Práctica 153: Dictamen. Caso J.M. c. España 198
Práctica 154: Dictamen. Caso Calleja y Calleja c. España....198
F. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales....208
Práctica 155: Artículos 1-20 y 47 del Reglamento....208
Práctica 156: Decisión sobre admisibilidad. Caso J.M.R.H. y otros c. España....208
Práctica 158: Decisión sobre admisibilidad. Caso Arellano Medina c. Ecuador 208
Práctica 159: Decisión sobre admisibilidad. Caso Martínez Fernández c. España 208
Práctica 160: Decisión sobre admisibilidad. Caso Makinen y Fernández c. España....212
Práctica 161: Decisión sobre admisibilidad. Caso S.S.R. c. España 212
Práctica 162: Decisión sobre admisibilidad. Caso A.M.O. y J.M.U. c. España 212
Práctica 163: Decisión sobre admisibilidad. Caso Juárez c. Argentina....212
Práctica 164: Decisión sobre admisibilidad. Caso M. B. B. c. España 212
Práctica 165: Decisión sobre admisibilidad. Caso Taghzouti Ezqouihel c. España....212
Práctica 166: Dictamen. Caso I.D.G. c. España 212
Práctica 167: Dictamen. Caso López Rodríguez c. España....212
Práctica 168: Dictamen. Caso Ben Djazia y Bellili c. España 212
Práctica 169: Dictamen. Caso Trujillo Calero c. Ecuador....224
Práctica 170: Dictamen. Caso S. C. y G. P. c. España 224
Práctica 171: Dictamen. Caso López Albán c. España 224
Práctica 172:Dictamen. Caso Gómez-Limón Pardo c. España 235
Práctica 173: Dictamen. Caso El Goumari y Tidli c. España....235
Práctica 174: Dictamen. Caso El Ayoubi y El Azouan c. España....235
Práctica 175: Dictamen. Caso Moreno Romero c. España....235
Práctica 176: Seguimiento de comunicaciones individuales, Informe del Comité Derechos Económicos, Sociales y Culturales 235
G. Comité de los Derechos del Niño 235
Práctica 177: Artículos 1 a 29 del Reglamento 235
Práctica 178: Decisión sobre admsibilidad. Caso A. H. A. c. España....236
Práctica 179: Decisión sobre admsibilidad. Caso A. A. A. c. España....236
Práctica 180: Decisión sobre admsibilidad. Caso J. A. B. S. c. Costa Rica 236
Práctica 181: Decisión sobre admsibilidad. Caso Y. M. c. España....236
Práctica 182: Decisión sobre admsibilidad. Caso D. K. N. c. España....236
Práctica 183: Decisión sobre admsibilidad. Caso J. S. H. R. c. España....236
Práctica 184: Decisión sobre admsibilidad. Caso Navarro Presentación y Medina Pascual c. España....236
Práctica 185: Decisión sobre admsibilidad. Caso A.D. c. España....236
Práctica 186: Decisión sobre admsibilidad. Caso Y. F. c. Panamá 236
Práctica 187: Decisión sobre admisibilidad. Caso Sacchi *et al*. c. Argentina 236
Práctica 188: Dictamen. Caso N. B. F. c. España 236
Práctica 189: Dictamen. Caso D. D. c. España 236
Práctica 190: Dictamen. Caso A. L. c. España....245
Práctica 191: Dictamen. Caso J. A. B. c. España 245
Práctica 192: Dictamen. Caso N. R. c. Paraguay 245
Práctica 193: Dictamen. Caso M. A. B. c. España 246
Práctica 194: Dictamen. Caso S.M.A. c. España....246
Práctica 195: Dictamen. Caso R.Y.S. c. España 246
Práctica 196: Dictamen. Caso H.M. c. España....257
H. Comité contra la Desaparición Forzada....257
Práctica 197: Artículos 65 a 80 del Reglamento 257
Práctica 198: Dictamen. Caso Yrusta y Del Valle c. Argentina....257

ANEXOS DE LA PRIMERA PARTE: DOCUMENTOS ÚTILES **258**
Parte II- La Proteccion extraconvencional de los derechos humanos 259
Sección 1ª: Marco normativo común 261
Práctica 1: Resolución 1235 (XLII) del ECOSOC 261
Práctica 2: Resolución 60/251 de la Asamblea General (El Consejo de Derechos Humanos) 262
Práctica 3: Métodos de trabajo y Reglamento del Consejo de Derechos Humanos 264
Práctica 4: El Mecanismo de Examen Periódico Universal (EPU) 268
Práctica 5: Examen de la Labor y el Funcionamiento del Consejo de Derechos Humanos (Resolución 16/21 del Consejo) 271
Práctica 6: Seguimiento de la Resolución 16/21 del Consejo con respecto al Examen Periódico Universal (decisión 17/119 del Consejo) 274
Práctica 7: Consideración del Informe de Uruguay por el Grupo de Trabajo del EPU 279
Práctica 8: Los procedimientos especiales- Selección y nombramiento de Titulares de Mandatos/Racionalización 296
Práctica 9: El Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos 300
Práctica 10: El procedimiento confidencial de denuncia 300
Sección 2ª – Grupo de Trabajo sobre Desapariciones forzadas o Involuntarias 300
Práctica 11: Métodos de trabajo 300
Práctica 12: Comentario general sobre la definición de desaparición forzada 306
Práctica 13: Comentario general sobre las desapariciones forzadas como crimen de lesa humanidad 308
Práctica 14: Comentario general sobre la desaparición forzada como delito continuado 309
Práctica 15: Comentario general sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas 310
Práctica 16: Comentario general sobre el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica en el contexto de las desapariciones forzadas 313
Práctica 17: Comentario general sobre los niños y las desapariciones forzadas 314
Práctica 18: Comentario general sobre las mujeres afectadas por las desapariciones forzadas 314
Práctica 19: Casos de desapariciones forzadas o involuntarias denunciados al Grupo de trabajo entre 1980 y 2019 y alegaciones generales transmitidas 314
Práctica 20: Casos transmitidos a Guatemala en 2002 314
Práctica 21: Casos transmitidos a Guatemala en 2003 314
Práctica 22: Casos transmitidos a Guatemala en 2004 314
Práctica 23: Resumen de los casos de desapariciones en Guatemala (2012) 314
Práctica 24: Resumen de los casos de desapariciones en Guatemala (2013-14) 314
Práctica 25: Resumen de los casos de desapariciones en Guatemala (2014-15) 314
Práctica 26: Resumen de los casos de desapariciones en España (2009) 314
Práctica 27: Resumen de los casos de desapariciones en España (2010) 314
Práctica 28: resumen de los casos de desapariciones en España (2012) 314
Práctica 29: Informe de visita a España (2013) 314
Práctica 30-a: Resumen de los casos de desapariciones en España (2015) 325
Práctica 30-b: Resumen de los casos de desapariciones en España (2015) 325
Práctica 31: Resumen de los casos de desapariciones en España (2016) 325
Práctica 32: Seguimiento a las recomendaciones del informe de visita a España de 2013 325
PRÁCTICA 33: Comunicaciones transmitidas, casos examinados y observaciones realizadas por el Grupo de trabajo entre septiembre de 2019 y febrero de 2020 (119-120º periodos de sesiones) (extractos) 327
PRÁCTICA 34: Observaciones (2020) 328
Sección 3ª – Relator Especial sobre la Cuestión de la Tortura 335
Práctica 35: Métodos de trabajo 335
Práctica 36: Descripción de los métodos de trabajo 336
Práctica 37: La distinción entre tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes 339
Práctica 38: Diversas cuestiones temáticas relativas a la tortura 341
Práctica 39: Aplicación del marco de protección contra la tortura y los malos tratos en entornos de atención de la salud 346
Práctica 40: Uso de información obtenida mediante tortura y principio de exclusión 346
Práctica 41: Perspectivas de género de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes 346
Práctica 42: Desafíos a los que se enfrenta la prohibición de la tortura 346
Práctica 43: La tortura y los malos tratos relacionados con la migración 347
Práctica 44: La tortura y los malos tratos relacionados con la corrupción 347
Práctica 45: La prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el contexto de la violencia doméstica (extractos) 347
Práctica 46: La tortura psicológica 353
Práctica 47: Seguimiento de las recomendaciones a Uruguay 354
Práctica 48: Seguimiento de las recomendaciones a España 354

Práctica 49: Observaciones sobre comunicaciones transmitidas a los Estados y respuestas recibidas (Argentina, Brasil, Colombia, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Perú, España y República Bolivariana de Venezuela) 354
Práctica 50: Informe de visita a la Argentina 354
Sección 4ª – Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria 354
A.Métodos de trabajo, deliberaciones e informes temáticos 354
Práctica 51: Métodos de trabajo 354
Práctica 52: Formulario modelo para denunciar casos de detención o arresto arbitrario 359
Práctica 53: Utilización de las opiniones del Grupo de trabajo en las actuaciones internas 359
Práctica 54: Tramitación de las comunicaciones dirigidas al Grupo de trabajo en 2019 359
Práctica 55: Acciones urgentes (2019) 374
Práctica 56: Deliberación 5 revisada sobre la privación de libertad de las personas migrantes 374
Práctica 57: Deliberación 9 sobre la definición y el alcance de la privación de libertad arbitraria en el Derecho internacional consuetudinario 380
Práctica 58: Deliberación 11 sobre la prevención de la privación arbitraria de la libertad en el contexto de una emergencia de salud pública 380
Práctica 59: La detención de extranjeros 385
Práctica 60: Justicia militar; excesiva aplicación de la pena de prisión; y reclusión con fines de protección 385
Práctica 61: Detención en el contexto de la fiscalización de drogas; manifestaciones pacíficas y detención arbitraria; y remedios jurídicos contra la detención arbitraria 385
Práctica 62: Asistencia consular y protección diplomática de las personas privadas de la libertad; vínculos entre la detención arbitraria y los casos de tortura y malos tratos 385
Práctica 63: Privación de libertad en el contexto de la objeción de conciencia al servicio militar; utilización de registros para prevenir la detención arbitraria 385
Práctica 64: Mujeres privadas de libertad; derecho a asistencia letrada para prevenir la detención arbitraria; tecnologías modernas y alternativas a la detención 385
B.Opiniones adoptadas por el Grupo de trabajo 385
Práctica 65: Caso Egibar Mitxelena c. España 385
Práctica 66: Caso Martín del Campo Dodd c. México 385
Práctica 67: Caso Herreros Rodríguez y Otros c. Estados Unidos de América 385
Práctica 68: Caso Tangarife Avendaño y Otros c. Colombia 389
Práctica 69: Caso Garcés Loor c. Ecuador 389
Práctica 70: Caso Ondo Abaga et al. c. Guinea Ecuatorial 389
Práctica 71: Caso Estrada Marín et al. c. Colombia 389
Práctica 72: Caso Acuña c. México 389
Práctica 73: Caso Cedeño c. R.B. de Venezuela 389
Práctica 74: Caso Landa c. España 389
Práctica 75: Caso Gil c. Colombia 395
Práctica 76: Caso Robles c. México 395
Práctica 77: Caso Condori et al. c. Perú 395
Práctica 78: Caso Afiuni c. R.B. de Venezuela 395
Práctica 79: Caso Polo Rivera c. Perú 396
Práctica 80: Caso Hernández Abundio c. México 396
Práctica 81: Caso Siervo Sabarsky c. R. B. de Venezuela 396
Práctica 82: Caso Ucan Nah c. México 396
Práctica 83: Caso Guardo c. Argentina 396
Práctica 84: Caso Bressan y Tello c. Argentina 396
Práctica 85: Caso Tóásó c. Estado Plurinacional de Bolivia 396
Práctica 86: Caso Arzate Meléndez c. México 396
Práctica 87: Caso Romero Izarra c. R.B. de Venezuela 396
Práctica 88: Caso Cruz Soto c. Panamá 396
Práctica 89: Caso Zachary Puracal c. Nicaragua 396
Práctica 90: Caso Álvarez Esmori y Conyedo Riverón c. Cuba 396
Práctica 91: Caso Linares Amundaray c. R.B. de Venezuela 398
Práctica 92: Caso Wenceslao Mansogo c. Guinea Ecuatorial 398
Práctica 93: Caso Sánchez Ramírez c. México 398
Práctica 94: Caso El Hadj c. España 398
Práctica 95: Caso Armando Pedro Miguel *et al*. c. Guatemala 400
Práctica 96: Caso Phillip Gross c. Cuba 400
Práctica 97: Caso Estrada y Monsalve c. Panamá 400
Práctica 98: Caso González Moreno c. Cuba 400
Práctica 99: Caso Dihani c. Marruecos 400

Práctica 100: Caso Lucas c. Argentina....400
Práctica 101: Caso García y Sánchez c. México....400
Práctica 102: Caso Rivero González c. R. B. de Venezuela....400
Práctica 103: Caso Camejo Blanco c. R.B. de Venezuela....400
Práctica 104: Caso Fernández Depestre c. Cuba....400
Práctica 105: Caso Gutiérrez Mejía, Hernández Mejía y López Mulato c. El Salvador....400
Práctica 106: Caso Gallardo Martínez c. México....400
Práctica 107: Caso López Mendoza c. R.B. de Venezuela....400
Práctica 108: Caso Tadic Astorga c. Estado Plurinacional de Bolivia....401
Práctica 109: Caso Nieto Quintero c. R.B.de Venezuela....401
Práctica 110: Caso Ceballos Morales c. R.B. de Venezuela....401
Práctica 111: Caso Rondón Romero et al. c. R.B. de Venezuela....401
Práctica 112: Caso Scarano Spisso c. R.B. de Venezuela....401
Práctica 113: Caso Mantilla c. R.B. de Venezuela....401
Práctica 114: Caso Baños Rodríguez c. México....404
Práctica 115: Caso Canché Herrera c. México....404
Práctica 116: Caso Carrero Delgado et al. c. R. B. de Venezuela....404
Práctica 117: Caso Zulueta Amuchastegui c. España....404
Práctica 118: Caso Guerrero Aviña c. México....404
Práctica 119: Caso Nestora Salgado García c. México....404
Práctica 120: Caso Gil Trejos c. Nicaragua....404
Práctica 121: Caso Sánchez Silva et al. c. México....404
Práctica 122: Caso Vay Gonon et al. c. Guatemala....404
Práctica 123: Caso Ángela Sala c. Argentina....404
Práctica 124: Caso Huamán Quispe c. Perú....404
Práctica 125: Caso Díez Gargari c. México....404
Práctica 126: Caso Maldonado Machado c. Cuba....404
Práctica 127: Caso Pestana Rojas y Martínez Hernández c. Colombia....404
Práctica 128: Caso Goicoechea Lara c. R.B. de Venezuela....404
Práctica 129: Caso López Alavéz c. México....405
Práctica 130: Caso Pace y Petrone c. Argentina....405
Práctica 131: Caso Rivero Martínez c. Colombia....405
Práctica 132: Caso Picón Herrera c. R.B. de Venezuela....405
Práctica 133: Caso Crovato Sarabia c. R.B. de Venezuela....405
Práctica 134: Caso March Game c. Ecuador....405
Práctica 135: Caso Alejos Cámbara c. Guatemala....405
Práctica 136: Caso Gómez Saleh y Vallés Sguerzi c. Colombia y R.B. de Venezuela....405
Práctica 137: Caso Zaragoza Fuentes y Zaragoza Delgado c. México....405
Práctica 138: Caso Esono Ebalé c. Guinea Ecuatorial....405
Práctica 139: Caso Khoury Layón c. México....405
Práctica 140: Caso Machado et al. c. R. B. de Venezuela....405
Práctica 141: Caso Lares Rangel c. R. B. de Venezuela....405
Práctica 142: Caso Rosabal Sotomayor c. Cuba....405
Práctica 143: Caso García Ramírez c. R. B. de Venezuela....405
Práctica 144: Caso Gómez Olivas c. México....405
Práctica 145: Caso Ruiz Urquiola c. Cuba....406
Práctica 146: Caso Valencia Castellanos c. México....406
Práctica 147: Caso Cuixart I Navarro *et al.* c. España....406
Práctica 148: Caso Forn I Chiariello *et al.* c. España....418
Práctica 149: Caso Brenes Sánchez c. Nicaragua....431
Práctica 150: Caso Traad Porras c. Panamá....431
Práctica 151: Caso Vernot c. Colombia....432

Sección 5ª – Relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición....432

Práctica 152: Conclusiones y recomendaciones tras su visita a España (2014)....432
Práctica 153: Comunicado de prensa de 19 de mayo de 2017 (seguimiento a recomendaciones del informe de visita a España de 2014)....434
Práctica 154: Declaración conjunta de 27 de marzo de 2015 de cuatro procedimientos especiales sobre España (justicia de transición)....435
Práctica 155: Seguimiento de las recomendaciones formuladas a España en 2014 (2021)....436

Sección 6ª - Relator especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos....436

Práctica 156: Informe de visita a España....436

Práctica 157: Comunicado de prensa de 7 de febrero de 2020 453
Práctica 158: Declaración de 24 de julio de 2020 (trabajadores migrantes estacionales) 454
Sección 7ª -Grupo de trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica ..454
Práctica 159: Informe de visita a España (2014) 454
Sección 7ª - Relator especial sobre cuestiones de las minorías 472
PRÁCTICA 160: informe de visita a España (2019) 472
Sección 8ª - Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos 472
Práctica 161: Resolución 48/141 de la Asamblea General 472
ANEXOS DE LA SEGUNDA PARTE: DOCUMENTOS ÚTILES 473

PRESENTACIÓN

La edición revisada de estas ***Prácticas*** tiene un doble objetivo: ofrecer al usuario una versión actualizada de nuestra obra ***Prácticas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*** (Madrid, Dilex, 2006, 773 p.); y responder a las necesidades docentes del XIX Máster Universitario en Protección Internacional de los Derechos Humanos, que ofrece la Universidad de Alcalá como titulación propia.

Para que la enseñanza del DIDH a nivel universitario sea eficaz, moderna y convergente con Bolonia, debe estar presidida por una metodología eminentemente práctica y, por ende, despojada de dogmatismos estériles. Ofrecemos, en consecuencia, unos materiales de prácticas difíciles de reunir y sistematizar, por encontrarse muy dispersos en los informes de diferentes órganos de derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas y en páginas Web de intrincado manejo. Su objeto es empoderar a los participantes en el Máster en la utilización de los distintos mecanismos universales de protección de los derechos humanos. Esta misma orientación metodológica inspiró tanto nuestro ***Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*** (Madrid, Trotta, 2002, 1.028 p.; reimpreso en 2006) como la monografía titulada ***El sistema universal de protección de los derechos humanos. Su aplicación en España*** (Madrid, Tecnos, 2017, 305 p.) y el ***Manual de Derecho interternacional de los derechos humanos***, cuya edición de 2022 se ofrece igualmente a los participantes en el Máster de Alcalá.

Las ***Prácticas*** se agrupan en dos partes, a saber: Parte I (práctica convencional). Sección 1ª: mecanismos de información en el sistema de las Naciones Unidas; Sección 2ª: mecanismos cuasi-judiciales; y Parte II (práctica extraconvencional)]. Complementan eficazmente las obras arriba señaladas por una doble razón: de un lado, refuerzan la orientación práctica que presidió su redacción. De otro, ofrecen una selección reciente de materiales de prácticas, predominando las producidas en los últimos 20 años.

Siguiendo una metodología paralela a la utilizada en el *Curso*, en el *Sistema universal de protección…* y en el *Manual DIDH*, cada parte se subdivide en varias secciones, en las que se agrupan los materiales correspondientes a cada mecanismo de protección. Además, los materiales de prácticas no conciernen solamente a España, sino también a un buen número de países latinoamericanos, atendiendo así a las necesidades de los diferentes usuarios de esta obra. A título excepcional, se recogen materiales relativos a otros países (Alemania, Canadá, Dinamarca, Federación de Rusia, Francia, Guinea Ecuatorial o Reino Unido de Gran Bretaña), porque plantean cuestiones globales (la lucha contra el terrorismo internacional y el respeto a los derechos humanos), o bien son demostrativos de una jurisprudencia incipiente o novedosa del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad o de alguno de los procedimientos especiales escogidos.

Tanto las ***Prácticas*** como el ***Manual*** han probado ya su eficacia como materiales para la enseñanza del DIDH, pues se han utilizado con notable éxito a lo largo de los años en el marco del *Institut International des Droits de l'Homme* de Estrasburgo, el *Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law* de la Universidad de Lund (Suecia), el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de La Plata (Argentina), la Universidad Iberoamericana de México D.F., FLACSO-México, la Universidad de las Naciones Unidas para la Paz (San José) y la *Academy on Human Rights and Humanitarian Law* de la *American University* (Washington). En el ámbito español, son parte medular del *Máster Universitario sobre Protección Internacional de los Derechos Humanos* de la Universidad de Alcalá desde su creación; y del *Máster en Derechos Fundamentales y Políticas Públicas* de la Universidad Pública Vasca (UPV, Bilbao) desde 2011.

Finalmente, advertimos que estas ***Prácticas*** se refieren exclusivamente al sistema de las Naciones Unidas para la protección de los derechos humanos, comúnmente conocido como el "sistema universal". Por consiguiente, no se abordan otros subsistemas internacionales de protección de los derechos humanos, como los regionales, ya que son objeto de cursos específicos del Máster de Alcalá.

Oviedo/Londres, 21 de septiembre de 2022.

Día Internacional de la Paz

LOS AUTORES

VOL. I. PROTECCIÓN CONVENCIONAL

PARTE I -LA PROTECCION CONVENCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Doce tratados internacionales de derechos humanos (nueve en vigor) tienen en común un mecanismo de protección basado en los **informes periódicos** que los Estados Partes deben suministrar a otros tantos Comités de expertos independientes (uno por cada Convención), con una finalidad fundamentalmente preventiva de futuras violaciones (**Sección 1ª: Prácticas 1 a 19**). Se trata de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CEDR); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y su Segundo Protocolo (destinado a abolir la pena de muerte); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDCM); la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CCT); la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y sus dos Protocolos Facultativos (sobre la participación de los niños en los conflictos armados y sobre la venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía); la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CTM); la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CPD) y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (CPDF).

Además, cláusulas o protocolos facultativos de nueve de esos tratados (ocho en vigor, a saber: Art. 14 de la CEDR; PIDCP-PF 1; PIDESC-PF 1, CEDCM-PF; Art. 22 de la CCT; Art. 77 de la CTMF, CPD-PF, art. 31 de la CDF y CDN-PF) prevén procedimientos cuasi-judiciales de protección de los derechos humanos a los que pueden acudir las víctimas individuales de una violación en solicitud de amparo, para que el respectivo comité declare si ha habido o no violación en el caso concreto y señale las medidas de reparación que el Estado debe adoptar. Todos los comités —salvo el CTMF, cuya competencia en esta materia no ha entrado todavía en vigor— han desarrollado jurisprudencia en casos individuales (**Sección 2ª, Prácticas 40-198**)

SECCIÓN 1ª: MECANISMOS DE INFORMACIÓN EN EL SISTEMA DE LAS NACIONES UNIDAS

Del examen de los informes periódicos de los Estados, los distintos comités de personas expertas e independientes extraen dos tipos de conclusiones: las *observaciones finales*, que se individualizan para cada Estado Parte (**Prácticas 1 a 19**) y las *observaciones (o recomendaciones) generales*, que se dirigen a todos los Estados Partes de manera genérica (**Prácticas 20 a 39**).

1. OBSERVACIONES FINALES DE LOS COMITÉS

Los Estados Partes en los tratados de derechos humanos que se estudian en esta Sección deben presentar periódicamente ante el respectivo comité informes periódicos sobre el grado de aplicación interna de los derechos consagrados en esos tratados[1]. Para ello, los Estados deberán seguir las directrices de los distintos comités en cuanto a la forma y contenido de los citados informes[2]. Actualmente se asiste a un proceso de armonización creciente de esas directrices, impulsado por el propio Secretario General[3] y por las sucesivas reuniones de coordinación que se celebran anualmente desde 1995 entre los presidentes de los diez comités existentes. Ese proceso de coordinación ha sido reforzado. Una vez estudiados los informes estatales con la ayuda inestimable de las organizaciones no gubernamentales y de las Organizaciones Internacionales, el comité correspondiente aprueba unas "observaciones finales" en las que formula recomendaciones dirigidas a cada Estado[4] (**Prácticas 1 a 19**). Todos los documentos son públicos y se pueden localizar desde el sitio Web de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) (http://www.ohchr.org).

Frente a la doctrina tradicional que consideraba las "observaciones finales" de los comités como simples "recomendaciones" desprovistas de valor jurídico, la Corte Internacional de Justicia en su dictamen de 9 de julio de 2004 reconoció el valor jurídico y la interpretación autorizada tanto del Comité de Derechos Humanos como del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales cuando, en sus "observaciones finales" sobre los respectivos informes periódicos de Israel, establecieron que ambos Pactos se aplican al conjunto de los territorios y poblaciones que están bajo su control efectivo[5], por lo que Israel tiene la obligación de facilitar y proteger el disfrute de los derechos consagrados en los respectivos Pactos a todas las personas que habitan en los territorios palestinos ocupados.

A. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

PRÁCTICA 1: REGLAMENTO DEL COMITÉ

Cfr. NACIONES UNIDAS, *Recopilación de los reglamentos de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos*, doc. HRI/GEN/3/Rev.3, de 28 de mayo de 2008, pp. 3 a 27

Documento: Especialmente relevantes, artículos 58-63, "Informes transmitidos por los Estados Partes en virtud de los artículos 16 Y 17 del Pacto"

PRÁCTICA 2: DESCRIPCIÓN GENERAL DE LOS MÉTODOS DE TRABAJO DEL COMITÉ

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Informe sobre los períodos de sesiones 67º y 68º (17

---

[1] El estado actual de presentación de informes ante los diferentes comités se puede consultar –on line, por Estado- en el sitio web siguiente: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/LateReporting.aspx?Lang=Sp. Todos los documentos de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos pueden ser consultados en www.ohchr.org.

[2] Vid. "Compilación de directrices relativas a la forma y el contenido de los informes que deben presentar los Estados Partes en los tratados internacionales de derechos humanos", doc. HRI/GEN/2/Rev.6, de 3 de junio de 2009, 146 p. El Com.DESC actualizó sus directrices en el doc. E/C.12/2008/2, de 24 de marzo de 2009, 18 p. Vid. también los doc. HRI/MC/2009/4, de 24 de junio de 2009, 39 p.: "Informe sobre los métodos de trabajo de los órganos de tratados de derechos humanos relativos al proceso de presentación de informes por los Estados Partes"; y HRI/MC/2005/3, de 1° de junio de 2005, 34 p.: "Directrices armonizadas sobre la preparación de informes con arreglo a los tratados internacionales de derechos humanos, incluidas orientaciones relativas a la preparación de un documento básico ampliado y de informes orientados a tratados específicos".

[3] El Secretario General había propuesto en 2005 que todos los informes que un Estado debe presentar a los diferentes comités se refundieran en uno solo y que el estudio del mismo estuviera a cargo de un solo supra-comité, en el que se refundirían a su vez los órganos establecidos en tratados con funciones similares de estudio de informes periódicos de los Estados. Vid. también el "documento de exposición de conceptos sobre la propuesta de la Alta Comisionada relativa a un órgano permanente unificado creado en virtud de tratados", HRI/MC/2006/2, de 22 de marzo de 2006, 47 p.

[4] Un estudio completo de los procedimientos de información, tanto en las Naciones Unidas como en la UNESCO y en la OIT, se encuentra en VILLÁN DURÁN, Carlos: *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid, Trotta, 2002 (reimpresión: 2006), pp. 382-424.

[5] CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé,* dictamen de 9 de julio de 2004, párrs. 107-113. Israel pretendía la aplicación exclusiva del derecho internacional humanitario a los territorios palestinos ocupados, en detrimento de las normas de derechos humanos contenidas en los tratados ratificdos por Israel. Por el contrario, la CIJ determinó que tanto el derecho internacional humanitario como el DIDH son aplicables en los territorios palestinos ocupados (*Ibidem*, párr. 114).

de febrero a 6 de marzo de 2020, 28 de septiembre a 16 de octubre de 2020). Consejo Económico y Social, Documentos Oficiales, 2021, Suplemento Nº 2 (E/2021/22, E/C.12/2020/3), Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2020, pp. 3-12, párrs. 14-74.

Documento

PRÁCTICA 3: OBSERVACIONES FINALES SOBRE ECUADOR

Aprobadas por el Comité el 18 de octubre de 2019, doc. E/C.12/ECU/CO/4, 14 de noviembre de 2019, 12 p.

Documento/Indice de Temas: Medidas de austeridad, Jusiticiabilidad, Cambio Climático, Defensores de Derechos Humanos, Minería y Pueblos Indígenas.

[…] **A. Introducción**

2. El Comité acoge con beneplácito la presentación del cuarto informe periódico del Estado parte, así como las respuestas por escrito a la lista de cuestiones (E/C.12/ECU/Q/4/Add.1). El Comité aprecia el diálogo constructivo que entabló con la delegación del Estado parte.

B. Aspectos positivos

3. El Comité acoge con beneplácito la decisión de la Corte Constitucional del Ecuador de reconocer el matrimonio civil igualitario.

4. El Comité observa con beneplácito el elevado índice de desarrollo humano del Ecuador en el año 2018 y el incremento progresivo del gasto público en las áreas de educación y salud en los últimos diez años, hasta el 2018.

C. Principales motivos de preocupación y recomendaciones

Medidas de austeridad

5. El Comité es consciente de los desequilibrios macroeconómicos, en particular el déficit fiscal y el endeudamiento, del Estado parte. No obstante, al Comité le preocupa el impacto de las medidas de austeridad del Plan de Prosperidad 2018-2021 y del acuerdo de Servicio Ampliado del Fondo Monetario Internacional sobre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 2, párr. 1).

6. **El Comité recomienda al Estado parte que examine las medidas adoptadas y en discusión en materia económica y garantice transparencia y concertación a fin de garantizar el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales. En particular, el Comité recomienda al Estado parte:**

a) Evaluar previamente los efectos sobre los derechos económicos, sociales y culturales de cualquier medida para responder al deterioro económico, a fin de evitar que tenga impactos desproporcionados en los grupos desfavorecidos;

b) No rebajar el gasto social en las áreas de educación y salud de los niveles alcanzados en el 2018;

c) Asegurar las líneas presupuestarias relacionadas con la inversión social en los grupos más desfavorecidos y facilitar una implementación efectiva y sostenible de las políticas públicas;

d) Tener en cuenta que las medidas regresivas solo son compatibles con el Pacto si son necesarias y proporcionadas, en el sentido de que la adopción de cualquier otra política o el hecho de no actuar resultaría más perjudicial para el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales; deben haber sido consultadas con las poblaciones afectadas y estar sujetas a un examen independiente; deben mantenerse en vigor únicamente en la medida de lo necesario; no deberían causar discriminación; deberían mitigar las desigualdades que pueden agudizarse en tiempos de crisis y garantizar que los derechos de los individuos y grupos desfavorecidos y marginados no se vean afectados de forma desproporcionada; y no deberían afectar el contenido básico mínimo de los derechos amparados por el Pacto (carta abierta a los Estados partes sobre los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de la crisis económica y financiera, de 16 de mayo de 2012). También señala a la atención del Estado parte su declaración sobre la deuda pública, las medidas de austeridad y el Pacto (E/C.12/2016/1).

Medidas de austeridad, protesta social y estado de emergencia

7. El Comité está preocupado por las modalidades de implementación del estado de emergencia, declarado el 3 de octubre de 2019, frente a las protestas contra la adopción de algunas medidas de austeridad, en particular en lo que pueda afectar a la suspensión de la libertad de asociación. Al Comité también le preocupa la situación de violencia en el contexto de la protesta social en oposición a las medidas de austeridad, en ocasiones con actos de vandalismo, y el uso, en momentos desproporcionado, de la fuerza frente a manifestantes y defensores de derechos humanos, incluso por parte de la fuerza militar (art. 2, párr. 1).

8. **El Comité recuerda al Estado parte la importancia de que las medidas de austeridad sean consultadas con las poblaciones afectadas y estén sujetas a un examen independiente, y le recomienda que:**

a) Garantice el derecho de asociación y de manifestarse pacíficamente en relación con políticas relevantes para los derechos económicos, sociales y culturales;

b) Garantice que la declaratoria del estado de emergencia y su implementación sean conformes a los principios de proporcionalidad, necesidad y otros principios establecidos por los estándares internacionales de derechos humanos;

c) Promueva procesos de consulta de las medidas de austeridad, especialmente con las poblaciones en situaciones de vulnerabilidad que podrían verse particularmente afectadas por las medidas de austeridad.

Justiciabilidad de los derechos consagrados en el Pacto

9. El Comité toma nota de las normas constitucionales del Estado parte que consagran la plena justiciabilidad de los derechos consagrados en el Pacto y el principio pro persona. Sin embargo, el Comité observa la falta de información sobre los casos de aplicabilidad de los derechos consagrados en el Pacto por los más altos tribunales, en particular la Corte Constitucional.

10. **El Comité recomienda al Estado parte que tome las medidas necesarias para promover la aplicabilidad de todos los derechos consagrados en el Pacto, incluso mediante la realización de capacitaciones sobre el contenido de los derechos del Pacto, incluidas las observaciones generales del Comité, y la posibilidad de invocarlos ante los tribunales, especialmente entre jueces, abogados y agentes del orden, así como miembros de la Asamblea Nacional y otros actores encargados de la aplicación del Pacto, y llevando a cabo campañas de sensibilización entre los titulares de los derechos. El Comité insta al Estado parte a establecer un mecanismo de seguimiento de la implementación de las recomendaciones específicas y generales contenidas en los dictámenes del Comité, adoptado en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto. El Comité señala a la atención del Estado parte su observación general núm. 9 (1998), relativa a la aplicación interna del Pacto, y le solicita que incluya en su siguiente informe periódico información sobre casos en que los derechos del Pacto hayan sido aplicados por los tribunales nacionales.**

Cambio climático y obligaciones extraterritoriales

11. El Comité toma nota de las medidas de mitigación y adaptación al cambio climático incluidas en la primera Contribución Determinada a Nivel Nacional del Estado parte. Sin embargo, al Comité le preocupa que el incremento de las actividades extractivas anunciado en el Plan de Prosperidad contradiga los compromisos del Estado parte con el Acuerdo de París relativo a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, con un impacto negativo sobre el calentamiento global y el disfrute de los derechos económicos y sociales de la población mundial y las futuras generaciones (art. 1, párr. 1, y art. 2, párr. 1).

12. **El Comité recomienda al Estado parte que reconsidere el incremento de la explotación petrolífera y la minería a gran escala a la luz de los compromisos del Acuerdo de París. Asimismo, el Comité alienta al Estado parte a que fomente energías alternativas y renovables, reduzca las emisiones de gases de efecto invernadero y establezca metas nacionales con parámetros de referencia definidos en el tiempo. En este respecto, el Comité señala a la atención del Estado parte su declaración sobre el cambio climático y el Pacto, de 8 de octubre de 2018.**

Defensores de derechos humanos

13. El Comité está preocupado por las condiciones de seguridad en que los defensores de derechos humanos desarrollan sus actividades, en particular en defensa de los derechos económicos, sociales y culturales, del medio ambiente y de los derechos al territorio y los recursos naturales (art. 2, párr. 1).

14. **El Comité recomienda al Estado parte que elabore y adopte una política integral de protección de los defensores de derechos económicos, sociales y culturales y ambientales, que incluya medidas de protección y de prevención para los pueblos indígenas, afrodescendientes, y montubios, en particular en el marco de actividades extractivas. El Comité recuerda al Estado parte su declaración sobre defensores de los derechos humanos y derechos económicos, sociales y culturales, de 29 de marzo de 2017 (E/C.12/2016/2).**

Minería y pueblos indígenas

15. El Comité toma nota con preocupación del incremento de concesiones mineras en territorios indígenas y la falta de protección de las tierras y territorios de los pueblos indígenas. También le preocupa al Comité la flexibilización de las normas de actividades extractivas en la zona de amortiguamiento de la zona intangible del parque nacional Yasuní, donde se encuentran los pueblos en aislamiento voluntario tagaeri y taromenane (art. 1, párr. 2).

16. **El Comité recomienda al Estado parte:**

a) Adoptar medidas para asegurar a los pueblos indígenas la seguridad jurídica en cuanto a sus tierras, territorios y recursos naturales ocupados y usados tradicionalmente, en particular en los casos Mirador, San Carlos Panantza, Río Blanco y de los bloques 79 y 83;

b) Garantizar consultas adecuadas y el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas sobre el establecimiento y gestión de áreas protegidas y otras figuras de protección sobre sus tierras y territorios;

c) Adoptar medidas que garanticen la integridad de los territorios de los tagaeri y taromenane;

d) Impedir actividades hidrocarburíferas en la zona intangible, así como en la zona de amortiguamiento del parque nacional Yasuní.

Derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado

17. El Comité está muy preocupado por que no se aplique de manera generalizada el derecho de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes a la consulta previa en decisiones que los puedan afectar. El Comité está también preocupado por la persistencia de la vigencia del Decreto Ejecutivo núm. 1247, de agosto de 2012, y por que no se reconozca el consentimiento previo, libre e informado (art. 1, párrs. 1 y 2).

18. **El Comité recomienda al Estado parte:**

a) Renovar la normativa mediante la realización de una consulta con los pueblos indígenas sobre la elaboración de un marco legal, administrativo y de política pública necesario para el disfrute del derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado, en conformidad con los estándares internacionales de derechos humanos;

b) Garantizar el ejercicio de la consulta previa de la población afrodescendiente;

c) Ejecutar sin demora las sentencias de las cortes provinciales de justicia de Sucumbíos (juicio núm. 21333201800266) y de Pastaza (juicio núm. 16171201900001);

d) Establecer, en consulta con los pueblos indígenas y con su consentimiento libre, previo e informado, un mecanismo de seguimiento de las recomendaciones dirigidas al Estado parte por la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas (véase A/HRC/42/37/Add.1).

Frontera norte

19. El Comité está preocupado por los altos niveles de pobreza y violencia en la frontera norte, que afectan de manera desproporcionada a las comunidades afrodescendientes, la población rural, los pueblos indígenas y, de manera agravada, a la población de La Merced de Buenos Aires (art. 1, párr. 1, y art. 2, párr. 1).

20. **El Comité recomienda al Estado parte reforzar la presencia de las instituciones estatales en las provincias de la frontera norte, en especial en cuanto a los servicios públicos necesarios para garantizar el bienestar de las personas, su seguridad y el pleno disfrute de los derechos humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales, con atención particular para los sectores más desfavorecidos.**

Política fiscal y desigualdad

21. El Comité observa con preocupación que los niveles de desigualdad siguen siendo elevados, que la recaudación fiscal, en términos de proporción del producto interno bruto, es menor que en países con similar nivel de desarrollo y que más de la mitad de los ingresos tributarios derivan de impuestos indirectos (art. 2, párrs. 1 y 2).

22. **El Comité recomienda al Estado parte adoptar una política tributaria progresiva con el fin de reducir la desigualdad y garantizar un mayor disfrute de los derechos consagrados en el Pacto, utilizando el máximo de los recursos disponibles.**

Corrupción

23. El Comité toma nota del conjunto de medidas adoptadas para luchar contra la corrupción, como el Plan Nacional de Integridad Pública y Lucha contra la Corrupción 2019-2023. El Comité toma nota de las iniciativas de reformas legislativas en el marco de la lucha contra la corrupción y el fomento de la transparencia. Sin embargo, el Comité lamenta la falta de datos sobre la magnitud de la corrupción en el Ecuador, así como sobre su impacto en los derechos consagrados en el Pacto. El Comité expresa también su particular preocupación por la práctica de la extorsión y el abuso sexual como formas de corrupción (art. 2, párr. 1).

24. **El Comité alienta al Estado parte a evaluar en un plazo razonable el impacto de la corrupción sobre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales. El Comité recomienda al Estado parte tomar medidas legislativas y administrativas para garantizar la clarificación de los roles y el mecanismo de coordinación de las instituciones a cargo de la lucha anticorrupción, así como la implementación de las recomendaciones del Mecanismo de Examen de la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Finalmente, el Comité alienta al Estado parte a adoptar un enfoque de género, en particular a adoptar medidas para prevenir y sancionar la práctica de la extorsión y los favores sexuales, así como medidas de reparación para las víctimas.**

No discriminación

25. El Comité está preocupado por la ausencia de una ley general que establezca una lista exhaustiva de los motivos prohibidos de discriminación. También le preocupa al Comité la ineficiencia del clasificador de gasto

social para dar cuenta de la igualdad. Finalmente, le preocupa la persistencia de discriminación sistémica, de facto y por manifestaciones violentas, hacia algunos grupos de la población, en particular las mujeres, los pueblos indígenas, los afrodescendientes, los montubios, la población rural, las personas en movilidad humana y personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales, entre otros (art. 2, párr. 2).

26. **El Comité recomienda al Estado parte promover la adopción de una ley general de no discriminación que recoja todos los motivos de discriminación. El Comité alienta al Estado parte a adoptar medidas para dar cuenta de la discriminación formal y sustantiva en el Estado parte e informar del impacto de las medidas tomadas. Finalmente, el Comité alienta al Estado parte a tomar las medidas necesarias para dar efecto a la decisión de la Corte Constitucional del Ecuador sobre el matrimonio civil igualitario. El Comité señala a la atención del Estado parte su observación general núm. 20 (1998), relativa a la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales.**

Migrantes

27. Si bien el Comité valora el esfuerzo del Estado parte por acoger a un número importante de migrantes, le preocupa el efecto excluyente de los requisitos administrativos, en particular el requisito del pasaporte para la obtención de la visa humanitaria, que afecta de manera desproporcionada las personas migrantes en situación de vulnerabilidad. También le preocupan al Comité los obstáculos para el disfrute por los migrantes de los derechos consagrados en el Pacto. Finalmente, el Comité observa con preocupación expresiones de xenofobia y actos violentos en contra de personas migrantes (art. 2, párr. 2).

28. **El Comité recomienda al Estado parte adoptar un procedimiento simplificado que facilite la regularización de las personas migrantes, así como flexibilizar el requisito del pasaporte para personas en situación vulnerable, en particular menores de edad no acompañados. Finalmente, el Comité recomienda que el Estado parte tome las medidas necesarias para asegurar a los migrantes, incluyendo a los migrantes irregulares, el disfrute de los derechos consagrados en el Pacto.**

Desempleo

29. Si bien el Comité toma nota de las medidas de acción afirmativa para reducir el desempleo en sectores específicos, le preocupa al Comité que la tasa de desempleo no se haya reducida desde 2014 y que el desempleo afecte de manera desproporcionada a los sectores más desfavorecidos. Si bien el Comité observa que la brecha de género se ha reducido desde 2014, le preocupa que la tasa global de participación de las mujeres en el ámbito laboral es mucho menor que la de los hombres en 2018. En el último decenio el índice nacional de pobreza ha disminuido y se ha producido un aumento sustancial del salario mínimo (art. 3), (arts. 3, 6 y 7).

30. El Comité recomienda al Estado parte:

a) Adoptar medidas concretas para reducir el desempleo, protegiendo puestos existentes, con especial atención en las mujeres, los jóvenes, las personas indígenas, afrodescendientes, montubios o en situación de movilidad humana;

b) Seguir evaluando el impacto de las medidas de ajuste estructural sobre el empleo, con énfasis en los grupos desfavorecidos;

c) Reforzar las disposiciones legislativas y las políticas públicas con presupuestos asignados destinadas a lograr la igualdad de derechos para el hombre y la mujer en la participación laboral;

d) Mantener el incremento progresivo del salario mínimo mediante un sistema efectivo y transparente de indexación y ajuste.

Trabajo forzoso

31. El Comité expresa su gran preocupación por la situación de trabajo forzoso en el caso de la empresa Furukawa, que afecta en su gran mayoría a personas afrodescendientes. El Comité está también preocupado por la falta de medidas adecuadas para garantizar la protección y reparación integral de las víctimas (arts. 6 y 7).

32. **El Comité recomiendo al Estado parte adoptar con carácter de urgencia medidas de protección y reparación integral, incluidas medidas de asistencia psicosocial a las víctimas y sanción de los responsables. El Comité recomienda también adoptar medidas para garantizar que la situación no se repita y que la población afrodescendiente tenga acceso al trabajo.**

Libertad sindical

33. El Comité observa con preocupación la falta de datos sobre el disfrute de las garantías a las libertades sindicales, así como alegaciones de acciones de intimidación y persecución como consecuencia del ejercicio de los derechos sindicales (art. 8).

34. **El Comité alienta al Estado parte a adoptar medidas para prevenir y sancionar la discriminación y los despidos en represalia por actividades sindicales, establecer un sistema de colecta de datos sobre conflictos y garantías sindicales, así como garantizar la elección de representantes sindicales en el Consejo Nacional del Trabajo y Salarios.**

Sector informal de la economía

35. El Comité está preocupado por que el sector informal esté creciendo, tanto en la zona urbana como en la rural. El Comité observa con preocupación la falta de información sobre la efectividad de las medidas contra el trabajo infantil, así como el alto índice de personas de edad en el sector informal (arts. 7 y 8).

36. **El Comité recomienda al Estado parte adoptar todas las medidas necesarias para disminuir progresivamente el número de trabajadores que participen en el sector informal de la economía e integrarlos al sector formal. El Comité recomienda asegurar la efectividad de las medidas contra el trabajo infantil, así como adoptar medidas para promover mayor participación en el sector formal mediante proyectos de inversión pública o privada que generen empleo formal.**

Seguridad social

37. El Comité está preocupado por la sostenibilidad del sistema de seguridad social, considerando el aumento de afiliación, y por las graves disparidades en el acceso efectivo de los sectores más desfavorecidos, así como por la falta de implementación de las recomendaciones del Comité en el caso *Trujillo Calero c. Ecuador* (art. 9).

38. El Comité alienta el Estado parte a:

a) Implementar las recomendaciones generales del dictamen del Comité en *Trujillo Calero c. Ecuador* (véase E/C.12/63/D/10/2015);

b) Implementar regímenes de seguridad social con miras a extender la cobertura de seguridad social de manera progresiva, en particular para los grupos no cubiertos;

c) Adoptar medidas para incluir pilares no contributivos;

d) Fortalecer el sistema de seguridad social para el trabajo independiente;

e) Mejorar la cobertura y servicios para personas exclusivamente dedicadas al trabajo doméstico no remunerado;

f) Promover una percepción positiva de la contribución de los trabajadores migrantes al sistema de seguridad social;

g) Adoptar las medidas legislativas y/o administrativas pertinentes para garantizar el derecho de todo afiliado a solicitar, recabar y recibir información con relación a su derecho a la seguridad social, incluyendo su pensión o futura pensión de jubilación.

Protección de la familia y el niño

39. Si bien el Comité toma nota de la Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, de 2018, está también muy preocupado por la violencia contra la mujer y los niños, niñas y adolescentes, y por el elevado número de feminicidios. El Comité también está preocupado por la falta de datos sobre la violencia contra la mujer. Finalmente, el Comité está preocupado por la situación de los niños, niñas y adolescentes en situación de orfandad a consecuencia de feminicidios (art. 10).

40. **El Comité recomienda al Estado parte:**

a) Garantizar los recursos financieros y humanos necesarios para la implementación efectiva de la Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y el levantamiento de datos sobre la violencia contra la mujer y los patrones subyacentes;

b) Fortalecer el Sistema Nacional de Prevención y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres, incluso con recursos financieros y humanos suficientes y con medidas de prevención;

c) Fortalecer el programa de las casas de acogida, los centros de atención y salas de primera acogida, incluso con los recursos financieros necesarios;

d) Garantizar la creación del Observatorio Nacional de la Violencia contra las Mujeres y el Registro Único de Violencia contra las Mujeres;

e) Implementar medidas de apoyo psicosocial a los familiares que han asumido la crianza de los niños huérfanos por feminicidio y ampliar la cobertura del bono para niños, niñas y adolescentes en situación de orfandad por feminicidio.

Pobreza

41. Si bien el Comité toma nota de la reducción de la pobreza y de la extrema pobreza en el Estado parte, está preocupado por la persistente brecha entre las áreas rurales y urbanas, y por el porcentaje importante de los pueblos indígenas, afrodescendientes y montubios que están por debajo del umbral de la pobreza (art. 11).

42. **El Comité recomienda al Estado parte redoblar sus esfuerzos para reducir la pobreza, adoptando en particular un enfoque de derechos humanos y políticas y medidas específicas para mejorar especialmente la situación de las poblaciones rurales, los pueblos indígenas, afrodescendientes y montubios.**

Malnutrición y acceso a la tierra

43. El Comité está preocupado por la falta de acceso a la tierra y por las ventas forzosas de tierras en zonas rurales e indígenas, en un contexto de falta de acceso a la propiedad de la tierra, alta concentración de tierra y extensión de las actividades extractivas. El Comité está también preocupado por los índices de malnutrición en el Estado parte, un problema que afecta de manera desproporcionada a los niños, niñas y adolescentes. Finalmente, el Comité está también preocupado por los obstáculos al acceso a semillas por parte de la población campesina y los montubios (art. 11).

44. **El Comité recomienda al Estado parte:**

a) Adoptar medidas para prevenir desalojos forzosos y actos de violencia en contra de la población campesina y los pueblos indígenas en torno al acceso y uso de la tierra y sancionar a los responsables;

b) Adoptar medidas para asegurar la redistribución de tierras a favor de la población más desfavorecida;

c) Garantizar el reconocimiento y la protección de distintas formas de tenencia de la tierra, incluyendo sistemas colectivos y/o consuetudinarios, como en el caso de la Asociación de Montubios Autónomos de Colimes;

d) Reconocer la situación de malnutrición como prioridad nacional y adoptar una política integral sobre la malnutrición con recursos humanos y financieros adecuados;

e) Asegurar la implementación de la política de Establecimientos de Salud Amigos de la Madre y del Niño en todo el territorio;

f) Asegurar una asignación presupuestaria suficiente para garantizar la cobertura universal de vacunación y de suministro de nutrientes y minerales para los niños, niñas y adolescentes, en particular en el ámbito escolar;

g) Adoptar medidas para la protección de los derechos de propiedad intelectual de la población campesina y de los pueblos indígenas sobre las semillas nativas y campesinas, incluyendo sus derechos a conservar, utilizar, intercambiar y vender sus semillas.

Disparidades en acceso a la salud

45. El Comité toma nota de la inversión significativa en el sistema de salud. Sin embargo, el Comité está preocupado por las desigualdades en el acceso a la salud por criterios socioeconómicos y la desigualdad en los recursos humanos en el territorio (art. 12).

46. **El Comité insta el Estado parte a garantizar los recursos financieros y humanos necesarios para mantener los niveles de acceso a servicios de salud y remediar los desequilibrios que afectan a los grupos más desfavorecidos. El Comité alienta también al Estado parte a garantizar la conformidad del proyecto de Código Orgánico de la Salud con los derechos consagrados en el Pacto.**

Política frente a las drogas y personas privadas de la libertad

47. El Comité está preocupado por la persistencia de un enfoque predominantemente punitivo frente al problema del abuso de sustancias sicoactivas, que ha afectado especialmente a las mujeres, lo cual ha contribuido al incremento desmesurado de la población privada de la libertad en cárceles hacinadas y en malas condiciones. El Comité está preocupado por la debilidad de las políticas de prevención y reducción de daños frente al abuso de las sustancias sicoactivas (art. 12).

48. **El Comité recomienda al Estado parte:**

a) Reforzar las políticas de prevención y reducción de daños frente al abuso de las sustancias sicoactivas;

b) Recurrir a medidas alternativas al encarcelamiento por delitos menores asociados a drogas;

c) Hacer todos los esfuerzos por eliminar el hacinamiento carcelario y garantizar condiciones de vida adecuadas a las personas privadas de la libertad;

d) Asegurar el monitoreo del disfrute de los derechos consagrados en el Pacto en las instituciones penitenciarias por organizaciones de la sociedad civil.

Salud mental

49. El Comité está preocupado por el suicidio de niños, niñas y adolescentes, siendo la mayor causa de mortalidad en este grupo, y por los elevados índices de suicidio en los pueblos indígenas (art. 12).

50. **El Comité recomienda al Estado parte:**

a) Mejorar la disponibilidad y calidad de datos sobre salud mental;

b) Fortalecer los servicios hospitalarios especializado en salud mental;

c) Implementar con efectividad y con recursos idóneos el Plan intersectorial para la prevención del suicidio, con medidas especiales para los grupos más afectados;

d) Fortalecer las medidas de atención a la salud mental en situaciones de emergencia y en contextos de movilidad humana.

Salud sexual y reproductiva

51. El Comité está preocupado por la continua persistencia de matrimonios de menores, embarazos en menores y prejuicios negativos sobre la contracepción, así como la criminalización del aborto, incluso en casos de violación (art. 12).

52. **El Comité recomienda al Estado parte:**

a) Asegurar una coordinación efectiva y garantizar los recursos financieros y humanos suficientes para la efectiva implementación de la Política Intersectorial de Prevención del Embarazo en Niñas y Adolescentes 2018-2025;

b) Adoptar una estrategia integral para sensibilizar a la sociedad y a los niños sobre la edad mínima legal para contraer matrimonio, fijada en los 18 años, y sobre los efectos negativos y los riesgos que conlleva esta práctica, tales como el embarazo precoz, la violencia de género o la pobreza, entre otros;

c) Mantener la política de inversión en métodos de contracepción y adoptar medidas en contra de los prejuicios, sobre todo de los prestadores de servicios de salud;

d) Garantizar la continuidad de los estudios de menores embarazadas;

e) Seguir intensificando las medidas para hacer frente a los embarazos en la adolescencia mediante la promoción del acceso a los servicios de salud reproductiva para todos, incluida la educación sobre salud sexual y reproductiva, así como los servicios de asesoramiento y atención de la salud adaptados a los jóvenes;

f) Tomar todas las medidas necesarias para garantizar que la regulación de la interrupción del embarazo sea compatible con la integridad y autonomía de la mujer, en particular a través de la despenalización del aborto en casos de violación;

g) Proveer información y educación sobre salud sexual y reproductiva apropiada para la edad, científicamente comprobada y basada en evidencias a todos los niños y adolescentes en todas las instituciones educativas, así como al público en general;

h) Tener en cuenta la observación general núm. 22 (2016) del Comité, relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva.

Explotación minera y medio ambiente

53. El Comité toma nota de la Ley de Minería y expresa su gran preocupación por el impacto de la minería a gran escala y otras actividades extractivas sobre el medio ambiente. El Comité también está preocupado por la falta de información sobre medidas para garantizar el derecho al agua, en particular por las actividades de fumigaciones y actividades extractivas en la frontera norte (arts. 11 y 12).

54. **El Comité recomienda al Estado parte adoptar medidas en favor de las comunidades más afectadas por el deterioro del medio ambiente, como las comunidades rurales, afrodescendientes e indígenas en Esmeraldas, para garantizarles el disfrute de los derechos consagrados en el Pacto.**

Acceso y calidad de la educación

55. Si bien el Comité toma nota del incremento del acceso a la educación y su calidad como resultado del incremento progresivo de la inversión y de políticas plurianuales de educación, está preocupado por el estancamiento del aumento de la cobertura en educación preescolar, la persistencia de las disparidades entre los medios rural y urbano y una tasa de deserción escolar más elevada en la población de bajos recursos, los pueblos indígenas, los afrodescendientes y los montubios (art. 14).

56. **El Comité recomienda al Estado parte:**

a) Aumentar el gasto social para la educación con el fin de garantizar el acceso universal e igualitario a una educación de calidad temprana, primaria y secundaria;

b) Garantizar que la educación en derechos humanos se imparta en escuelas de todos los niveles y en las universidades, y que incluya los derechos económicos, sociales y culturales;

c) Fortalecer políticas para prevenir el abandono escolar, incluyendo medidas como programa de becas y sistema de monitoreo y atención en línea a los estudiantes, entre otros;

d) Asegurar los recursos necesarios para garantizar la educación de las personas que no finalizaron la escolarización, en particular para garantizar el alfabetismo.

Educación de migrantes y pueblos indígenas

57. El Comité está preocupado por el acceso de los migrantes al sistema educativo y observa con preocupación los persistentes obstáculos al acceso a la educación bilingüe intercultural, como la ausencia de servicios en todos los idiomas indígenas y la falta de recursos (arts. 13 y 14).

58. **El Comité recomienda al Estado parte:**

a) Fortalecer la política de educación inclusiva con los recursos humanos y financieros idóneos;

b) Garantizar el acceso a la educación, retención y finalización del currículo escolar para los niños, niñas y adolescentes migrantes, solicitantes de asilo y refugiados;

c) Fortalecer e implementar una política de educación bilingüe intercultural en todas las comunidades indígenas y adaptada a sus idiomas y culturas.

Idiomas indígenas

59. El Comité está preocupado por la preservación de los idiomas indígenas en el Estado parte, en particular los idiomas sápara y shiwiar, que están en riesgo de desaparición, lo que afecta directamente y de manera irreversible el ejercicio de los derechos culturales por parte de los pueblos indígenas, por el escaso uso de la mayoría de los idiomas indígenas en el espacio público (art. 15).

60. **El Comité recomienda al Estado parte:**

a) Incrementar de manera urgente las medidas de protección del idioma sápara, entre otros, mediante el fondo de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, así como reiniciar el trabajo con el Perú;

b) Asegurar la promoción del uso de todos los idiomas indígenas en el espacio público.

Territorios e identidad cultural

61. El Comité está preocupado por el impacto de las actividades extractivas en el acceso de los pueblos indígenas y afrodescendientes a su territorio, como sustento de condiciones dignas de vida, y a los derechos culturales (art. 15).

62. **El Comité recomienda al Estado parte:**

a) Fortalecer la protección de los territorios indígenas y afrodescendientes, en particular sápara, shiwiar y afrodescendientes, con la suspensión de las actividades extractivas en sus territorios;

b) Aplicar la decisión judicial que prohíbe la explotación del bloque 22 y los campos 83, 86 y 87;

c) Adoptar medidas para fortalecer las iniciativas propias de la economía familiar basada en los conocimientos tradicionales y la producción artesanal.

Brecha digital

63. Si bien el Comité toma nota de los avances en la superación de la brecha digital, le preocupa la persistencia de esta brecha, que afecta de manera desproporcionada a los pueblos indígenas, afrodescendientes y montubios (art. 15).

64. **El Comité recomienda al Estado parte:**

a) Garantizar la efectiva implementación de las medidas previstas en el Plan Nacional de Desarrollo sobre las nuevas tecnologías de comunicación y en el Plan de Acción del Ministerio de Telecomunicaciones, "Ecuador Digital";

b) Tomar medidas adecuadas para la reducción de la brecha digital a favor de la población rural, los pueblos indígenas, afrodescendientes y montubios.

D. Otras recomendaciones

65. **El Comité recomienda al Estado parte que tenga plenamente en cuenta sus obligaciones dimanantes del Pacto y vele por el pleno disfrute de los derechos en él reconocidos en la aplicación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en el plano nacional, con asistencia y cooperación internacionales en caso necesario. La consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible se vería considerablemente facilitada si el Estado parte estableciera mecanismos independientes para supervisar los progresos y tratara a los beneficiarios de los programas públicos como titulares de derechos a los que pueden acogerse. La consecución de los Objetivos sobre la base de los principios de participación, responsabilidad y no discriminación permitiría que nadie se quedara atrás. En este respecto, el Comité señala a la atención del Estado parte su declaración sobre la promesa de no dejar a nadie atrás (véase E/C.12/2019/1).**

66. **El Comité recomienda al Estado parte que proceda a elaborar y utilizar progresivamente indicadores adecuados sobre el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales a fin de facilitar la evaluación de los progresos del Estado parte en el cumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud del Pacto respecto de diversos sectores de la población. En ese contexto, el Comité remite al Estado parte, por ejemplo, al marco conceptual y metodológico sobre los indicadores de los derechos humanos preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (véase HRI/MC/2008/3).**

67. **El Comité pide al Estado parte que dé amplia difusión a las presentes observaciones finales en todos los niveles de la sociedad, incluidos los niveles nacional, provincial y municipal, en particular entre los parlamentarios, los funcionarios públicos y las autoridades judiciales, y que, en su próximo informe periódico, lo informe de las medidas que haya adoptado para aplicarlas. El Comité alienta al Estado parte a que colabore con la Defensoría del Pueblo, las organizaciones no gubernamentales y demás miembros de la sociedad civil en el seguimiento de las presentes observaciones finales y en el proceso de consultas en el plano nacional antes de la presentación de su próximo informe periódico.**

68. **De acuerdo con el procedimiento de seguimiento de las observaciones finales aprobado por el Comité, se solicita al Estado parte que, en los 24 meses siguientes a la aprobación de las presentes observaciones finales, proporcione información sobre la aplicación de las recomendaciones contenidas en los párrafos 6, apartados b) y d) (medidas de austeridad), 18, apartado a) (derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado), y 40, apartado a) (protección de la familia y el niño).**

69. **Se invita al Estado parte a que presente su quinto informe periódico a más tardar el 31 de octubre de 2024. Además, el Comité invita al Estado parte a que actualice su documento básico común, según corresponda, de conformidad con las directrices armonizadas para la presentación de informes a los órganos creados en virtud de tratados internacionales de derechos humanos (véase HRI/GEN/2/Rev.6, cap. I).**

B. Comité de Derechos Humanos

PRÁCTICA 4: REGLAMENTO DEL COMITÉ

Reglamento del Comité de Derechos Humanos, de 26 de julio de 2019, doc. CCPR/C/3/Rev.12, 4 de enero de 2021, 25 p.

Documento: Especialmente relevantes, artículos 66-75 “Informes transmitidos por los Estados Partes en virtud del artículo 40 del Pacto”

PRÁCTICA 5: OBSERVACIONES FINALES SOBRE MÉXICO

Aprobadas por el Comité de Derechos Humanos el 17 de octubre de 2019, doc. CCPR/C/MEX/CO/6, 4 de diciembre de 2019, 13 p.

Documento/Índice de Temas: Ley General de Víctimas, No Discriminación, Discriminación por Orientación Sexual o Identidad de Género, Violencia contra las Mujeres, Derecho a la Vida y la Seguridad Personal, Uso Excesivo de la Fuerza y la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, Impunidad, “Guerra Sucia”, Grupos de Autodefensa, Desapariciones Forzadas, Prohibición de la Tortura, Migrantes y Solicitantes de Asilo, Arraigo y Prisión Preventiva, Condiciones de Detención, Jurisdicción Militar, Independencia del Poder Judicial, Libertades de Expresión y Asociación, Pueblos Indígenas.

[…] A. Introducción

2. El Comité agradece al Estado parte que haya aceptado el procedimiento simplificado de presentación de informes y haya presentado su sexto informe periódico en respuesta a la lista de cuestiones previa a la presentación de informes preparada en el marco de ese procedimiento (CCPR/C/MEX/QPR/6). Expresa su reconocimiento por la oportunidad de reanudar su diálogo constructivo con la delegación del Estado parte de alto nivel sobre las medidas adoptadas durante el período examinado para aplicar las disposiciones del Pacto. El Comité agradece al Estado parte las respuestas presentadas oralmente por la delegación y la información adicional presentada por escrito.

B. Aspectos positivos

3. El Comité acoge con satisfacción las medidas legislativas e institucionales adoptadas por el Estado parte durante el período en estudio en materia de derechos civiles y políticos, incluyendo:

a) La Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, publicada el 26 de junio de 2017;

b) La Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, publicada el 17 de noviembre de 2017;

c) La Ley General de Víctimas, modificada el 3 de enero de 2017, y el Reglamento de la Ley General de Víctimas, publicado el 28 de noviembre de 2014;

d) El Decreto por el que se reforman, derogan y adicionan diversas disposiciones del Código de Justicia Militar, que enmienda el artículo 57 de dicho Código con el fin de excluir de la jurisdicción militar los casos de víctimas civiles de violaciones a los derechos humanos, publicado el 13 de junio de 2014;

e) La reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.

C. Principales motivos de preocupación y recomendaciones

Marco jurídico de aplicación del Pacto

4. El Comité nota con preocupación la falta de uniformidad en el marco legislativo en materia de derechos humanos en el Estado parte. En particular, al Comité le preocupa la falta de implementación efectiva de las disposiciones del Pacto principalmente en las entidades federativas y que existan leyes contradictorias al interior del Estado parte, incluso algunas disposiciones incompatibles con el Pacto. A este respecto el Comité recuerda a los Estados partes de estructura federal lo estipulado en el artículo 50 del Pacto, en virtud del cual las disposiciones del Pacto "serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna" (arts. 2 y 50).

5. **En referencia a las recomendaciones anteriores del Comité (CCPR/C/MEX/CO/5, párr. 5), el Estado parte debe asegurar que la legislación tanto a nivel federal como estatal sea armonizada con el Pacto y que esta sea implementada de manera efectiva en el Estado parte. Debe, asimismo, adoptar medidas para garantizar que las autoridades, incluidos los fiscales y jueces federales y locales, así como abogados, sean conscientes de los derechos enunciados en el Pacto.**

Constitución y proceso legislativo

6. Si bien toma nota de la explicación proporcionada por la delegación del Estado parte de que en recientes casos los tribunales han aplicado los tratados internacionales de derechos humanos aun cuando estos contradicen la Constitución, el Comité nota con preocupación que el fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que resolvió la contradicción de tesis 293/2011 ha determinado que en caso de restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos en la Constitución, deberá prevalecer lo que indica la norma constitucional (art. 2).

7. **El Estado parte debe velar por que el proceso de examen de la constitucionalidad sea eficaz y establezca salvaguardias jurídicas suficientes de hecho y de derecho para garantizar en el ordenamiento jurídico interno la plena protección de los derechos consagrados en el Pacto, incluyendo el principio pro persona. Debe, asimismo, reforzar su proceso legislativo, especialmente en lo que respecta a las leyes que afectan al ejercicio de los derechos humanos, velando por que todas las reformas respeten y aseguren lo establecido en el Pacto.**

Ley General de Víctimas

8. Preocupa al Comité que, pese la adopción de la Ley General de Víctimas, su implementación ha sido insuficiente. En concreto, el Comité está preocupado por el hecho de que varias entidades federativas aún no cuentan con un organismo garante de la aplicación de dicha Ley; la mayor parte de los organismos locales carecen de los recursos necesarios y del personal calificado para brindar las medidas previstas en la Ley; las medidas de reparación se enfocan casi exclusivamente en la indemnización; y los trámites administrativos para lograr el reconocimiento de la calidad de víctima son complejos y, a menudo, revictimizantes. Le preocupa, asimismo, la falta de accesibilidad de parte de la población, particularmente la población indígena, a los mecanismos establecidos por dicha Ley y la falta de atención especializada a las mujeres víctimas de violaciones de derechos humanos (art. 2).

9. **El Comité insta al Estado parte a que provea a los organismos encargados de aplicar la Ley General de Víctimas de los recursos necesarios, de la capacitación adecuada y de los mecanismos de control eficaces para que las víctimas de violaciones de derechos humanos reciban con prontitud una reparación integral, que sea sensible a aspectos culturales y cuestiones de género. El Estado parte debe, asimismo, garantizar, incluso mediante reformas legislativas, un trámite rápido y eficaz para lograr el reconocimiento legal de la calidad de las víctimas.**

No discriminación

10. Al Comité le preocupa la discriminación sufrida por las mujeres, las comunidades afromexicanas, los pueblos indígenas y las personas que viven en áreas rurales y su limitada participación en la vida política y pública. Le preocupa, asimismo, la brecha salarial entre hombres y mujeres. El Comité acoge con satisfacción la reciente decisión de la Suprema Corte de Justicia para garantizar el ingreso de todas las personas empleadas del hogar en el sistema de seguridad social; sin embargo, nota que la implementación de dicho fallo todavía depende de actos administrativos y legislativos (arts. 2, 3, 25 y 26).

11. **El Estado parte debe asegurar la protección plena contra la discriminación, incluyendo la discriminación sufrida por las mujeres, las comunidades afromexicanas y los pueblos indígenas. Debe también adoptar medidas que incrementen la presencia de las mujeres, los pueblos indígenas y afromexicanos en la vida pública y política, incluyendo la adopción, de ser necesarias, de medidas especiales de carácter temporal para dar pleno efecto a las disposiciones del Pacto. El Estado parte debe continuar sus esfuerzos para combatir la brecha salarial entre hombres y mujeres, y para eliminar los estereotipos de género en la teoría y en la práctica, y las responsabilidades de los hombres y de las mujeres en las tareas de cuidados, la familia y la sociedad. Por último, debe tomar las medidas necesarias para implementar la decisión de la Suprema Corte de Justicia para garantizar el ingreso de todos los empleados del hogar al sistema de seguridad social y reforzar la protección social y laboral**

de estos, equiparando las condiciones y la protección jurídica de estos sectores al resto de las ramas laborales.

Discriminación y violencia por motivos de orientación sexual o identidad de género

12. El Comité está preocupado por la discriminación y la alta tasa de violencia, incluyendo el alto número de asesinatos motivados por la orientación sexual o identidad de género de las víctimas y lamenta la falta de datos consolidados sobre las investigaciones, procesamientos, enjuiciamientos, sanciones y reparaciones otorgadas en dichos casos. Pese la explicación de la delegación del Estado parte, al Comité le preocupan las denuncias sobre intervenciones médicas irreversibles e invasivas realizadas a niños intersexuales (arts. 2, 6, 7, 17 y 26).

13. **El Estado parte debe adoptar los protocolos de investigación necesarios para asegurar que los delitos motivados por la orientación sexual o identidad de género de la víctima: a) sean sistemáticamente registrados e investigados con perspectiva de género; b) que los responsables sean investigados, procesados y sancionados con penas adecuadas, y c) que las víctimas tengan acceso a mecanismos de denuncia seguros, a un debido acompañamiento y asistencia, a una protección adecuada y a una reparación integral. El Estado parte debe incrementar sus esfuerzos para combatir los estereotipos y prejuicios contra las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales y para garantizar que se prevengan los actos de discriminación y violencia en su contra. Debe, asimismo, avanzar hacia la eliminación de los tratamientos médicos irreversibles, en particular los quirúrgicos de los niños intersexuales, que todavía no están en condiciones de dar un consentimiento plenamente informado y libre, salvo que esos procedimientos sean absolutamente necesarios desde el punto de vista médico.**

Violencia contra las mujeres

14. Si bien reconoce los esfuerzos institucionales adoptados por el Estado parte para hacer frente a la violencia contra mujeres y niñas, el Comité continúa preocupado ante el aumento progresivo de este tipo de violencia. Al Comité le preocupa:

a) La falta de armonización de la tipificación del delito de feminicidio entre la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y los códigos penales estatales, así como sus protocolos de actuación para la investigación criminal del feminicidio;

b) Los desafíos en la implementación del mecanismo de alerta de violencia de género, incluyendo la falta de recursos financieros y la falta de información por parte de las autoridades encargadas de su coordinación;

c) La falta de un mecanismo efectivo y accesible en todo el territorio del Estado parte que implemente las órdenes de protección establecidas en la Ley General;

d) El reducido número de enjuiciamientos y condenas en casos de violencia contra la mujer y niñas y en virtud del delito de feminicidio (arts. 3, 6 y 7).

15. **El Estado parte debe intensificar sus esfuerzos para prevenir y combatir los actos de violencia contra mujeres y niñas. En particular, debe:**

a) Armonizar la tipificación del delito de feminicidio en todo el territorio del Estado parte de acuerdo con el Pacto, así como los protocolos de actuación para la investigación criminal del feminicidio, y establecer sin demoras mecanismos efectivos encargados de procesar e implementar las órdenes de protección establecidas en la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia en todo el territorio del Estado parte;

b) Dotar a todas las instituciones encargadas de implementar la Ley General, incluyendo aquellas encargadas de implementar el mecanismo de alerta y las órdenes de protección, de recursos financieros y humanos suficientes y debidamente capacitados;

c) Facilitar la presentación de denuncias por parte de las víctimas, asegurar que todos los hechos violentos en contra de mujeres y niñas sean investigados con perspectiva de género y de manera diligente, pronta, exhaustiva e imparcial, que los autores sean enjuiciados y sancionados y que las víctimas puedan obtener asistencia, medios de protección y una reparación integral;

d) Proseguir sus esfuerzos de formación para el personal de las instituciones judiciales, de la policía y expertos forenses (peritos), destinados a eliminar los estereotipos de género y a evitar la doble victimización de las víctimas;

e) Fomentar la participación y colaboración con las organizaciones de la sociedad civil que trabajan por los derechos de las mujeres y niñas víctimas y supervivientes.

Interrupción voluntaria del embarazo y derechos reproductivos

16. Preocupa al Comité la discrepancia existente entre las leyes penales estatales respecto a la interrupción voluntaria del embarazo y que en muchos estados se criminalicen y/o se restrinjan las causales de aborto, lo cual resulta en un elevado número de abortos inseguros y en procesamientos y condenas a penas de prisión. El Comité nota con especial preocupación que en algunas entidades federativas se han creado obstáculos a la aplicación del artículo 35 de la Ley General de Víctimas y la norma oficial mexicana NOM-046-SSA2-2005,

sobre la violencia familiar, sexual y contra las mujeres, que permite el aborto en caso de violación. Además, el Comité está preocupado por la falta de reglamentación sobre la objeción de conciencia introducida por la Ley General de Salud en 2018 y por la falta de garantías previstas para asegurar que dicha disposición no limite el acceso de las mujeres al aborto. Le preocupan, asimismo, casos de mujeres que acuden a hospitales públicos y son denunciadas por el personal médico o administrativo por el delito de aborto. El Comité está preocupado por los altos índices de embarazo adolescente, el deficiente acceso a anticonceptivos de emergencia y por las informaciones que denuncian la falta de servicios adecuados de salud reproductiva y una deficiente ejecución del programa para impartir educación integral en sexualidad. El Comité está igualmente preocupado por las altas tasas de mortalidad materna entre las mujeres de comunidades indígenas (arts. 2, 3, 6, 7, 17 y 26).

17. **El Estado parte debe:**

a) Armonizar su legislación a nivel federal y estatal con el fin de garantizar el acceso legal, seguro y efectivo a la interrupción voluntaria del embarazo cuando la vida o la salud de la mujer o niña embarazada estén en riesgo, y cuando llevar a término el embarazo podría ocasionar un daño o sufrimiento sustancial a la mujer o niña embarazada, especialmente en los casos en que el embarazo sea el resultado de una violación o incesto o cuando no sea viable;

b) Eliminar las sanciones penales a mujeres y niñas que se someten a un aborto y a proveedores de servicios médicos que las asistan en ello, dado que tales sanciones obligan a las mujeres y niñas a recurrir al aborto en condiciones poco seguras, así como garantizar que se respeten el secreto profesional del personal médico y la confidencialidad de las pacientes;

c) Reglamentar la objeción de conciencia con el fin de que esta no resulte en una barrera efectiva a la interrupción voluntaria del embarazo legal y segura;

d) Garantizar el acceso pleno a los servicios de salud sexual y reproductiva, y a una educación integral en sexualidad basada en evidencia científica para sensibilizar a hombres, mujeres, niños y niñas en todo el país, incluyendo en las zonas rurales y remotas.

Derecho a la vida y la seguridad personal

18. Al Comité le preocupan las altas y crecientes tasas de homicidios, los informes sobre ejecuciones extrajudiciales y los índices de letalidad que se registran en el Estado parte. Si bien valora lo expresado por la delegación del Estado parte de que la Guardia Nacional es definida constitucionalmente como una institución de carácter civil y observa con beneplácito la decisión de la Suprema Corte de Justicia (acción de inconstitucionalidad 6/2018 y sus acumuladas 8/2018, 9/2018, 10/2018 y 11/2018) que ha declarado la inconstitucionalidad de la Ley de Seguridad Interior, el Comité está preocupado por el carácter militarizado de las fuerzas del orden en general, incluyendo la Guardia Nacional, y por la falta de un calendario claro sobre el retiro de la fuerza militar en las tareas de seguridad ciudadana (arts. 2, 6, 7, 9 y 14).

19. **El Estado parte debe alejarse de un enfoque militarizado de las fuerzas del orden y avanzar en el proceso de formación de la Guardia Nacional como institución civil y establecer un plan que garantice el retiro gradual y ordenado de las fuerzas armadas en las funciones de seguridad ciudadana. En este sentido, el Estado parte debe asegurar que la intervención de las fuerzas armadas esté restricta a circunstancias excepcionales y con una duración limitada, conforme a protocolos claros y previamente establecidos, bajo mecanismos de control civiles y esquemas de rendición de cuentas. Debe asimismo continuar sus esfuerzos para proporcionar a todos los oficiales miembros de la Guardia Nacional formación intensiva en estándares internacionales de derechos humanos y considerar la introducción de períodos de pausa en la transición entre el servicio en las fuerzas armadas y la Guardia Nacional. De igual forma, debe asegurar que se investiguen todos los casos de presuntas ejecuciones extrajudiciales y violaciones de los derechos humanos de manera pronta, exhaustiva e imparcial, que los responsables sean enjuiciados y sancionados, y que las víctimas reciban una reparación integral. El Estado parte debe adoptar, de manera urgente, políticas con el fin de reducir efectivamente los homicidios y ejecuciones extrajudiciales.**

Uso excesivo de la fuerza y la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza

20. Preocupan al Comité las numerosas denuncias de uso excesivo de la fuerza y de las armas de fuego por parte de las fuerzas del orden. En este sentido, el Comité nota con preocupación algunas de las disposiciones contenidas en la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza (publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de mayo de 2019) que no cumplen con lo establecido en el Pacto y en la observación general núm. 36 (2019) sobre el derecho a la vida. En particular, al Comité le preocupa que dicha Ley no establece criterios claros sobre los supuestos en que está permitido el uso de la fuerza letal; no establece un registro sobre los casos en que se ha utilizado la fuerza y mecanismos adecuados de transparencia y rendición de cuentas para el uso de la fuerza; y restringe la protección contra el uso de armas en el contexto de manifestaciones o reuniones públicas a aquellas que tengan objeto lícito (arts. 6, 7 y 21).

21. **El Estado parte debe adoptar medidas para prevenir y eliminar de manera efectiva todas las formas de uso excesivo de la fuerza por parte de las fuerzas de orden, en particular:**

a) Revisar y adecuar la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, con base en el Pacto, la observación general núm. 36 y los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley;

b) Intensificar la capacitación en normas internacionales sobre el uso de la fuerza impartida a los agentes del orden y fomentar el conocimiento de esas normas entre los jueces, los fiscales y los abogados;

c) Establecer procedimientos que garanticen una adecuada planificación de las intervenciones de mantenimiento del orden de modo que se atienda la necesidad de minimizar el riesgo que estas suponen para la vida humana;

d) Asegurar que todos los casos de uso excesivo de la fuerza sean registrados e investigados de forma independiente, sean enjuiciados y se imponga a los autores condenas adecuadas a la gravedad de los hechos, y que se proporcione reparación integral a las víctimas.

Impunidad

22. Preocupa al Comité la recurrente impunidad de los agentes del orden en relación con la comisión de graves violaciones de derechos humanos, incluyendo ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y tortura. En este sentido, el Comité nota con preocupación graves insuficiencias presentadas en las investigaciones y enjuiciamientos de graves violaciones de derechos humanos, particularmente la falta de asignación de los recursos necesarios a los responsables de la investigación; la falta de autonomía, independencia, imparcialidad y celeridad en la realización de los trámites de investigación; la falta de fiscalías o unidades especializadas en delitos ligados a graves y recurrentes violaciones a los derechos humanos en el Estado parte; la reducida capacitación de los servidores públicos a cargo de las investigaciones; la falta de autonomía e independencia de los peritos a cargo de investigaciones; y el número exiguo de persecuciones y condenas. El Comité está igualmente preocupado por denuncias de intimidación y violencia en contra de las víctimas o sus familiares cuando denuncian casos de violaciones graves de derechos humanos. Entre los innúmeros casos de graves violaciones de derechos humanos que quedan en la impunidad, el Comité hace referencia al emblemático caso de la desaparición forzada de los 43 estudiantes de Ayotzinapa en septiembre de 2014 y lamenta que, pese a la gravedad del caso, las recomendaciones de diversos organismos internacionales de protección de derechos humanos y las medidas adoptadas, el Estado parte no ha esclarecido el paradero de los estudiantes, sancionado a los responsables y reparado de manera integral a las víctimas (arts. 2, 6, 7, 9 y 14).

23. **El Estado parte debe redoblar sus esfuerzos para que se investiguen prontamente todos los crímenes violentos y otros delitos graves de manera pronta, exhaustiva e imparcial, incluyendo el caso de la desaparición de los 43 estudiantes de Ayotzinapa en septiembre de 2014, para que los responsables sean enjuiciados y sancionados, y garantizar que las víctimas reciban reparación integral. En este sentido, debe reforzar la capacidad de investigación e independencia de todos los actores involucrados en la investigación, incluyendo las fiscalías y los peritos, así como asegurar la consolidación del sistema acusatorio y la autonomía de las instituciones de procuración de justicia. Para todo lo anterior, debe tomar en consideración las normas internacionales de derechos humanos, incluyendo el Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Protocolo de Estambul). El Estado parte debe, asimismo, adoptar las medidas necesarias para proteger a los testigos, las víctimas y sus familias, y a las personas que estén llevando a cabo las investigaciones, de amenazas, ataques y todo acto de represalia.**

Violaciones de derechos humanos cometidas durante la llamada “guerra sucia”

24. El Comité toma nota con interés de la información proporcionada por el Estado parte respecto a acciones de reconocimiento de responsabilidad, conocimiento de la verdad, investigación y reparación a las víctimas de las graves violaciones de derechos humanos cometidas durante la llamada “guerra sucia”, así como lo expresado por el Presidente en 2019 sobre la intención de abrir los archivos del Centro de Investigación y Seguridad Nacional y el reciente acuerdo por el que se establece la transferencia de documentos históricos al Archivo General de la Nación. Sin embargo, lamenta que hasta la fecha hubo solo una condena respecto a un caso de desaparición forzada de personas durante el período denominado “guerra sucia” y que solo se han encontrado las osamentas de dos personas que fueron enterradas clandestinamente durante dicho período (arts. 2, 6, 7, 9, 14 y 16).

25. **El Estado parte debe intensificar las acciones de reconocimiento de responsabilidad, conocimiento de la verdad, búsqueda de las personas desaparecidas, generación y conservación de la memoria y reparación integral de las víctimas de los delitos cometidos durante la llamada “guerra sucia”. El Estado parte debe enjuiciar con prontitud todos los casos de graves violaciones de derechos humanos ocurridas en dicho período, incluidos todos los casos de desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y torturas, identificar a los responsables, y garantizar que se les enjuicie y se les impongan sanciones apropiadas y proporcionales a la gravedad de los crímenes. El Estado parte debe, asimismo, adoptar las medidas necesarias para garantizar que los archivos transferidos al Archivo General de la Nación y aquellos del Centro de Investigación y Seguridad Nacional constituyan fuentes**

de acceso público para lo cual se deben establecer los mecanismos adecuados para su preservación, resguardo, sistematización y difusión.

Grupos de autodefensa

26. Al Comité le preocupa la existencia de grupos de autodefensa en algunas entidades federativas, como es el caso de Guerrero y Michoacán, y las denuncias de violaciones cometidas por dichos grupos. El Comité nota con preocupación la falta de información sobre la existencia de dichos grupos, un registro sobre el número y los grupos actuantes y sobre investigaciones llevadas a cabo en casos de violencia cometida por ellos (arts. 6, 7 y 14).

27. **El Estado parte debe fortalecer la presencia de las instituciones de seguridad pública civiles para garantizar la seguridad de la población en todo su territorio y evitar que grupos de autodefensa sustituyan al Estado y lleven a cabo misiones de mantenimiento del orden. Debe, asimismo, realizar investigaciones y enjuiciar a todos los presuntos miembros de grupos de autodefensa autores de violaciones de los derechos humanos y, en caso de que sean declarados culpables, imponerles sanciones apropiadas.**

Desapariciones forzadas

28. El Comité nota con satisfacción lo informado por la delegación del Estado parte de que el tema de desaparición forzada es una de las grandes prioridades del Gobierno federal. Pese la información proporcionada por el Estado parte sobre la finalización de un nuevo sistema de registro de personas desaparecidas, al Comité le preocupa la lentitud en la adopción de este y otros registros e instrumentos previstos en la Ley General en la materia. Si bien la creación de comisiones de búsqueda y fiscalías especiales para la investigación del delito de desaparición forzada significa avances positivos, al Comité le preocupa la alarmante impunidad de los casos denunciados, incluyendo aquellos en donde se alega la colusión entre grupos delictivos y las fuerzas del orden, y la cantidad de cuerpos de personas fallecidas que están aún a la espera de identificación (arts. 2, 6, 7, 9, 14 y 16).

29. El Estado parte debe:

a) Adoptar todos los registros, bases de datos e instrumentos previstos en la Ley General en materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda;

b) Fortalecer a las fiscalías especiales en materia de desaparición de personas y redoblar los esfuerzos para investigar de manera exhaustiva, creíble, imparcial y transparente todos los casos de presuntas desapariciones forzadas, a fin de aclarar su paradero y procesar y sancionar a los responsables;

c) Velar por que las víctimas y sus familiares sean informados periódicamente de los progresos y los resultados de las labores de búsqueda y de las investigaciones y que reciban los documentos administrativos oficiales que exigen las normas internacionales, y por que reciban una reparación integral, que incluya rehabilitación, indemnización, satisfacción y garantías de no repetición;

d) Asegurar que los autores sean enjuiciados y, si son declarados culpables, castigados con sanciones proporcionales a la gravedad de los delitos;

e) Adoptar todas las medidas que sean necesarias a fin de garantizar que las comisiones de búsqueda cuenten con las condiciones institucionales, presupuestarias y de seguridad para cumplir sin demora con su mandato de acuerdo a lo establecido en la legislación en la materia;

f) Asegurar que la institución forense cuente con los recursos, personal y competencias adecuados para atender las necesidades existentes para la investigación y la identificación del gran número de cadáveres y restos humanos sin identificación.

Prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

30. El Comité toma nota con satisfacción de la Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (2017); sin embargo, lamenta que dicha Ley no ha sido implementada de manera efectiva. Al Comité le preocupan las denuncias relativas al uso generalizado de la tortura, malos tratos y uso excesivo de la fuerza por parte de los cuerpos de policía, fuerzas armadas y otros funcionarios públicos, en particular durante el arresto y las primeras etapas de la detención. Asimismo, le preocupa la información recibida sobre las exiguas investigaciones y condenas impuestas por actos de tortura. Pese las disposiciones legales nacionales que prohíben la utilización de elementos de prueba obtenidos con tortura o violación de los derechos fundamentales, al Comité le preocupan los informes recibidos sobre casos de tortura para obtener confesiones o información, que las mismas se utilicen en los tribunales como prueba y que los tribunales no den seguimiento a este tipo de denuncia (arts. 7 y 10).

31. **El Estado parte debe poner fin urgentemente a la práctica de la tortura y los malos tratos. En particular, debe:**

a) Asegurar la implantación efectiva, tanto a nivel federal como estatal, de la Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (2017);

b) Velar por que se investiguen sin demora y de manera exhaustiva y eficaz todas las denuncias de tortura y malos tratos y, cuando proceda, enjuiciar a los autores y sancionarlos con penas proporcionales a la gravedad del delito y proporcionar a las víctimas recursos efectivos que incluyan medidas de rehabilitación;

c) Velar por que la legislación nacional sea aplicada con el fin de que no se utilicen como prueba confesiones obtenidas bajo tortura;

d) Adoptar todas las medidas necesarias para prevenir la tortura, en particular reforzando la formación impartida a los jueces, los fiscales, los peritos médicos, expertos forenses y los miembros de la Guardia Nacional, las fuerzas armadas y demás fuerzas de seguridad;

e) Reunir datos precisos sobre casos de tortura y malos tratos, enjuiciamientos, condenas dictadas, sentencias impuestas, además de hacer pública esa información.

Migrantes y solicitantes de asilo

32. Pese las medidas adoptadas por el Estado parte, el Comité está preocupado por las recurrentes denuncias de violaciones sufridas por los migrantes, sobre todo en situación irregular, incluyendo casos de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes, desapariciones forzadas, extorsión, trata, asesinatos y otros delitos. Al Comité le preocupa, asimismo, la reciente política migratoria implementada en el Estado parte, por la que se recurre al uso generalizado de la detención y, muchas veces, al uso de la fuerza por parte de agentes estatales. Además, preocupa al Comité que la política de contención orilla a los migrantes hacia rutas más peligrosas que aumentan el riesgo de sufrir un delito. Al Comité le preocupan, asimismo, los denominados *Migrant Protection Protocols* puestos en marcha en 2019 que obligan a que los solicitantes de asilo en los Estados Unidos permanezcan en territorio mexicano durante el período del trámite de asilo, lo cual ha expuesto a dichas personas a diferentes violaciones, incluyendo casos de secuestros y extorsión. El Comité también está alarmado por la impunidad y falta de acceso a la justicia que se registra en el Estado parte. Por último, preocupa al Comité la información relativa a la detención de niños y niñas y la falta de protección y asistencia adecuadas, especialmente a los niños y niñas migrantes no acompañados (arts. 7, 9, 10, 12, 13, 14, 24 y 26).

33. **El Estado parte debe:**

a) Garantizar que todas las denuncias de violaciones de derechos humanos cometidas en contra de los migrantes, refugiados y solicitantes de asilo sean investigadas de manera rápida, imparcial y exhaustiva, que los autores sean enjuiciados y, de ser declarados culpables, castigados con penas adecuadas;

b) Evitar la detención administrativa de solicitantes de asilo y migrantes, privilegiar alternativas a la detención, asegurando que la detención se utilice solo como último recurso y por un período de tiempo lo más corto posible, y abstenerse de privar de la libertad a niñas y niños migrantes o solicitantes de asilo, así como evitar la separación de familias migrantes;

c) Garantizar protección y asistencia a los migrantes, refugiados y solicitantes de asilo, particularmente a los niños y niñas, en condiciones adecuadas, así como el acceso a los servicios básicos;

d) Intensificar sus esfuerzos para prevenir, combatir y sancionar la trata de personas y asegurar que las medidas adoptadas por el Estado sean implementadas eficazmente;

e) Asegurar que los solicitantes de asilo tengan acceso a asistencia jurídica y derecho a procedimientos de recurso;

f) Asegurar la implementación de programas de formación en el Pacto, estándares internaciones de asilo y derechos humanos para el personal de las instituciones migratorias y que trabajan en las fronteras.

Arraigo y prisión preventiva oficiosa

34. Pese la información proporcionada por la delegación del Estado parte de que se ha eliminado la figura penal del arraigo del ordenamiento jurídico, le preocupa al Comité que esta sigue vigente toda vez que la reforma para su derogación no ha sido sometida a aprobación del Senado y de las legislaturas de los estados. Al Comité le preocupa particularmente la figura penal de la prisión preventiva oficiosa, la cual no cumple con los requisitos contenidos en los artículos 9 y 14 del Pacto. En particular, lamenta que esta figura penal se haya extendido a otros delitos mediante la reforma constitucional publicada en abril de 2019. Al Comité le preocupa, asimismo, el alto número de personas detenidas en prisión preventiva (arts. 9 y 14).

35. **El Estado parte debe cumplir con la recomendación anterior del Comité y culminar a la brevedad el proceso de reforma constitucional para eliminar el arraigo del ordenamiento jurídico del Estado parte (CCPR/C/MEX/CO/5, párr. 15). Debe, asimismo, eliminar la prisión preventiva oficiosa de la legislación y**

en la práctica. El Estado parte debe reducir significativamente el uso de la prisión preventiva y velar por que siempre se tenga en cuenta la posibilidad de recurrir a las medidas alternativas a la privación de libertad y asegurar que la prisión preventiva sea el último recurso y se aplique de forma excepcional, razonable, cuando sea estrictamente necesaria y por el tiempo más breve posible, de conformidad con la observación general núm. 35 (2014) sobre libertad y seguridad personales.

Condiciones de detención

36. Al Comité le preocupa que, a pesar de su reducción, persisten altos niveles de hacinamiento en el sistema penitenciario, lo cual impacta en la falta de separación entre detenidos y condenados y en la precariedad de las condiciones de vida. El Comité nota con preocupación la recurrente utilización de los traslados de detenidos para disminuir el hacinamiento y lamenta que dicha práctica suele afectar el derecho a la defensa y limita el contacto del detenido con sus familiares. El Comité toma nota de la explicación proporcionada por el Estado parte sobre la existencia de un registro único de detenciones, pero le preocupan los informes que dan cuenta de que dicho sistema no es efectivo y no contiene información completa y detallada de las personas detenidas. El Comité observa con preocupación la permanencia por tiempo excesivo de los niños junto a sus madres en prisión y la falta de directrices que reglamentan la materia (arts. 6, 7, 9 y 10).

37. **El Estado parte debe:**

a) Aplicar efectivamente medidas para reducir el hacinamiento, especialmente en las entidades federativas, en particular mediante la promoción de alternativas a la detención, como la libertad bajo fianza y el arresto domiciliario;

b) Proteger el derecho de todas las personas privadas de libertad a ser tratadas con humanidad y dignidad y velar por que las condiciones de reclusión en todos los centros de privación de libertad se ajusten a las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela) y a lo dispuesto en la Ley Nacional de Ejecución Penal;

c) Adoptar las medidas necesarias para separar a los presos en función de la edad, el sexo y los motivos de la detención, y para combatir el autogobierno en los centros penitenciarios;

d) Adoptar directrices claras respecto a la permanencia de niños con sus madres en los centros de detención y asegurar que sus condiciones de vida sean las adecuadas para su desarrollo físico, psicológico, moral y social, y que estén protegidos frente a la violencia;

e) Implementar de forma efectiva la Ley Nacional del Registro de Detenciones, dando accesibilidad al mismo a personas interesadas, incluidos los familiares.

Jurisdicción militar

38. El Comité acoge con satisfacción la reforma al Código de Justicia Militar de 2014 en que se estableció que los abusos cometidos contra personas civiles por militares deben ser juzgados en la justicia penal ordinaria. De igual forma, le preocupan al Comité las posteriores reformas introducidas al Código Militar de Procedimientos Penales y al Código de Justicia Militar en que se otorgan amplias facultades a fiscales y jueces militares para allanar viviendas y edificios públicos e intervenir en telecomunicaciones privadas, sin una orden judicial emitida por la justicia penal ordinaria (arts. 14 y 17).

39. **El Estado parte debe modificar el Código Militar de Procedimientos Penales y el Código de Justicia Militar con el fin de que toda violación a los derechos humanos sea del conocimiento de la jurisdicción civil y que no haya injerencias de la justicia militar en los casos cuyas víctimas sean civiles. Las víctimas de violaciones de derechos humanos perpetrados por militares deben tener acceso a recursos eficaces.**

Independencia del Poder Judicial

40. Preocupan al Comité los informes que denuncian los frecuentes intentos de injerencia de actores públicos y privados en el Poder Judicial y en la Fiscalía. En este sentido, le preocupan las iniciativas que lesionan la irreductibilidad de salarios de jueces y magistrados. Le preocupan, asimismo, las iniciativas de reformas legales que, de aprobarse, afectarían la independencia del Poder Judicial o de la Fiscalía, por ejemplo, respecto a su nominación, traslado, promoción, disciplina y término de funciones. El Comité está preocupado por denuncias de ataques a jueces y magistrados con declaraciones generalizadas de corrupción y la exhibición de nombres, la imposición de medidas disciplinarias o traslados indebidos a jueces que toman decisiones contrarias a los intereses de los gobiernos (arts. 14 y 25).

41. **El Estado parte debería tomar medidas inmediatas para proteger la plena autonomía, independencia, imparcialidad y seguridad de los jueces, magistrados y fiscales; garantizar que su actuación esté libre de todo tipo de presiones e injerencias indebidas por parte de otros órganos, como el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo; y que los procesos disciplinarios cuenten con la aplicación efectiva de todas las garantías judiciales y de debido proceso. El Estado parte debe asegurar que las iniciativas de ley para el Poder Judicial sean ampliamente discutidas con los diversos actores interesados, aseguren la independencia e imparcialidad judicial y que los órganos de gestión del Poder Judicial y de la Fiscalía,**

encargados de la nominación, traslado, promoción, disciplina y término de funciones de estos magistrados, sean integrados mayoritariamente por jueces y fiscales electos por sus pares.

Libertades de expresión y asociación

42. El Comité lamenta el alto nivel de violencia, incluyendo violencia letal, e intimidación en contra de personas defensoras de derechos humanos y periodistas. El Comité acoge con satisfacción la adopción del Mecanismo de Protección para Personas Defensoras de Derechos Humanos; sin embargo le preocupa que los recursos asignados al Mecanismo y sus Unidades Estatales de Protección son insuficientes; que el Estado parte no cuenta con una política integral que promueva la implementación de medidas efectivas de protección y prevención; y que las medidas de protección adoptadas carecen de un enfoque diferenciado que incluya la perspectiva de género. El Comité está preocupado por la situación de grave impunidad respecto a los delitos cometidos en contra de personas defensoras de derechos humanos y periodistas. En este sentido, lamenta que hasta el momento no exista una unidad especializada para conocer de delitos en contra de personas defensoras de derechos humanos y que la Fiscalía Especial para la Atención de Delitos cometidos contra la Libertad de Expresión no ha logrado responder de manera efectiva a las graves violaciones de derechos humanos, lo cual ha resultado en un número ínfimo de sentencias condenatorias. Asimismo, al Comité le preocupa la persistencia de normas vigentes en el Estado parte, especialmente a nivel estatal, que criminalizan la expresión de ideas y opiniones y que estas figuras penales han sido utilizadas para criminalizar la labor de periodistas, denunciantes de corrupción y defensores de derechos humanos, particularmente defensores indígenas, del medio ambiente y quienes se oponen a proyectos económicos o megaproyectos (arts. 6, 7, 19, 21 y 22).

43. **El Comité insta al Estado parte a:**

a) Fortalecer el Mecanismo de Protección para Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas y sus Unidades Estatales de Protección, con la asignación de recursos financieros y personal adecuados para su labor, la incorporación de la perspectiva de género en su trabajo, la ejecución de acciones que incidan sobre las causas estructurales del riesgo, tanto de forma reactiva como preventiva, y la realización de actividades para sensibilizar a la población acerca de la legitimidad de sus actividades;

b) Fortalecer a las instituciones encargadas de la procuración y administración de justicia, así como a las instancias administrativas de control interno, para asegurar que se investiguen de manera pronta, exhaustiva, independiente e imparcial todos los ataques, que los autores sean llevados ante la justicia y que las víctimas reciban reparación integral y asistencia adecuada;

c) Velar por el respeto de las garantías del debido proceso en los casos de defensores y periodistas acusados de delitos;

d) Velar por que cualquier restricción del derecho a la libertad de opinión y de expresión o del derecho de reunión o asociación cumpla plenamente con las estrictas exigencias establecidas en los artículos 19, párr. 3, 21 y 22, párr. 2, del Pacto.

Derechos de los pueblos indígenas

44. El Comité nota con preocupación la gran cantidad de informes que dan cuenta del otorgamiento de licencias de exploración y explotación en territorios de pueblos indígenas en el contexto de megaproyectos sin que se haya obtenido el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas afectados. El Comité toma nota de iniciativas de reformas legislativas, incluyendo reformas constitucionales, para garantizar el derecho a la consulta, y lamenta la emisión de decisiones judiciales que hacen una interpretación restrictiva de los principios de la consulta, así como el incumplimiento de decisiones judiciales que ordenan la realización de consultas. Asimismo, el Comité está preocupado por informes que indican una interpretación restrictiva respecto a quiénes son indígenas con el fin de justificar la falta de realización de consultas (arts. 2, 25, 26 y 27).

45. **El Estado parte debe velar por la celebración de consultas efectivas y de buena fe con los pueblos indígenas a fin de obtener su consentimiento previo, libre e informado antes de adoptar y aplicar cualquier medida que pueda incidir en su modo de vida y/o su cultura. El Estado parte debe asegurar que los pueblos indígenas sean consultados antes de la adopción de cualquier instrumento normativo relacionado con la consulta. Debe, asimismo, redoblar sus esfuerzos para garantizar la promoción, protección y reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, particularmente respecto a la tierra, territorio y recursos naturales, tanto en la legislación como en la práctica. El Estado parte debe asegurar que la interpretación de quién es considerado indígena se base en el derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena y en el derecho a determinar su propia identidad y pertenencia.**

D. Difusión y seguimiento

46. **El Estado parte debe difundir ampliamente el Pacto y sus dos Protocolos Facultativos, su sexto informe periódico y las presentes observaciones finales a fin de dar a conocer los derechos consagrados en el Pacto a las autoridades judiciales, legislativas y administrativas, a la sociedad civil y a las organizaciones no gubernamentales que actúan en el país, así como a la población en general, incluyendo los miembros de comunidades minoritarias y pueblos indígenas.**

47. **De conformidad con el artículo 71, párrafo 5, del reglamento del Comité, se solicita al Estado parte que facilite, dentro del plazo de dos años desde la aprobación de las presentes observaciones finales, es decir el 8 de noviembre de 2021, información sobre la aplicación de las recomendaciones formuladas por el Comité en los párrafos 19 (derecho a la vida y la seguridad personal), 23 (impunidad) y 43 (libertades de expresión y asociación).**

48. **De conformidad con el calendario previsible para la presentación de informes del Comité, el Estado parte recibirá del Comité en 2025 la lista de cuestiones previa a la presentación de informes y se espera que presente dentro de un año sus respuestas a la lista de cuestiones, que constituirá su séptimo informe periódico. El Comité también solicita al Estado parte que, al preparar el informe, consulte ampliamente a la sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales que actúan en el país. De conformidad con la resolución 68/268 de la Asamblea General, el informe ha de tener una extensión máxima de 21.200 palabras. El próximo diálogo constructivo con el Estado parte tendrá lugar en 2027 en Ginebra.**

C. Comité contra la Tortura

PRÁCTICA 6: REGLAMENTO DEL COMITÉ

Reglamento del Comité contra la Tortura, doc. CAT/C/3/Rev.6, 1 de septiembre de 2014, 40 p.

Documento: Especialmente relevantes, Artículos 65-73, "Informes transmitidos por los Estados Partes en virtud del artículo 19 de la Convención"

PRÁCTICA 7: OBSERVACIONES FINALES SOBRE MÉXICO

Aprobadas por el Comité el 17 de mayo 2019, doc. CAT/C/MEX/CO/7, 24 de julio de 2019, 19 p.

Documento/Índice de Temas: Tipificación del Delito de Tortura, Programa Nacional contra la Tortura, Procedimiento de Detención e Interrogatorio, Arraigo Penal, Confensiones Obtenidas Meidante Tortura, Tratamiento de Denuncias, Evaluación Física y Psicológica de Presuntas Víctimas, Desaparición Forzada, Actividades de Mantenimiento del Orden Público y de Seguridad, Condiciones de Reclusión, Justicia Juvenil, Régimen Disciplinario, Régimen de Aislamiento Administrativo, Muertes bajo Custodia, Mecanismo Nacional de Prevención, Capacitación, Reparación, Internamiento de Socilitantes de Asilo e Inmigrantes Indocumentados, Asilo y No Devolución, Devoluciones a México en aplicación de la legislación estadounidense sobre inmigración y nacionalidad, Garantías Diplomáticas, Principio *aut dedere aut judicare*, Violencia de género, Trata.

D. Comité de los Derechos del Niño

PRÁCTICA 8: REGLAMENTO DEL COMITÉ

Doc. CRC/C/4/Rev.5, 1 de marzo de 2019, 22 p.

Documento: Especialmente relevantes, artículos 70-78 "Informes e información presentados con arreglo a los artículos 44 y 45 de la Convención"

PRÁCTICA 9: OBSERVACIONES FINALES SOBRE COSTA RICA

Observaciones finales sobre informes periódicos quinto y sexto combinados de Costa Rica, aprobadas por el Comité de los Derechos del Niño el 7 de febrero de 2020, doc. CRC/C/CRI/CO/5-6, 4 de marzo de 2020, 17 p.

Documento/Índice de Temas: Políticas Nacionales; Asignación de Recursos; Reunión de Datos; Cooperación con la Sociedad Civil; Difusión, Capacitación y Sensibilización; No Discriminación; Interés Superior del Niño; Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo; Respeto a las Opiniones del Niño; Inscripción de Nacimientos; Acceso a Información Apropiada; Violencia contra los Niños, Castigos Corporales; Malos Tratos y Descuido; Violencia de Género y Abusos Sexuales; Violencia de Bandas; Prácticas Nocivas: Sexismo, Matrimono de Menores; Niños Privados de Entorno Familiar; Adopción; Niños con Discapacidad; Salud Física y Mental; Nivel de Vida; Educación, Esparcimiento y Actividades Culturales; Niños solicitantes de asilo, refugiados y migrantes; Niños pertenecientes a pueblos indígenas y afrodescendientes; Explotación económica, incluido el trabajo infantil; Administración de la justicia juvenil;Protocolo Facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados; Cooperación con Órganos Regionales; Ratificación de Tratados; Seguimiento y Difusión de Informes; Mecanismo nacional para la presentación de informes y el seguimiento.

E. Comité sobre la Eliminación de la Discriminación Racial

PRÁCTICA 10: REGLAMENTO DEL COMITÉ

Reglamento del Comité, Doc. CERD/C/35/Rev.3, 1986.

Documento :Especialmente relevantes, artículos 63-68, “Informes y datos transmitidos por los Estados Partes de conformidad con el artículo 9 de la Convención”

PRÁCTICA 11: OBSERVACIONES FINALES SOBRE COLOMBIA

El Comité examinó los informes 17º a 19º combinados, que Colombia presentó en un único documento, y aprobó sus observaciones finales el 10 de diciembre de 2019, doc. CERD/C/COL/CO/17-19, 22 de enero de 2020, 9 p

Documento/Índice de Temas: Definciión de Discriminación Racial; Prohibición; Odio racial e incitación a la discriminación racial; Impacto del conflicto armado, Acuerdo de Paz, justicia y reparación; Discriminación estructural; Derecho a consulta previa; Derechos territoriales y restitución de tierras; Pueblos indígenas en peligro de extinción, en aislamiento o contacto inicial; Situación de las mujeres afrodescendientes e indígenas; Migrantes venezolanos; Personas defensoras de derechos humanos; Acceso a la justicia y jurisdicción indígena; Ratificación de otros tratados; Difusión; Consulta con la sociedad civil; Seguimiento de recomendaiones.

F. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

PRÁCTICA 12: REGLAMENTO DEL COMITÉ

Cfr. NACIONES UNIDAS, *Recopilación de los reglamentos de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos*, doc HRI/GEN/3/Rev. 3 (2008), cit., pp. 101-140.

Documento: Artículos 48-54, “Informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 18 de la Convención”.

PRÁCTICA 13: OBSERVACIONES FINALES SOBRE COLOMBIA

El Comité aprobó sus Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de Colombia el 8 de marzo de 2019, doc. CEDAW/C/COL/CO/9, 14 de marzo de 2019, 17 p

Documento/Índice de Temas: Objetivos Desarrollo Sostenible, Papel del Parlamento, Marco normativo; Acceso a la justicia; Paz y seguridad; Defensoras de derechos humanos; Mecanismos nacionales para el adelanto de las mujeres; Medidas de carácter temporal (acciones afirmativas); Estereptipos de género; Violencia de género; Trata y explotación sexual; Participación en la vida política y pública; Nacionalidad; Educación; Empleo; Salud; Prestaciones económicas y sociales y empoderamiento económico de las mujeres; Mujeres rurales, indígenas y afrocolombianas; Mujeres lesbianas, bisexuales y transgénero; Mujeres migrantes, refugiadas y solicitantes de asilo; Matrimonio y relaciones familiares; Igualdad ante la ley.

[…] A. Introducción

2.- El Comité agradece que el Estado parte haya presentado su noveno informe periódico. Agradece también el informe de seguimiento por el Estado parte de las anteriores observaciones finales del Comité (CEDAW/C/COL/CO/7-8/Add.1) y sus respuestas escritas a la lista de cuestiones y preguntas planteadas por el grupo de trabajo anterior al período de sesiones, y acoge con satisfacción la presentación oral que realizó la delegación y las aclaraciones adicionales que facilitó en respuesta a las preguntas formuladas oralmente por el Comité durante el diálogo.

3.- El Comité encomia al Estado parte por su delegación, que estuvo encabezada por la Viceministra de Asuntos Multilaterales, Adriana Mejía Hernández, e integrada por representantes del Ministerio del Interior, la Fiscalía General de la Nación, la Corte Constitucional, el Congreso, la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Misión Permanente de Colombia ante la Oficina de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales en Ginebra.

B. Aspectos positivos

4.- El Comité acoge con satisfacción los avances realizados, desde que en 2013 se examinaron los informes periódicos séptimo y octavo combinados del Estado parte (CEDAW/C/COL/7-8), en la implementación de reformas legislativas, en particular la aprobación de los textos siguientes:

a) Resolución 845/2018 sobre el Programa Integral de Garantías para las Mujeres Lideresas y Defensoras de Derechos Humanos;

b) Decreto 672/2017, por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, incluida la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer;

c) Ley 1822/2017, por la que se amplía la licencia de maternidad a 18 semanas y la licencia remunerada de paternidad a 8 días hábiles;

d) Decreto Ley 902/2017, que prevé el reconocimiento de la economía del cuidado y da prioridad a las mujeres rurales como beneficiarias de los programas de acceso a la tierra;

e) Ley 1719/2014, por la que se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado;

f) Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, firmado por el Gobierno y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia–Ejército del Pueblo el 24 de noviembre de 2016 y refrendado por el Congreso seis días después;

g) Ley 1761/2015, por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo;

h) Decreto 2733/2012, por medio del cual se reglamenta el artículo 23 de la Ley 1257/2008 y se establece una deducción fiscal para quienes empleen a mujeres víctimas de violencia.

5.- El Comité acoge también favorablemente las iniciativas emprendidas por el Estado parte para mejorar su marco institucional y de políticas con el fin de acelerar la eliminación de la discriminación contra las mujeres y promover la igualdad de género, como la aprobación de los instrumentos siguientes:

a) Decreto 1418/2018, por el cual se crea la alta instancia de género para incorporar el enfoque de género en la implementación del acuerdo de paz;

b) Documento 3918/2018 del Consejo Nacional de Política Económica y Social, en que se formula una hoja de ruta para incorporar la igualdad de género a la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible;

c) Resolución 1904/2017 del Ministerio de Salud y Protección Social sobre los derechos reproductivos de las personas con discapacidad;

d) Decreto 1036/2016, por el que se adopta la estrategia nacional para la lucha contra la trata de personas, 2016-2018;

e) Documento 3784/2013 del Consejo Nacional de Política Económica y Social, que establece una estrategia de protección y garantía de los derechos de las mujeres víctimas del conflicto armado.

6.- El Comité celebra que, en el período transcurrido desde el examen de su informe anterior, el Estado parte se haya adherido al Convenio sobre las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos, 2011 (núm. 189), de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el 9 de mayo de 2014.

C. Objetivos de Desarrollo Sostenible

7.- El Comité acoge con satisfacción el apoyo internacional a los Objetivos de Desarrollo Sostenible y pide que se haga efectiva la igualdad de género *de iure* (jurídica) y *de facto* (sustantiva), de conformidad con las disposiciones de la Convención, en todo el proceso de implementación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. El Comité recuerda la importancia del Objetivo 5 y la incorporación de los principios de igualdad y no discriminación en los 17 Objetivos. Insta al Estado parte a que reconozca a las mujeres como la fuerza impulsora del desarrollo sostenible del país y a que adopte políticas y estrategias pertinentes al respecto.

D. Parlamento

8.- El Comité destaca el papel fundamental que desempeña el poder legislativo para garantizar la plena aplicación de la Convención (véase A/65/38, segunda parte, anexo VI) e invita al Congreso a que, de conformidad con su mandato, adopte las medidas necesarias para aplicar de las presentes observaciones finales desde el momento actual hasta que se presente el próximo informe periódico con arreglo a la Convención.

E. Principales motivos de preocupación y recomendaciones

Contexto general y preocupaciones prioritarias

9.- El Comité reconoce los logros alcanzados por el Estado parte en los ámbitos de la paz, la seguridad y la justicia, mediante la firma en 2016 del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, que sentó un importante precedente en lo relacionado con la participación de las mujeres en las negociaciones y la incorporación de una perspectiva de género en los acuerdos, y que proporciona una base importante para hacer realidad los derechos humanos de las mujeres en el Estado parte. Sin embargo, preocupa al Comité la lentitud con que se están aplicando las disposiciones del acuerdo relacionadas con las cuestiones de género, y la falta de armonización con el plan nacional de desarrollo. Preocupan además al Comité los indicios de que las amenazas y la violencia, incluida la violencia sexual, contra las defensoras de los derechos humanos han aumentado considerablemente en el período posterior a la firma del acuerdo, así como de que los grupos de mujeres más vulnerables, en particular las mujeres afrocolombianas, indígenas, rurales, lesbianas, bisexuales y transgénero, y las mujeres con discapacidad, siguen sufriendo graves violaciones de sus derechos sin que puedan recurrir a la protección del Estado o a la justicia en busca de amparo.

10.- El Comité recomienda al Estado parte que, con carácter prioritario, acelere la aplicación de las disposiciones del acuerdo de paz relativas a las cuestiones de género y las armonice con el

plan nacional de desarrollo, a fin de garantizar la protección y el acceso a la justicia de sus grupos de mujeres más vulnerables.

Marco legislativo y de políticas

11.- El Comité toma nota de los esfuerzos que el Estado parte ha realizado para fortalecer su marco legislativo en materia de género desde su examen anterior, llevado a cabo en 2013. En particular, toma nota con reconocimiento de la elaboración del pacto por la equidad de las mujeres, contemplado en el plan nacional de desarrollo propuesto para el período 2018-2022. El Comité también toma nota del documento 3918/2018 del Consejo Nacional de Política Económica y Social, en que se formula una hoja de ruta para incorporar la igualdad de género como cuestión transversal en la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Sin embargo, preocupa al Comité que las disposiciones relativas a la perspectiva de género del proyecto de plan nacional de desarrollo todavía no prevean asignaciones presupuestarias específicas. Preocupa también al Comité la falta de medidas de políticas y legislativas eficaces para hacer frente a la discriminación intersectorial a que se enfrentan las mujeres pertenecientes a grupos vulnerables.

12.- Recordando su recomendación general núm. 28 (2010) relativa a las obligaciones básicas de los Estados partes de conformidad con el artículo 2 de la Convención, el Comité recomienda al Estado parte que:

a) **Vele por que el pacto por la equidad de las mujeres se incorpore debidamente en los planes de desarrollo territorial, con objetivos e indicadores que permitan medir y supervisar su aplicación, y garantice que se asignen recursos humanos y financieros suficientes para su implementación eficaz en todo el territorio nacional;**

b) **Incorpore en su legislación la definición amplia de discriminación contra las mujeres y las niñas que figura en el artículo 1 de la Convención, prohíba todas las formas de discriminación contra las mujeres de conformidad con el artículo 2 b), y garantice que la legislación contemple todos los motivos de discriminación prohibidos y proteja contra la discriminación en las esferas pública y privada a las mujeres indígenas, las mujeres afrocolombianas, las mujeres con discapacidad y las mujeres lesbianas, bisexuales y transgénero, y que abarque las formas de discriminación cruzada.**

Acceso a la justicia

13.- El Comité acoge con beneplácito las medidas adoptadas para mejorar y aumentar el acceso de las mujeres a la justicia y toma nota en particular de los criterios de equidad empleados en la administración de justicia y la evaluación de la judicatura, y de los programas de fomento de la capacidad en las cuestiones relacionadas con el género para los concursos. El Comité acoge además con beneplácito las iniciativas emprendidas para hacer extensiva la presencia de la Fiscalía General de la Nación a las zonas rurales. Sin embargo, sigue preocupado por la limitada capacidad institucional del poder judicial, en particular en las zonas rurales, y el alto grado de impunidad, en particular en los casos de feminicidio, violencia sexual y violencia contra las defensoras de los derechos humanos, que afectan desproporcionadamente a mujeres pertenecientes a grupos vulnerables, como las mujeres indígenas, las mujeres afrocolombianas, las mujeres rurales, las mujeres con discapacidad y las mujeres lesbianas, bisexuales y transgénero.

14.- Recordando su recomendación general núm. 33 (2015) sobre el acceso de las mujeres a la justicia, el Comité recomienda al Estado parte que:

a) **Refuerce el sistema judicial, entre otras medidas aumentando su dotación de recursos financieros, técnicos y humanos especializados para que pueda tramitar las causas de manera oportuna, sensible a las cuestiones de género, no discriminatoria y competente en todo su territorio, y en particular en las zonas rurales;**

b) **Refuerce la Fiscalía General de la Nación y haga extensiva su presencia a las zonas rurales;**

c) **Facilite el acceso a la justicia de las mujeres indígenas y migrantes, las mujeres afrocolombianas y las mujeres con discapacidad, dando una amplia difusión a la información sobre la presencia institucional del poder judicial y las garantías procesales en las lenguas nativas y la lengua de señas y mediante otras formas de comunicación, e introduciendo ajustes de procedimiento y adecuados a la edad;**

d) **Refuerce los programas de fomento de la capacidad sobre la Convención destinados al personal de la judicatura, la fiscalía, la abogacía y la policía;**

e) **Aumente el número de jueces y fiscales especializados en cuestiones de violencia sexual, como ya se recomendó en las anteriores observaciones finales anteriores del Comité (CEDAW/C/COL/CO/7-8, párr. 18);**

f) **Asegure el acceso de las mujeres y las niñas a los servicios de asistencia jurídica y realice campañas de sensibilización para informar a las mujeres y las niñas sobre los derechos que las asisten en virtud de la Convención.**

Las mujeres y la paz y la seguridad

15.- El Comité encomia la firma del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera y la creación de la alta instancia de género. No obstante, expresa preocupación por que la implementación de las disposiciones del acuerdo de paz relativas a la igualdad de género esté avanzando a un ritmo lento en comparación con otras partes del acuerdo, y por que la parte del plan marco de implementación relativa a la incorporación del enfoque de género carezca de presupuesto. El Comité observa con preocupación que la presencia del Estado sigue siendo escasa en muchas áreas y que los grupos armados siguen amenazando a la población civil y reclutando a niños y niñas en las antiguas zonas de conflicto.

16.- Recordando su recomendación general núm. 30 (2013) sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos, el Comité recomienda al Estado parte que:

a) **Acelere la implementación de las disposiciones de género del acuerdo de paz, incluidas las relativas a las garantías de seguridad para las mujeres líderes y defensoras de los derechos humanos y la reintegración de las excombatientes de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia–Ejército del Pueblo, y vele por que se asignen suficientes recursos humanos y financieros para su implementación efectiva;**

b) **Integre indicadores de impacto, desglosados por sexo, edad, etnia, raza, ubicación geográfica y discapacidad, para hacer un seguimiento de la aplicación de las disposiciones de igualdad de género del plan marco de implementación y asigne a esta labor un presupuesto indicativo;**

c) **Aumente la presencia de las instituciones del Estado y el acceso a los servicios básicos en las antiguas zonas de conflicto, teniendo en cuenta las necesidades específicas de las mujeres afrocolombianas, las mujeres indígenas y las mujeres con discapacidad, y garantice la protección de la población afectada en las antiguas zonas de conflicto y la prevención del reclutamiento de niños y niñas por parte de los grupos armados.**

Defensoras de los derechos humanos

17.- El Comité acoge con beneplácito la aprobación del programa integral de garantías para las mujeres lideresas y defensoras de derechos humanos (resolución 845/2018). Sin embargo, siente preocupación por la incidencia de los homicidios, las amenazas y otros delitos cometidos contra las defensoras de los derechos humanos, así como por el alto grado de impunidad de sus autores. Preocupa especialmente al Comité que se ataque de forma deliberada a las mujeres que trabajan para implementar el acuerdo de paz a nivel local y que tratan de obtener reparación para las víctimas que han sufrido violaciones de su derecho a la tierra. Además, preocupa al Comité la información recibida de que las defensoras de los derechos humanos suelen ser objeto de revictimización cuando tratan de obtener protección y que los agentes de las fuerzas del orden a veces utilizan contra ellas un lenguaje discriminatorio y revictimizador.

18.- El Comité recomienda al Estado parte que:

a) **Asegure la implementación eficiente del programa integral de garantías para las mujeres lideresas y defensoras de derechos humanos, dotándolo en particular de recursos financieros y humanos adecuados;**

b) **Haga un seguimiento de la implementación del programa integral de garantías para las mujeres lideresas y defensoras de derechos humanos e incluya a las organizaciones de mujeres en el proceso de seguimiento;**

c) **Vele por la sostenibilidad de la estrategia para la investigación y judicialización de los homicidios contra las personas que defienden los derechos humanos, liderada por la Fiscalía General de la Nación, asignándole recursos y reforzando los conocimientos sobre los métodos de investigación de las violaciones contra las defensoras de los derechos humanos;**

d) **Lleve a cabo campañas de sensibilización del público con el fin de que se conozca mejor la importancia de las defensoras de los derechos humanos para la promoción de la paz y los derechos humanos;**

e) **Refuerce la capacidad de las fuerzas del orden con el fin de eliminar los comportamientos inadecuados y las agresiones a las defensoras de los derechos humanos.**

Mecanismos nacionales para el adelanto de las mujeres

19.- El Comité acoge con beneplácito el aumento de la asignación presupuestaria de la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer. Sin embargo, preocupa al Comité que no sea suficiente para que esa entidad ejecute de manera eficiente todas las actividades que le han sido asignadas en el plan nacional de desarrollo. Preocupa también al Comité que, a pesar de su recomendación anterior, el Estado parte no haya elevado la categoría de la Consejería otorgándole rango ministerial. Preocupa además al Comité que el Estado parte no haya reforzado las funciones de coordinación de la Comisión Intersectorial, lo cual se incluyó expresamente en sus observaciones finales anteriores (CEDAW/C/COL/CO/7-8, párr. 12). Preocupa asimismo al Comité que el observatorio de asuntos de género carezca de la capacidad necesaria para influir en el diseño de las políticas. El Comité observa también con preocupación que las mujeres indígenas, afrocolombianas, lesbianas, bisexuales y transgénero y las mujeres con discapacidad no están representadas en la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer.

20.- Reiterando su recomendación anterior (CEDAW/C/COL/CO/7-8, párr. 12), el Comité recomienda al Estado parte que:

a) **Otorgue rango ministerial a la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, de manera que se aumente su capacidad para influir en la formulación, el diseño, la aplicación y el seguimiento de las políticas relativas a la igualdad de género y al adelanto de la mujer, y se fortalezca su función de coordinación en todos los niveles del Gobierno, en particular el ministerial;**

b) **Refuerce el papel de coordinación de la implementación de la política pública de equidad de género que desempeña la Comisión Intersectorial, tanto a nivel regional como local;**

c) **Refuerce la capacidad del observatorio de asuntos de género para coordinarse con las instituciones académicas e influir en las políticas públicas sobre las cuestiones de género;**

d) **Vele por que las mujeres indígenas, afrocolombianas, lesbianas, bisexuales y transgénero y las mujeres con discapacidad estén representadas en la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer.**

Medidas especiales de carácter temporal

21.- El Comité toma nota de las actividades de fortalecimiento de las organizaciones de mujeres, como los cursos de capacitación política para mujeres en los municipios y la inclusión de enfoques diferenciales en la política pública sobre las víctimas. Sin embargo, preocupa al Comité que el Estado parte no haya adoptado ninguna medida especial de carácter temporal para acelerar la plena inclusión de las mujeres en todas las esferas de la Convención, en particular en la política, la educación, el empleo y la salud, tomando también en consideración las necesidades especiales de los grupos vulnerables de mujeres.

22.- El Comité recomienda al Estado parte que adopte medidas especiales de carácter temporal, de conformidad con el artículo 4 1) de la Convención y la recomendación general núm. 25 (2004) sobre medidas especiales de carácter temporal, a fin de acelerar la plena inclusión de las mujeres en la salud, el empleo, la educación, la política y otras esferas de la Convención, centrándose también en los grupos vulnerables de mujeres.

Estereotipos de género discriminatorios y prácticas nocivas

23.- El Comité acoge con beneplácito las medidas adoptadas por el Estado parte en los sectores de la salud, la educación y los servicios para erradicar los estereotipos de género discriminatorios y toma nota en particular del proyecto conjunto del Ministerio del Interior y el Ministerio de Defensa sobre las nuevas formas de masculinidad, cuya primera fase está dirigida a las fuerzas de seguridad. El Comité acoge también con beneplácito las actividades realizadas conjuntamente con las organizaciones indígenas con el objetivo de eliminar la mutilación genital femenina. Sin embargo, sigue preocupado por la persistencia de estereotipos y funciones de género profundamente arraigados en las esferas pública y privada, así como por el hecho de que se sigan realizando mutilaciones genitales femeninas en determinadas comunidades indígenas.

24.- El Comité recomienda al Estado parte que:

a) **Elabore, sin más demora, una estrategia integral para combatir las actitudes estereotipadas patriarcales y sexistas acerca de las funciones y responsabilidades de las mujeres y los hombres en la familia y en la sociedad, como ya recomendó anteriormente (CEDAW/C/COL/CO/7-8, párr. 14 a));**

b) **Redoble sus esfuerzos para combatir los arraigados estereotipos de género discriminatorios, en particular realizando campañas de sensibilización en los sectores de la educación y la salud y en la cultura política, con el fin de eliminar los estereotipos sobre las funciones de los hombres y las mujeres;**

c) **Intensifique sus actividades, emprendidas conjuntamente con las comunidades indígenas, para implementar el plan de acción con el fin de erradicar las prácticas nocivas en el país, en particular la mutilación genital femenina.**

Violencia de género contra la mujer

25.- El Comité acoge con beneplácito el protocolo elaborado por la Fiscalía General de la Nación respecto de los parámetros que se deben observar para garantizar la diligencia debida en la investigación de los casos de violencia contra mujeres y los mecanismos establecidos para implementar el acuerdo 10554/2016, relativo a la obligación de tener en cuenta el género en dichos casos. Sin embargo, siente preocupación por el número cada vez mayor y persistentemente alto de casos de violencia de género contra mujeres y niñas, que incluyen feminicidios y actos de violencia en las instituciones, así como por el grado de impunidad de esos actos. También preocupan al Comité la limitada implementación de la Ley 1257/2008 en lo relativo a los servicios de salud para las víctimas y el escaso número de servicios integrados para las víctimas, como refugios, en las zonas rurales. El Comité toma nota de los esfuerzos realizados por el Estado parte para reforzar la función de los comisarios de familia y de los procedimientos modelo elaborados para las medidas de protección. Sin embargo, preocupa al Comité que los comisarios de familia no cuenten con fondos o personal suficientes, que dependan jerárquicamente del municipio local y que tengan demasiadas responsabilidades.

26.- Recordando su recomendación general núm. 35 (2017) sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19, el Comité recomienda al Estado parte que:

a) **Redoble sus esfuerzos, con carácter prioritario y en un plazo determinado, a fin de implementar el plan nacional para la prevención de la violencia de género contra las mujeres y las niñas, incluida la violencia en las instituciones, prestando especial atención a las mujeres indígenas y las mujeres afrocolombianas, las mujeres rurales, las mujeres con discapacidad y las mujeres lesbianas, bisexuales y transgénero;**

b) **Vele por que se asignen de manera sostenible recursos suficientes a la aplicación de la Ley 1257/2008 en lo relativo a la prestación de servicios integrados y accesibles para las víctimas en las zonas rurales, en particular servicios de salud y refugios;**

c) **Considere la posibilidad de reestructurar las comisarías de familia de manera que dependan jerárquicamente del Ministerio de Justicia, aligerar sus mandatos y asignar recursos humanos, técnicos y financieros suficientes para fortalecer su labor;**

d) **Vele por que todas las personas que desempeñen funciones en el poder judicial cumplan efectivamente el protocolo de la Fiscalía General de la Nación sobre la diligencia debida en la investigación de los casos de violencia contra mujeres.**

Trata y explotación sexual

27.- El Comité acoge con beneplácito los esfuerzos realizados por el poder judicial para enjuiciar y prevenir la trata de mujeres y niñas. Observa que el Estado parte aprobó una estrategia nacional para la lucha contra la trata de personas para el período 2014-2018, que es conforme con las normas internacionales. Sin embargo, preocupa al Comité que las mujeres y niñas migrantes de la República Bolivariana de Venezuela sean con frecuencia objeto de victimización y explotación. También le preocupa que los datos proporcionados por el Estado parte procedan de diversas fuentes y que no estén desglosados por los factores pertinentes, lo que dificulta su análisis y su utilización para la formulación de políticas. Le preocupa, además, que en 2016 solo una víctima de la trata recibiera protección de la Fiscalía General de la Nación y que, a pesar de la aprobación del Decreto Presidencial 1069/2014, que dispone que debe prestarse una serie de servicios de apoyo a las víctimas de la trata de personas, no existan en el Estado parte refugios estatales para las víctimas de la trata.

28.- El Comité recomienda al Estado parte que:

a) **Unifique los datos recopilados sobre la investigación, el enjuiciamiento y la condena de los delitos de trata de personas separándolos de otros delitos de violencia de género, y que los desglose por sexo, edad, etnia, raza, ubicación geográfica y discapacidad, de modo que puedan utilizarse para el análisis y las recomendaciones y el diseño de políticas;**

b) **Informe ampliamente a todos los agentes pertinentes sobre la existencia de un programa de protección en la Fiscalía General de la Nación, teniendo en cuenta la afluencia masiva al país de mujeres y niñas venezolanas inmigrantes;**

c) **Vele por que todos los servicios de apoyo previstos en el Decreto 1066/2015 del Ministerio del Interior se presten a las víctimas de la trata, en particular a las mujeres y niñas, y por que sean inclusivos y accesibles;**

d) **Cree refugios y centros de crisis suficientemente financiados y equipados para las mujeres y niñas que han sido víctimas de la trata y ponga programas de reintegración a su disposición.**

Participación en la vida política y pública

29.- El Comité observa que el Estado parte ha logrado la paridad entre los géneros en el Gobierno. Sin embargo, preocupa al Comité que, tras las elecciones de 2018, haya disminuido el porcentaje de mujeres en las dos cámaras del Congreso. Preocupa también al Comité que, a pesar de lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1475/2011, que dispone que en las listas presentadas para la elección de cinco o más escaños debe incluirse, como mínimo, un 30 % de candidatos de cada sexo, el porcentaje de las mujeres elegidas en las elecciones de 2018 haya estado muy por debajo de ese objetivo.

30.- El Comité recuerda que la participación plena, igualitaria, libre y democrática de las mujeres en pie de igualdad con los hombres en la vida política y pública es imprescindible para que los derechos humanos de las mujeres sean plenamente efectivos, y recomienda al Estado parte que:

a) **Adopte medidas sostenidas, que incluyan medidas especiales de carácter temporal, para introducir, además de los cupos obligatorios de mujeres en los cargos decisorios electivos o nombrados, la obligación de la alternancia entre hombres y mujeres en las listas de candidatos de los partidos políticos y la concesión de incentivos financieros y de otra índole a los partidos políticos que tengan el mismo número de mujeres y hombres, con el mismo rango, en sus listas electorales, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 1), 7 y 8 de la Convención y en la recomendación general del Comité núm. 23 (1997) sobre la vida política y pública, y su recomendación general núm. 25;**

b) **Realice campañas de sensibilización sobre la importancia de la participación de las mujeres en la vida pública y política y continúe los programas de capacitación y orientación para mujeres sobre participación política, liderazgo y técnicas de negociación, en particular a nivel local y prestando especial atención a las mujeres afectadas por la discriminación cruzada.**

Nacionalidad

31.- El Comité toma nota de la adhesión del Estado parte a la Convención para Reducir los Casos de Apatridia en 2014. El Comité observa que el Estado parte ha firmado, pero no ratificado, la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954. Toma nota con reconocimiento de la publicación de la Circular núm. 168 de 22 de diciembre de 2017 del Registro Nacional, que establece que los hijos o hijas de madres extranjeras en riesgo de apatridia serán inscritos en el Registro Civil sin necesidad de aportar ninguna prueba de domicilio, lo que facilita el acceso a la nacionalidad colombiana de esos niños y niñas. Sin embargo, preocupa al Comité que a los hijos e hijas de madres extranjeras, en particular de madres venezolanas, que no necesariamente corren el riesgo de apatridia, solo se les expida una partida de nacimiento que no constituye un certificado de nacionalidad colombiana, lo que dificulta su acceso a los sistemas nacionales de salud pública y educación.

32.- El Comité recomienda al Estado parte que:

a) **Ratifique la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954;**

b) **Revise sus políticas para facilitar la expedición de partidas de nacimiento colombianas y el acceso adecuado a los servicios de salud y educación para todos los hijos e hijas de madres extranjeras.**

Educación

33.- El Comité toma nota de la aplicación de la estrategia de atención integral para niñas, niños y adolescentes 2015-2025 y de la directiva núm. 01 del Ministerio de Educación, que incluye orientaciones para prevenir la deserción escolar debida al embarazo. El Comité acoge con beneplácito la disminución de las tasas de deserción escolar en todos los niveles del sistema educativo. Sin embargo, sigue preocupado por lo siguiente:

a) Las tasas persistentemente altas de deserción escolar de las mujeres en la enseñanza superior;

b) Las disparidades en el acceso a la educación de las mujeres y niñas indígenas, las mujeres y niñas afrocolombianas, las mujeres y niñas con discapacidad y las mujeres y niñas afectadas por el conflicto armado;

c) La escasa representación de las mujeres en las carreras tradicionalmente dominadas por los hombres, en particular en las ciencias.

34.- De conformidad con la recomendación general núm. 36 (2017) sobre el derecho de las niñas y las mujeres a la educación, el Comité recomienda al Estado parte que:

a) **Redoble sus esfuerzos, por conducto del Ministerio de Educación, para aumentar la inclusión y la permanencia de las niñas en la escuela, en particular en los niveles superiores, prestando especial atención a las mujeres y niñas indígenas y afrocolombianas, las mujeres y niñas con discapacidad y las mujeres y niñas afectadas por el conflicto armado;**

b) **Adopte e implemente medidas selectivas, en particular medidas especiales de carácter temporal, para acelerar el acceso en condiciones de igualdad a una educación gratuita, de alta**

calidad e inclusiva en los niveles obligatorios para las niñas y las mujeres, incluidas las niñas indígenas, las niñas afrocolombianas y las niñas con discapacidad;

c) **Haga cumplir la directiva núm. 01, entre otros medios adoptando políticas y estrategias para motivar la readmisión de las niñas embarazadas y las madres jóvenes en la escuela;**

d) **Elabore e introduzca en todos los niveles de la enseñanza asignaturas obligatorias que impartan información completa sobre la salud y los derechos sexuales y reproductivos, los comportamientos sexuales responsables, la prevención de los embarazos en la adolescencia y las infecciones de transmisión sexual. El contenido de esas materias deberá ser apropiado para la edad de los alumnos, estar basado en datos empíricos y ser exacto desde el punto de vista científico;**

e) **Refuerce la capacidad del personal docente para impartir educación bilingüe e intercultural a las comunidades indígenas y rurales;**

f) **Diseñe estrategias específicas para aumentar las tasas de matriculación de mujeres y niñas en áreas no tradicionales de la formación profesional, como las ciencias, la tecnología, la ingeniería y las matemáticas.**

Empleo

35.- El Comité acoge con satisfacción la aplicación por el Estado parte del programa de certificación para la igualdad de género, la elaboración de un plan por el Ministerio del Trabajo para fortalecer el sistema de protección y seguridad social adoptando un enfoque diferencial, y la creación en 2016 de un comité encargado del seguimiento de la aplicación del Convenio núm. 189 de la OIT. Sin embargo, preocupa al Comité la persistencia de la segregación vertical y horizontal en el mercado laboral, la disparidad salarial por razón de género, que actualmente es del 19 %, el reparto desigual de las responsabilidades domésticas, la diferencia en las tasas de empleo y desempleo entre hombres y mujeres, y el hecho de que un gran número de estas últimas que están en el mercado laboral trabajen en el sector informal. También preocupan al Comité los altos niveles de casos de acoso sexual y el hecho de que el artículo 3 de la Ley 1010/2006, que prevé circunstancias atenuantes, aún no se haya modificado.

36.- El Comité recomienda al Estado parte que:

a) **Ponga en marcha iniciativas para eliminar la segregación ocupacional horizontal y vertical, entre otras cosas adoptando medidas especiales de carácter temporal para promover el acceso de las mujeres al empleo;**

b) **Aumente el acceso de las mujeres al trabajo decente y promueva su transición del empleo en las profesiones peor remuneradas al empleo en el sector formal, y vele por que las mujeres empleadas en el sector informal tengan protección social y laboral;**

c) **Aplique de manera efectiva el principio de igualdad de remuneración por trabajo de igual valor, adopte medidas para reducir y eliminar la desigualdad salarial por razón de género, revise periódicamente los salarios en los sectores en los que se concentran las mujeres, y proporcione datos estadísticos desglosados por sexo sobre los salarios en los sectores público y privado;**

d) **Haga extensivo al sector público el programa de certificación para la igualdad de género o programas similares;**

e) **Suprima las circunstancias atenuantes contempladas en la Ley 1010/2006 para quienes cometan actos de acoso sexual, cree sistemas y fortalezca los existentes para presentar denuncias relacionadas con la discriminación por motivos de género y el acoso sexual en el lugar de trabajo, como recomendó el Comité en sus anteriores observaciones finales (CEDAW/C/CO/7-8, párr. 28 e)), y realice un estudio exhaustivo para comprender el alcance del acoso sexual en el lugar de trabajo.**

Salud

37.- El Comité toma nota de la reducción de la tasa de mortalidad materna, pero sigue preocupado por la persistente diferencia en el acceso a la atención de la salud entre las zonas urbanas y las rurales, que tiene un efecto marcado en las tasas de mortalidad materna e infantil. El Comité acoge con satisfacción la sentencia SU-096/18 de la Corte Constitucional, de 17 de octubre de 2018, mediante la cual la Corte reiteró el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo en los tres casos establecidos en la sentencia C-355 de 2006 y reafirmó el deber de eliminar las barreras que encuentran las mujeres en el sistema de salud para acceder a ese procedimiento. Sin embargo, preocupan al Comité los casos comunicados de proveedores de servicios que cuestionan la legalidad del procedimiento, de denegación de estos servicios sin justificación, de solicitud de documentos adicionales que la ley no exige y de incumplimiento de las normas que rigen el recurso a la objeción de conciencia. El Comité acoge con satisfacción la Resolución 1904/2017 del Ministerio de Salud, por la que se garantiza apoyo a las personas con discapacidad para que puedan adoptar decisiones informadas en asuntos que involucran el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos. Sin

embargo, preocupa al Comité que las mujeres con discapacidad y las que viven con VIH/sida sigan siendo víctimas de esterilización forzada. También preocupa al Comité que los datos oficiales no reflejen con exactitud el número real de abortos practicados en condiciones inseguras.

38.- De conformidad con su recomendación general núm. 24 (1999) sobre la mujer y la salud, el Comité exhorta al Estado parte a que:

a) **Siga aumentando tanto el presupuesto asignado a la atención de la salud como el número de proveedores de atención de salud e integrantes del personal médico capacitados, incluidas parteras, en particular en las zonas rurales, para garantizar el acceso de las mujeres a servicios básicos de salud inclusivos y a la atención obstétrica esencial;**

b) **Vele por que las mujeres y las niñas de las zonas rurales y remotas, en particular las indígenas y las afrocolombianas, incluidas las mujeres con discapacidad, tengan el mismo acceso que las demás a una atención de la salud de alta calidad, acelerando la ejecución del plan nacional de salud rural y reforzando la aplicación del modelo de seguridad para la atención de la emergencia obstétrica, entre otras medidas;**

c) **De conformidad con la sentencia C-355 de la Corte Constitucional, de 2006, apruebe una ley que legalice el aborto en los casos de violación, incesto, riesgo para la salud física o mental o la vida de la mujer embarazada y malformación grave del feto, y despenalice el aborto en todos los demás casos;**

d) **Adopte medidas legislativas, como ordenó la Corte Constitucional en su sentencia SU-096/18, de 17 de octubre de 2018, para eliminar las barreras que impone el sistema de salud a las mujeres que buscan ejercer su derecho legal al aborto en las condiciones establecidas por la Corte Constitucional en su sentencia C-355, de 2006;**

e) **Ponga en práctica una estrategia integral para aplicar y dar a conocer el protocolo para la prevención del aborto inseguro en las zonas rurales, así como entre las personas indígenas y afrocolombianas, teniendo en cuenta las necesidades particulares de las mujeres con discapacidad;**

f) **Garantice el acceso a métodos modernos y adecuados de control de la natalidad, en particular métodos a largo plazo dirigidos a las zonas rurales y remotas;**

g) **Se asegure de que todos los casos de esterilización forzada de mujeres y niñas con discapacidad y mujeres que viven con el VIH/sida sean debidamente investigados, que los autores de esos actos sean enjuiciados y debidamente sancionados, y que todos los procedimientos médicos se lleven a cabo únicamente con el consentimiento libre e informado de las personas interesadas, de conformidad con las normas internacionales;**

h) **Se asegure de que la población adolescente tenga acceso a información precisa sobre su salud y sus derechos sexuales y reproductivos, lo que incluye información sobre un comportamiento sexual responsable, la prevención de los embarazos en la adolescencia y las enfermedades de transmisión sexual.**

Prestaciones económicas y sociales y empoderamiento económico de las mujeres

39.- Preocupa al Comité que las mujeres del sector informal carezcan de cobertura de los servicios de seguridad social, en particular de protección de la maternidad, y que siga recayendo sobre las mujeres una carga desproporcionada del trabajo de cuidados no remunerado. El Comité toma nota de las medidas adoptadas para aumentar el empoderamiento económico de las mujeres, como la capacitación en tecnología de la información y las comunicaciones. Sin embargo, preocupa al Comité que esos programas no siempre lleguen a quienes los necesitan, como las mujeres indígenas, las afrocolombianas y las mujeres con discapacidad.

40.- El Comité recomienda al Estado parte que:

a) **Aumente el acceso de las mujeres al sistema nacional de seguridad social, en particular a la protección de la maternidad, elabore programas coordinados de protección social y compensación para las mujeres y aumente los incentivos para la distribución equitativa del trabajo de cuidados no remunerado;**

b) **Considere la posibilidad de establecer niveles mínimos nacionales de protección social, de conformidad con la Recomendación sobre los pisos de protección social (núm. 202) de la OIT;**

c) **Adopte medidas para mejorar el empoderamiento económico de las mujeres, en particular las mujeres indígenas, las afrocolombianas y las mujeres con discapacidad, como disposiciones específicas para aumentar el acceso de las mujeres a los servicios financieros, incluidos planes de crédito y ahorro con intereses bajos, y promueva sus actividades empresariales mediante la prestación de asistencia técnica y asesoramiento.**

Mujeres rurales, indígenas y afrocolombianas

41.- El Comité toma nota de la aprobación de la política pública integral en pro de las mujeres rurales y del programa de acceso especial para las mujeres, niñas y adolescentes a la etapa administrativa del proceso de restitución de tierras despojadas. Sin embargo, preocupa al Comité la persistencia de los obstáculos para acceder a la restitución de tierras, incluso para la ejecución de proyectos productivos sostenibles. Preocupan también al Comité los estereotipos y la discriminación que sufren las mujeres indígenas y las mujeres afrocolombianas, que son dos fenómenos profundamente arraigados que impiden la participación activa de estas mujeres en el proceso de restitución de tierras.

42.- El Comité recomienda al Estado parte que:

a) **Refuerce la aplicación de la política pública integral en pro de las mujeres rurales y garantice que esa política reciba una financiación suficiente y un seguimiento adecuado;**

b) **Adopte medidas para aumentar el acceso de las mujeres a la tierra, incluido el acceso a apoyo financiero y tecnológico para proyectos productivos;**

c) **Ponga en marcha campañas inclusivas de sensibilización sobre los principios de la no discriminación y la igualdad de género, cooperando, para ello, con las organizaciones de la sociedad civil y de mujeres, los partidos políticos, los profesionales de la educación y los medios de comunicación, con miras a reforzar la imagen positiva y no estereotipada de las mujeres afrocolombianas y las mujeres indígenas;**

d) **Diseñe y ejecute estrategias inclusivas de sensibilización para promover la participación de las mujeres en el sector público, incorporando para ello enfoques diferenciales que contribuyan a transformar el discurso y a combatir los estereotipos que perjudican a las mujeres indígenas y a las mujeres afrocolombianas;**

e) **Considere la posibilidad de incorporar los principios contenidos en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales en los instrumentos jurídicos y de políticas relativos a las mujeres rurales.**

Mujeres lesbianas, bisexuales y transgénero

43.- Preocupan al Comité las denuncias de discriminación, amenazas y agresiones generalizadas contra las mujeres lesbianas, bisexuales y transgénero. Preocupa además al Comité que, a pesar de que la Corte Constitucional ha ordenado el reconocimiento legal de los matrimonios entre personas del mismo sexo, las mujeres lesbianas, bisexuales y transgénero sigan debiendo enfrentar demoras injustificadas, interpretaciones discriminatorias y requisitos imprevistos cuando ejercen sus derechos. El Comité acoge con satisfacción la sentencia T-478/2015 de la Corte Constitucional, que ordenó al Ministerio de Educación Nacional que adoptara medidas preventivas y de respuesta contra la discriminación por motivos de identidad sexual y de género, e incorporara esa información en los manuales de los centros escolares. No obstante, preocupa al Comité que esas medidas aún no se hayan aplicado plenamente. También preocupa al Comité que el sistema nacional de convivencia escolar, puesto en marcha en 2013, no haya alcanzado los logros previstos en lo relativo a la protección de las estudiantes lesbianas, bisexuales y transgénero.

44.- El Comité recomienda al Estado parte que:

a) **Proteja de forma efectiva a las mujeres lesbianas, bisexuales y transgénero frente a los actos de violencia y discriminación, y garantice su acceso a la justicia, mediante el tratamiento adecuado de sus denuncias, el castigo de quienes cometen esos actos y la concesión de indemnizaciones a las víctimas, y adopte medidas para prevenir los delitos de odio;**

b) **Vele por el cumplimiento de la sentencia de la Corte Constitucional que ordena el reconocimiento legal de los matrimonios entre personas del mismo sexo, y capacite al funcionariado que tramita las solicitudes relacionadas con esos matrimonios;**

c) **Adopte medidas inmediatas para garantizar el cumplimiento de la sentencia T-478/2015 de la Corte Constitucional, en particular ejecutando campañas de sensibilización de la opinión pública en colaboración con las organizaciones de la sociedad civil;**

d) **Incluya en el sistema nacional de convivencia escolar un programa más eficaz de enseñanza a los niños y niñas de los derechos de las mujeres lesbianas, bisexuales y transgénero.**

Mujeres migrantes, refugiadas y solicitantes de asilo

45.- El Comité acoge con satisfacción la labor que el Estado parte está realizando actualmente para rediseñar su política integral migratoria. Sin embargo, preocupa seriamente al Comité que la normativa vigente en materia de asilo, establecida en el Decreto 1067/2015, no otorgue acceso a los servicios básicos ni derecho a trabajar a las personas que solicitan asilo, lo que conduce a algunas personas a abstenerse de solicitar asilo. El Comité observa que la situación jurídica actual tiene graves consecuencias para las mujeres en situación migratoria irregular, en particular las venezolanas. Preocupa al Comité que el Decreto 1288/2018, que garantiza la atención de la salud de las personas

que se encuentran en situación migratoria irregular, solo se aplica a las urgencias, pero no especifica qué constituye una urgencia.

46.- El Comité, a la luz de su recomendación general núm. 24, así como de su recomendación general núm. 32 (2014) sobre las dimensiones de género del estatuto de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la apatridia de las mujeres, recomienda al Estado parte que:

a) **Incremente la eficiencia del proceso de asilo, garantizando la plena aplicación del Decreto 1067/2015 y de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, y modifique la legislación en materia de asilo para garantizar los derechos socioeconómicos básicos, incluido el derecho al trabajo, de las personas que solicitan asilo y otras que necesitan protección internacional;**

b) **Permita el acceso a la atención prenatal y posnatal a todas las mujeres embarazadas y lactantes venezolanas, independientemente de su situación migratoria, y aclare qué constituye una urgencia sanitaria con arreglo al Decreto 1288/2018 para garantizar que las complicaciones del embarazo se clasifiquen como urgencias.**

Matrimonio y relaciones familiares

47.- El Comité acoge con satisfacción las actividades emprendidas por el Estado parte para cambiar las actitudes culturales con respecto al matrimonio precoz. Sin embargo, preocupa al Comité que el Estado parte aún no haya modificado la excepción prevista en su Código Civil que permite que los niños mayores de 14 años y las niñas mayores de 12 se casen, con el consentimiento de sus progenitores.

48.- El Comité insta al Estado parte a que armonice su legislación con las normas internacionales, en particular la recomendación general núm. 21 (1994) sobre la igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, y a que reforme sin más demora el Código Civil para eliminar las excepciones a la edad mínima para contraer matrimonio y garantizar que la mayoría de edad para contraer matrimonio sea de 18 años tanto para las niñas como para los niños.

Igualdad ante la ley

49.- Preocupan al Comité las denuncias de uso de la interdicción judicial, que restringe la capacidad jurídica de muchas mujeres con discapacidad, como consecuencia de lo cual no pueden contraer matrimonio, formar una familia, acceder a la justicia ni votar.

50.- El Comité recomienda al Estado parte que derogue las disposiciones del Código Civil y de otras fuentes legislativas que restrinjan la capacidad jurídica de las mujeres por motivos de discapacidad o por cualquier otro motivo que suponga una forma de discriminación.

Recopilación y análisis de los datos

51.- El Comité acoge con satisfacción los progresos realizados en materia de recopilación de datos sobre la discriminación contra las mujeres. Sin embargo, preocupa al Comité que los datos recopilados no abarquen todas las esferas que revisten importancia para la realización de los derechos de las mujeres. Sorprende al Comité que, a pesar de la reconocida capacidad del sistema estadístico nacional del Estado parte, los datos relativos a las mujeres indígenas, las afrocolombianas y las pertenecientes a grupos marginados sigan sin estar suficientemente diferenciados.

52.- Reiterando su recomendación anterior (CEDAW/C/COL/CO/7-8, párr. 38), el Comité recomienda que el Estado parte intensifique sus esfuerzos por medio del sistema estadístico nacional para mejorar la recopilación de datos sobre los derechos de las mujeres, desglosados por sexo, edad, raza, etnia, ubicación geográfica, discapacidad y contexto socioeconómico, en todas las esferas, en particular en lo que respecta a las mujeres pertenecientes a grupos marginados, como se indica en el Decreto 1743/2016.

Protocolo Facultativo de la Convención y enmienda al artículo 20, párrafo 1, de la Convención

53.- El Comité insta al Estado parte a que retire la declaración formulada con arreglo al artículo 10 1) del Protocolo Facultativo de la Convención, sobre la competencia del Comité prevista en los artículos 8 y 9. Asimismo, solicita al Estado parte que acepte, a la brevedad posible, la enmienda al artículo 20 1) de la Convención sobre el tiempo de reunión del Comité.

Declaración y Plataforma de Acción de Beijing

54.- El Comité exhorta al Estado parte a que utilice la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing en su labor dirigida a aplicar las disposiciones de la Convención.

Difusión

55.- El Comité solicita al Estado parte que se asegure de que las presentes observaciones finales se difundan puntualmente, en los idiomas oficiales del país, entre las instituciones públicas competentes de todos los niveles (nacional, regional y local), en particular el Gobierno, el Congreso y el poder judicial, para que se lleven plenamente a la práctica.

Asistencia técnica

56.- El Comité recomienda que el Estado parte vincule la aplicación de la Convención con su labor de desarrollo y que recabe asistencia técnica regional o internacional al respecto.

Seguimiento de las observaciones finales

57.- El Comité solicita al Estado parte que, en el plazo de dos años, proporcione información por escrito sobre las medidas adoptadas para poner en práctica las recomendaciones que figuran en los párrafos 16 a) y c), y 26 c) y d).

Elaboración del próximo informe

58.-El Comité solicita al Estado parte que presente su décimo informe periódico en marzo de 2023. El informe deberá presentarse en el plazo fijado y abarcar todo el período comprendido hasta la fecha de su presentación.

59.- El Comité solicita al Estado parte que se atenga a las directrices armonizadas para la presentación de informes a los órganos creados en virtud de tratados internacionales de derechos humanos, incluidas las directrices sobre un documento básico común y documentos específicos para cada tratado (véase HRI/GEN/2/Rev.6, cap. I).

G. Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares

PRÁCTICA 14: REGLAMENTO DEL COMITÉ

Doc. CMW/C/2, 8 de febrero de 2019, 12 p

Documento: artículos 32-34 “Informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 73 de la Convención”.

PRÁCTICA 15: OBSERVACIONES FINALES SOBRE CHILE

El Comité aprobó sus observaciones finales el 16 de abril de 2021, doc. CMW/C/CHL/CO/2, 11 de mayo de 2021, 15 p.

Document/Índice de Temas: Reservas y ratificiones; Política y estrategia migratoria; Monitoreo independiente; Formación y difusión de información sobre la Convención; Participación de la sociedad civil, No discriminación; Derecho a una reparación efectiva; Mujeres migrantes; Mujeres migrantes indígenas; Menores migrantes; Gestión de fronteras y migrantes en tránsito; Detención; Tortura; Expulsión; Concesión de nacionalidad; Educación; Transferencia de ganancias, ahorros y pertenencias (e.g. convenios bilaterales de seguridad social); Vivienda; Trata de personas; Regularización; Difusión y seguimiento de observaciones finales.

H. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

PRÁCTICA 16: REGLAMENTO DEL COMITÉ

Doc. CRPD/C/1/Rev.1, 10 de octubre de 2016, 45 p

Documento: artículos 39 a 54 , “Informes e información presentados en virtud de los artículos 35 Y 36 de la Convención”.

PRÁCTICA 17: OBSERVACIONES FINALES SOBRE EL SALVADOR

El Comité examinó los informes periódicos segundo y tercero combinados de El Salvador y el 20 de septiembre de 2019 aprobó sus observaciones finales, doc. CRPD/C/SLV/CO/2-3, 1 de octubre de 2019, 13 p.

Documento/Índice de Temas: Igualdad y no discriminación; Mujeres con discapacidad; Niños y niñas con discapacidad (art. 7; Toma de conciencia (art. 8);Accesibilidad (art. 9); Derecho a la vida (art. 10);Situaciones de riesgo y emergencias humanitarias (art. 11); Igual reconocimiento como persona ante la ley (art. 12); Acceso a la justicia (art. 13); Libertad y seguridad de la persona (art. 14); Protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 15); Protección contra la explotación, la violencia y el abuso (art. 16); Protección de la integridad personal (art. 17); Libertad de desplazamiento y nacionalidad (art. 18); Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad (art. 19); Movilidad personal (art. 20); Libertad de expresión y de opinión y acceso a la información (art. 21); Respeto del hogar y de la familia (art. 23); Educación (art. 24); Salud (art. 25); Trabajo y empleo (art. 27); Nivel de vida adecuado y protección social (art. 28); Participación en la vida política y pública (art. 29); Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte (art. 30); Recopilación de datos y estadísticas (art. 31); Cooperación internacional (art. 32); Aplicación y seguimiento nacionales (art. 33)

I. Comité contra la Desaparición Forzada

PRÁCTICA 18: REGLAMENTO DEL COMITÉ

Reglamento del Comité contra la Desaparición Forzada, doc. CED/C/1, de 22 de junio de 2012, 37 p.

Documento. Artículos 48 a 54, INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 29 DE LA CONVENCIÓN

PRÁCTICA 19: OBSERVACIONES FINALES SOBRE LA INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA PRESENTADA POR ESPAÑA

Aprobadas por el Comité el 24 de septiembre de 2021, doc. CED/C/ESP/OAI/1, 27 de septiembre de 2021, 9 p. España había proporcionado la información adicional en virtud del artículo 29.4 de la Convención, tal y como el Comité le había solicitado en sus observaciones finales de 2013 relativas al informe presentado por España conforme al art. 29.1 de la Convención. Estas últimas observaciones finales figuran en el doc. CED/C/ESP/CO/1.

Documento y extractos:

[…] A. Aspectos positivos

3. El Comité reconoce las medidas adoptadas por el Estado parte tras sus anteriores observaciones finales, incluyendo: (a) la adopción del Estatuto de la víctima del delito, mediante Ley 4/2015; y (b) la creación de la Secretaría de Estado de Memoria Democrática en el ámbito de la Vicepresidencia Primera y Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, a través del Real Decreto 139/2020.

II. Puesta en práctica de las recomendaciones del Comité y evolución de la situación en el Estado parte

4. El Comité considera que, a pesar de las diversas medidas adoptadas por el Estado parte desde las anteriores observaciones finales, el marco normativo en vigor, así como su aplicación, aún no se ajustan a la Convención. El Comité alienta al Estado parte a tener en cuenta sus recomendaciones, formuladas con espíritu constructivo y de cooperación, con miras a reforzar el marco normativo existente y a garantizar que el mismo, así como todos los actos dimanantes de las autoridades del Estado parte, incluyendo los procesos legislativos en curso, en particular el Proyecto de Ley de Memoria Democrática y la Proposición de Ley sobre Bebés Robados, se conformen a los derechos y obligaciones contenidos en la Convención.

A. Armonización de la legislación interna con la Convención

Delito autónomo de desaparición forzada

5. El Comité valora la inclusión de los elementos de la desaparición forzada del artículo 2 de la Convención en el artículo 167, párrafo 2, del Código Penal[6]. El Comité toma nota de la afirmación durante el diálogo de que la ausencia de una referencia específica al término desaparición forzada en ese artículo del Código Penal no tiene una trascendencia práctica y de que es el resultado de su desarrollo histórico como una modalidad agravada de otros delitos contra la libertad. No obstante, lamenta que no se califique expresamente a la conducta tipificada descrita como desaparición forzada. Adicionalmente, el Comité agradece las explicaciones brindadas por el Estado parte sobre el cálculo de la pena para el delito previsto en el artículo 167, párrafo 2, del Código Penal y toma nota de la afirmación durante el diálogo de que ese delito constituye una modalidad agravada del delito base de detención ilegal y que para el cálculo de la pena se toma como referencia aquella establecida para este último delito. El Comité considera, sin embargo, necesario que la desaparición forzada, por tratarse de un delito autónomo, cuente con penas específicas a ese tipo penal (arts. 2, 4 y 7).

6. **El Comité invita al Estado parte a revisar el artículo 167, párrafo 2, del Código Penal a fin de: (a) incorporar el término "desaparición forzada" a la descripción de la conducta tipificada; y (b) especificar las penas aplicables, garantizando que sean proporcionales a su extrema gravedad.**

Jurisdicción militar

7. El Comité acoge con satisfacción la afirmación del Estado parte en sus respuestas a la lista de preguntas y en el diálogo que "la jurisdicción ordinaria resulta siempre competente para investigar y enjuiciar, con carácter general, el delito tipificado en el artículo 607 *bis*" del Código Penal (crimen de lesa humanidad). Sin embargo, al Comité le preocupa que, según lo informado por el Estado parte, la jurisdicción militar puede resultar competente para investigar y sancionar casos de desaparición forzada cometidos por personal militar que no se califiquen como crimen de lesa humanidad cuando concurran ciertos requisitos excepcionales.[7] El Comité ratifica su postura de que, por principio, los casos de desaparición forzada deben quedar siempre excluidos de la jurisdicción militar y ser competencia exclusiva de jurisdicción penal ordinaria (no militar) (art. 11).

8. **Recordando su declaración sobre las desapariciones forzadas y la jurisdicción militar[8], el Comité recomienda al Estado parte excluir expresamente de la jurisdicción militar la investigación y el enjuiciamiento de las desapariciones forzadas en todos los casos.**

Definición de víctima

---

[6] Ley Orgánica 1/2015.

[7] Respuestas de España a la lista de preguntas del Comité.

[8] A/70/56, anexo III.

9. El Comité celebra la adopción del Estatuto de la víctima del delito[9] y toma nota de la afirmación del Estado parte durante el diálogo de que en la definición de "víctima directa" prevista en el artículo 2 […] se puede entender incluida la definición de víctima que se recoge en el artículo 24, párrafo 1, de la Convención (art. 24).

10. **El Comité recomienda que el Estado parte vele por que el término "víctima" del Estatuto de la víctima del delito sea aplicado en la práctica de conformidad con la definición de víctima consagrada en el artículo 24, párrafo 1, de la Convención y garantice que toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada, sin excepción, pueda ejercer los derechos previstos en el Estatuto de manera efectiva.**

Derecho a la verdad

11. El Comité destaca que el artículo 5 del Estatuto de la víctima del delito prevé el derecho a la información y toma nota de lo informado por el Estado parte acerca de que el Proyecto de Ley de Memoria Democrática incorpora el derecho a la verdad respecto de las violaciones ocurridas con ocasión de la Guerra Civil y la Dictadura franquista. Sin embargo, el Comité observa que el derecho a la verdad aún no se encuentra incorporado en la legislación interna (art. 24).

12. **El Comité alienta nuevamente[10] al Estado parte a contemplar en el ordenamiento jurídico el derecho a la verdad de todas las víctimas de desaparición forzada conforme al artículo 24, párrafo 2, de la Convención, independientemente de la fecha de inicio de la desaparición forzada.**

Proyecto de Ley de Memoria Democrática

13. El Comité saluda la aprobación del Proyecto de Ley de Memoria Democrática por el Consejo de Ministros en tanto que su adopción como ley representaría un avance para garantizar los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación, incluyendo las garantías de no repetición, por las desapariciones forzadas perpetradas en el pasado. Sin embargo, le preocupan las informaciones que indican que ciertos aspectos del Proyecto, en su redacción actual, no permitirían que se dé pleno cumplimiento a los derechos y obligaciones previstos en la Convención, […] como la exclusión de la indemnización como forma de reparación y la ausencia de medidas para eliminar los obstáculos legales que impiden la investigación penal de las desapariciones forzadas iniciadas en el pasado como la Ley de Amnistía de 1977. El Comité toma nota de la afirmación durante el diálogo de que el desarrollo del contenido del Proyecto […] dependerá de las discusiones parlamentarias y […] de su regulación reglamentaria e implementación (arts. 12 y 24).

14. **El Comité recomienda al Estado parte tomar las medidas necesarias para asegurar la pronta aprobación del Proyecto de Ley de Memoria Democrática y garantizar que las disposiciones adoptadas permitan cumplir plenamente con los derechos y obligaciones de la Convención. Asimismo, el Comité recuerda sus anteriores observaciones finales[11] e invita al Estado parte a considerar la creación de un mecanismo encargado de determinar la verdad sobre las violaciones a los derechos humanos ocurridas en el pasado.**

Delitos relativos a la apropiación de niños y niñas

15. El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que las conductas del artículo 25, párrafo 1, de la Convención están tipificadas en el Código Penal a través de una serie de delitos, tales como el del artículo 167, párrafo 2; la suposición de parto y de alteración de la paternidad, estado o condición de menor; sustracción de menores; y falsedad documental. Asimismo, toma nota de la información proporcionada durante el diálogo sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto. Sin perjuicio de ello, el Comité considera que los delitos a los que hace referencia el Estado parte no resultarían suficientes para abarcar la conducta descrita en el artículo 25, párrafo 1 (a), de la Convención de manera adecuada y que no prevén penas que reflejen la extrema gravedad de esa conducta (art. 25).

16. **El Comité recuerda sus anteriores observaciones finales[12] y recomienda al Estado parte que incorpore como delito específico en su legislación la conducta contemplada en el artículo 25, párrafo 1 (a), de la Convención y que prevea penas apropiadas a su extrema gravedad.**

B. Investigación de casos de desaparición forzada, búsqueda de personas desaparecidas y reparación de las víctimas

Investigación de las desapariciones forzadas del pasado

17. El Comité nota con preocupación las alegaciones recibidas sobre la falta de avances para investigar las desapariciones forzadas perpetradas en el pasado. Al respecto, está preocupado porque habrían continuado archivándose las denuncias de conformidad con la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo en 2012 (sentencia No. 101/2012) por entender, *inter alia*, que a los hechos denunciados les sería aplicable la Ley de Amnistía de 1977 o estarían prescritos. El Comité saluda la afirmación durante el diálogo de que en los casos

[9] Ley 4/2015.
[10] CED/C/ESP/CO/1, párr. 33.
[11] CED/C/ESP/CO/1, párr. 33.
[12] CED/C/ESP/CO/1, párr. 35.

de desaparición forzada en los que no se tiene conocimiento de la muerte de la persona, el plazo de prescripción no tendría que comenzar a computarse hasta que la desaparición no cese, es decir hasta que no se tenga conocimiento de la ubicación de la persona, dado que se trata de un delito permanente. Sin embargo, le preocupan los informes que indican que las autoridades judiciales habrían continuado presumiendo la muerte de las personas desaparecidas debido al tiempo transcurrido desde la desaparición forzada (arts. 8, 12 y 24).

18. **El Comité insta nuevamente[13] al Estado parte a que vele por que los plazos de prescripción se cuenten efectivamente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, esto es hasta que se esclarezca su suerte o paradero. Asimismo, alienta al Estado parte a establecer expresamente en su ordenamiento jurídico que el plazo de prescripción de la acción penal en el caso de la desaparición forzada debe contarse a partir del momento en que cesa la misma.**

19. **Recordando sus anteriores recomendaciones[14], el Comité también exhorta al Estado parte a:**

a) Garantizar que todas las desapariciones forzadas que pudiesen haberse iniciado en el pasado y no hubiesen cesado sean investigadas de manera exhaustiva e imparcial, independientemente del tiempo transcurrido, y aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia formal;

b) Adoptar las medidas necesarias con miras a superar los obstáculos jurídicos de orden interno que puedan impedir las investigaciones, incluyendo la Ley de Amnistía de 1977;

c) Asegurar que los autores sean juzgados y sancionados de conformidad con la gravedad de sus actos;

d) Velar por que las instituciones que participen en la investigación de las desapariciones cuenten con recursos económicos, técnicos y de personal cualificado adecuados;

e) Garantizar que las autoridades a cargo de la investigación y búsqueda de personas desaparecidas coordinen sus actividades de forma sistemática;

f) Asegurar que toda víctima de desaparición forzada pueda ejercer sus derechos a la justicia, la verdad y la reparación integral.

Acceso a documentación

20. El Comité toma nota de la legislación aplicable en materia de conservación y acceso a archivos y del acuerdo suscrito entre el Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática y el Ministerio de Cultura y Deporte, que posibilitará la difusión de y el acceso a los documentos generados por los órganos represivos del franquismo. Sin embargo, le preocupan los obstáculos que, según alegaciones recibidas, limitarían el acceso a los archivos y documentación que pudieran ser relevantes para las investigaciones y para la búsqueda de las personas desaparecidas en el pasado. Al respecto, el Comité nota con beneplácito la afirmación durante el diálogo de que el Ministerio de Cultura y Deporte intervendrá para abordar cuestiones relativas al acceso a archivos y que la temática también tiene tratamiento en el Proyecto de Ley de Memoria Democrática (arts. 12 y 24).

21. **El Comité recomienda al Estado parte redoblar sus esfuerzos para garantizar la adecuada conservación y el acceso oportuno y efectivo a toda la documentación e informaciones públicas y privadas que pudieran ser relevantes para la búsqueda de las personas desaparecidas en el pasado y para la investigación de su alegada desaparición forzada.**

Auxilio judicial internacional

22. El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte durante el diálogo acerca de que la cooperación judicial internacional funciona con normalidad y que se atienden todas las solicitudes de cooperación judicial recibidas. Sin embargo, le preocupan informes relativos a instancias de supuesta falta de cooperación plena con el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nº 1 de la República Argentina, también Estado parte en la Convención, que investiga *inter alia* casos de desaparición forzada cometidos durante la Guerra Civil y la Dictadura franquista (arts. 14 y 15)

23. **El Comité recomienda al Estado parte adoptar las medidas necesarias a fin de fortalecer y garantizar todo el auxilio judicial posible cuando reciba solicitudes de otros Estados partes en los términos de los artículos 14 y 15 de la Convención.**

Búsqueda de personas desaparecidas

24. El Comité celebra la información sobre las medidas adoptadas para buscar a personas sometidas a desaparición forzada en el pasado, incluyendo la puesta en marcha del Plan cuatrienal (2020/2024) para la búsqueda e identificación de personas desaparecidas durante la guerra civil o la represión política posterior, y la elaboración y continua actualización de un mapa de fosas. Saluda también el presupuesto asignado en 2021 para "las acciones de búsqueda, exhumación e identificación de personas desaparecidas como consecuencia de la Guerra Civil y la Dictadura franquista". Asimismo, el Comité nota con beneplácito la propuesta de creación

[13] CED/C/ESP/CO/1, párr. 12.
[14] CED/C/ESP/CO/1, párr. 12.

de un Banco Nacional de ADN de Víctimas de la Guerra y la Dictadura en el Proyecto de Ley de Memoria Democrática y la información recibida sobre las gestiones iniciadas para su establecimiento El Comité toma nota de la información recibida en el marco del diálogo acerca del número de esqueletos y fosas comunes hallados hasta al momento. Sin embargo, le preocupa la explicación de que, debido al tiempo transcurrido, no resulta posible obtener muestras de ADN de cerca del 10% de las osamentas encontradas, ya que en este porcentaje se encuentra muy degradado, a lo que se suman los casos para los cuales no se pueden obtener los datos genéticos debido a que no se encuentran familiares adecuados con los que hacer un cotejo porque las víctimas no tuvieron descendencia y en todo caso los familiares más próximos pueden ser de la tercera generación (arts. 12 y 24).

25. **El Comité alienta al Estado parte a que en el diseño e implementación de estrategias integrales de búsqueda tome en consideración los Principios Rectores para la Búsqueda de Personas Desaparecidas[15] y le recomienda que redoble sus esfuerzos para:**

a) **A la mayor brevedad posible, buscar, localizar y liberar a las personas desaparecidas, y, en caso de fallecimiento, identificar y restituir sus restos en condiciones dignas y que tengan debidamente en cuenta sus costumbres;**

b) **Continuar garantizando que la búsqueda de personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, la identificación y restitución de sus restos, se lleve adelante por iniciativa estatal, con la participación de los allegados que así lo requiriesen;**

c) **Acelerar la creación del Banco Nacional de ADN de Víctimas de la Guerra y la Dictadura, garantizando que el mismo esté coordinado y que su contenido pueda ser cotejado con el de otras bases de datos genéticos existentes o que puedan crearse en el futuro como el Banco Único de ADN previsto en la Proposición de Ley de Bebés Robados;**

d) **Garantizar que los órganos competentes para la búsqueda de personas desaparecidas e identificación de sus restos en caso de fallecimiento cuenten con los recursos financieros, técnicos y de personal cualificado necesarios para el cumplimiento de sus mandatos;**

e) **Garantizar que la búsqueda prosiga hasta que se establezca su suerte.**

Apropiación de niños

26. El Comité saluda la presentación de la Proposición de Ley sobre Bebés Robados en el Estado español (122/39) en marzo de 2020. Sin embargo, lamenta que, según la información disponible, se encuentre desde julio de 2020 en la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados sin que se registren avances. El Comité toma nota de la puesta en funcionamiento del Servicio de información a los afectados por la posible sustracción de recién nacidos y la creación del fichero de perfiles genéticos del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. Sin embargo, nota que ninguno de estos mecanismos permitió identificar a víctimas del "robo de bebés recién nacidos" y que el número de perfiles genéticos incorporados es muy bajo en relación con el número de denuncias existentes. Al respecto, el Comité observa con beneplácito que la mencionada Proposición de Ley prevé la creación de un Banco Único de ADN. Por otro lado, le preocupa que, según la información disponible, la mayoría de las investigaciones relativas a casos de apropiación y/o desaparición forzada de menores habrían sido archivadas debido a la imposibilidad de acceder a documentación relevante y a la declaración de prescripción sin la adopción de diligencias de investigación. El Comité nota la información recibida durante el diálogo acerca de los plazos de prescripción aplicables a los casos de sustracción de menores, que serían distintos dependiendo de si se concibe a la sustracción como una desaparición forzada o como una alteración de la paternidad. Al respecto, le preocupa que, según la jurisprudencia a la que se hizo referencia, en ninguno de los dos supuestos comenzaría a computarse el plazo de prescripción desde el momento en que se restituye la identidad del menor. En particular, le preocupa la jurisprudencia sentada por la Audiencia Provincial de Madrid[16], avalada por el Tribunal Supremo, según la cual el plazo de prescripción del delito en los casos de "bebés robados" comienza en el momento en que cesa "la situación de privación de libertad, que el tribunal entendió [ocurre] cuando el menor alcanza la mayoría de edad, de conformidad con el art. 132.1 del Código Penal"[17] (arts. 8, 12 y 25).

27. **El Comité insta al Estado parte a intensificar sus esfuerzos para: (a) buscar e identificar a los niños y niñas que podrían haber sido víctimas de desaparición forzada y/o apropiación; (b) garantizar su derecho a la identidad; e (c) investigar a los presuntos responsables. También recomienda:**

a) **Asegurar la pronta adopción de la Proposición de Ley sobre Bebés Robados en el Estado español (122/39), garantizando su plena compatibilidad con la Convención;**

---

[15] CED/C/7.

[16] Sentencia No. 640/2018.

[17] Respuestas de España a la lista de preguntas del Comité.

b) **Crear a la brevedad un Banco Nacional de ADN que centralice todas las muestras genéticas de las víctimas de los casos denunciados por vía administrativa o judicial, en el que se puedan aportar muestras de forma gratuita, voluntaria y sin necesidad de contar con una orden judicial;**

c) **Más allá del tiempo transcurrido, garantizar que las autoridades inicien de oficio y sin dilaciones la búsqueda e investigación exhaustiva, independiente, imparcial y eficaz para todos los presuntos casos de desaparición forzada o de apropiación de niños o niñas y permitan la participación activa de los allegados que así lo requiriesen. Al respecto, el Comité trae la atención del Estado parte al principio 8 (8) de los Principios rectores para la búsqueda de personas desaparecidas;**

d) **Velar por que el plazo de prescripción se cuente a partir del momento en que se restituye la identidad de las víctimas; que los autores sean llevados ante la justicia y sancionados de conformidad con la gravedad de sus actos;**

e) **Garantizar que todas las víctimas reciban reparación integral;**

f) **Asegurar la adecuada conservación de, y acceso a, todos los archivos y otra documentación de carácter público y privado que pudieran resultar relevantes para la investigación y búsqueda de niños y niñas que pudiesen haber sido víctimas de desaparición forzada y/o apropiación en los términos del artículo 25, párrafo 1, inciso a), de la Convención.**

Derecho a la reparación

28. El Comité toma nota de la información proporcionada por el Estado parte acerca de los derechos consagrados en el Estatuto de la víctima del delito, incluyendo el derecho de acceso a los servicios de asistencia y apoyo y la organización de Oficinas de asistencia a las Víctimas. También nota las medidas de reparación para las víctimas de la Guerra Civil y la Dictadura franquista previstas por el Proyecto de Ley de Memoria Democrática, las que serán desarrolladas en el marco del debate parlamentario y, luego de su adopción, en el marco de su regulación reglamentaria e implementación. Sin perjuicio de ello, el Comité nota que el ordenamiento jurídico aún no prevé un sistema de reparación integral que incluya todas las medidas previstas en el artículo 24, párrafo 5, de la Convención y sea aplicable a todas las victimas de desaparición forzada independientemente de la fecha de inicio de la misma (art. 24).

29. **El Comité recomienda que el Estado parte adopte las medidas que sean necesarias para garantizar que su ordenamiento jurídico prevea un sistema de reparación integral que incluya todas las medidas de reparación previstas en el artículo 24, párrafo 5, de la Convención y sea aplicable a todas las víctimas de desaparición forzada independientemente del momento de inicio de la misma y aun cuando no se haya iniciado un proceso penal.**

C. Prevención de las desapariciones forzadas

No devolución

30. El Comité saluda la información [...] sobre las cautelas establecidas en el ordenamiento jurídico interno y la práctica judicial para "evitar que las devoluciones o entregas de personas reclamadas a un Estado puedan suponer una vulneración de sus derechos humanos, entre ellas, el peligro de ser víctimas de desaparición forzada como consecuencia de la acción directa o indirecta de un Estado".[18] Sin embargo, observa que dicha legislación no incluye una prohibición expresa de proceder a una expulsión, devolución, entrega o extradición cuando haya razones fundadas para creer que una persona estaría en peligro de ser sometida a una desaparición forzada. El Comité también nota con preocupación los informes relativos a "rechazos" de nacionales extranjeros que intentan cruzar de manera irregular la línea fronteriza de la demarcación territorial de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, los que están autorizados por el régimen especial en vigor para esas Ciudades Autónomas. Al respecto, el Comité toma nota de la afirmación del Estado parte durante el diálogo de que la legislación en materia de extranjería está ajustada a la normativa internacional de derechos humanos, así como de la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *N.D. y N.T. vs. España*. Sin embargo, le preocupa que esta práctica de "rechazos" no permita identificar a las personas que pudieran estar en peligro de ser sometidas a una desaparición forzada ya que las autoridades no procederían a realizar un examen exhaustivo para evaluar la posible existencia de ese peligro (art. 16).

31. [...] **invita nuevamente[19] al Estado** [...] **a** [...] **incluir de manera expresa en su legislación interna la prohibición de proceder a una expulsión, devolución, entrega o extradición cuando haya razones fundadas para creer que una persona estaría en peligro de ser sometida a una desaparición forzada. Asimismo,** [...] **recomienda** [...] **garantizar el estricto respeto, en toda circunstancia, del principio de no devolución consagrado en el artículo 16 de la Convención, asegurando que, antes de proceder a una expulsión, devolución, entrega o extradición, se realice una evaluación individual exhaustiva con miras a determinar si existen razones fundadas para creer que la persona concernida pudiera estar en peligro**

[18] Respuestas de España a la lista de preguntas del Comité.

[19] CED/C/ESP/CO/1, párr. 22.

de ser víctima de desaparición forzada, incluyendo en relación con las personas que intentan cruzar la línea fronteriza en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla de manera irregular.

Salvaguardias legales fundamentales

32. El Comité toma nota de la reforma al régimen de incomunicación que tuvo lugar en 2015[20] y observa que la restricción de derechos en el nuevo régimen es de uso facultativo [21] y sujeto a autorización y estricto control judicial. No obstante, le preocupa que, bajo este régimen, puedan restringirse hasta por cinco días, prorrogables por otros cinco en delitos de terrorismo o de criminalidad organizada, los derechos de la persona a designar un abogado de su elección, a entrevistarse reservadamente con su abogado, y a comunicarse con todas o algunas de las personas con quienes tenga derecho a hacerlo. Al respecto, el Comité nota la información recibida durante el diálogo de que existe un proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que, entre otras cosas, pretende que no se pueda restringir la comunicación con el abogado, siempre que el mismo haya sido designado de oficio. Por otro lado, nota con interés que el art. 520.2 e) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal garantiza que no puede ser objeto de restricciones el derecho de los familiares de la persona detenida a conocer sin demora el hecho de la privación de libertad y el lugar de custodia en que se halle[22]. Sin embargo, lamenta la falta de claridad de cómo se garantiza en la práctica el derecho de los familiares o cualquier otra persona con un interés legítimo, más allá del representante del Ministerio Público Fiscal y del letrado, a obtener información acerca de la privación de libertad y el lugar de custodia de las personas sujetas al régimen de incomunicación (arts. 17 y 18).

33. **El Comité recomienda que el Estado parte adopte las medidas que sean necesarias para garantizar que, desde el inicio y durante todo el período que dure la incomunicación: (a) las personas sometidas a ese régimen gocen de las salvaguardias previstas en el artículo 17, párrafo 2 d), de la Convención, y en otros instrumentos internacionales relevantes; y (b) toda persona con un interés legítimo pueda ejercer en la práctica el derecho consagrado en el artículo 18 de la Convención. Asimismo, y en línea con las recomendaciones formuladas por otros mecanismos de derechos humanos, el Comité alienta al Estado a valerse de la oportunidad que brinda el proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con el fin de abolir el régimen de incomunicación existente.**

D. Implementación de los derechos y obligaciones de la Convención, difusión y seguimiento

34. El Comité desea señalar las obligaciones contraídas por los Estados al ratificar la Convención e insta al Estado parte a asegurarse de que todas las medidas que adopte se ajusten plenamente a la Convención y a otros instrumentos internacionales pertinentes.

35. Asimismo, […] subraya la singular crueldad con la que las desapariciones forzadas afectan a las mujeres y los niños. Las mujeres víctimas de desaparición forzada son particularmente vulnerables a violencia sexual y otras formas de violencia de género. Las mujeres […] miembros de la familia de una persona desaparecida son particularmente vulnerables a sufrir serios efectos sociales y económicos adversos, así como a padecer violencia, persecución y represalias como resultado de sus esfuerzos para localizar a sus seres queridos. Los niños víctimas […], ya sea porque ellos mismos son sometidos a desaparición o porque sufren a consecuencia de la desaparición de sus allegados, son particularmente vulnerables a la violación de sus derechos humanos. Por lo tanto, el Comité pone especial énfasis en la necesidad de que el Estado […] integre sistemáticamente una perspectiva de género y tome en cuenta las necesidades específicas de las mujeres, los niños y las niñas cuando implemente las presentes recomendaciones y el conjunto de los derechos y obligaciones dimanantes de la Convención.

36. Se alienta al Estado parte a que difunda ampliamente la Convención, la información complementaria presentada con arreglo al artículo 29, párrafo 4 […] y las presentes observaciones finales, a fin de sensibilizar a las autoridades estatales, los actores de la sociedad civil y la población en general. El Comité también alienta al Estado parte a promover la participación de la sociedad civil en el proceso de implementación de las recomendaciones contenidas en las presentes observaciones finales.

37. En virtud del artículo 29, párrafo 4, de la Convención, […] solicita al Estado […] que presente, a más tardar el 27 de septiembre de 2024, información precisa y actualizada sobre la aplicación de las recomendaciones formuladas que figuran en los párrafos 14 (Proyecto de Ley de Memoria Democrática), 27 (a) (apropiación de niños), 31 (no devolución) y 33 (salvaguardias legales fundamentales) de las presentes observaciones finales. El Comité alienta al Estado […] a que, en el proceso de elaboración de esa información, fomente y facilite la participación de la sociedad civil, en particular de las organizaciones de víctimas de desaparición forzada. El Comité también recuerda que, en virtud del artículo 29, párrafo 4, […] podrá pedir posteriormente al Estado […] informaciones complementarias sobre la aplicación de la Convención, incluida información sobre las medidas adoptadas para poner en práctica todas las recomendaciones contenidas en las presentes observaciones finales.

---

[20] Ley Orgánica 13/2015.

[21] Artículo 527 en relación con el artículo 509 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

[22] CED/C/ESP/AI/1, párr. 60.

2. OBSERVACIONES O RECOMENDACIONES GENERALES DE LOS COMITÉS

Mediante las observaciones o recomendaciones generales, dirigidas a todos los Estados Partes en el respectivo tratado, los distintos comités interpretan de manera autorizada el contenido y alcance de las obligaciones que se derivan para los Estados de su condición de Parte en cada Convención[23] (**Prácticas 20 a 39**).

PRÁCTICA 20: OBSERVACIÓN GENERAL 31 DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: LA ÍNDOLE DE LA OBLIGACIÓN JURÍDICA GENERAL IMPUESTA A LOS ESTADOS PARTE EN EL PACTO

Documento: Aprobada por el Comité de Derechos Humanos el 29 de marzo de 2004. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004, 9 p

[…] 2.- Si bien el artículo 2 está concebido teniendo presentes las obligaciones de los Estados Parte hacia los individuos en su calidad de titulares de derechos de conformidad con el Pacto, cada Estado Parte tiene un interés jurídico en el cumplimiento de dichas obligaciones por todos los demás Estados Parte. Ello se sigue del hecho de que "las normas relativas a los derechos básicos de la persona humana" son obligaciones *erga omnes*, y de que, como se indica en el cuarto párrafo de la parte expositiva del Pacto, existe la obligación, según la Carta de las Naciones Unidas, de promover el respeto universal y efectivo, así como la observancia, de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Además, la índole contractual del tratado impone a todo Estado Parte la exigencia de cumplir en relación con otro Estado Parte los compromisos contraídos en virtud del tratado. A ese respecto, el Comité recuerda a los Estados Parte la conveniencia de formular la declaración prevista en el artículo 41. Recuerda también a los Estados Parte que hayan formulado ya la declaración que puede ser útil acogerse al procedimiento previsto en dicho artículo. Sin embargo, el mero hecho de que exista un mecanismo interestatal oficial para la presentación al Comité de Derechos Humanos de reclamaciones contra los Estados Parte que hayan formulado la declaración de conformidad con el artículo 41 no significa que este procedimiento sea el único método que reconozca a los Estados Parte la posibilidad de manifestar interés por los actos de otros Estados Parte. Por el contrario, se debe considerar que el procedimiento del artículo 41 complementa, y no limita, el interés recíproco de los Estados Parte en el desempeño de las obligaciones por los demás Estados Parte. Por consiguiente, el Comité señala a los Estados Parte que es encomiable la opinión de que merecen su atención las violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto por cualquier Estado Parte. Lejos de considerar que señalar posibles infracciones por otros Estados Parte de las obligaciones contraídas en virtud del Pacto e instar a esos Estados a que cumplan esas obligaciones constituya un acto hostil, ello debe verse como la manifestación de un legítimo interés de la comunidad.

3.- En el artículo 2 se define el alcance de las obligaciones jurídicas contraídas por los Estados Parte en el Pacto. Se impone a los Estados Parte la obligación general de respetar los derechos reconocidos en el Pacto y de garantizar su disfrute a todos los individuos que se hallen en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción (véase el párrafo 10 *infra*). Con arreglo al principio expuesto en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, los Estados Parte deben cumplir de buena fe las obligaciones que les impone el Pacto.

4.- Las obligaciones que imponen el Pacto en general y su artículo 2 en particular vinculan a cada Estado Parte en su totalidad. Todos los poderes públicos (ejecutivo, legislativo y judicial) y demás autoridades públicas o gubernamentales, sea cual fuere su rango —nacional, regional o local— están en condiciones de comprometer la responsabilidad del Estado Parte. El poder ejecutivo que por lo común representa al Estado Parte en el plano internacional, señaladamente ante el Comité, no puede aducir el hecho de que un acto incompatible con una disposición del Pacto ha sido realizado por otro poder público para tratar de liberar al Estado Parte de responsabilidad por el acto y de la consiguiente incompatibilidad. Esta interpretación se desprende directamente del principio enunciado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, en virtud del cual un Estado Parte "no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". Si bien el párrafo 2 del artículo 2 permite que los Estados Parte hagan efectivos los derechos reconocidos en el Pacto con arreglo a los procedimientos constitucionales internos, se desprende del mismo principio que los Estados Parte no pueden invocar las disposiciones de su derecho constitucional ni otros elementos del derecho interno para justificar el incumplimiento o la inaplicación de las obligaciones contraídas en virtud del tratado. A este respecto, el Comité recuerda a los Estados Parte de estructura federal lo estipulado en el artículo 50, en virtud del cual las disposiciones del Pacto "serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna".

5.- La obligación estipulada en el párrafo 1 del artículo 2 de que se respeten y hagan efectivos los derechos reconocidos en el Pacto es de efecto inmediato para todos los Estados Parte. El párrafo 2 del artículo 2 proporciona el marco general dentro del cual se han de promover y proteger los derechos

[23] Para un estudio de las observaciones y recomendaciones generales, vid. VILLAN DURAN, C.: *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid, Trotta, 2002, pp. 398-405

especificados en el Pacto. En consecuencia, el Comité ha indicado, en su Observación general No. 24, que será incompatible con el Pacto toda reserva al artículo 2 habida cuenta de sus objetos y fines.

6.- La obligación jurídica dimanante del párrafo 1 del artículo 2 tiene un carácter a la vez negativo y positivo. Los Estados Parte deben abstenerse de violar los derechos reconocidos en el Pacto y la limitación de cualquiera de estos derechos se permitirá con arreglo a las disposiciones aplicables del Pacto. En los casos en que se apliquen tales restricciones, los Estados deberán demostrar su necesidad y sólo podrán tomar las medidas que guarden proporción con el logro de objetivos legítimos a fin de garantizar una protección permanente y efectiva de los derechos reconocidos en el Pacto. En ningún caso podrán aplicarse o invocarse las restricciones de manera que menoscaben el elemento esencial de un derecho reconocido en el Pacto.

7.- En el artículo 2 se dispone que los Estados Parte adoptarán las medidas legislativas, judiciales, administrativas y educativas y demás medidas que sean apropiadas para cumplir con sus obligaciones jurídicas. El Comité considera importante que se difunda más el conocimiento que tengan del Pacto no sólo los funcionarios públicos y los agentes estatales, sino también la población en general.

8.- Las obligaciones estipuladas en el párrafo 1 del artículo 2 tienen fuerza vinculante para los Estados Parte y, en estas condiciones, no tienen un efecto horizontal directo como elemento del derecho internacional. No cabe considerar que el Pacto es supletorio del derecho penal o civil interno. Sin embargo, sólo se podrán cumplir plenamente las obligaciones positivas de los Estados Parte de garantizar los derechos reconocidos en el Pacto si el Estado protege a las personas, no sólo contra las violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto que cometan sus agentes, sino también contra los actos que cometan particulares o entidades y menoscaben el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto, en la medida en que puedan aplicarse entre particulares o entidades privadas. Puede haber circunstancias en las que, por no haberse garantizado los derechos reconocidos en el Pacto como se dispone en el artículo 2, los Estados Parte infrinjan estos derechos permitiendo que particulares o entidades cometan tales actos o no adoptando las medidas apropiadas o no ejerciendo el cuidado debido para prevenir, castigar, investigar o reparar el daño así causado. Se recuerda a los Estados la relación existente entre las obligaciones positivas impuestas en virtud del artículo 2 y la necesidad de proporcionar recursos eficaces en caso de violarse lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 2. En algunos artículos del propio Pacto se especifican determinadas esferas en las que se imponen a los Estados Parte obligaciones positivas de ocuparse de las actividades de particulares o entidades. Por ejemplo, las garantías relativas a la vida privada que figuran en el artículo 17 han de estar consignadas en disposiciones legislativas. Está también implícito en el artículo 7 que los Estados Parte deben tomar medidas positivas para impedir que particulares o entidades inflijan torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes a las personas que estén en su poder. En las esferas relacionadas con los aspectos básicos de la vida corriente, entre ellos el trabajo y la vivienda, debe protegerse a los individuos contra la discriminación en el sentido del artículo 26.

9.- Los beneficiarios de los derechos reconocidos en el Pacto son los individuos. Si bien, a excepción del artículo 1, el Pacto no menciona los derechos de las personas jurídicas o de entidades o colectividades similares, muchos de los derechos reconocidos en el Pacto, como la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias (art. 18), la libertad de asociación (art. 22) o los derechos de los miembros de minorías (art. 27), pueden ser disfrutados colectivamente. El hecho de que la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones se limite a las presentadas por individuos, o en nombre de éstos (artículo 1 del Protocolo Facultativo), no impide que un individuo alegue que una acción u omisión que atañe a una persona jurídica o entidad similar equivale a una violación de sus propios derechos.

10.- En virtud del párrafo 1 del artículo 2, los Estados Parte deben respetar y garantizar los derechos reconocidos en el Pacto a todas las personas que se encuentren en su territorio y a todas las que estén sujetas a su jurisdicción. Esto significa que un Estado Parte debe respetar y garantizar los derechos enunciados en el Pacto a toda persona que esté bajo la autoridad o el control efectivo del Estado Parte aunque no se encuentre en el territorio del Estado Parte. Como se señala en la Observación general No. 15, aprobada en el 27º período de sesiones (1986), el disfrute de los derechos reconocidos por el Pacto no está limitado a los ciudadanos de los Estados Parte, sino que también debe estar al alcance de todos los individuos, independientemente de su nacionalidad o de su condición de apátridas, entre ellos los solicitantes de asilo, los refugiados, los trabajadores migrantes y demás personas que estén en el territorio o bajo la jurisdicción del Estado Parte. Este principio se aplica también a los que estén bajo la autoridad o el control efectivo de las fuerzas del Estado Parte que actúen fuera de su territorio, así como independientemente de las circunstancias en que se haya adquirido esa autoridad o control efectivo, como en el caso de fuerzas que constituyan un contingente nacional de un Estado Parte que tenga asignada una operación internacional de mantenimiento o imposición de la paz.

11.- Como se desprende implícitamente de la Observación general No. 29[24], el Pacto es también de aplicación en las situaciones de conflicto armado a las que sean aplicables las normas del derecho humanitario internacional. Si bien, en lo que atañe a ciertos derechos reconocidos en el Pacto, es posible que normas más específicas del derecho humanitario internacional sean pertinentes a los efectos de la interpretación de los derechos reconocidos en el Pacto, ambas esferas del ámbito jurídico son complementarias, no mutuamente excluyentes.

12.- Además, la obligación estipulada en el artículo 2 de que los Estados Parte respeten y garanticen los derechos reconocidos en el Pacto a todas las personas que estén en su territorio y a todas las que estén bajo su control implica que los Estados Parte están obligados a no extraditar, deportar, expulsar o hacer salir de algún modo de su territorio a una persona cuando haya razones de peso para creer que existe un riesgo real de daño irreparable, tal como el daño previsto en los artículos 6 y 7 del Pacto, en el país hacia el que se va a efectuar esa salida forzada o en cualquier país al que la persona sea expulsada posteriormente. Las autoridades judiciales y administrativas pertinentes deberán ser informadas de la necesidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones enunciadas en el Pacto en estas circunstancias.

13.- En el párrafo 2 del artículo 2 se dispone que los Estados Parte adoptarán las medidas necesarias para hacer efectivos en el plano interno los derechos reconocidos en el Pacto. Se sigue que, si los derechos reconocidos en el Pacto no están ya protegidos por la legislación o la práctica internas, los Estados Parte, cuando ratifiquen el Pacto, habrán de introducir los cambios necesarios en la legislación o la práctica internas para ponerlas en armonía con el Pacto. En caso de haber incompatibilidad entre el derecho interno y el Pacto, se dispone en el artículo 2 que se habrá de modificar la legislación o la práctica internas para ajustarse a las normas impuestas por las garantías sustantivas del Pacto. Según el artículo 2, se permite que los Estados Parte cumplan esta exigencia de conformidad con su propia estructura constitucional y, por consiguiente, no se dispone que el Pacto sea directamente aplicable en los tribunales de justicia, mediante su recepción en el derecho interno. No obstante, el Comité considera que las garantías reconocidas en el Pacto pueden estar mejor protegidas en los Estados en los que el Pacto pase a ser parte del orden jurídico interno automáticamente o mediante recepción específica. El Comité invita a los Estados Parte en los que el Pacto no haya pasado a formar parte del orden jurídico interno a que consideren la posibilidad de darle cabida en él a fin de facilitar el pleno reconocimiento de los derechos enunciados en el Pacto conforme a lo dispuesto en el artículo 2.

14.- La obligación consignada en el párrafo 2 del artículo 2 de que se adopten medidas para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto no admite reservas y es inmediata. No se puede justificar el incumplimiento de esta obligación haciendo referencia a consideraciones de carácter político, social, cultural o económico dentro del Estado.

15.- En el párrafo 3 del artículo 2 se dispone que, además de proteger eficazmente los derechos reconocidos en el Pacto, los Estados Parte habrán de garantizar que todas las personas dispongan de recursos accesibles y efectivos para reivindicar esos derechos. Esos recursos se deben adaptar adecuadamente para tener en cuenta la vulnerabilidad especial de ciertas clases de personas, en particular los niños. El Comité atribuye importancia a que los Estados Parte establezcan en el derecho interno mecanismos judiciales y administrativos adecuados para conocer de las quejas sobre violaciones de los derechos. El Comité toma nota de que el poder judicial puede garantizar el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto de distintas maneras, en especial mediante la aplicación directa del Pacto, la aplicación de disposiciones constitucionales u otras disposiciones legislativas similares o el efecto de la interpretación del Pacto en la aplicación de la legislación nacional. Se requieren en especial mecanismos administrativos que den cumplimiento a la obligación general de investigar las denuncias de violación de modo rápido, detallado y efectivo por organismos independientes e imparciales. Las instituciones nacionales de derechos humanos que cuenten con las facultades pertinentes pueden coadyuvar a tal fin. El hecho de que un Estado Parte no investigue las denuncias de violación puede ser de por sí una vulneración del Pacto. La cesación de la violación constituye un elemento indispensable del derecho a obtener un recurso efectivo.

16.- En el párrafo 3 del artículo 2 se dispone que los Estados Parte han de dar reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido infringidos. Si no se da reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido infringidos, queda sin cumplir la obligación de facilitar recursos efectivos, que es el elemento central para cumplir las disposiciones del párrafo 3 del artículo 2. Además de las reparaciones explícitas indicadas en el párrafo 5 del artículo 9 y en el párrafo 6 del artículo 14, el Comité considera que en el Pacto se dispone por lo general la concesión de una indemnización apropiada. El Comité toma nota de que, en los casos en que proceda, la reparación puede consistir en la restitución, la rehabilitación y la adopción de medidas tendientes a dar una

---

24 Observación general No. 29 sobre los estados de excepción, adoptada el 24 de julio de 2001, transcrita en el Informe anual de 2001, A/56/40, anexo VI, párr. 3.

satisfacción, entre ellas la presentación de disculpas públicas y testimonios oficiales, el ofrecimiento de garantías de evitar la reincidencia y la reforma de las leyes y prácticas aplicables, y el enjuiciamiento de los autores de violaciones de derechos humanos.

17.- En general, los objetivos del Pacto se echarían por tierra sin la obligación, básica según el artículo 2, de que se adopten medidas que impidan la repetición de una violación del Pacto. Por consiguiente, en los casos relativos al Protocolo Facultativo, el Comité ha seguido frecuentemente la práctica de mencionar en sus Dictámenes la necesidad de que, además de los recursos que se pongan al alcance de la víctima, se adopten medidas para impedir la repetición de violaciones del mismo tipo. Esas medidas pueden exigir la introducción de modificaciones en la legislación o la práctica de los Estados Parte.

18.- Cuando las investigaciones a que se hace referencia en el párrafo 15 revelan la violación de ciertos derechos reconocidos en el Pacto, los Estados Parte deben asegurarse de que los culpables comparezcan ante la justicia. Como sucede cuando no se abre una investigación, el hecho de que no se haga comparecer ante la justicia a los autores de violaciones puede ser de por sí una vulneración del Pacto. Estas obligaciones existen concretamente en relación con las infracciones reconocidas como delitos en el derecho internacional o en la legislación nacional, entre ellos la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7), las privaciones de vida sumarias y arbitrarias (art. 6) y las desapariciones forzosas (arts. 7 y 9 y, frecuentemente, art. 6). Es más, el problema de la impunidad respecto de estas violaciones, cuestión de permanente preocupación del Comité, puede ser un elemento importante que contribuye a la repetición de las infracciones. Cuando se cometen como parte de una agresión generalizada o sistemática contra la población civil, estas infracciones del Pacto constituyen crímenes de lesa humanidad (véase el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional).

Por lo tanto, en los casos en que algún funcionario público o agente estatal haya cometido violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto a los que se hace referencia en este párrafo, los Estados Parte de que se trate no podrán eximir a los autores de su responsabilidad jurídica personal, como ha ocurrido con ciertas amnistías (véase la Observación general No. 20 (44)) y anteriores inmunidades. Además, ningún cargo oficial justifica que se exima de responsabilidad jurídica a las personas a las que se atribuya la autoría de estas violaciones. También deben eliminarse otros impedimentos al establecimiento de la responsabilidad penal, entre ellos la defensa basada en la obediencia a órdenes superiores o los plazos de prescripción excesivamente breves, en los casos en que sean aplicables tales prescripciones. Los Estados Parte deben también prestarse asistencia recíproca para hacer comparecer ante la justicia a los sospechosos de haber cometido actos que violen las disposiciones del Pacto y que sean sancionables con arreglo a la legislación nacional o el derecho internacional.

19.- El Comité observa, además, que en determinadas circunstancias el derecho a hacer valer un recurso efectivo puede exigir que los Estados Parte adopten y apliquen medidas provisionales para evitar la repetición de las violaciones y reparar cuanto antes cualquier daño que esas violaciones puedan haber causado.

20.- Aunque los regímenes jurídicos de los Estados Parte estén formalmente dotados del recurso adecuado, siguen ocurriendo violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto. Cabe suponer que ello es atribuible al hecho de que los recursos no funcionan con efectividad en la práctica. Por consiguiente, se solicita a los Estados Parte que en sus informes periódicos señalen los obstáculos que se opongan a la efectividad de los recursos existentes.

PRÁCTICA 21: OBSERVACIÓN GENERAL 3 DEL COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: LA ÍNDOLE DE LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS PARTES (PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 2 DEL PACTO)

Documento: Adoptada en el 5º período de sesiones (1995). Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 27 de mayo de 2008, pp. 17-21

1. El artículo 2 resulta especialmente importante para tener una comprensión cabal del Pacto y debe concebirse en una relación dinámica con todas las demás disposiciones del Pacto. En él se describe la índole de las obligaciones jurídicas generales contraídas por los Estados Partes en el Pacto. Estas obligaciones incluyen tanto lo que cabe denominar (siguiendo la pauta establecida por la Comisión de Derecho Internacional) obligaciones de comportamiento como obligaciones de resultado. Aunque algunas veces se ha hecho gran hincapié en las diferencias entre las formulaciones empleadas en esta disposición y las incluidas en el artículo 2 equivalente del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no siempre se reconoce que también existen semejanzas importantes. En particular, aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De éstas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas, que se analiza en una observación general aparte, que será examinada por el Comité en su sexto período de sesiones, consiste en que los Estados se "comprometen a garantizar" que los derechos pertinentes se ejercerán "sin discriminación...".

2. La otra consiste en el compromiso contraído en virtud del párrafo 1 del artículo 2 en el sentido de "adoptar medidas", compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración. El significado cabal de la oración puede medirse también observando algunas de las versiones dadas en los diferentes idiomas. En inglés el compromiso es "to take steps", en francés es "s'engage à agir" ("actuar") y en español es "adoptar medidas". Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto.

3. Los medios que deben emplearse para dar cumplimiento a la obligación de adoptar medidas se definen en el párrafo 1 del artículo 2 como "todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas". El Comité reconoce que en numerosos casos las medidas legislativas son muy deseables y en algunos pueden ser incluso indispensables. Por ejemplo, puede resultar difícil luchar con éxito contra la discriminación si se carece de una base legislativa sólida para las medidas necesarias. En esferas como la salud, la protección de los niños y las madres y la educación, así como en lo que respecta a las cuestiones que se abordan en los artículos 6 a 9, las medidas legislativas pueden ser asimismo un elemento indispensable a muchos efectos.

4. El Comité toma nota de que los Estados Partes se han mostrado en general concienzudos a la hora de detallar al menos algunas de las medidas legislativas que han adoptado a este respecto. No obstante, desea subrayar que la adopción de medidas legislativas, como se prevé concretamente en el Pacto, no agota por sí misma las obligaciones de los Estados Partes. Al contrario, se debe dar a la frase "por todos los medios apropiados" su significado pleno y natural. Si bien cada Estado Parte debe decidir por sí mismo qué medios son los más apropiados de acuerdo con las circunstancias y en relación con cada uno de los derechos contemplados, la "propiedad" de los medios elegidos no siempre resultará evidente. Por consiguiente, conviene que los Estados Partes indiquen en sus informes no sólo las medidas que han adoptado sino también en qué se basan para considerar tales medidas como las más "apropiadas" a la vista de las circunstancias. No obstante, corresponde al Comité determinar en definitiva si se han adoptado o no todas las medidas apropiadas.

5. Entre las medidas que cabría considerar apropiadas, además de las legislativas, está la de ofrecer recursos judiciales en lo que respecta a derechos que, de acuerdo con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables. El Comité observa, por ejemplo, que el disfrute de los derechos reconocidos, sin discriminación, se fomentará a menudo de manera apropiada, en parte mediante la provisión de recursos judiciales y otros recursos efectivos. De hecho, los Estados Partes que son asimismo Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos están ya obligados (en virtud de los artículos 2 (párrs. 1 y 3), 3 y 26 de este Pacto) a garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades (inclusive el derecho a la igualdad y a la no discriminación) reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados, "podrá interponer un recurso efectivo" (apartado a) del párrafo 3 del artículo 2). Además, existen en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales varias otras disposiciones, entre ellas las de los artículos 3, 7 (inciso i) del apartado a)), 8, 10 (párr. 3), 13 (apartado a) del párrafo 2 y párrafos 3 y 4) y 15 (párr. 3), que cabría considerar de aplicación inmediata por parte de los órganos judiciales y de otra índole en numerosos sistemas legales nacionales. Parecería difícilmente sostenible sugerir que las disposiciones indicadas son intrínsecamente no autoejecutables.

6. En los casos en que la adopción de políticas concretas encaminadas directamente a hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto ha tomado forma de disposiciones legislativas, el Comité desearía ser informado, entre otras cosas, de si tales leyes establecen algún derecho de actuación en nombre de las personas o grupos que consideren que sus derechos no se están respetando plenamente en la práctica. En los casos en que se ha dado el reconocimiento constitucional de derechos económicos, sociales y culturales concretos, o en los que las disposiciones del Pacto se han incorporado directamente a las leyes nacionales, el Comité desearía que se le informase hasta qué punto tales derechos se consideran justiciables (es decir, que pueden ser invocados ante los tribunales). El Comité desearía recibir información concreta sobre todo caso en que las disposiciones constitucionales vigentes en relación con los derechos económicos, sociales y culturales hayan perdido fuerza o hayan sido modificadas considerablemente.

7. Otras medidas que también cabe considerar "apropiadas" a los fines del párrafo 1 del artículo 2 incluyen, pero no agotan, las de carácter administrativo, financiero, educacional y social.

8. El Comité observa que el compromiso de "adoptar medidas... por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas" ni exige ni excluye que cualquier tipo específico de gobierno o de sistema económico pueda ser utilizado como vehículo para la adopción de las medidas de que se trata, con la única salvedad de que todos los derechos humanos se respeten en consecuencia. Así pues, en lo que respecta a sistemas políticos y económicos el Pacto es neutral y no cabe describir lealmente sus principios como basados exclusivamente en la necesidad o conveniencia de un sistema socialista o capitalista, o de una economía mixta, de planificación centralizada o basada en el laisser-faire, o en ningún otro tipo de planteamiento específico. A este respecto, el Comité reafirma que los derechos reconocidos en el Pacto pueden

hacerse efectivos en el contexto de una amplia variedad de sistemas económicos y políticos, a condición únicamente de que la interdependencia e indivisibilidad de los dos conjuntos de derechos humanos, como se afirma entre otros lugares en el preámbulo del Pacto, se reconozcan y queden reflejados en el sistema de que se trata. El Comité también señala la pertinencia a este respecto de otros derechos humanos, en particular el derecho al desarrollo.

9. La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas "para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]". La expresión "progresiva efectividad" se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga.

10. Sobre la base de la extensa experiencia adquirida por el Comité, así como por el organismo que lo precedió durante un período de más de un decenio, al examinar los informes de los Estados Partes, el Comité es de la opinión de que corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos. Así, por ejemplo, un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, prima facie no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto. Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser. Análogamente, se ha de advertir que toda evaluación en cuanto a si un Estado ha cumplido su obligación mínima debe tener en cuenta también las limitaciones de recursos que se aplican al país de que se trata. El párrafo 1 del artículo 2 obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias "hasta el máximo de los recursos de que disponga". Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas.

11. El Comité desea poner de relieve, empero, que, aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes. Más aún, de ninguna manera se eliminan, como resultado de las limitaciones de recursos, las obligaciones de vigilar la medida de la realización, o más especialmente de la no realización, de los derechos económicos, sociales y culturales y de elaborar estrategias y programas para su promoción. El Comité ya ha tratado de estas cuestiones en su Observación general Nº 1 (1989).

12. De manera análoga, el Comité subraya el hecho de que, aun en tiempos de limitaciones graves de recursos, causadas sea por el proceso de ajuste, de recesión económica o por otros factores, se puede y se debe en realidad proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas de relativo bajo costo. En apoyo de este enfoque, el Comité toma nota del análisis preparado por el UNICEF con el título de Ajuste con rostro humano: protección de los grupos vulnerables y promoción del crecimiento[25], el análisis del PNUD en Desarrollo humano: informe 1990[26], y el análisis del Banco Mundial en el Informe sobre el Desarrollo Mundial, 1990[27].

13. Un elemento final del párrafo 1 del artículo 2 sobre el que se ha de llamar la atención, es que la obligación contraída por todos los Estados Partes consiste en "adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas...". El Comité observa que la frase "hasta el máximo de los recursos de que disponga" tenía la intención, según los redactores del Pacto, de referirse tanto a los recursos existentes dentro de un Estado como a los que pone a su disposición la comunidad internacional mediante la cooperación y la asistencia internacionales. Más aún, el papel esencial

[25] G. A. Cornia, R. Jolly y F. Stewart, eds., Oxford, Clarendon Press, 1987.

[26] Oxford, Oxford University Press, 1990.

[27] Oxford, Oxford University Press, 1990.

de esa cooperación en facilitar la plena efectividad de los derechos pertinentes se destaca además en las disposiciones específicas que figuran en los artículos 11, 15, 22 y 23. Con respecto al artículo 22, el Comité ya ha llamado la atención, en la Observación general Nº 2 (1990), sobre algunas de las oportunidades y responsabilidades que existen en relación con la cooperación internacional. El artículo 23 señala también específicamente que "la prestación de asistencia técnica" y otras actividades se cuentan entre las medidas "de orden internacional destinadas a asegurar el respeto de los derechos que se reconocen en el... Pacto".

14. El Comité desea poner de relieve que de acuerdo con los Artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas, con principios bien establecidos del derecho internacional y con las disposiciones del propio Pacto, la cooperación internacional para el desarrollo y, por tanto, para la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales es una obligación de todos los Estados. Corresponde particularmente a los Estados que están en condiciones de ayudar a los demás a este respecto. El Comité advierte en particular la importancia de la Declaración sobre el derecho al desarrollo aprobada por la Asamblea General en su resolución 41/128 de 4 de diciembre de 1986 y la necesidad de que los Estados Partes tengan plenamente en cuenta la totalidad de los principios reconocidos en ella. Insiste en que si los Estados que están en situación de hacerlo no ponen en marcha un programa dinámico de asistencia y cooperación internacionales, la realización plena de los derechos económicos, sociales y culturales seguirá siendo una aspiración insatisfecha en muchos países. A este respecto, el Comité recuerda también los términos de su Observación general Nº 2 (1990).

PRÁCTICA 22: OBSERVACIÓN GENERAL 18 DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: NO DISCRIMINACIÓN

Documento: Aprobada en el 37º período de sesiones (1989). Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 27 de mayo de 2008, pp. 234-236

1. La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos. Así, el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece la obligación de cada Estado Parte de respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. En virtud del artículo 26 todas las personas no solamente son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley, sino que también se prohíbe cualquier discriminación en virtud de la ley y garantiza a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. En efecto, la no discriminación constituye un principio tan básico que en el artículo 3 se establece la obligación de cada Estado Parte de garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de los derechos enunciados en el Pacto. Si bien el párrafo 1 del artículo 4 faculta a los Estados Partes para que en situaciones excepcionales adopten disposiciones que suspendan determinadas obligaciones contraídas en virtud del Pacto, ese mismo artículo exige, entre otras cosas, que dichas disposiciones no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. Además, el párrafo 2 del artículo 20 impone a los Estados Partes la obligación de prohibir por ley toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación.

3. Debido a su carácter básico y general, el principio de no discriminación así como el de igualdad ante la ley y de igual protección de la ley a veces se establecen expresamente en artículos relacionados con determinadas categorías de derechos humanos. El párrafo 1 del artículo 14 establece que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia y el párrafo 3 del mismo artículo dispone que durante el proceso toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas enunciadas en los incisos a) a g) de este último párrafo. Análogamente, el artículo 25 prevé la igualdad de participación de todos los ciudadanos en la vida pública, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2.

4. Corresponde a los Estados Partes decidir cuáles son las medidas apropiadas para la aplicación de las disposiciones pertinentes. Sin embargo, el Comité desea ser informado acerca de la naturaleza de tales medidas y de su conformidad con los principios de no discriminación y de igualdad ante la ley e igual protección de la ley.

5. El Comité desea señalar a la atención de los Estados Partes el hecho de que en ciertos casos el Pacto les exige expresamente que tomen medidas que garanticen la igualdad de derechos de las personas de que se trate. Por ejemplo, el párrafo 4 del artículo 23 estipula que los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidad de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. Las medidas que se adopten podrán ser de carácter legislativo, administrativo o de otro tipo, pero los Estados Partes tienen la obligación positiva de asegurarse de que los esposos tengan igualdad de derechos, como lo exige el Pacto. En lo que respecta a los niños, el artículo 24 dispone que todo niño, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

6. El Comité toma nota de que en el Pacto no se define el término "discriminación" ni se indica qué es lo que constituye discriminación. Sin embargo, en el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial se establece que la expresión "discriminación racial" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basadas en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública. De igual manera, en el artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer se establece que la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

7. Si bien esas convenciones se refieren sólo a un tipo específico de discriminación, el Comité considera que el término "discriminación", tal como se emplea en el Pacto, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.

8. Sin embargo, el goce en condiciones de igualdad de los derechos y libertades no significa identidad de trato en toda circunstancia. A este respecto, las disposiciones del Pacto son explícitas. Por ejemplo, el párrafo 5 del artículo 6 prohíbe que se imponga la pena de muerte a personas de menos de 18 años de edad. El mismo párrafo prohíbe que se aplique dicha pena a las mujeres en estado de gravidez. De la misma manera, en el párrafo 3 del artículo 10 se requiere que los delincuentes menores estén separados de los adultos. Además, el artículo 25 garantiza determinados derechos políticos, estableciendo diferencias por motivos de ciudadanía y de edad.

9. Los informes de muchos Estados Partes contienen información tanto sobre medidas legislativas como administrativas y decisiones de los tribunales relacionadas con la protección contra la discriminación jurídica, pero suelen no incluir información que ponga de manifiesto una discriminación de hecho. Al informar sobre el párrafo 1 del artículo 2 y los artículos 3 y 26 del Pacto, los Estados Partes por lo general citan disposiciones de su constitución o de sus leyes sobre igualdad de oportunidades en lo que respecta a la igualdad de las personas. Si bien esta información es sin duda alguna útil, el Comité quisiera saber si sigue existiendo algún problema de discriminación de hecho, practicada ya sea por las autoridades públicas, la comunidad o por personas u órganos privados. El Comité desea ser informado acerca de las disposiciones legales y medidas administrativas encaminadas a reducir o eliminar tal discriminación.

10. El Comité desea también señalar que el principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados Partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto. Por ejemplo, en un Estado en el que la situación general de un cierto sector de su población impide u obstaculiza el disfrute de los derechos humanos por parte de esa población, el Estado debería adoptar disposiciones especiales para poner remedio […]. Las medidas de ese carácter pueden llegar hasta otorgar, durante un tiempo, al sector de la población de que se trate un cierto trato preferencial en cuestiones concretas en comparación con el resto de la población. Sin embargo, en cuanto son necesarias para corregir la discriminación de hecho, esas medidas son una diferenciación legítima con arreglo al Pacto.

11. Tanto en el párrafo 1 del artículo 2 como en el artículo 26 se enumeran motivos de discriminación tales como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social. El Comité ha observado que en algunas constituciones y leyes no se señalan todos los motivos por los que se prohíbe la discriminación, en la forma en que se enumeran en el párrafo 1 del artículo 2. Por lo tanto, el Comité desearía recibir información de los Estados Partes en cuanto al significado que revisten esas omisiones.

12. Si bien el artículo 2 […] limita el ámbito de los derechos que han de protegerse contra la discriminación a los previstos en el Pacto, el artículo 26 no establece dicha limitación. Esto es, el artículo 26 declara que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley; también dispone que la ley garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra la discriminación por cualquiera de los motivos en él enumerados. A juicio del Comité, el artículo 26 no se limita a reiterar la garantía ya prevista en el artículo 2 sino que establece […] un derecho autónomo. Prohíbe la discriminación de hecho o de derecho en cualquier esfera sujeta a la normativa y la protección de las autoridades públicas. Por lo tanto, el artículo 26 se refiere a las obligaciones que se imponen a los Estados […] en lo que respecta a sus leyes y la aplicación de sus leyes. Por consiguiente, al aprobar una ley, un Estado Parte debe velar por que se cumpla el requisito establecido en el artículo 26 de que el contenido de dicha ley no sea discriminatorio. Dicho de otro

modo, la aplicación del principio de no discriminación del artículo 26 no se limita al ámbito de los derechos enunciados en el Pacto.

13. Por último, el Comité observa que no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto.

PRÁCTICA 23: OBSERVACIÓN GENERAL 20 DEL COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: LA NO-DISCRIMINACIÓN

Documento: Adoptada durante su 42º período de sesiones, mayo de 2009, Doc. E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009.

I. INTRODUCCIÓN Y PREMISAS BÁSICAS

1. La discriminación dificulta el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de una parte considerable de la población mundial. El crecimiento económico no ha conducido por sí mismo a un desarrollo sostenible y hay personas y grupos de personas que siguen enfrentando desigualdades socioeconómicas, a menudo como consecuencia de arraigados patrones históricos y de formas contemporáneas de discriminación.

2. La no discriminación y la igualdad son componentes fundamentales de las normas internacionales de derechos humanos y son esenciales a los efectos del goce y el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. Según el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (el "Pacto"), los Estados partes deben "garantizar el ejercicio de los derechos [que en él se enuncian] sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

3. Los principios de no discriminación e igualdad están reconocidos además en todo el Pacto. En el preámbulo se destacan los "derechos iguales e inalienables" de todos, y se reconoce expresamente el derecho de "todas las personas" al ejercicio de los distintos derechos previstos en el Pacto en relación, entre otras cosas, con el trabajo, condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, las libertades de los sindicatos, la seguridad social, un nivel de vida adecuado, la salud, la educación y la participación en la vida cultural.

4. En el Pacto se hace también referencia expresa a la discriminación y la igualdad con respecto a algunos derechos individuales. En el artículo 3 se pide a los Estados que se comprometan a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos enunciados en el Pacto, y en el artículo 7 se hace referencia al derecho a "un salario igual por trabajo de igual valor" y a "igual oportunidad para todos de ser promovidos" en el trabajo. El artículo 10 dispone que se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto y que se deben adoptar medidas especiales en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna. En el artículo 13 se dispone que "la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente" y que "la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos".

5. En el Artículo 1.3 de la Carta de las Naciones Unidas y el artículo 2.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se prohíbe la discriminación respecto del goce de los derechos económicos, sociales y culturales. Los tratados internacionales sobre la discriminación racial, sobre la discriminación contra las mujeres y sobre los derechos de los refugiados, los apátridas, los niños, los trabajadores migratorios y sus familiares y las personas con discapacidad incluyen el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales[28], mientras que otros tratados exigen la eliminación de toda discriminación en ámbitos concretos, como el empleo y la educación[29]. Además de la disposición común sobre igualdad y no discriminación del Pacto y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 26 de este Pacto contiene una garantía independiente de protección igual y efectiva de la ley y ante la ley[30].

6. En anteriores observaciones generales el Comité examinó la aplicación del principio de la no discriminación a los derechos concretos reconocidos en el Pacto en relación con la vivienda, la alimentación, la educación, la salud, el agua, los derechos de autor, el trabajo y la seguridad

social[31]. Además, la Observación general Nº 16 concierne a la obligación de los Estados partes, en virtud del

---

[28] Véanse la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

[29] Convenio Nº 111 de la OIT, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, y Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza.

[30] Véase la Observación general Nº 18 (1989) del Comité de Derechos Humanos, relativa a la no discriminación.

[31] Véanse las Observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Nos. 4 (1991): El derecho a una vivienda adecuada; 7 (1997): El derecho a una vivienda adecuada (art. 11, párr. 1); 12 (1999): El derecho a una alimentación adecuada; 13 (1999): El derecho a la educación (art. 13); 14 (2000): El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12); 15 (2002): El derecho al agua (arts. 11 y 12); 17 (2005): El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los

artículo 3 del Pacto, de asegurar la igualdad entre los géneros, y las Observaciones generales Nos. 5 y 6 se refieren a los derechos de las personas con discapacidad y de las personas de edad, respectivamente[32]. La presente observación general tiene por objeto aclarar la comprensión por el Comité del artículo 2.2 del Pacto incluidos el alcance de las obligaciones del Estado (parte II), los motivos prohibidos de discriminación (parte III) y la aplicación en el plano nacional (parte IV).

II. ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO

7. La no discriminación es una obligación inmediata y de alcance general en el Pacto. El artículo 2.2 dispone que los Estados partes garantizarán el ejercicio de cada uno de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto, sin discriminación alguna, y solo puede aplicarse en conjunción con esos derechos. Cabe señalar que por discriminación se entiende toda distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferente que directa o indirectamente se base en los motivos prohibidos de discriminación y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos reconocidos en el Pacto[33]. La discriminación también comprende la incitación a la discriminación y el acoso.

8. Para que los Estados partes puedan "garantizar" el ejercicio sin discriminación de los derechos recogidos en el Pacto, hay que erradicar la discriminación tanto en la forma como en el fondo[34]:

a) Discriminación formal. Para erradicar la discriminación formal es preciso asegurar que la Constitución, las leyes y las políticas de un Estado no discriminen por ninguno de los motivos prohibidos; por ejemplo, las leyes deberían asegurar iguales prestaciones de seguridad social a las mujeres independientemente de su estado civil.

b) Discriminación sustantiva. Abordando únicamente la forma no se conseguiría la igualdad sustantiva prevista y definida en el artículo 2.2[35]. En el disfrute efectivo de los derechos recogidos en el Pacto influye con frecuencia el hecho de que una persona pertenezca a un grupo caracterizado por alguno de los motivos prohibidos de discriminación. Para eliminar la discriminación en la práctica se debe prestar suficiente atención a los grupos o individuos que sufren injusticias históricas o son víctimas de prejuicios persistentes en lugar de limitarse a comparar el trato formal que reciben las personas en situaciones similares. Los Estados partes deben, por tanto, adoptar de forma inmediata las medidas necesarias para prevenir, reducir y eliminar las condiciones y actitudes que generan o perpetúan la discriminación sustantiva o *de facto.* Por ejemplo, asegurar que todas las personas tengan igual acceso a una vivienda adecuada y a agua y saneamiento ayudará a superar la discriminación de que son objeto las mujeres, las niñas y las personas que viven en asentamientos informales y zonas rurales.

9. Para erradicar la discriminación sustantiva en ocasiones los Estados partes pueden verse obligados a adoptar medidas especiales de carácter temporal que establezcan diferencias explícitas basadas en los motivos prohibidos de discriminación. Esas medidas serán legítimas siempre que supongan una forma razonable, objetiva y proporcionada de combatir la discriminación *de facto* y se dejen de emplear una vez conseguida una igualdad sustantiva sostenible. Aun así, algunas medidas positivas quizás deban tener carácter permanente, por ejemplo, la prestación de servicios de interpretación a los miembros de minorías lingüísticas y a las personas con deficiencias sensoriales en los centros de atención sanitaria.

10. Tanto las formas directas como las formas indirectas de trato diferencial constituyen discriminación conforme al artículo 2.2 del Pacto:

a) Hay discriminación directa cuando un individuo recibe un trato menos favorable que otro en situación similar por alguna causa relacionada con uno de los motivos prohibidos de discriminación, por ejemplo, cuando la contratación para puestos en instituciones educativas o culturales se basa en las opiniones políticas de los solicitantes de empleo o los empleados. También constituyen discriminación directa aquellos actos u omisiones que causen perjuicio y se basen en alguno de los motivos prohibidos de discriminación cuando no exista una situación similar comparable (por ejemplo, en el caso de una embarazada).

b) La discriminación indirecta hace referencia a leyes, políticas o prácticas en apariencia neutras pero que

---

intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15); 18 (2005): El derecho al trabajo (art. 6), y 19 (2008): El derecho a la seguridad social (art. 9).

[32] Véanse las Observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Nº 5 (1994): Las personas con discapacidad y Nº 6 (1995): Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores.

[33] En el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el artículo 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el artículo 2 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad figuran definiciones similares. El Comité de Derechos Humanos hace una interpretación parecida en su Observación general Nº 18 (párrs. 6 y 7) y ha adoptado posiciones similares en observaciones generales anteriores.

[34] Véase la Observación general Nº 16 (2005): La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 3) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[35] Véase también la Observación general Nº 16 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

influyen de manera desproporcionada en los derechos del Pacto afectados por los motivos prohibidos de discriminación. Por ejemplo, exigir una partida de nacimiento para poder matricularse en una escuela puede ser una forma de discriminar a las minorías étnicas o a los no nacionales que no posean, o a quienes se hayan denegado, esas partidas.

Esfera privada

11. A menudo se observan casos de discriminación en la familia, el lugar de trabajo y otros sectores de la sociedad. Por ejemplo, los actores del sector privado de la vivienda (como los propietarios de viviendas privadas, los proveedores de crédito o los proveedores de viviendas públicas) pueden negar directa o indirectamente el acceso a una vivienda o a hipotecas por motivos de etnia, estado civil, discapacidad u orientación sexual, mientras que algunas familias pueden negarse a escolarizar a sus hijas. Los Estados partes deben por lo tanto aprobar medidas, incluidas leyes, para velar por que los individuos y entidades no apliquen los motivos prohibidos de discriminación en la esfera privada.

Discriminación sistémica

12. El Comité ha constatado periódicamente que la discriminación contra algunos grupos subsiste, es omnipresente, está fuertemente arraigada en el comportamiento y la organización de la sociedad y a menudo implica actos de discriminación indirecta o no cuestionada. Esta discriminación sistémica puede consistir en normas legales, políticas, prácticas o actitudes culturales predominantes en el sector público o privado que generan desventajas comparativas para algunos grupos y privilegios para otros.

Alcance que puede tener la diferencia de trato

13. Todo trato diferencial por alguno de los motivos prohibidos se considerará discriminatorio a menos que exista una causa razonable y objetiva para dispensarlo. Ello entraña evaluar si el fin y los efectos de las medidas o las omisiones de que se trate son legítimos y compatibles con la naturaleza de los derechos recogidos en el Pacto, y si el único fin que se persigue es promover el bienestar general en una sociedad democrática. También debe existir una relación de proporcionalidad clara y razonable entre el fin buscado y las medidas u omisiones y sus efectos. La falta de recursos para no acabar con el trato discriminatorio no es una justificación objetiva y razonable, a menos que el Estado parte se haya esforzado al máximo por utilizar todos los recursos de que dispone para combatirlo y erradicarlo con carácter prioritario.

14. En derecho internacional se infringe el Pacto al no actuar de buena fe para cumplir la obligación enunciada en el artículo 2.2 de garantizar que los derechos reconocidos en el Pacto se ejerzan sin discriminación. Los Estados partes pueden contravenir el Pacto mediante una omisión o una acción directa, o incluso por conducto de sus instituciones u organismos en los planos nacional y local. Los Estados partes deben asegurarse asimismo de no incurrir en prácticas discriminatorias en la asistencia y la cooperación internacionales, y adoptar medidas para velar por que los actores sometidos a su jurisdicción tampoco lo hagan.

III. MOTIVOS PROHIBIDOS DE DISCRIMINACIÓN

15. En el artículo 2.2 se enumeran como motivos prohibidos de discriminación "la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social". La inclusión de "cualquier otra condición social" indica que esta lista no es exhaustiva y que pueden incluirse otros motivos en esta categoría. Más adelante se analizan los motivos expresos y varios motivos implícitos comprendidos en la categoría de "cualquier otra condición social". Los ejemplos de trato diferencial que se presentan en esta sección son meramente ilustrativos y no pretenden reflejar la totalidad de los posibles tratos discriminatorios existentes en relación con el motivo prohibido en cuestión ni demostrar que ese trato preferencial es discriminatorio en toda circunstancia.

Pertenencia a un grupo

16. Al determinar si alguien está comprendido en una categoría respecto de la cual existen uno o más motivos prohibidos de discriminación, la decisión se basará, a menos que exista una justificación para no hacerlo, en la autoidentificación del individuo en cuestión. La pertenencia también incluye la asociación con un grupo afectado por uno de los motivos prohibidos (por ejemplo, el hecho de ser progenitor de un niño con discapacidad) o la percepción por otras personas de que un individuo forma parte de uno de esos grupos (por ejemplo, en el caso de una persona cuyo color de piel se asemeje al de los miembros de un grupo o que apoye los derechos de un grupo o haya pertenecido a ese grupo).

Discriminación múltiple[36]

17. Algunos individuos o grupos sufren discriminación por más de uno de los motivos prohibidos, por ejemplo las mujeres pertenecientes a una minoría étnica o religiosa. Esa discriminación acumulativa afecta a las personas de forma especial y concreta y merece particular consideración y medidas específicas para combatirla.

A. Motivos expresos

18. El Comité ha planteado permanentemente la preocupación respecto de la discriminación formal y

[36] Véase el párrafo 27 de la presente observación general, sobre la discriminación intersectorial.

sustantiva con respecto a muy diversos derechos del Pacto en contra de los pueblos indígenas y las minorías étnicas, entre otros.

Raza y color

19. El Pacto y muchos otros tratados, como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, prohíben la discriminación por motivos de "raza y color", lo que incluye el origen étnico de las personas. La utilización del término "raza" en el Pacto o en la presente observación general no implica la aceptación de teorías que tratan de probar la existencia de razas humanas distintas[37].

Sexo

20. El Pacto garantiza la igualdad de derechos de hombres y mujeres en cuanto al goce de los derechos económicos, sociales y culturales[38]. Desde la aprobación del Pacto, el concepto de "sexo" como causa prohibida ha evolucionado considerablemente para abarcar no solo las características fisiológicas sino también la creación social de estereotipos, prejuicios y funciones basadas en el género que han dificultado el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales en igualdad de condiciones. De este modo, constituirían discriminación la negativa a contratar a una mujer porque pueda quedar embarazada o asignar predominantemente empleos de bajo nivel o a tiempo parcial a mujeres por considerar, de forma estereotipada, que no están dispuestas a consagrarse a su trabajo como se consagraría un hombre. La denegación de la licencia de paternidad puede constituir también discriminación respecto de los hombres.

Idioma

21. La discriminación por motivos de idioma suele guardar estrecha relación con el trato desigual por motivos de origen nacional o étnico. Las barreras lingüísticas pueden dificultar el goce de muchos de los derechos culturales reconocidos en el Pacto, incluido el derecho a participar en la vida cultural garantizado en el artículo 15. Por lo tanto, la información sobre los servicios públicos, por ejemplo, debe estar disponible, en la medida de lo posible, en las lenguas minoritarias, y los Estados partes deben asegurarse de que todo requisito lingüístico en las esferas del empleo y la educación se base en criterios razonables y objetivos.

Religión

22. El término religión debe entenderse de forma amplia, de conformidad con el derecho internacional. Este motivo prohibido de discriminación comprende la religión o creencia que se elija (o el hecho de no profesar ninguna), individualmente o en una comunidad, que se manifieste pública o privadamente en el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza[39]. Puede haber discriminación religiosa, por ejemplo, cuando no se da acceso a una minoría religiosa a la universidad, al empleo, o a los servicios de atención de salud a causa de su religión.

Opinión política o de otra índole

23. Las opiniones políticas y de otra índole son a menudo motivo de trato discriminatorio, que incluye tanto el hecho de tener y manifestar opiniones como la pertenencia a asociaciones, sindicatos o partidos políticos sobre la base de la afinidad de opiniones. Por ejemplo, el acceso a planes de asistencia alimentaria no debe estar subordinado a la manifestación de adhesión a un partido político determinado.

Origen nacional o social

24. El "origen nacional" se refiere al Estado, la nación o el lugar de origen de una persona. Esas circunstancias pueden determinar que una persona o un grupo de personas sufran una discriminación sistémica en el ejercicio de los derechos que les confiere el Pacto. El "origen social" se refiere a la condición social que hereda una persona, como se examina en mayor profundidad más adelante en el contexto de la discriminación por motivos relacionados con la "posición económica", la discriminación basada en la ascendencia como parte de la discriminación por "nacimiento" y la discriminación por motivos relacionados con la "situación económica y social"[40].

Posición económica

25. La posición económica, como motivo prohibido de discriminación, es un concepto amplio que incluye los bienes raíces (por ejemplo, la propiedad o tenencia de tierras) y los bienes personales (por ejemplo, la propiedad intelectual, los bienes muebles o la renta) o la carencia de ellos. El Comité ya ha señalado antes que algunos de los derechos recogidos en el Pacto, como el acceso a servicios de abastecimiento de agua o

---

[37] Véase el párrafo 6 del Documento final de la Conferencia de Examen de Durban: "*Reafirma* que todos los pueblos e individuos constituyen una única familia humana, rica en su diversidad, y que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos; y rechaza enérgicamente toda doctrina de superioridad racial, junto con las teorías que intentan determinar la existencia de las llamadas razas humanas distintas".

[38] Véanse el artículo 3 del Pacto y la Observación general Nº 16 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[39] Véase también la Declaración de la Asamblea General sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, proclamada por la Asamblea General en su resolución 36/55, de 25 de noviembre de 1981.

[40] Véanse, respectivamente, los párrafos 25, 26 y 35 de la presente observación general.

la protección contra el desahucio, no deben depender de la situación en que se encuentre una persona en cuanto a la tenencia de la tierra, como el hecho de vivir en un asentamiento informal[41].

Nacimiento

26. La discriminación por motivos de nacimiento está prohibida y el artículo 10.3 del Pacto dispone expresamente, por ejemplo, que se deben adoptar medidas especiales en favor de todos los niños y adolescentes, "sin discriminación alguna por razón de filiación". Por tanto, no deberá darse un trato distinto a quienes nazcan fuera de matrimonio, tengan padres apátridas o sean adoptados, ni tampoco a sus familias. El nacimiento como motivo prohibido de discriminación también incluye la ascendencia, especialmente sobre la base de la casta o sistemas similares de condición heredada[42]. Los Estados partes deben adoptar medidas, por ejemplo, para prevenir, prohibir y eliminar las prácticas discriminatorias dirigidas contra miembros de comunidades basadas en la ascendencia y actuar contra la difusión de ideas de superioridad e inferioridad en función de la ascendencia.

B. Otra condición social[43]

27. El carácter de la discriminación varía según el contexto y evoluciona con el tiempo. Por lo tanto, la discriminación basada en "otra condición social" exige un planteamiento flexible que incluya otras formas de trato diferencial que no puedan justificarse de forma razonable y objetiva y tengan un carácter comparable a los motivos expresos reconocidos en el artículo 2.2. Estos motivos adicionales se reconocen generalmente cuando reflejan la experiencia de grupos sociales vulnerables que han sido marginados en el pasado o que lo son en la actualidad. En las observaciones generales y finales del Comité se han señalado varios de estos motivos, que se describen en mayor detalle a continuación, aunque sin intención de ser exhaustivos. Otros posibles motivos prohibidos de discriminación podrían ser la capacidad jurídica de una persona por el hecho de estar encarcelada o detenida, o por hallarse internada en una institución psiquiátrica de forma involuntaria, o una intersección de dos causas prohibidas de discriminación, como en el caso que se deniega un servicio social a alguien por ser mujer y tener una discapacidad.

Discapacidad

28. En la Observación general Nº 5 el Comité definió la discriminación contra las personas con discapacidad[44] como "toda distinción, exclusión, restricción, preferencia o denegación de ajustes razonables sobre la base de la discapacidad, cuyo efecto es anular u obstaculizar el reconocimiento, el disfrute o el ejercicio de derechos económicos, sociales o culturales"[45]. Debe incluirse en la legislación nacional la denegación de ajustes razonables como un motivo prohibido de discriminación en razón de la discapacidad[46]. Los Estados partes deben ocuparse de la discriminación, como la prohibición relativa al derecho a la educación, y la denegación de ajustes razonables en lugares públicos, como instalaciones sanitarias públicas, y en el lugar de trabajo[47], por ejemplo, mientras los lugares de trabajo estén organizados y construidos de forma que sean inaccesibles para las personas que se desplazan en sillas de ruedas, se estará negando efectivamente a esas personas el derecho a trabajar.

Edad

29. La edad es un motivo prohibido de discriminación en diversos contextos. El Comité ha destacado la necesidad de ocuparse de la discriminación contra los trabajadores desempleados de más edad que buscan trabajo o acceso a la capacitación y readiestramiento profesional, y contra las personas de más edad que viven en la pobreza con acceso desigual a las pensiones universales de las personas de más edad como resultado de su lugar de residencia[48]. Con respecto a los jóvenes, el acceso desigual de los adolescentes a los servicios de salud sexual y reproductiva equivale a discriminación.

Nacionalidad

---

41 Véanse las Observaciones generales Nos. 15 y 4, respectivamente, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

42 Para un completo panorama de las obligaciones del Estado a este respecto, véase la Recomendación general Nº 29 (2002) del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

43 Véase el párrafo 15 de la presente observación general.

44 En el artículo 1 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad figura la siguiente definición: "Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás".

45 Véase la Observación general Nº 5, párr. 15, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

46 Véase el artículo 2 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad: "Por "ajustes razonables" se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales".

47 Véase la Observación general Nº 5, párr. 22, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

48 Véase además la Observación general Nº 6 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

30. No se debe impedir el acceso a los derechos amparados en el Pacto por razones de nacionalidad[49], por ejemplo, todos los niños de un Estado, incluidos los indocumentados, tienen derecho a recibir una educación y una alimentación adecuada y una atención sanitaria asequible. Los derechos reconocidos en el Pacto son aplicables a todos, incluidos los no nacionales, como los refugiados, los solicitantes de asilo, los apátridas, los trabajadores migratorios y las víctimas de la trata internacional, independientemente de su condición jurídica y de la documentación que posean[50].

Estado civil y situación familiar

31. El estado civil y la situación familiar pueden establecer distinciones entre individuos por el hecho, entre otras cosas, de estar casados o no, de estar casados en un determinado régimen, de formar parte de una pareja de hecho o tener una relación no reconocida por la ley, de ser divorciados o viudos, de vivir con más parientes que los estrictamente pertenecientes al núcleo familiar o de tener distintos tipos de responsabilidades con hijos y personas a cargo o un cierto número de hijos. La diferencia de trato en el acceso a las prestaciones de la seguridad social en función de si una persona está casada o no debe justificarse con criterios razonables y objetivos. También puede producirse discriminación cuando una persona no puede ejercer un derecho consagrado en el Pacto como consecuencia de su situación familiar, o sólo puede hacerlo con el consentimiento del cónyuge o el consentimiento o el aval de un pariente.

Orientación sexual e identidad de género

32. En "cualquier otra condición social", tal y como se recoge en el artículo 2.2 del Pacto, se incluye la orientación sexual[51]. Los Estados partes deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el Pacto, por ejemplo, a los efectos de acceder a la pensión de viudedad. La identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación. Por ejemplo, los transgénero, los transexuales o los intersexo son víctimas frecuentes de graves violaciones de los derechos humanos, como el acoso en las escuelas o en el lugar de trabajo[52].

Estado de salud

33. El estado de salud se refiere a la salud física o mental de una persona[53]. Los Estados partes deben garantizar que el estado de salud efectivo o sobreentendido de una persona no constituya un obstáculo para hacer realidad los derechos garantizados en el Pacto. Los Estados a menudo se escudan en la protección de la salud pública para justificar restricciones de los derechos humanos relacionadas con el estado de salud de una persona. Sin embargo, muchas de esas restricciones son discriminatorias, por ejemplo, la de dispensar un trato distinto a una persona infectada por el VIH en lo que respecta al acceso a la educación, el empleo, la atención sanitaria, los viajes, la seguridad social, la vivienda o el asilo[54]. Los Estados partes deben adoptar medidas también para combatir la estigmatización generalizada que acompaña a ciertas personas por su estado de salud, por ejemplo, por ser enfermos mentales, por tener enfermedades debilitantes, como la lepra, o por haber sufrido fístula obstétrica en el caso de las mujeres, que a menudo obstaculiza su pleno goce de los derechos consagrados en el Pacto. Negar a un individuo el acceso a un seguro médico por su estado de salud será discriminatorio si esa diferencia de trato no se justifica con criterios razonables y objetivos.

Lugar de residencia

34. El ejercicio de los derechos reconocidos en el Pacto no debe depender del lugar en que resida o haya residido una persona, ni estar determinado por él. Por ejemplo, no debe depender del hecho de vivir o estar inscrito en una zona urbana o rural o en un asentamiento formal o informal, ni de ser un desplazado interno o llevar un estilo de vida nómada tradicional. Es preciso erradicar, en la práctica, las disparidades entre localidades y regiones, por ejemplo, garantizando la distribución uniforme, en cuanto al acceso y la calidad, de los servicios sanitarios de atención primaria, secundaria y paliativa.

Situación económica y social

35. Las personas o grupos no deben ser objeto de un trato arbitrario por el simple hecho de pertenecer a un determinado grupo económico o social o a un determinado estrato de la sociedad. Por ejemplo, pertenecer

---

[49] Sin perjuicio de la aplicación del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, cuyo texto es: "Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos".

[50] Véase también la Observación general Nº 30 (2004) del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, sobre los derechos de los no ciudadanos.

[51] Véanse las Observaciones generales Nos. 14 y 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[52] Véanse las definiciones en los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género.

[53] Véase la Observación general Nº 14, párrs. 12 b), 18, 28 y 29 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[54] Véanse las directrices publicadas por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (2006), "Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos, versión consolidada de 2006". Disponible en línea en: http://data.unaids.org/Publications/IRC-pub07/JCL1252-InterGuidelines_es.pdf.

a un sindicato no debe afectar al empleo de una persona, ni a sus oportunidades de promoción. La situación social de una persona, como el hecho de vivir en la pobreza o de carecer de hogar, puede llevar aparejados discriminación, estigmatización y estereotipos negativos generalizados que con frecuencia hacen que la persona no tenga acceso a educación y atención de salud de la misma calidad que los demás, o a que se le deniegue o limite el acceso a lugares públicos.

IV. APLICACIÓN EN EL PLANO NACIONAL

36. Además de abstenerse de discriminar, los Estados partes deben adoptar medidas concretas, deliberadas y específicas para asegurar la erradicación de cualquier tipo de discriminación en el ejercicio de los derechos recogidos en el Pacto. Los individuos y grupos de individuos que pertenezcan a alguna de las categorías afectadas por uno o varios de los motivos prohibidos de discriminación deben poder participar en los procesos de toma de decisiones relativas a la selección de esas medidas. Los Estados partes deben evaluar periódicamente si las medidas escogidas son efectivas en la práctica.

Medidas legislativas

37. La aprobación de leyes para combatir la discriminación es indispensable para dar cumplimiento al artículo 2.2. Se insta por lo tanto a los Estados partes a adoptar legislación que prohíba expresamente la discriminación en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales. Esa legislación debe tener por fin eliminar la discriminación formal y sustantiva, atribuir obligaciones a los actores públicos y privados y abarcar los motivos prohibidos de discriminación analizados en los párrafos anteriores. También deben revisarse periódicamente, y modificarse en caso necesario, las demás leyes, para asegurarse de que no discriminen, ni formal ni sustantivamente, en relación con el ejercicio y el goce de los derechos recogidos en el Pacto.

Políticas, planes y estrategias

38. Los Estados partes deben asegurarse de que existan, y se apliquen, planes de acción, políticas y estrategias para combatir la discriminación formal y sustantiva en relación con los derechos recogidos en el Pacto, tanto en el sector público como en el privado. Esos planes, políticas y estrategias deben abarcar a todos los grupos afectados por los motivos prohibidos de discriminación, y se alienta a los Estados partes a que, entre otras posibles iniciativas, adopten medidas especiales de carácter temporal para acelerar la consecución de la igualdad. Las políticas económicas, como las asignaciones presupuestarias y las medidas destinadas a estimular el crecimiento económico, deben prestar atención a la necesidad de garantizar el goce efectivo de los derechos sin discriminación alguna. Debe exigirse a las instituciones públicas y privadas que elaboren planes de acción para combatir la discriminación, y el Estado debe educar y capacitar a los funcionarios públicos, y poner esa capacitación también a disposición de los jueces y los candidatos a puestos del sistema judicial. La enseñanza de los principios de igualdad y no discriminación debe integrarse en el marco de una educación multicultural e incluyente, tanto académica como extraacadémica, destinada a erradicar los conceptos de superioridad o inferioridad basados en los motivos prohibidos de discriminación y a promover el diálogo y la tolerancia entre los distintos grupos de la sociedad. Los Estados partes también deben adoptar medidas adecuadas de prevención para evitar que se creen nuevos grupos marginados.

Eliminación de la discriminación sistémica

39. Los Estados partes deben adoptar un enfoque proactivo para eliminar la segregación y la discriminación sistémicas en la práctica. Para combatir la discriminación será necesario, por lo general, un planteamiento integral que incluya una diversidad de leyes, políticas y programas, incluidas medidas especiales de carácter temporal. Los Estados partes deben considerar la posibilidad de emplear incentivos o sanciones para alentar a los actores públicos y privados a modificar su actitud y su comportamiento frente a los individuos y grupos de individuos que son objeto de discriminación sistémica. A menudo son necesarios un liderazgo público, programas de creación de conciencia sobre la discriminación sistémica y la adopción de medidas contra la incitación a la discriminación. En muchos casos, para eliminar la discriminación sistémica será necesario dedicar más recursos a grupos que tradicionalmente han sido desatendidos. Dada la persistente hostilidad contra ciertos grupos, deberá prestarse especial atención a asegurar que los funcionarios y otras personas apliquen las leyes y las políticas en la práctica.

Recursos y rendición de cuentas

40. En los planes, las políticas, las estrategias y la legislación nacionales debe preverse el establecimiento de mecanismos e instituciones que aborden de manera eficaz el carácter individual y estructural del daño ocasionado por la discriminación en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales. Entre las instituciones que se ocupan de las denuncias de discriminación se suelen incluir los tribunales, las autoridades administrativas, las instituciones nacionales de derechos humanos y/o los defensores del pueblo, que deben ser accesibles a todos sin discriminación alguna. Estas instituciones deben investigar o juzgar las denuncias que se consideren pertinentes y abordar en forma independiente las presuntas violaciones relacionadas con el artículo 2.2, incluidas las acciones u omisiones de actores privados. Por lo que respecta a la carga de la prueba en el caso de las demandas, cuando sean las autoridades u otro demandado quienes tengan conocimiento exclusivo de la totalidad o parte de los hechos y acontecimientos a que esta haga referencia, la carga de la prueba recaerá en las autoridades o el otro demandado, respectivamente. Las autoridades deben estar

facultadas para proporcionar recursos eficaces, como indemnización, reparación, restitución, rehabilitación, garantías de que no se repetirá el hecho y excusas públicas, y los Estados partes deben velar por la aplicación efectiva de esas medidas. Estas instituciones deben, en la medida de lo posible, interpretar las garantías jurídicas internas de igualdad y no discriminación de manera que faciliten y promuevan la plena protección de los derechos económicos, sociales y culturales[55].

Supervisión, indicadores y elementos de comparación

41. Los Estados partes están obligados a supervisar efectivamente la aplicación de las medidas encaminadas a cumplir lo dispuesto en el artículo 2.2 del Pacto. Como parte de la supervisión deben evaluarse las medidas adoptadas y los resultados obtenidos en lo que respecta a la eliminación de la discriminación. En las estrategias, las políticas y los planes nacionales deben utilizarse indicadores y elementos de comparación apropiados, desglosados en función de los motivos prohibidos de discriminación[56].

PRÁCTICA 24: OBSERVACIÓN GENERAL 12 DEL COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: EL DERECHO A UNA ALIMENTACIÓN ADECUADA

Documento: Adoptada en su 20 periódo de sesiones, mayo de 1999, Doc. E/C.12/1999/5

PRÁCTICA 25: RECOMENDACIÓN GENERAL NUM. 35 DEL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER SOBRE LA VIOLENCIA POR RAZÓN DE GÉNERO CONTRA LA MUJER[57]

[…] I. Introducción

1. En su recomendación general núm. 19 (1992) sobre la violencia contra la mujer, adoptada en su 11º período de sesiones[58], el Comité aclaró que la discriminación contra la mujer, tal como se define en el artículo 1 de la Convención, incluía la violencia por razón de género, que es "la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada", y que constituía una violación de sus derechos humanos.

2. Durante más de 25 años, en su práctica, los Estados partes han respaldado la interpretación del Comité. La opinio juris y la práctica de los Estados dan a entender que la prohibición de la violencia por razón de género contra la mujer ha pasado a ser un principio del derecho internacional consuetudinario. La recomendación general núm. 19 ha sido un catalizador clave de ese proceso[59].

---

[55] Véanse las Observaciones generales Nos. 3 y 9 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Véase también la práctica del Comité en sus observaciones finales sobre los informes de los Estados partes en el Pacto.

[56] Véanse las Observaciones generales Nos. 13, 14, 15, 17 y 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como sus nuevas directrices relativas a los informes (E/C.12/2008/2).

[57] Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: *Recomendación general num. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19*. Doc. CEDAW/C/GC/35, 26 de julio de 2017, 22 p..

[58] Aunque se abordó por primera vez mediante su recomendación general núm. 12 (1989) sobre la violencia contra la mujer, fue en la recomendación general núm. 19 en la que el Comité ofreció un examen detallado y amplio de la violencia contra la mujer y una base para su labor ulterior sobre el tema.

[59] En los decenios transcurridos desde la aprobación de la recomendación general núm. 19, la mayoría de los Estados partes han mejorado sus medidas jurídicas y en materia de políticas para abordar diversas formas de violencia por razón de género contra la mujer. Véase el informe del Secretario General sobre el examen y la evaluación de la aplicación de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing y de los resultados del vigésimo tercer período extraordinario de sesiones de la Asamblea General (E/CN.6/2015/3), párrs. 120 a 139. Además, las pruebas de la práctica de los países que no son partes en la Convención, a saber, los Estados Unidos de América, Palau, la República Islámica del Irán, Somalia, el Sudán y Tonga, incluyen lo siguiente: aprobación de legislación nacional sobre la violencia contra la mujer (Estados Unidos, en 1994; Somalia, en 2012), invitaciones cursadas a la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias y aceptadas por esta (visitas a los Estados Unidos, en 1998 y 2011; Somalia, en 2011; y el Sudán, en 2015); aceptación de las diversas recomendaciones sobre el fortalecimiento de la protección de la mujer contra la violencia formuladas en el contexto del mecanismo del examen periódico universal del Consejo de Derechos Humanos; y aprobación de las resoluciones fundamentales del Consejo de Derechos Humanos sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, tales como la resolución 32/19, de 1 de julio de 2016. La práctica de los Estados para abordar la violencia por razón de género contra la mujer se refleja también en documentos políticos históricos y tratados regionales aprobados en foros multilaterales, como la Declaración y Programa de Acción de Viena, en 1993; la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, en 1993; la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, en 1995, y sus exámenes quinquenales; convenios y planes de acción regionales, como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en 1994; el Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los Derechos de la Mujer en África, en 2003; y el Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica, en 2011. Otros instrumentos internacionales pertinentes son la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra las Mujeres y la Eliminación de la Violencia contra los Niños en la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental; la Estrategia árabe para combatir la violencia contra la mujer, 2011-2030; y las conclusiones convenidas del 57º período de sesiones de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer sobre la eliminación y prevención de la violencia contra las mujeres y las niñas (E/2013/27, cap. I, secc. A). El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la resolución 1325 (2000) del Consejo de Seguridad y las resoluciones posteriores sobre las mujeres y la paz y la seguridad, así como numerosas resoluciones del Consejo de Derechos Humanos, como la resolución 32/19, de 1 de julio de 2016, contienen disposiciones específicas sobre la violencia por razón de género contra la mujer. La jurisprudencia de los tribunales

3. Reconociendo esa evolución y la labor de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias y de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos[60] y los titulares de mandatos de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos[61], el Comité decidió conmemorar el 25º aniversario de la aprobación de la recomendación general núm. 19 ofreciendo a los Estados partes orientación adicional para acelerar la eliminación de la violencia por razón de género contra la mujer.

4. El Comité reconoce que los grupos de la sociedad civil, en especial las organizaciones no gubernamentales de mujeres, han dado prioridad a la eliminación de la violencia por razón de género contra la mujer; sus actividades han tenido profundas repercusiones sociales y políticas, lo que ha contribuido al reconocimiento de la violencia por razón de género contra la mujer como una violación de los derechos humanos y a la aprobación de leyes y políticas para abordarla.

5. En sus observaciones finales sobre los informes periódicos de los Estados partes en virtud de la Convención[62] y en los procedimientos de seguimiento conexos, las recomendaciones generales y las declaraciones, así como en las opiniones y recomendaciones formuladas en respuesta a las comunicaciones[63] e investigaciones[64] con arreglo al Protocolo Facultativo de la Convención, el Comité condena la violencia por razón de género contra la mujer, en todas sus formas, dondequiera que ocurra. A través de esos mecanismos, el Comité también ha aclarado las normas para eliminar dicha violencia y las obligaciones de los Estados partes a ese respecto.

6. A pesar de esos avances, la violencia por razón de género contra la mujer, ya sea cometida por Estados, organizaciones intergubernamentales o agentes no estatales, particulares y grupos armados entre otros[65], sigue siendo generalizada en todos los países, con un alto grado de impunidad. Se manifiesta en una serie de formas múltiples, interrelacionadas y recurrentes, en diversos ámbitos, del privado al público, incluidos entornos tecnológicos[66], y trasciende las fronteras nacionales en el mundo globalizado contemporáneo.

7. En muchos Estados, la legislación para hacer frente a la violencia por razón de género contra la mujer no

---

internacionales, que son un medio auxiliar para la determinación del derecho internacional consuetudinario, también demuestran esa evolución (véase A/71/10, cap. V, secc. C, conclusión 13). Cabe mencionar como ejemplos la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Opuz c. Turquía (demanda núm. 33401/02), de 9 de junio de 2009, en la que el Tribunal se vio influido por lo que se denominó "la evolución de las normas y principios del derecho internacional" (párr. 164) a través de una serie de materiales internacionales y comparativos sobre la violencia contra la mujer; y la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, González y otras ("Campo Algodonero") c. México, de 16 de noviembre de 2009.

[60] Véase, por ejemplo, la observación general núm. 28 (2000) del Comité de Derechos Humanos sobre la igualdad de derechos entre hombres y mujeres; la observación general núm. 2 (2007) del Comité contra la Tortura sobre la aplicación del artículo 2 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la observación general núm. 22 (2016) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva; y la observación general núm. 3 (2016) del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad relativa a las mujeres y las niñas con discapacidad.

[61] En concreto, el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica y el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

[62] El Comité ha adoptado casi 600 observaciones finales desde la aprobación de la recomendación general núm. 19, la mayoría de las cuales contienen referencias explícitas a la violencia por razón de género contra la mujer.

[63] En concreto, las comunicaciones núm. 2/2003, *A. T. c. Hungría*, dictamen aprobado el 26 de enero de 2005; núm. 4/2004, *A. S. c. Hungría*, dictamen aprobado el 14 de agosto de 2006; núm. 6/2005, *Yildirim (fallecida) c. Austria*, dictamen aprobado el 6 de agosto de 2007; núm. 5/2005, *Goekce (fallecida) c. Austria*, dictamen aprobado el 6 de agosto de 2007; núm. 18/2008, *Vertido c. Filipinas*, dictamen aprobado el 16 de julio de 2010; núm. 20/2008, *V. K. c. Bulgaria*, dictamen aprobado el 25 de julio de 2011; núm. 23/2009, *Abramova c. Belarús*, dictamen aprobado el 25 de julio de 2011; núm. 19/2008, *Kell c. Canadá*, dictamen aprobado el 28 de febrero de 2012; núm. 32/2011, *Jallow c. Bulgaria*, dictamen aprobado el 23 de julio de 2012; núm. 31/2011, *S. V. P. c. Bulgaria*, dictamen aprobado el 12 de octubre de 2012; núm. 34/2011, *R. P. B. c. Filipinas*, dictamen aprobado el 21 de febrero de 2014; núm. 47/2012, *González Carreño c. España*, dictamen adoptado el 16 de julio de 2014; núm. 24/2009, *X. e Y. c. Georgia*, dictamen aprobado el 13 de julio de 2015; núm. 45/2012, *Belousova c. Kazajstán*, dictamen aprobado el 13 de julio de 2015; núm. 46/2012, *M. W. c. Dinamarca*, dictamen aprobado el 22 de febrero de 2016; y núm. 58/2013, *L. R. c. la República de Moldova*, dictamen aprobado el 28 de febrero de 2017.

[64] Véase el informe sobre México preparado por el Comité en virtud del artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención y la respuesta del Gobierno de México (puede consultarse en http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2f2005%2fOP.8%2fMEXICO&Lang=en); el informe de la investigación relativa al Canadá (CEDAW/C/OP.8/CAN/1); y el resumen de la investigación relativa a Filipinas (CEDAW/C/OP.8/PHL/1).

[65] Esto incluye todo tipo de grupos armados, como fuerzas rebeldes, bandas y grupos paramilitares.

[66] Véase la resolución 68/181 de la Asamblea General, titulada "Promoción de la Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos: protección de las defensoras de los derechos humanos". el informe del Grupo de Trabajo sobre la Banda Ancha y el Género de la Comisión sobre la Banda Ancha para el Desarrollo Digital, copresidido por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y la Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU-Mujeres), titulado "La ciberviolencia contra las mujeres y las niñas: una llamada de atención a nivel internacional", octubre de 2015; y las conclusiones convenidas del 57º período de sesiones de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer (E/2013/27, cap. I, secc. A).

existe, es insuficiente o se aplica de manera deficiente. La erosión de los marcos jurídicos y normativos que tienen por objeto eliminar la discriminación o la violencia por razón de género, justificadas a menudo en nombre de la tradición, la cultura, la religión o una ideología fundamentalista, y la reducción significativa del gasto público, a menudo como parte de las denominadas "medidas de austeridad" tras las crisis económicas y financieras, contribuyen a debilitar todavía más las respuestas de los Estados. En un contexto de reducción de los espacios democráticos con el consiguiente deterioro del estado de derecho, todos estos factores contribuyen a la persistencia de la violencia por razón de género contra la mujer y conducen a una cultura de impunidad.

II. Alcance

8. La presente recomendación general complementa y actualiza la orientación formulada a los Estados partes en la recomendación general núm. 19 y debe leerse conjuntamente con ella.

9. El concepto de "violencia contra la mujer", tal como se define en la recomendación general núm. 19 y en otros instrumentos y documentos internacionales, hace hincapié en el hecho de que dicha violencia está basada en el género. En consecuencia, en la presente recomendación, la expresión "violencia por razón de género contra la mujer" se utiliza como un término más preciso que pone de manifiesto las causas y los efectos relacionados con el género de la violencia. La expresión refuerza aún más la noción de la violencia como problema social más que individual, que exige respuestas integrales, más allá de aquellas relativas a sucesos concretos, autores y víctimas y supervivientes.

10. El Comité considera que la violencia por razón de género contra la mujer es uno de los medios sociales, políticos y económicos fundamentales a través de los cuales se perpetúa la posición subordinada de la mujer con respecto al hombre y sus papeles estereotipados. En toda su labor, el Comité ha dejado claro que esa violencia constituye un grave obstáculo para el logro de la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres y para el disfrute por parte de la mujer de sus derechos humanos y libertades fundamentales, consagrados en la Convención.

11. En la recomendación general núm. 28 (2010) relativa a las obligaciones básicas de los Estados partes de conformidad con el artículo 2 de la Convención se indica que las obligaciones de los Estados son respetar, proteger y hacer efectivos los derechos de la mujer a la no discriminación y al disfrute de la igualdad *de jure* y *de facto*[67]. El alcance de esas obligaciones en relación con la violencia por razón de género contra la mujer ocurrida en determinados contextos se aborda en la recomendación general núm. 28 y en otras recomendaciones generales, como la recomendación general núm. 26 (2008) sobre las trabajadoras migratorias; la recomendación general núm. 27 (2010) sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos; la recomendación general núm. 30 (2013) sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos; la recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y la observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño (2014) relativa a las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta; la recomendación general núm. 32 (2014) sobre las dimensiones de género del estatuto de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la apatridia de las mujeres; la recomendación general núm. 33 (2015) sobre el acceso de las mujeres a la justicia; la recomendación general núm. 34 (2016) sobre los derechos de las mujeres rurales. En esas recomendaciones figuran más detalles sobre los elementos pertinentes de las recomendaciones generales a las que hace referencia el presente informe.

12. En la recomendación general núm. 28 y la recomendación general núm. 33, el Comité confirmó que la discriminación contra la mujer estaba inseparablemente vinculada a otros factores que afectan a su vida. El Comité, en su jurisprudencia, ha destacado que esos factores incluyen el origen étnico o la raza de la mujer, la condición de minoría o indígena, el color, la situación socioeconómica y/o las castas, el idioma, la religión o las creencias, la opinión política, el origen nacional, el estado civil, la maternidad, la edad, la procedencia urbana o rural, el estado de salud, la discapacidad, los derechos de propiedad, la condición de lesbiana, bisexual, transgénero o intersexual, el analfabetismo, la solicitud de asilo, la condición de refugiada, desplazada interna o apátrida, la viudez, el estatus migratorio, la condición de cabeza de familia, la convivencia con el VIH/SIDA, la privación de libertad y la prostitución, así como la trata de mujeres, las situaciones de conflicto armado, la lejanía geográfica y la estigmatización de las mujeres que luchan por sus derechos, en particular las defensoras de los derechos humanos[68]. En consecuencia, dado que las mujeres experimentan formas múltiples e

[67] Recomendación general núm. 28, párr. 9. Otros órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos también utilizan esa tipología, entre otros el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su observación general núm. 12 (1999) sobre el derecho a una alimentación adecuada.

[68] Recomendación general núm. 33, párrs. 8 y 9. Otras recomendaciones generales pertinentes con respecto a las formas interrelacionadas de discriminación son la recomendación general núm. 15 (1990) sobre la necesidad de evitar la discriminación contra la mujer en las estrategias nacionales de acción preventiva y lucha contra el SIDA, la recomendación general núm. 18 (1991) sobre las mujeres discapacitadas, la recomendación general núm. 21 (1994) sobre la igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, la recomendación general núm. 24 (1999) sobre la mujer y la salud, la recomendación general núm. 26 (2008) sobre las trabajadoras migratorias, la recomendación general núm. 27 (2010) sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos, la recomendación general núm. 30, la recomendación general núm. 31 y la observación general núm. 18, adoptadas de

interrelacionadas de discriminación, que tienen un agravante efecto negativo, el Comité reconoce que la violencia por razón de género puede afectar a algunas mujeres en distinta medida, o en distintas formas, lo que significa que se requieren respuestas jurídicas y normativas adecuadas[69].

13. El Comité recuerda el artículo 23 de la Convención, en el que se indica que las disposiciones de la legislación nacional o de tratados internacionales distintos de la Convención que sean más propicios para el logro de la igualdad entre mujeres y hombres prevalecerán sobre las obligaciones establecidas en la Convención y, en consecuencia, sobre las recomendaciones que figuran en la presente recomendación general. El Comité observa que las medidas de los Estados partes para hacer frente a la violencia por razón de género contra la mujer se ven afectadas por las reservas que mantienen con respecto a la Convención. También observa que, como órgano encargado de vigilar la aplicación de los tratados, el Comité podrá evaluar la validez de las reservas formuladas por los Estados partes[70], y reitera su opinión de que las reservas, especialmente al artículo 2 o al artículo 16[71], cuyo cumplimiento es especialmente importante en los esfuerzos por eliminar la violencia por razón de género contra la mujer, son incompatibles con el objeto y el propósito de la Convención y, por consiguiente, inadmisibles en virtud del artículo 28 2)[72].

14. La violencia por razón de género afecta a las mujeres a lo largo de todo su ciclo de vida[73] y, en consecuencia, las referencias a las mujeres en este documento incluyen a las niñas. Dicha violencia adopta múltiples formas, a saber: actos u omisiones destinados a o que puedan causar o provocar la muerte[74] o un daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o económico para las mujeres, amenazas de tales actos, acoso, coacción y privación arbitraria de la libertad[75]. La violencia por razón de género contra la mujer se ve afectada y a menudo agravada por factores culturales, económicos, ideológicos, tecnológicos, políticos, religiosos, sociales y ambientales, como se pone de manifiesto, entre otras cosas, en los contextos del desplazamiento, la migración, el aumento de la globalización de las actividades económicas, en particular de las cadenas mundiales de suministro, la industria extractiva y la deslocalización, la militarización, la ocupación extranjera, los conflictos armados, el extremismo violento y el terrorismo. La violencia por razón de género contra la mujer también se ve afectada por las crisis políticas, económicas y sociales, los disturbios, las emergencias humanitarias, los desastres naturales y la destrucción o degradación de los recursos naturales. Las prácticas tradicionales nocivas[76] y los delitos cometidos contra las defensoras de los derechos humanos, las políticas[77], las activistas o las periodistas constituyen también formas de violencia por razón de género contra las mujeres afectadas por tales factores culturales, ideológicos y políticos.

15. El derecho de las mujeres a una vida libre de violencia por razón de género es indivisible e interdependiente respecto de otros derechos humanos, a saber: los derechos a la vida, la salud, la libertad y la seguridad de la persona, la igualdad y la misma protección en el seno de la familia, la protección contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes y la libertad de expresión, de circulación, de participación, de reunión y de asociación.

16. La violencia por razón de género contra la mujer puede constituir tortura o trato cruel, inhumano o

---

manera conjunta, la recomendación general núm. 32 y la recomendación general núm. 34. El Comité también ha abordado las formas interrelacionadas de discriminación en sus dictámenes sobre *Jallow c. Bulgaria*, *S. V. P. c. Bulgaria*, *Kell c. el Canadá*, *A. S. contra Hungría*, *R. P. B. c. Filipinas* y *M. W. c. Dinamarca*, entre otros, y en las investigaciones, en particular las relativas a México, de 2005, y el Canadá, de 2015 (véase la nota de pie de página 7, más arriba).

[69] Recomendación general núm. 28, párr. 18; e informe de la investigación relativa al Canadá (CEDAW/C/OP.8/CAN/1), párr. 197.

[70] Comisión de Derecho Internacional, *Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados* (A/65/10/Add.1, cap. IV, secc. F, párr. 3.2)

[71] Declaración del Comité sobre las reservas (A/53/38/Rev.1, parte II, cap. II, secc. A, párr. 12); véase también la recomendación general núm. 29 (2013) sobre las consecuencias económicas del matrimonio, las relaciones familiares y su disolución, párrs. 54 y 55. En sus observaciones finales sobre los informes de los Estados partes en virtud de la Convención, el Comité también ha indicado que las reservas a los artículos 2, 7, 9 y 16, así como a las reservas generales, son incompatibles con el objeto y el propósito de la Convención.

[72] Recomendación general núm. 28, párrs. 41 y 42.

[73] Véase la recomendación general núm. 27 y la recomendación general núm. 31 y la observación general núm. 18, adoptadas de forma conjunta.

[74] Las muertes provocadas por la violencia de género incluyen homicidios intencionales, asesinatos cometidos en nombre del "honor" y suicidios forzados. Véase el informe sobre la investigación relativa a México; y el informe de la investigación relativa al Canadá (CEDAW/C/OP.8/CAN/1); así como las observaciones finales del Comité sobre los informes periódicos de los siguientes Estados partes: Chile (CEDAW/C/CHL/CO/5-6 y Corr.1); Finlandia (CEDAW/C/FIN/CO/7); Guatemala (CEDAW/C/GUA/CO/7); Honduras (CEDAW/C/HND/Q/7-8); el Iraq (CEDAW/C/IRQ/CO/4-6); México (CEDAW/C/MEX/CO/7-8); Namibia (CEDAW/C/NAM/Q/4-5); el Pakistán (CEDAW/C/PAK/CO/4); Sudáfrica (CEDAW/C/ZAF/CO/4); Turquía (CEDAW/C/TUR/CO/7); y la República Unida de Tanzanía (CEDAW/C/TZA/CO/7-8), entre otros.

[75] Recomendación general núm. 19, párr. 6, y recomendación general núm. 28, párr. 19.

[76] Recomendación general núm. 31 y observación general núm. 18, adoptadas de forma conjunta.

[77] Véase el resumen temático de la Unión Interparlamentaria titulado "Sexismo, acoso y violencia contra las mujeres parlamentarias" (octubre de 2016).

degradante en determinadas circunstancias, en particular en los casos de violación, violencia doméstica o prácticas tradicionales nocivas[78]. En ciertos casos, algunas formas de violencia por razón de género contra la mujer también pueden constituir delitos internacionales[79].

17. La Comisión respalda la opinión de otros órganos encargados de vigilar la aplicación de los tratados y de los titulares de mandatos de procedimientos especiales de que, para determinar si los actos de violencia por razón de género contra la mujer constituyen tortura o trato cruel, inhumano o degradante[80], se requiere un enfoque que tenga en cuenta las cuestiones de género para comprender el grado de dolor y sufrimiento que experimentan las mujeres[81], y de que los requisitos de propósito e intención para clasificar los actos como tortura se satisfacen cuando los actos u omisiones están asociados al género o se cometen contra una persona por motivos de sexo[82].

18. Las violaciones de la salud y los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, como la esterilización forzada, el aborto forzado, el embarazo forzado, la tipificación como delito del aborto, la denegación o la postergación del aborto sin

riesgo y la atención posterior al aborto, la continuación forzada del embarazo y el abuso y el maltrato de las mujeres y las niñas que buscan información sobre salud, bienes y servicios sexuales y reproductivos, son formas de violencia por razón de género que, según las circunstancias, pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante[83].

19. El Comité considera que la violencia por razón de género contra la mujer está arraigada en factores relacionados con el género, como la ideología del derecho y el privilegio de los hombres respecto de las mujeres, las normas sociales relativas a la masculinidad y la necesidad de afirmar el control o el poder masculinos, imponer los papeles asignados a cada género o evitar, desalentar o castigar lo que se considera un comportamiento inaceptable de las mujeres. Esos factores también contribuyen a la aceptación social explícita o implícita de la violencia por razón de género contra la mujer, que a menudo aún se considera un asunto privado, y a la impunidad generalizada a ese respecto.

20. La violencia por razón de género contra la mujer se produce en todos los espacios y esferas de la interacción humana, ya sean públicos o privados, entre ellos los contextos de la familia, la comunidad, los espacios públicos, el lugar de trabajo, el esparcimiento, la política, el deporte, los servicios de salud y los entornos educativos, y en la redefinición de lo público y lo privado a través de entornos tecnológicos[84], como las formas contemporáneas de violencia que se producen en línea y en otros entornos digitales. En todos esos entornos, la violencia por razón de género contra la mujer puede derivarse de los actos u omisiones de agentes estatales o no estatales, que actúan territorialmente o extraterritorialmente, incluidas las acciones militares extraterritoriales de los Estados, a título individual o como miembros de organizaciones o coaliciones internacionales o intergubernamentales[85], o las operaciones extraterritoriales de las empresas privadas[86].

---

[78] Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (A/HRC/31/57); informe del Relator Especial (A/HRC/7/3), párr. 36; observaciones finales del Comité contra la Tortura sobre los informes periódicos de los siguientes Estados partes en virtud de la Convención contra la Tortura: Burundi (CAT/C/BDI/CO/1); Guyana (CAT/C/GUY/CO/1); México (CAT/C/MEX/CO/4); el Perú (CAT/C/PER/CO/5-6); Senegal (CAT/C/SEN/CO/3); Tayikistán (CAT/C/TJK/CO/2); y el Togo (CAT/C/TGO/CO/1); Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 28 (2000) sobre la igualdad de derechos entre hombres y mujeres; observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre los informes periódicos de los siguientes Estados partes en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Eslovaquia (CCPR/CO/78/SVK); el Japón (CCPR/C/79/Add.102); y el Perú (CCPR/CO/70/PER), entre otros.

[79] Entre otros, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra como la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable, de conformidad con los artículos 7 1) g), 8 2) b) xxii) y 8 2) e) vi) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

[80] Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (A/HRC/31/57), párr. 11.

[81] Por ejemplo, para comprender que "el grave sufrimiento de la víctima es inherente a la violación, incluso cuando no haya pruebas de lesiones físicas o enfermedades. (...) Las mujeres víctimas de violación también experimentan complejas consecuencias de naturaleza psicológica y social". Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Fernández Ortega y otros c. México*; sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 124. Véanse también los informes del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (A/HRC/31/57, párr. 8; y A/HRC/7/3, párr. 36).

[82] Comité contra la Tortura, comunicación núm. 262/2005, *V. L. c. Suiza*, dictamen aprobado el 20 de noviembre de 2006; informes del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (A/HRC/31/57, párr. 8; y A/HRC/7/3).

[83] Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (A/HRC/31/57); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, comunicación núm. 22/2009, *L. C. c. el Perú*, dictamen aprobado el 17 de octubre de 2011, párr. 8.18; y Comité de Derechos Humanos, comunicaciones núm. 2324/2013, *Mellet c. Irlanda*, dictamen aprobado el 31 de marzo de 2016, párr. 7.4, y núm. 2425/2014, *Whelan c. Irlanda*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2017.

[84] Véase el informe del Secretario General titulado "Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer" (A/61/122/Add.1 y Corr.1).

[85] Observaciones finales del Comité sobre los informes periódicos de Suiza (CEDAW/C/CHE/CO/4-5) y Alemania (CEDAW/C/DEU/CO/7-8).

[86] Por ejemplo, como parte de una fuerza internacional de mantenimiento de la paz. Véase la recomendación general núm. 30, párr.

III. Obligaciones de los Estados partes en relación con la violencia por razón de género contra la mujer

21. La violencia por razón de género contra la mujer constituye una discriminación contra la mujer con arreglo al artículo 1 y, por lo tanto, afecta a todas las obligaciones contraídas en virtud de la Convención. El artículo 2 establece que la obligación general de los Estados partes consiste en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer, en especial la violencia por razón de género contra la mujer. Se trata de una obligación de carácter inmediato; las demoras no se pueden justificar por ningún motivo, ya sea económico, cultural o religioso. En la recomendación general núm. 19 se indica que, con respecto a la violencia por razón de género contra la mujer, la obligación se compone de dos aspectos de la responsabilidad del Estado por dicha violencia, la resultante de los actos u omisiones del Estado parte o de sus agentes, por un lado, y la de los agentes no estatales, por el otro.

A. Responsabilidad por los actos u omisiones de agentes estatales

22. En virtud de la Convención y el derecho internacional general, el Estado parte es responsable de los actos u omisiones de sus órganos y agentes que constituyan violencia por razón de género contra la mujer[87], lo que incluye los actos u omisiones de los funcionarios de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. El artículo 2 d) de la Convención establece que los Estados partes, sus órganos y agentes deben abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación directa o indirecta contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esa obligación. Además de garantizar que las leyes, políticas, programas y procedimientos no discriminan a la mujer, de conformidad con los artículos 2 c) y g), los Estados partes deben contar con un marco jurídico y de servicios jurídicos efectivo y accesible para hacer frente a todas las formas de violencia por razón de género contra la mujer cometidas por agentes estatales, ya sea en su territorio o extraterritorialmente.

23. Los Estados partes son responsables de prevenir tales actos u omisiones de sus propios órganos y agentes mediante, entre otras, la capacitación y la adopción, aplicación y supervisión de las disposiciones jurídicas, reglamentos administrativos y códigos de conducta, y de la investigación, el enjuiciamiento y la aplicación de sanciones legales o disciplinarias adecuadas, así como de la concesión de reparación, en todos los casos de violencia por razón de género contra la mujer, en particular los que constituyan crímenes internacionales, y en caso de incumplimiento, negligencia u omisión por parte de las autoridades públicas[88]. Para ello, deberían tenerse en cuenta la diversidad de las mujeres y los riesgos de las formas interrelacionadas de discriminación.

B. Responsabilidad por los actos u omisiones de agentes no estatales

24. En virtud del derecho internacional general, así como de los tratados internacionales, los actos u omisiones de un agente privado pueden generar la responsabilidad internacional del Estado en ciertos casos, entre los que se incluyen los siguientes:

1. Los actos u omisiones de agentes no estatales atribuibles al Estado

a) Los actos u omisiones de agentes privados facultados por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público, entre ellos los organismos privados que prestan servicios públicos, como la atención de la salud o la educación, o gestionan el funcionamiento de lugares de detención, se consideran actos atribuibles al propio Estado[89], al igual que los actos u omisiones de agentes privados que actúan siguiendo instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado[90], en particular al operar en el extranjero;

2. Las obligaciones de diligencia debida por los actos u omisiones de agentes no estatales

b) El artículo 2 e) de la Convención prevé explícitamente que los Estados partes deben comprometerse a adoptar todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas[91]. Esa obligación, conocida con frecuencia como una obligación de diligencia debida, sienta las bases de la Convención en su conjunto[92] y, en consecuencia, los Estados partes serán considerados responsables en caso de que no adopten todas las medidas apropiadas para prevenir, investigar, enjuiciar, castigar y ofrecer reparación por los actos u omisiones de agentes no estatales que den lugar a la violencia por razón de género contra la mujer[93], entre otras las medidas tomadas por empresas que operan de manera extraterritorial. En concreto, los Estados partes están obligados a adoptar las medidas necesarias para prevenir las violaciones de los derechos humanos cometidas en el extranjero por

9.

[87] Véase Comisión de Derecho Internacional, Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, artículo 4, Comportamiento de los órganos del Estado. Véase también el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, artículo 91.

[88] Véanse la nota de pie de página 6 y la recomendación general núm. 33.

[89] Véase Comisión de Derecho Internacional, Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, artículo 5, Comportamiento de una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público.

[90] *Ibid*., artículo 8, Comportamiento bajo la dirección o control del Estado.

[91] Recomendación general núm. 28, párr. 36.

[92] *Ibid*., párr. 13.

[93] Recomendación general núm. 19, párr. 9.

empresas que puedan ejercer influencia,[94] ya sea a través de medios reglamentarios o del uso de incentivos, en particular incentivos económicos[95]. En virtud de la obligación de diligencia debida, los Estados partes deben adoptar y aplicar diversas medidas para hacer frente a la violencia por razón de género contra la mujer cometida por agentes no estatales, lo que comprende contar con leyes, instituciones y un sistema para abordar dicha violencia y garantizar que funcionan de manera eficaz en la práctica y que cuentan con el apoyo de todos los agentes y órganos del Estado que hacen cumplir las leyes con diligencia[96]. El hecho de que un Estado parte no adopte todas las medidas adecuadas para prevenir los actos de violencia por razón de género contra la mujer en los casos en que sus autoridades tengan conocimiento o deban ser conscientes del riesgo de dicha violencia, o el hecho de que no investigue, enjuicie y castigue a los autores ni ofrezca reparación a las víctimas y supervivientes de esos actos, constituye un permiso tácito o una incitación a cometer actos de violencia por razón de género contra la mujer[97]. Tales fallos u omisiones constituyen violaciones de los derechos humanos.

25. Además, el derecho internacional humanitario y el de los derechos humanos han reconocido las obligaciones directas de los agentes no estatales en determinadas circunstancias, en particular como partes de un conflicto armado. Estas obligaciones incluyen la prohibición de la tortura, que forma parte del derecho internacional consuetudinario y se ha convertido en una norma imperativa (*ius cogens*)[98].

26. Las obligaciones generales descritas anteriormente abarcan todas las esferas de actuación del Estado, entre ellas los poderes legislativo, ejecutivo y judicial y a nivel federal, nacional, subnacional, local y descentralizado, así como las medidas llevadas a cabo bajo la autoridad gubernamental por servicios gubernamentales privatizados. Requieren la formulación de normas jurídicas, incluso en el plano constitucional, y el diseño de políticas públicas, programas, marcos institucionales y mecanismos de supervisión que tengan por objeto eliminar todas las formas de violencia por razón de género contra la mujer, ya sea cometida por agentes estatales o no estatales. También requieren, de conformidad con los artículos 2 f) y 5 a) de la Convención, la adopción y aplicación de medidas para erradicar los prejuicios, los estereotipos y las prácticas que constituyen las causas fundamentales de la violencia por razón de género contra la mujer. En términos generales, y sin perjuicio de las recomendaciones específicas formuladas en la sección siguiente, entre las obligaciones cabe mencionar las siguientes:

Plano legislativo

a) Según los artículos 2 b), c), e), f) y g) y 5 a), los Estados están obligados a adoptar legislación que prohíba todas las formas de violencia por razón de género contra las mujeres y las niñas, a fin de armonizar la legislación nacional con la Convención. En la legislación, las mujeres víctimas y supervivientes de esa violencia deberían considerarse titulares de derechos. Debería contener disposiciones que tengan en cuenta las cuestiones de edad y género y una protección jurídica efectiva que comprenda sanciones a los autores y reparaciones a las víctimas y supervivientes. La Convención establece que las normas existentes en los sistemas de justicia religiosos, consuetudinarios, indígenas y comunitarios deben armonizarse con sus normas y que todas las leyes que constituyan discriminación contra la mujer, en particular aquellas que causen, promuevan o justifiquen la violencia de género o perpetúen la impunidad por esos actos, deben ser derogadas. Esas normas pueden ser parte del derecho estatutario, consuetudinario, religioso, indígena o del common law, del derecho constitucional, civil, de familia, penal o administrativo o del derecho probatorio y procesal, tales como disposiciones basadas en actitudes o prácticas discriminatorias o estereotipadas que permiten la violencia por razón de género contra la mujer o mitigan las condenas en ese contexto;

Plano ejecutivo

b) Los artículos 2 c), d) y f) y 5 a) establecen que los Estados partes deben adoptar y proporcionar adecuadamente recursos presupuestarios para diversas medidas institucionales, en coordinación con los poderes del Estado pertinentes. Esas medidas incluyen la formulación de políticas públicas concretas, la elaboración y aplicación de mecanismos de vigilancia y la creación o la financiación de los tribunales nacionales competentes. Los Estados partes deben proporcionar servicios accesibles, asequibles y adecuados para proteger a las mujeres contra la violencia por razón de género, evitar que vuelva a ocurrir y proporcionar o garantizar la financiación de reparaciones para las víctimas y supervivientes[99]. Los Estados partes también deben eliminar las prácticas institucionales y la conducta y el comportamiento de los funcionarios públicos que constituyan violencia de género contra la mujer, o que toleren dicha violencia, y que proporcionen un contexto para la falta de una respuesta o para una respuesta negligente. Esto incluye investigar de manera adecuada y

---

[94] Véanse Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 16 (2013) sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, párrs. 43 y 44, y los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[95] Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 14 (2000) sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, párr. 39.

[96] *Goekce (fallecida) c. Austria*, párr. 12.1.2, y *V. K. c. Bulgaria*, párr. 9.4.

[97] Recomendación general núm. 19, párr. 9.

[98] Recomendación general núm. 30.

[99] Véanse la nota de pie de página 5 y la recomendación general núm. 33.

sancionar la ineficiencia, la complicidad y la negligencia por parte de las autoridades públicas responsables del registro, la prevención o la investigación de esa violencia o que prestan servicios a las víctimas y supervivientes. A nivel ejecutivo también deben tomarse medidas adecuadas para modificar o erradicar las costumbres y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer, en particular aquellas que justifiquen o promuevan la violencia por razón de género contra la mujer[100];

Plano judicial

c) Según los artículos 2 d) y f) y 5 a), todos los órganos judiciales tienen la obligación de abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación o violencia por razón de género contra la mujer y aplicar estrictamente todas las disposiciones penales que sancionan esa violencia, garantizar que todos los procedimientos judiciales en causas relativas a denuncias de violencia por razón de género contra la mujer sean imparciales, justos y no se vean afectados por estereotipos de género o por una interpretación discriminatoria de las disposiciones jurídicas, incluido el derecho internacional[101]. La aplicación de nociones preconcebidas y estereotipadas de lo que constituye violencia por razón de género contra la mujer, de cuáles deberían ser las respuestas de las mujeres a esa violencia y del criterio de valoración de la prueba necesario para fundamentar su existencia pueden afectar a los derechos de la mujer a la igualdad ante la ley y a un juicio imparcial y un recurso efectivo, conforme a lo establecido en los artículos 2 y 15 de la Convención[102].

IV. Recomendaciones

27. Sobre la base de la recomendación general núm. 19 y de la labor del Comité desde su aprobación, el Comité insta a los Estados partes a que refuercen la aplicación de sus obligaciones en relación con la violencia por razón de género contra la mujer, ya sea dentro de su territorio o extraterritorialmente. El Comité reitera su llamamiento a los Estados partes para que ratifiquen el Protocolo Facultativo de la Convención y examinen todas las reservas restantes a la Convención con miras a retirarlas.

28. El Comité también recomienda que los Estados partes adopten las siguientes medidas en las esferas de la prevención, la protección, el enjuiciamiento y el castigo, la reparación, la recopilación y supervisión de los datos y la cooperación internacional a fin de acelerar la eliminación de la violencia por razón de género contra la mujer. Todas las medidas deberían aplicarse con un enfoque centrado en la víctima o superviviente, reconociendo a las mujeres como titulares de derechos y promoviendo su capacidad para actuar y su autonomía, en particular la evolución de la capacidad de las niñas, desde la infancia hasta la adolescencia. Además, las medidas deberían concebirse y aplicarse con la participación de la mujer, teniendo en cuenta la situación particular de las mujeres afectadas por las formas interrelacionadas de discriminación.

A. Medidas legislativas generales

29. El Comité recomienda que los Estados partes apliquen las siguientes medidas legislativas:

a) Velar por que todas las formas de violencia por razón de género contra la mujer en todas las esferas que constituyan una violación de su integridad física, sexual o psicológica se tipifiquen como delito e introducir, sin demora, o reforzar, sanciones legales proporcionales a la gravedad del delito, así como recursos civiles[103];

b) Velar por que todos los sistemas jurídicos, en particular los sistemas jurídicos plurales, protejan a las víctimas y supervivientes de la violencia por razón de género contra la mujer y velar por que tengan acceso a la justicia y a una reparación efectiva, de conformidad con las orientaciones que ofrece la recomendación general núm. 33;

c) Derogar, en particular en las leyes consuetudinarias, religiosas e indígenas, todas las disposiciones jurídicas que discriminan a la mujer y, de ese modo, consagran, alientan, facilitan, justifican o toleran toda forma de violencia por razón de género[104]. En particular, se recomienda derogar lo siguiente:

i) Las disposiciones que permitan, toleren o condonen cualquier forma de violencia por razón de género contra la mujer, incluido el matrimonio infantil[105] o forzado y otras prácticas tradicionales nocivas, las disposiciones que permitan realizar procedimientos médicos a mujeres con discapacidad sin su consentimiento informado y las disposiciones que penalicen el aborto[106], la condición de lesbiana, bisexual o transgénero y a las mujeres que ejercen la prostitución y el adulterio, o cualquier otra disposición penal que afecte a las mujeres de manera desproporcionada, en particular aquellas que conlleven la aplicación

---

[100] Véanse la recomendación general núm. 31 y la observación general núm. 18, adoptadas de forma conjunta.

[101] *Vertido c. Filipinas*, párr. 8.9 b); *R. P. B. c. Filipinas*, párr. 8.3; y recomendación general núm. 33, párrs. 18 e), 26 y 29.

[102] Véase la recomendación general núm. 33.

[103] Véase la nota de pie de página 5.

[104] De conformidad con las orientaciones previstas en la recomendación general núm. 33.

[105] Véanse el resumen de la investigación relativa a Filipinas (CEDAW/C/OP.8/PHL/1); la comunicación núm. 22/2009, *T. P. F. c. el Perú*, dictamen aprobado el 17 de octubre de 2011; y la observación general núm. 22 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[106] El Comité recuerda las resoluciones 62/149, 63/168, 65/206, 67/176, 69/186 y 71/187 de la Asamblea General, en las que la Asamblea exhortó a todos los Estados que todavía mantenían la pena de muerte a que estableciesen una moratoria de las ejecuciones con miras a abolirla.

discriminatoria de la pena capital a las mujeres[107];

ii) Las normas probatorias y procedimientos discriminatorios, a saber, los procedimientos que permitan la privación de la libertad de la mujer para protegerla de la violencia, las prácticas centradas en la "virginidad" y las defensas jurídicas o factores atenuantes basados en la cultura, la religión o el privilegio masculino, como la defensa del denominado "honor", las disculpas tradicionales, el indulto por parte de los familiares de las víctimas y supervivientes o el matrimonio posterior de la víctima o superviviente de una agresión sexual con el autor, los procedimientos que conlleven las penas más duras, incluidas lapidaciones, flagelaciones y muerte, reservadas a menudo a las mujeres, y las prácticas judiciales que hagan caso omiso de una historia de violencia por razón de género en detrimento de las acusadas[108];

iii) Todas las leyes que impidan a las mujeres denunciar la violencia por razón de género o las disuadan de hacerlo, como las leyes de tutela que privan a las mujeres de su capacidad jurídica o limitan la posibilidad de las mujeres con discapacidad de declarar ante un tribunal, la práctica de la denominada "custodia precautoria", las leyes de inmigración restrictivas que disuadan a las mujeres, en particular las trabajadoras domésticas migrantes, de denunciar ese tipo de violencia y las leyes que permitan la doble detención en casos de violencia doméstica o el procesamiento de las mujeres cuando el autor es absuelto;

d) Examinar las leyes y políticas neutrales en cuanto al género para asegurarse de que no crean o perpetúan las desigualdades existentes y derogarlas o modificarlas si lo hacen[109];

e) Garantizar que las agresiones sexuales, en particular la violación, estén tipificadas como un delito que afecta al derecho a la seguridad personal y a la integridad física, sexual y psicológica[110] y que la definición de los delitos sexuales, en particular la violación conyugal y por parte de un conocido o la violación en una cita, se base en la falta de libre consentimiento y tenga en cuenta circunstancias coercitivas[111]. Las limitaciones de tiempo, en caso de que existan, deberían dar prioridad a los intereses de las víctimas y supervivientes y tener en cuenta las circunstancias que obstaculizan su capacidad para denunciar la violencia sufrida ante los servicios o autoridades competentes[112].

B. Prevención

30. El Comité recomienda que los Estados partes apliquen las siguientes medidas preventivas:

a) Adoptar y aplicar medidas legislativas y otras medidas preventivas adecuadas para abordar las causas subyacentes de la violencia por razón de género contra la mujer, en particular las actitudes patriarcales y los estereotipos, la desigualdad en la familia y el incumplimiento o la denegación de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de la mujer, y promover el empoderamiento, la capacidad de acción y las opiniones de las mujeres;

b) Formular y aplicar medidas eficaces, con la participación activa de todas las partes interesadas, como representantes de organizaciones de mujeres y de grupos marginados de mujeres y niñas, para abordar y erradicar los estereotipos, los prejuicios, las costumbres y las prácticas establecidas en el artículo 5 de la Convención, que consienten o promueven la violencia por razón de género contra la mujer y sustentan la desigualdad estructural entre la mujer y el hombre. Tales medidas deberían incluir lo siguiente:

i) La integración de contenidos sobre la igualdad de género en los planes de estudios a todos los niveles de la enseñanza, tanto públicos como privados, desde la primera infancia, y en los programas de educación con un enfoque basado en los derechos humanos. El contenido debería centrarse en los papeles estereotipados asignados a cada género y promover los valores de la igualdad de género y la no discriminación, en particular la masculinidad no violenta, y garantizar una educación sexual integral para niñas y niños, apropiada en función de la edad, con base empírica y científicamente exacta;

ii) Programas de concienciación que promuevan una comprensión de la violencia por razón de género contra la mujer como algo inaceptable y perjudicial, proporcionen información sobre los recursos jurídicos disponibles contra ella y fomenten la denuncia de ese tipo de violencia y la intervención de los transeúntes; aborden la estigmatización que sufren las víctimas y supervivientes de esa violencia; y desmantelen la creencia generalizada sobre la culpabilización de las víctimas por la que las mujeres son responsables de

---

[107] Artículo 16 2) de la Convención; y recomendación general núm. 31 y observación general núm. 18, adoptadas de manera conjunta, párr. 42 y párr. 55 f), sobre las condiciones en que se permite el matrimonio a una edad más temprana que los 18 años en circunstancias excepcionales.

[108] Véanse, entre otras, las observaciones finales del Comité sobre los informes periódicos de los siguientes Estados partes: Afganistán (CEDAW/C/AFG/CO/1-2); Jordania (CEDAW/C/JOR/CO/6); Papua Nueva Guinea (CEDAW/C/PNG/CO/3); y Sudáfrica (CEDAW/C/ZAF/CO/4); y el informe de la Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (A/HRC/35/23).

[109] Recomendación general núm. 28, párr. 16.

[110] Véase *L. R. c. la República de Moldova* y la recomendación general núm. 33, párr. 51 b). Debe tenerse en cuenta, en concreto, la situación de las niñas víctimas y supervivientes de la violencia sexual.

[111] Véase *Vertido c. Filipinas* y *R. P. B. c. Filipinas*.

[112] Véase *Vertido c. Filipinas*.

su propia seguridad y de la violencia que sufren. Los programas deberían estar dirigidos a las mujeres y los hombres en todos los niveles de la sociedad; el personal docente, sanitario, de servicios sociales y el encargado de hacer cumplir la ley y otros profesionales y organismos, en particular a nivel local, que participan en la adopción de medidas de prevención y protección; líderes tradicionales y religiosos; y autores de cualquier forma de violencia por razón de género, a fin de prevenir la reincidencia;

c) Elaborar y aplicar medidas eficaces para que los espacios públicos sean seguros y accesibles para todas las mujeres y las niñas, en particular mediante la promoción y el apoyo de medidas basadas en la comunidad con la participación de grupos de mujeres. Las medidas deberían incluir la garantía de una infraestructura física adecuada que incluya la iluminación en zonas urbanas y rurales, en particular en las escuelas y sus alrededores;

d) Aprobar y aplicar medidas eficaces para alentar a los medios de comunicación a que eliminen la discriminación contra la mujer, en particular la divulgación de una imagen perjudicial y estereotipada de las mujeres o de determinados grupos de mujeres, como las defensoras de los derechos humanos, de sus actividades, prácticas y resultados, por ejemplo en la publicidad, en línea y en otros entornos digitales. Las medidas deberían incluir lo siguiente:

i) Alentar la creación o el fortalecimiento de mecanismos de autorregulación por parte de organizaciones de medios de comunicación, incluidas organizaciones de medios de comunicación en línea o de medios sociales, encaminados a la eliminación de los estereotipos de género relativos a las mujeres y los hombres o a grupos específicos de mujeres, y abordar la violencia por razón de género contra la mujer que se produce a través de sus servicios y plataformas;

ii) Directrices para la cobertura adecuada por parte de los medios de comunicación de los casos de violencia por razón de género contra la mujer;

iii) El establecimiento o el fortalecimiento de la capacidad de las instituciones nacionales de derechos humanos para supervisar o examinar las denuncias relacionadas con cualquier medio de comunicación que difunda imágenes o contenido discriminatorios por razón de género que traten a las mujeres como objetos o las degraden o promuevan la masculinidad violenta[113];

e) Ofrecer una creación de capacidad, una educación y una formación obligatorias, periódicas y efectivas a los miembros del poder judicial, abogados y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, incluidos el personal médico forense, los legisladores y los profesionales de la salud[114], en particular en la esfera de la salud sexual y reproductiva, especialmente en los servicios de prevención y tratamiento de las infecciones de transmisión sexual y el VIH, y a todo el personal educativo, social y de bienestar, en particular el que trabaja con mujeres en las instituciones, tales como residencias, centros de asilo y prisiones[115], a fin de equiparlos para prevenir y combatir debidamente la violencia por razón de género contra la mujer. Dicha educación y capacitación debería promover la comprensión de los siguientes aspectos:

i) La forma en que los estereotipos y prejuicios de género conducen a la violencia por razón de género contra la mujer y las respuestas inadecuadas a la misma[116];

ii) El trauma y sus efectos, la dinámica de poder que caracteriza la violencia contra la pareja y las diversas situaciones en que las mujeres experimentan diversas formas de violencia por razón de género, lo que debería incluir las formas interrelacionadas de discriminación que afectan a grupos específicos de mujeres y a los medios adecuados de interacción con las mujeres en el contexto de su trabajo y a la eliminación de los factores que conducen a su revictimización y debilitan su confianza en las instituciones y agentes estatales[117];

iii) Las disposiciones jurídicas nacionales y las instituciones nacionales sobre la violencia por razón de género contra la mujer, los derechos de las víctimas y supervivientes, las normas internacionales y los mecanismos asociados y sus responsabilidades en ese contexto, lo que debería incluir la debida coordinación y remisión entre diversos órganos y la documentación adecuada de dicha violencia, prestando el debido respeto a la privacidad y al derecho a la confidencialidad de la mujer y con el consentimiento libre e informado de las víctimas y supervivientes;

f) Fomentar, mediante el uso de incentivos y modelos de responsabilidad empresarial y otros mecanismos, la participación del sector privado, en particular de las empresas y las sociedades transnacionales, en los esfuerzos por erradicar todas las formas de violencia por razón de género contra la mujer y en el aumento

---

[113] Observaciones finales del Comité sobre los informes periódicos combinados de Croacia (CEDAW/C/HRV/CO/4-5).

[114] Véanse *Abramova c. Belarús*; la comunicación núm. 53/2013, *A. c. Dinamarca*, dictamen aprobado el 19 de noviembre de 2015; y la resolución 65/229 de la Asamblea General relativa a las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok).

[115] Véanse la nota de pie de página 5 y las directrices clínicas y en materia de políticas de la Organización Mundial de la Salud sobre la respuesta a la violencia contra la pareja y la violencia sexual contra la mujer (2013).

[116] Véanse, entre otras, *Belousova c. Kazajstán*, *R. P. B. c. Filipinas*, *Jallow c. Bulgaria* y *L. R. c. la República de Moldova*.

[117] Véanse *M. W. c. Dinamarca*, *R. P. B. c. Filipinas*, *Jallow c. Bulgaria* y *Kell c. el Canadá*.

de su responsabilidad por este tipo de violencia dentro del alcance de su acción[118], lo que debería comprender protocolos y procedimientos que hagan frente a todas las formas de violencia por razón de género que puedan producirse en el lugar de trabajo o afecten a las trabajadoras, por ejemplo procedimientos internos de denuncia eficaces y accesibles, cuyo uso no debería excluir el recurso a las fuerzas del orden, y debería también abordar el derecho a prestaciones para las víctimas y supervivientes en el lugar de trabajo.

C. Protección

31. El Comité recomienda que los Estados partes apliquen las siguientes medidas de protección:

a) Aprobar y aplicar medidas eficaces para proteger y ayudar a las mujeres denunciantes y a los testigos de la violencia por razón de género antes, durante y después de las acciones judiciales mediante, entre otros:

i) La protección de su privacidad y seguridad, de conformidad con la recomendación general núm. 33, en particular mediante procedimientos judiciales y medidas que tengan en cuenta las cuestiones de género, teniendo en consideración las garantías procesales de las víctimas y supervivientes, los testigos y los acusados;

ii) La prestación de mecanismos de protección adecuados y accesibles para evitar una posible violencia o más actos de la misma, sin la condición previa de que las víctimas y supervivientes inicien acciones legales, por ejemplo mediante la eliminación de las barreras de comunicación para las víctimas con discapacidad[119]. Los mecanismos deberían incluir la evaluación inmediata de los riesgos y la protección, compuesta por una gran variedad de medidas eficaces, y, cuando corresponda, la emisión y seguimiento de órdenes de desalojo, protección, alejamiento o seguridad de emergencia contra los presuntos autores, incluidas sanciones adecuadas en caso de incumplimiento. Las medidas de protección deberían evitar imponer una excesiva carga financiera, burocrática o personal sobre las mujeres víctimas o supervivientes. Los derechos o reclamaciones de los autores o presuntos autores durante y después de los procedimientos judiciales, en particular en lo que respecta a la propiedad, la privacidad, la custodia de los hijos, el acceso, los contactos y las visitas, deberían determinarse a la luz de los derechos humanos de las mujeres y los niños a la vida y la integridad física, sexual y psicológica y regirse por el principio del interés superior del niño[120];

iii) Asegurar el acceso a asistencia financiera, gratuita o de bajo costo, asistencia jurídica de gran calidad[121], servicios médicos, psicosociales y de orientación[122], educación, vivienda de precio módico, tierras, cuidado del niño y oportunidades de capacitación y empleo para las mujeres víctimas y supervivientes y sus familiares. Los servicios de atención sanitaria deberían permitir la recuperación postraumática e incluir servicios oportunos y amplios de salud mental, sexual y reproductiva[123], en particular anticonceptivos de emergencia y la profilaxis contra el VIH posterior a la exposición. Los Estados deberían prestar servicios de apoyo especializados para la mujer, como, por ejemplo, líneas telefónicas de asistencia que presten atención 24 horas al día y un número suficiente de centros de crisis seguros y adecuadamente equipados, centros de apoyo y de derivación de pacientes y centros de acogida adecuados para las mujeres, sus hijos y otros familiares, según las necesidades[124];

iv) Proporcionar a las mujeres en instituciones, entre ellas residencias, centros de asilo y lugares de privación de libertad, medidas de protección y de apoyo en relación con la violencia por razón de género[125];

v) El establecimiento y la aplicación de mecanismos de remisión multisectorial apropiados para garantizar el acceso efectivo a servicios integrales para las supervivientes de dicha violencia, asegurando la plena participación y cooperación con las organizaciones no gubernamentales de mujeres;

b) Velar por que todas las acciones judiciales, medidas de protección y de apoyo y servicios para las víctimas y supervivientes respeten y fortalezcan su autonomía. Deberían ser accesibles para todas las mujeres, en especial para las afectadas por las formas interrelacionadas de discriminación, tener en cuenta las necesidades concretas de sus hijos y otros familiares a cargo[126], estar disponibles en todo el Estado parte y concederse independientemente de su condición de residentes o de su capacidad o voluntad para cooperar en las acciones judiciales contra el presunto autor[127]. Los Estados también deberían respetar el principio de no

---

[118] Recomendación general núm. 28, párr. 28. Véanse los “Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en Práctica del Marco de las Naciones Unidas para ‘Proteger, Respetar y Remediar’” (A/HRC/17/31).

[119] Por ejemplo, las órdenes de protección en algunos países permiten la prohibición de viajar a aquellas personas a quienes se considera en situación de riesgo de mutilación genital femenina.

[120] *Yildirim c. Austria*, *Goekce c. Austria*, *González Carreño c. España*, *M. W. c. Dinamarca* y *Jallow c. Bulgaria*.

[121] Recomendación general núm. 33, párr. 37, y recomendación general núm. 28, párr. 34; véanse también *Kell c. el Canadá*, *Vertido c. Filipinas*, *S. V. P. c. Bulgaria* y *L. R. c. la República de Moldova*, entre otros.

[122] Recomendación general núm. 33, párr. 16.

[123] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 22.

[124] Véanse la recomendación general núm. 31 y la observación general núm. 18, adoptadas de forma conjunta.

[125] Véase la nota de pie de página 54.

[126] *R. P. B. c. Filipinas*, *Jallow c. Bulgaria* y *V. K. c. Bulgaria*.

[127] Recomendación general núm. 33, párr. 10.

devolución[128];

c) Abordar los factores que incrementan el riesgo de las mujeres a la exposición a formas graves de violencia por razón de género, como el acceso y la disponibilidad inmediatos a armas de fuego, incluida su exportación[129], una elevada tasa de delincuencia y una impunidad generalizada, que pueden agravarse en situaciones de conflicto armado o de aumento de la inseguridad[130]. Deberían emprenderse iniciativas para controlar la disponibilidad y accesibilidad al ácido y a otras sustancias utilizadas para atacar a las mujeres;

d) Elaborar y difundir información accesible, a través de medios de comunicación diversos y accesibles y del diálogo comunitario, dirigida a las mujeres, en especial a las afectadas por las formas interrelacionadas de discriminación, como aquellas con discapacidad, analfabetas o que tienen un conocimiento nulo o limitado de los idiomas oficiales de un país, sobre los recursos jurídicos y sociales disponibles para las víctimas y supervivientes, incluidas las reparaciones.

D. Enjuiciamiento y castigo

32. El Comité recomienda que los Estados partes apliquen las siguientes medidas con respecto al enjuiciamiento y el castigo de la violencia por razón de género contra la mujer:

a) Garantizar el acceso efectivo de las víctimas a las cortes y los tribunales y que las autoridades respondan adecuadamente a todos los casos de violencia por razón de género contra la mujer, en particular mediante la aplicación del derecho penal y, según proceda, el enjuiciamiento ex officio para llevar a los presuntos autores ante la justicia de manera justa, imparcial, oportuna y rápida e imponer sanciones adecuadas[131]. No deberían imponerse tasas o costas judiciales a las víctimas y supervivientes[132];

b) Velar por que la violencia por razón de género contra la mujer no se remita obligatoriamente a ningún tipo de procedimiento alternativo de arreglo de controversias, como la mediación y la conciliación[133]. El uso de esos procedimientos debe regularse estrictamente y permitirse únicamente cuando una evaluación anterior por parte de un equipo especializado garantice el consentimiento libre e informado de las víctimas y supervivientes y no existan indicadores de nuevos riesgos para las víctimas y supervivientes o sus familiares. Los procedimientos deberían empoderar a las víctimas y supervivientes y correr a cargo de profesionales especialmente capacitados para comprender e intervenir debidamente en los casos de violencia por razón de género contra la mujer, garantizando la protección adecuada de los derechos de las mujeres y los niños y que dichas intervenciones se realicen sin una fijación de estereotipos ni revictimización de las mujeres. Los procedimientos alternativos de arreglo de controversias no deberían constituir un obstáculo para el acceso de las mujeres a la justicia formal.

E. Reparaciones

33. El Comité recomienda que los Estados partes apliquen las siguientes medidas con respecto a las reparaciones:

a) Proporcionar reparaciones efectivas a las víctimas y supervivientes de la violencia por razón de género contra la mujer. Las reparaciones deberían incluir diversas medidas, tales como la indemnización monetaria, la prestación de servicios jurídicos, sociales y de salud, incluidos servicios de la salud sexual, reproductiva y mental para una recuperación completa, y la satisfacción y garantías de no repetición, de conformidad con la recomendación general núm. 28, la recomendación general núm. 30 y la recomendación general núm. 33. Tales reparaciones deben ser adecuadas, atribuidas con prontitud, holísticas y proporcionales a la gravedad del daño sufrido[134];

b) Establecer fondos específicos para reparaciones o incluir asignaciones en los presupuestos de los fondos existentes, en particular en el marco de los mecanismos de justicia de transición para reparaciones a las víctimas de violencia por razón de género contra la mujer. Los Estados partes deberían aplicar sistemas de reparaciones administrativas sin perjuicio de los derechos de las víctimas y supervivientes a obtener reparaciones judiciales y diseñar programas de reparaciones transformativos que ayuden a abordar la discriminación subyacente o la situación de desventaja que causó la violación o contribuyó de manera significativa a ella, teniendo en cuenta los aspectos individuales, institucionales y estructurales. Debe darse

---

[128] De conformidad con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, y la Convención contra la Tortura. Véanse también la recomendación general núm. 32 y *A. c. Dinamarca*.

[129] Véase el artículo 7, párrafo 4, del Tratado sobre el Comercio de Armas. Véanse también las observaciones finales del Comité sobre los informes periódicos de los siguientes Estados partes: el Pakistán (CEDAW/C/PAK/CO/4); la República Democrática del Congo (CEDAW/C/COD/CO/6-7); Francia (CEDAW/C/FRA/CO/7-8); Suiza (CEDAW/C/CHE/CO/4-5); y Alemania (CEDAW/C/DEU/CO/7-8); y la observación general núm. 35 (2014), párr. 9, del Comité de Derechos Humanos sobre la libertad y la seguridad de la propia persona.

[130] Recomendación general núm. 30.

[131] Véanse *Vertido c. Filipinas*, *S. V. P. c. Bulgaria* y *L. R. c. la República de Moldova*, entre otros.

[132] Recomendación general núm. 33, párr. 17 a).

[133] Como se indica en la recomendación general núm. 33, párr. 58 c).

[134] Véanse la nota de pie de página 5 y la recomendación general núm. 33, párr. 19.

prioridad a la capacidad de acción, los deseos, las decisiones, la seguridad, la dignidad y la integridad de las víctimas y supervivientes.

F. Coordinación, vigilancia y recopilación de datos

34. El Comité recomienda que los Estados partes apliquen las siguientes medidas con respecto a la coordinación, vigilancia y recopilación de datos relativos a la violencia por razón de género contra la mujer:

a) Elaborar y evaluar todas las leyes, políticas y programas en consulta con las organizaciones de la sociedad civil, en particular las organizaciones de mujeres, incluidas aquellas que representan a las mujeres afectadas por las formas interrelacionadas de discriminación. Los Estados partes deberían fomentar la cooperación entre todos los niveles y ramas del sistema de justicia y las organizaciones que trabajan para proteger y apoyar a las víctimas y supervivientes de la violencia por razón de género contra la mujer, teniendo en cuenta sus opiniones y conocimientos[135]. Los Estados partes deberían alentar la labor de las organizaciones de derechos humanos y las organizaciones no gubernamentales de mujeres[136];

b) Establecer un sistema para recabar, analizar y publicar periódicamente datos estadísticos sobre el número de denuncias de todas las formas de violencia por razón de género contra la mujer, incluida la violencia ejercida mediante las tecnologías, el número y tipo de órdenes de protección dictadas, las tasas de desestimación y retirada de denuncias, el enjuiciamiento y la condena y la cantidad de tiempo necesario para la resolución de las causas. El sistema debería incluir información sobre las condenas impuestas a los autores y las reparaciones, en particular las indemnizaciones, concedidas a las víctimas y supervivientes. Todos los datos deberían desglosarse según el tipo de violencia, la relación entre la víctima o superviviente y el autor y en relación con las formas interrelacionadas de discriminación contra la mujer y otras características sociodemográficas pertinentes, como por ejemplo la edad de la víctima o superviviente. El análisis de los datos debería permitir la identificación de errores en la protección y servir para mejorar y seguir desarrollando medidas de prevención, que, en caso de ser necesario, deberían incluir la creación o la designación de observatorios para la recopilación de datos administrativos sobre los asesinatos de mujeres por razón de género, también conocidos como “femicidio” o “feminicidio”, y los intentos de asesinato de mujeres;

c) Realizar o apoyar encuestas, programas de investigación y estudios sobre la violencia por razón de género contra la mujer, a fin de, entre otras cosas, evaluar la prevalencia de la violencia por razón de género contra la mujer y las creencias sociales o culturales que exacerban esa violencia y dan forma a las relaciones entre los géneros. Los estudios y las encuestas deberían tener en cuenta las formas interrelacionadas de discriminación, sobre la base del principio de la autoidentificación;

d) Velar por que el proceso de recopilación y mantenimiento de los datos sobre la violencia por razón de género contra la mujer se ajuste a las normas y salvaguardias internacionales establecidas[137], incluida la legislación sobre protección de datos. La recopilación y la utilización de datos y estadísticas deben ajustarse a las normas aceptadas internacionalmente para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales y los principios éticos;

e) Establecer un mecanismo o un órgano, o atribuir dichas funciones a un mecanismo u órgano ya existente, para coordinar, supervisar y evaluar periódicamente la aplicación nacional, regional y local y la eficacia de las medidas, en particular las recomendadas en la presente recomendación y en otras normas y directrices internacionales, a fin de prevenir y eliminar todas las formas de violencia por razón de género contra la mujer;

f) Asignar recursos humanos y financieros apropiados en los planos nacional, regional y local para aplicar efectivamente leyes y políticas para la prevención de todas las formas de violencia por razón de género contra la mujer, la prestación de protección y apoyo a las víctimas y supervivientes, la investigación de los casos, el enjuiciamiento de los autores y la reparación a las víctimas y supervivientes, en particular el apoyo a las organizaciones de mujeres.

G. Cooperación internacional

35. El Comité recomienda que los Estados partes apliquen las siguientes medidas con respecto a la cooperación internacional para combatir la violencia por razón de género contra la mujer:

a) Obtener apoyo, cuando sea necesario, de fuentes externas, como los organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas, la comunidad internacional y la sociedad civil, a fin de cumplir las obligaciones en materia de derechos humanos mediante el diseño y la aplicación de todas las medidas necesarias para eliminar y combatir la violencia por razón de género contra la mujer[138], teniendo en cuenta, en particular, la evolución de los contextos mundiales y la naturaleza cada vez más transnacional de esa forma de violencia, incluidos los entornos tecnológicos y otras operaciones extraterritoriales de agentes no estatales[139]. Los

---

[135] *Yildirim c. Austria* y *Goekce (fallecida) c. Austria*.

[136] Recomendación general núm. 28, párr. 36.

[137] Resolución 68/261 de la Asamblea General sobre los Principios Fundamentales de las Estadísticas Oficiales.

[138] Recomendación general núm. 28, párr. 29, y recomendación general núm. 33, párrs. 38 y 39.

[139] Recomendación general núm. 34, párr. 13.

Estados partes deberían instar a los agentes empresariales en cuya conducta esté en condiciones de influir para que ayuden a los Estados en los que operan en sus esfuerzos por hacer plenamente efectivo el derecho de las mujeres a la protección contra la violencia;

b) Dar prioridad a la aplicación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible pertinentes, en particular el Objetivo 5, para lograr la igualdad de género y el empoderamiento de todas las mujeres y las niñas, y el Objetivo 16, a fin de promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia y construir a todos los niveles instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas; y respaldar los planes nacionales para el cumplimiento de todos los Objetivos con una perspectiva de género, de conformidad con las conclusiones convenidas en el 60º período de sesiones de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer sobre el empoderamiento de las mujeres y su vínculo con el desarrollo sostenible, haciendo posible una participación significativa de la sociedad civil y las organizaciones de mujeres en la aplicación de los Objetivos y los procesos de seguimiento, y aumentar el apoyo y la cooperación internacionales para el intercambio de conocimientos y la creación de capacidad eficaz y específica[140].

PRÁCTICA 26: RECOMENDACIÓN GENERAL XXX DEL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL: DISCRIMINACIÓN CONTRA LOS NO CIUDADANOS

Documento: Aprobada por el Comité el 5 de agosto de 2004, doc. HRI/GEN/1/Rev.8, de 8 de mayo de 2006, pp. 311-316

PRÁCTICA 27: OBSERVACIÓN GENERAL Nº 2 DEL COMITÉ CONTRA LA TORTURA: LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2 POR LOS ESTADOS PARTES

Documento: Aprobada por el Comité contra la Tortura en 2007, doc. CAT/C/GC/2, de 24 de enero de 2008, 8 p.

I. INTRODUCCIÓN

1. Esta observación general se refiere a los tres párrafos del artículo 2, que establecen principios distintos […] sobre los que se apoya la prohibición absoluta de la tortura en la Convención. Con posterioridad a la adopción de la Convención contra la Tortura, esa prohibición ha venido a ser aceptada como norma absoluta e imperativa de derecho internacional consuetudinario. Las disposiciones del artículo 2 refuerzan esa norma imperativa de *jus cogens* contra la tortura y constituyen el fundamento de la autoridad del Comité para aplicar medios eficaces de prevención en respuesta a las nuevas amenazas, problemas y prácticas, lo que incluye, aunque no exclusivamente, las medidas previstas en los artículos 3 a 16.

2. El párrafo 1 del artículo 2 obliga a cada Estado a tomar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole para reforzar la prohibición de la tortura, medidas que, en definitiva, deben ser eficaces para prevenir la comisión de actos de tortura. […]

3. La obligación de impedir los actos de tortura, estipulada en el artículo 2, tiene gran alcance. Las obligaciones de prevenir la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (en adelante, los malos tratos) previstos en el párrafo 1 del artículo 16 son indivisibles, interdependientes e interrelacionadas. La obligación de impedir los malos tratos coincide en la práctica con la obligación de impedir la tortura y la enmarca en buena medida. En el artículo 16, en el que se indican los medios para impedir los malos tratos, se subrayan, "en particular", las medidas señaladas en los artículos 10 a 13, aunque no se limita la prevención efectiva a tales artículos, como ha explicado el Comité, por ejemplo, con respecto a la indemnización prevista en el artículo 14. En la práctica, no suele estar claro el límite conceptual entre, los malos tratos y la tortura. La experiencia demuestra que las condiciones que dan lugar a malos tratos suelen facilitar la tortura y, por consiguiente, las medidas necesarias para impedir la tortura han de aplicarse para impedir los malos tratos. Por consiguiente, […] la prohibición de los malos tratos tiene también carácter absoluto en la Convención, y […] su prevención debe ser efectiva e imperativa.

4. Los Estados Partes están obligados a eliminar todos los obstáculos legales y de otra índole que impidan la erradicación de la tortura y los malos tratos, y a adoptar medidas eficaces para impedir efectivamente esas conductas y su reiteración. También tienen la obligación de mantener en examen y mejorar constantemente su legislación nacional y actuación en lo que respecta a la Convención, de conformidad con las observaciones finales y los dictámenes del Comité a propósito de las comunicaciones individuales. Si las medidas adoptadas […] no cumplen el propósito de erradicar los actos de tortura, la Convención exige que se reexaminen o que se adopten nuevas medidas más eficaces. Por otra parte, el concepto y las recomendaciones del Comité respecto de las medidas eficaces están en continua evolución, como lo están, desgraciadamente, los métodos de tortura y malos tratos.

II. PROHIBICIÓN ABSOLUTA

5. El párrafo 2 del artículo 2 dispone que la prohibición de la tortura es absoluta e imperativa. Resalta que los Estados Partes en *ningún caso podrán invocar circunstancias excepcionales* para justificar actos de tortura en

[140] Resolución 70/1 de la Asamblea General, titulada "Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible".

ningún territorio que esté bajo su jurisdicción. Entre esas circunstancias, la Convención señala el estado de guerra o la amenaza de guerra, la inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, por ejemplo, una amenaza de actos terroristas o delitos violentos, o un conflicto armado, tenga o no carácter internacional. Preocupan profundamente al Comité, que los repruebe [sic] absolutamente, los esfuerzos que realizan los Estados para justificar la tortura y los malos tratos como medio para proteger la seguridad pública o evitar las emergencias en éstas o cualquier otra situación. El Comité rechaza igualmente toda justificación fundada en la religión o en la tradición de la infracción de esta prohibición absoluta […y] considera que las amnistías u otros obstáculos que impiden enjuiciar y castigar con prontitud e imparcialidad a los autores de actos de tortura o malos tratos, o ponen de manifiesto una falta de voluntad al respecto, infringen el carácter imperativo de la prohibición.

6. […] En el período siguiente a los atentados del 11 de septiembre de 2001, el Comité especificó que las obligaciones previstas en los artículos 2 (según el cual "en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales... como justificación de la tortura"), 15 (que prohíbe admitir como prueba las confesiones obtenidas mediante tortura, salvo en contra del torturador) y 16 (que prohíbe los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes) deben respetarse en todo momento[141]. El Comité estima que los artículos 3 a 15 son igualmente obligatorios, y se aplican tanto a la tortura como a los malos tratos. El Comité considera que los Estados Partes pueden determinar de qué maneras van a cumplir esas obligaciones, a condición de que sean efectivas y compatibles con el objeto y el propósito de la Convención.

7. El Comité también entiende que el concepto de "todo territorio que esté bajo su jurisdicción", vinculado al principio de imperatividad, incluye cualquier territorio o instalación y es aplicable para proteger a toda persona, sea o no nacional y sin discriminación, que esté sujeta al control *de jure* o *de facto* de un Estado Parte. El Comité subraya que la obligación del Estado de impedir la tortura también se aplica a todas las personas que actúen, *de jure* o *de facto*, en nombre del Estado Parte, en colaboración con éste o a instancia de éste. Es urgente que cada Estado Parte ejerza un control sobre sus agentes y sobre quienes actúen en su nombre, y detecte y ponga en conocimiento del Comité todos los casos de tortura o maltrato que sean consecuencia, en particular, de la aplicación de medidas de lucha contra el terrorismo, así como las medidas adoptadas para investigar, castigar y prevenir nuevas torturas o malos tratos en lo sucesivo, prestando especial atención a la responsabilidad jurídica tanto de los autores directos como de los funcionarios que constituyen la cadena jerárquica, ya sea por actos de instigación, consentimiento o aquiescencia.

III. CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN DE TOMAR MEDIDAS EFICACES PARA IMPEDIR LA TORTURA

8. Los Estados Partes deben tipificar y castigar el delito de tortura en su legislación penal, de conformidad, como mínimo, con los elementos de la tortura que se definen en el artículo 1 de la Convención, y los requisitos del artículo 4.

9. Las discrepancias graves entre la definición que figura en la Convención y la reflejada en la legislación nacional abren resquicios reales o potenciales para la impunidad. En algunos casos, aunque pueda utilizarse un lenguaje similar, su significado puede estar condicionado por la ley o la interpretación judicial nacionales, por lo que el Comité pide que cada Estado Parte procure que todos los poderes que lo conforman se atengan a la definición establecida en la Convención a los efectos de determinar las obligaciones del Estado. Al mismo tiempo, el Comité considera que definiciones nacionales de la tortura más amplias también favorecen el objeto y el propósito de la Convención a condición de que contengan, como mínimo, los principios de la Convención, y se apliquen a la luz de éstos. En particular, el Comité destaca que los elementos de intencionalidad y finalidad del artículo 1 no entrañan una investigación subjetiva de las motivaciones de los autores, sino que deben ser conclusiones objetivas a la luz de las circunstancias. Es esencial investigar y establecer la responsabilidad tanto de los integrantes de la cadena jerárquica como de los autores directos.

10. […] la mayoría de los Estados Partes tipifican o definen en sus códigos penales ciertas conductas como malos tratos. En comparación con la tortura, los malos tratos difieren en la gravedad del dolor y el sufrimiento y no requieren la prueba de fines inaceptables. El Comité destaca que sería una violación de la Convención enjuiciar como malos tratos conductas en las que también están presentes los elementos constitutivos de tortura.

11. Al tipificar el delito de tortura separadamente del de lesiones u otros delitos análogos, el Comité considera que los Estados Partes promoverán directamente el objetivo general de la Convención de impedir la tortura y los malos tratos. La tipificación y definición de este delito promoverá el objetivo de la Convención, en particular advirtiendo a todos, esto es a los autores, las víctimas y el público en general, de la gravedad especial del delito de tortura. Al incluirlo también en el Código Penal: a) se subrayará la necesidad de castigarlo con una pena apropiada que tenga en cuenta la gravedad del delito, b) se reforzará el efecto disuasorio de la propia prohibición, c) se facilitará la tarea de los funcionarios competentes a la hora de detectar el delito específico de tortura y d) se pondrá a la opinión pública en condiciones de observar y, en su caso, de oponerse a todo acto

[141] El 22 de noviembre de 2001, el Comité aprobó una declaración en relación con los acontecimientos del 11 de septiembre, que se envió a cada Estado Parte en la Convención (A/57/44, párrs.17 y 18).

u omisión del Estado que viole la Convención. […]

13. Hay ciertas garantías básicas que se aplican a todas las personas privadas de libertad. […] Las recomendaciones del Comité sobre medidas eficaces tienen por objeto exponer con más precisión el mínimo de garantías que actualmente debe exigirse y no tienen carácter exhaustivo. Entre las garantías figuran llevar un registro oficial de los detenidos, el derecho de éstos a ser informados de sus derechos, el derecho a recibir sin demora asistencia letrada y médica independientes, el derecho a ponerse en comunicación con sus familiares, la necesidad de establecer mecanismos imparciales para inspeccionar y visitar los lugares de detención y de encarcelamiento, y la existencia de recursos jurisdiccionales y de otro tipo abiertos a los detenidos y las personas que corren el riesgo de ser sometidas a torturas o malos tratos, de modo que sus quejas puedan ser examinadas sin demora y de forma imparcial y los interesados puedan invocar sus derechos e impugnar la legalidad de su detención o el trato recibido.

14. La experiencia adquirida […] ha permitido al Comité comprender mejor el alcance y la naturaleza de la prohibición de la tortura, los métodos de tortura, los contextos y consecuencias en que se produce y la articulación de medidas efectivas con objeto de impedir que se produzca tortura en distintos contextos. Por ejemplo, el Comité ha destacado la importancia de que haya guardias del mismo sexo cuando esté en juego la intimidad. Dado que se descubren, se prueban y se demuestra la eficacia de nuevos métodos de prevención (por ejemplo, la grabación en vídeo de los interrogatorios, la utilización de procedimientos de investigación como el Protocolo de Estambul de 1999[142], o nuevos métodos pedagógicos o de protección de menores), el artículo 2 constituye la base sobre la que se asientan los demás artículos y da fundamento para ampliar el alcance de las medidas necesarias para impedir la tortura.

IV. ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES Y LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

15. La Convención impone obligaciones a los Estados Partes y no a los individuos. Los Estados son internacionalmente responsables de los actos u omisiones de sus funcionarios y otras personas, por ejemplo, agentes, los contratistas privados y demás personas que actúan a título oficial o en nombre del Estado, en colaboración con éste, bajo su jurisdicción y control o de cualquier otra forma al amparo de la ley. Por consiguiente, los Estados Partes deben prohibir, impedir y castigar los actos de tortura y los malos tratos en todas las situaciones de privación o de limitación de libertad, por ejemplo, en las cárceles, los hospitales, las escuelas, las instituciones que atienden a niños, personas de edad, enfermos mentales o personas con discapacidades, así como durante el servicio militar y en otras instituciones y situaciones en que la pasividad del Estado propicia y aumenta el riesgo de daños causados por particulares. Sin embargo, la Convención no limita la responsabilidad internacional que pueda caber a los Estados o los individuos que cometen actos de tortura o infligen malos tratos a la luz del derecho internacional consuetudinario o de los tratados internacionales.

16. En el párrafo 1 del artículo 2 se exige que los Estados Partes adopten medidas eficaces para impedir los actos de tortura no sólo en su propio territorio sino también "en todo territorio que esté bajo su jurisdicción". El Comité ha admitido que "todo territorio" comprende todos los ámbitos en que el Estado Parte ejerce, directa o indirectamente, en todo o en parte, un control efectivo *de jure* o *de facto*, de conformidad con el derecho internacional. La referencia a "todo territorio" del artículo 2, como la que figura en los artículos 5, 11, 12, 13 y 16, guarda relación con los actos prohibidos cometidos no sólo a bordo de un buque o una aeronave matriculados en un Estado Parte, sino también durante la ocupación militar u operaciones de mantenimiento de la paz y en lugares tales como embajadas, bases militares o centros de detención u otras áreas en las que el Estado ejerza un control de hecho o efectivo. El Comité observa que esta interpretación refuerza el apartado b) del párrafo 1 del artículo 5, que obliga al Estado Parte a adoptar medidas para ejercer su jurisdicción "cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado". También considera que el alcance de la palabra "territorio" en el artículo 2 también debe incluir las situaciones en que el Estado Parte ejerce, directa o indirectamente, un control *de facto* o *de jure* sobre personas privadas de libertad.

17. […] los Estados Partes tienen la obligación de adoptar medidas eficaces para impedir que las autoridades u otras personas que actúen a título oficial cometan directamente, instiguen, inciten, fomenten o toleren actos de tortura, o de cualquier otra forma participen o sean cómplices de esos actos, según la definición que figura en la Convención. Por consiguiente, […] deben adoptar medidas eficaces para impedir que esas autoridades u otras personas que actúen a título oficial o al amparo de la ley consientan o toleren actos de tortura. El Comité ha concluido que los Estados Partes violan la Convención cuando incumplen esas obligaciones. Por ejemplo, cuando los centros de detención son de propiedad o de gestión privada, el Comité considera que el personal actúa a título oficial por cuanto desempeña una función pública, ello sin perjuicio de la obligación de los funcionarios públicos de vigilar y tomar todas las medidas eficaces para impedir los actos de tortura y los malos tratos.

18. […] cuando las autoridades del Estado u otras personas que actúan a título oficial o al amparo de la ley tienen conocimiento o motivos fundados para creer que sujetos privados o actores no estatales perpetran actos de tortura o malos tratos y no ejercen la debida diligencia para impedir, investigar, enjuiciar y castigar a dichos

---

[142] *Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*.

sujetos privados o actores no estatales de conformidad con la Convención, el Estado es responsable y sus funcionarios deben ser considerados autores, cómplices o responsables por otro concepto en virtud de la Convención por consentir o tolerar esos actos inaceptables. La negligencia del Estado a la hora de intervenir para poner fin a esos actos, sancionar a los autores y ofrecer reparación a las víctimas de la tortura facilita y hace posible que los actores no estatales cometan impunemente actos prohibidos por la Convención, por lo que la indiferencia o inacción del Estado constituye una forma de incitación y/o de autorización de hecho. El Comité ha aplicado este principio a los casos en que los Estados Partes no han impedido actos de violencia de género, como la violación, la violencia en el hogar, la mutilación genital femenina o la trata, o no han protegido a las víctimas.

19. […] si una persona va a ser transferida o enviada, para la custodia o control, de un individuo o institución que notoriamente han cometido actos de tortura o infligido malos tratos o que no han aplicado las salvaguardias adecuadas, el Estado es responsable y sus agentes son punibles por haber ordenado, permitido o participado en esa transferencia contraria a la obligación del Estado de adoptar medidas eficaces para impedir la tortura de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2. El Comité ha manifestado inquietud cuando los Estados Partes han enviado personas a esos lugares sin un proceso con las debidas garantías, como exigen los artículos 2 y 3.

V. PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS Y LOS GRUPOS QUE RESULTAN VULNERABLES A CAUSA DE LA DISCRIMINACIÓN O LA MARGINACIÓN

20. El principio de no discriminación es básico y general en la protección de los derechos humanos y fundamental para la interpretación y aplicación de la Convención. La no discriminación se incluye en la propia definición de la tortura en el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención, que prohíbe expresamente los actos especificados cuando se cometen por "cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación...". El Comité subraya que el uso discriminatorio de la violencia o el maltrato mental o físico es un factor importante para determinar si un acto constituye tortura.

21. La protección de ciertas personas o poblaciones minoritarias o marginadas que corren mayor peligro de ser torturadas forma parte de la obligación de impedir la tortura y los malos tratos. Los Estados Partes deben velar por que, en el marco de las obligaciones que han contraído […], sus leyes se apliquen en la práctica a todas las personas, cualesquiera que sean su raza, color, grupo étnico, edad, creencia o adscripción religiosa, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, género, orientación sexual, identidad transexual, discapacidad mental o de otro tipo, estado de salud, situación económica o pertenencia a una comunidad indígena, razón por la que la persona se encuentra privada de libertad, en particular las personas acusadas de delitos políticos o actos terroristas, los solicitantes de asilo, los refugiados u otras personas que se encuentran bajo protección internacional, o cualquier otra condición o factor distintivo adverso. Por lo tanto, los Estados Partes deben garantizar la protección de los miembros de los grupos que corren mayor peligro de ser torturados, enjuiciando y castigando cabalmente todos los actos de violencia y maltrato cometidos contra esas personas y velando por la aplicación de otras medidas positivas de prevención y protección, entre otras, las anteriormente descritas.

22. Los informes de los Estados suelen carecer de información concreta y suficiente sobre la aplicación de la Convención con respecto a las mujeres. El Comité subraya que el género es un factor fundamental. La condición femenina se combina con otras características o condiciones distintivas de la persona, como la raza, la nacionalidad, la religión, la orientación sexual, la edad o la situación de extranjería, para determinar las formas en que las mujeres y las niñas sufren o corren el riesgo de sufrir torturas o malos tratos, y sus consecuencias. Las situaciones en que la mujer corre riesgo incluyen la privación de libertad, el tratamiento médico, particularmente en el caso de las decisiones relacionadas con la reproducción, y los actos de violencia cometidos por sujetos privados en comunidades y hogares. Los hombres también están expuestos a determinadas infracciones de la Convención por motivos de género, como la violación u otros actos de violencia o abuso sexual. Tanto los hombres como las mujeres y los niños y las niñas pueden ser víctima de infracciones de la Convención por su disconformidad real o aparente con las funciones que determina la sociedad para cada sexo. Se pide a los Estados Partes que en sus informes señalen cuáles son esas situaciones y las medidas adoptadas para prevenirlas y castigar a los infractores.

23. Por lo tanto, la evaluación continua es un componente esencial de las medidas eficaces. El Comité ha recomendado reiteradamente a los Estados […] que en sus informes presenten datos desglosados por edad, género y otros factores fundamentales para que el Comité pueda evaluar adecuadamente la aplicación de la Convención. Los datos desglosados permiten a los Estados […] y al Comité determinar y comparar tratos discriminatorios que de lo contrario pasarían desapercibidos […], y adoptar medidas correctoras. […]

24. También es fundamental eliminar la discriminación en el empleo y organizar regularmente campañas de sensibilización sobre situaciones en que es probable que se comentan actos de tortura o se inflijan malos tratos, a fin de impedir esas infracciones y construir una cultura de respeto a las mujeres y las minorías. Se alienta a los Estados a promover la contratación de mujeres y de personas pertenecientes a grupos minoritarios, en particular en los ámbitos de la medicina, la educación, penitenciario, las fuerzas del orden, la justicia y la práctica jurídica, en las instituciones de administración pública y el sector privado. […]

VI. OTRAS MEDIDAS PREVENTIVAS PREVISTAS EN LA CONVENCIÓN

25. Los artículos 3 a 15 de la Convención prevén medidas preventivas concretas que los Estados Partes consideraron esenciales para impedir la tortura y los malos tratos, en particular contra detenidos o presos. El Comité subraya que la obligación de adoptar medidas preventivas eficaces trasciende los aspectos enumerados específicamente en la Convención o los imperativos de la presente observación general. Por ejemplo, es importante que la población reciba formación sobre la historia, el alcance y la necesidad de la prohibición taxativa de la tortura y los malos tratos, y que las fuerzas del orden y otras personas reciban una formación que las permita detectar e impedir los actos de tortura y malos tratos. Análogamente, teniendo en cuenta su amplia experiencia […], el Comité reconoce la importancia de adaptar el concepto de condiciones de vigilancia para impedir la tortura y los malos tratos a las situaciones en que la violencia se ejerce en el ámbito privado. Los Estados Partes deberían incluir de manera específica en sus informes al Comité información pormenorizada sobre la aplicación de medidas preventivas desglosadas en función de los factores pertinentes.

VII. LA OBEDIENCIA DEBIDA

26. El carácter imperativo de la prohibición de la tortura se ve resaltado por el principio sólidamente establecido que figura en el párrafo 3 del artículo 2, en el sentido de que no puede invocarse en ningún caso la orden de un superior o de una autoridad pública para justificar la tortura. Por lo tanto, los subordinados no pueden ampararse en la autoridad superior y deben responder individualmente. Al mismo tiempo, los superiores jerárquicos, funcionarios públicos incluidos, no pueden eludir la culpabilidad, ni sustraerse a la responsabilidad penal por los actos de tortura cometidos o los malos tratos infligidos por sus subordinados si sabían o debían haber sabido que esas conductas inaceptables estaban ocurriendo o era probable que ocurrieran, y no adoptaron las medidas razonables y necesarias para impedirlo. El Comité considera esencial que la responsabilidad de todo superior jerárquico por haber instigado o alentado directamente la tortura o los malos tratos, o por haberlos consentido o tolerado, sea investigada a fondo por órganos fiscales y jurisdiccionales competentes, independientes e imparciales. Las personas que desobedecen órdenes que consideran ilegales o que cooperan en la investigación de casos de tortura o malos tratos, incluidos los casos en que están involucrados los superiores jerárquicos, deben recibir protección contra toda posible represalia. […]

PRÁCTICA 28: OBSERVACIÓN GENERAL 13 DEL COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO: EL DERECHO DEL NIÑO A NO SER OBJETO DE NINGUNA FORMA DE VIOLENCIA

Documento: Adoptada en el 51º período de sesiones (2009). Doc. CRC/C/GC/13, 18 de abril de 2011, 32 p

PRÁCTICA 29: OBSERVACIÓN GENERAL 2 DEL COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES: LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS EN SITUACIÓN IRREGULAR Y DE SUS FAMILIARES

Documento: Doc. CMW/C/GC/2, 28 de agosto de 2013, 23 p

I. Introducción

1. Según estimaciones de fuentes internacionales, entre el 10% y el 15% de los migrantes internacionales del mundo se encuentran en situación irregular[143], aunque la propia naturaleza de la migración irregular hace que resulte difícil recabar datos fidedignos […]. Mientras que las economías de los países en desarrollo no pueden absorber a la gran cantidad de hombres y, cada vez más, mujeres jóvenes que buscan empleo, la disminución y el envejecimiento de la población han reducido la fuerza de trabajo en los países desarrollados, alimentando la demanda de trabajadores migratorios con un nivel de cualificación bajo y medio en muchos sectores de la economía. Sin embargo, esa demanda no ha llevado aparejado el correspondiente aumento de la migración por los cauces regulares. Como resultado de ello, los empleadores a menudo recurren a los trabajadores migratorios en situación irregular para cubrir las lagunas.

2. Para disuadir a los trabajadores migratorios y a sus familiares en situación irregular de que entren o permanezcan en su territorio, los Estados recurren cada vez más a medidas represivas como la penalización de la migración irregular, la detención administrativa y la expulsión. La tipificación como delito de la migración irregular alienta y promueve la percepción entre la población de que los trabajadores migrantes y sus familiares en situación irregular son "ilegales", personas de segunda categoría o […] que compiten de manera desleal para obtener trabajos y prestaciones sociales, lo que incita a la expresión de manifestaciones públicas en contra de la inmigración, a la discriminación y a la xenofobia. Además, por lo general los trabajadores migratorios en situación irregular y sus familiares viven con miedo a ser denunciados a las autoridades de inmigración por los prestadores de servicios públicos o por otros funcionarios, o bien por particulares, lo que limita su acceso a los derechos humanos fundamentales y a la justicia y los hace más vulnerables a la explotación y los abusos laborales y de otro tipo.

3. La expresión "trabajadores migratorios en situación irregular" se define en el artículo 5 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (la Convención), que especifica que los trabajadores migratorios y sus familiares serán considerados no

[143] Oficina Internacional del Trabajo, *Migración internacional. Un enfoque basado en los derechos (2013)*, página 32 de la versión en inglés.

documentados o en situación irregular si no han sido autorizados a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte.

4. El Comité entiende que las expresiones "en situación irregular" o "no documentados" son la terminología adecuada que debe emplearse para hacer referencia a la situación de estos trabajadores. El uso del término "ilegal" para describir a los trabajadores migratorios en situación irregular es inadecuado y debe evitarse, ya que tiende a estigmatizarlos al vincularlos con la delincuencia[144].

5. La situación de los trabajadores migratorios puede ser irregular bien porque hayan entrado en el Estado de empleo sin autorización y, por tanto, no tengan permiso para permanecer, residir o trabajar en ese Estado, o porque hayan excedido ese período o incumplido en otro modo las condiciones de la estancia autorizada. Los migrantes regulares también pueden perder su condición por causas ajenas a su voluntad, como una enfermedad u otras circunstancias imprevistas de las que sean víctimas ellos o sus familiares. El Comité hace hincapié en que, cualquiera que sea la modalidad de su estancia, los trabajadores migratorios no pueden ser privados jamás de los derechos fundamentales que les asisten en virtud de la parte III de la Convención debido a su situación irregular.

II. Marco normativo para la protección de los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares

A. Parte III de la Convención

6. […] protege los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, incluidos los que se encuentran en situación irregular. La mayoría de los derechos amparados por la parte III son comunes a una serie de tratados internacionales de derechos humanos, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el […] de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Entre los derechos civiles y políticos protegidos en la parte III, el derecho de los trabajadores migratorios a la libertad y la seguridad personales (art. 16) y el derecho de los trabajadores migratorios privados de libertad a ser tratados con humanidad (art. 17) se han adaptado a la situación de este grupo de titulares de derechos. Entre los derechos específicos de los trabajadores migratorios que no están protegidos de manera explícita en otros tratados de derechos humanos figuran la protección contra la confiscación o destrucción no autorizada de documentos personales (art. 21), las salvaguardias procedimentales en los procesos de expulsión (art. 22) y el derecho a recurrir a la protección y asistencia consular o diplomática (art. 23). Entre los derechos económicos, sociales y culturales de todos los trabajadores migratorios, la Convención protege específicamente el derecho al respeto de su identidad cultural (art. 31) y el derecho a transferir sus ingresos y ahorros al terminar su permanencia en el Estado de empleo (art. 32). Además, la parte III prevé derechos de información (art. 33) y establece la obligación de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de cumplir las leyes del Estado de empleo o de tránsito (art. 34).

B. Otros instrumentos jurídicos internacionales

7. El Comité observa que la Convención establece únicamente un nivel mínimo de protección. El artículo 81, párrafo 1, dispone que nada impedirá a los Estados partes conceder derechos o libertades más favorables que los que se recogen en la Convención a los trabajadores migratorios y sus familiares, incluidos los que se encuentren en situación irregular, en aplicación del derecho y de la práctica del Estado parte en cuestión, o de cualquier tratado bilateral o multilateral vigente […]. El Comité entiende que la obligación del Estado enunciada en la Convención debe ir unida al respeto de los tratados fundamentales de derechos humanos y otros instrumentos internacionales pertinentes en los que sea parte dicho Estado. Esos tratados, si bien son autónomos e independientes, son complementarios y se refuerzan entre sí.

8. Los derechos garantizados a los migrantes en situación irregular en otros tratados internacionales de derechos humanos tienen a menudo un alcance más amplio que […] la parte III de la Convención. Además, esos tratados incluyen otros derechos adicionales. Por lo general, los derechos garantizados en esos tratados son aplicables a todas las personas, incluidos los migrantes y otros no nacionales, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, incluida la situación de residencia.

9. Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ofrece un mayor grado de protección del derecho de reunión pacífica, el derecho a contraer matrimonio libremente y a la igualdad de derechos y responsabilidades de ambos esposos, el derecho de todo niño a recibir protección especial, el derecho a la igualdad ante la ley y a la igual protección de la ley, y los derechos de las minorías. Además, otros derechos […], como el derecho a formar asociaciones y sindicatos y el derecho a la protección de la familia, son aplicables a todos los trabajadores migratorios, independientemente de su situación de residencia, mientras que la Convención establece una distinción entre los trabajadores migratorios en situación regular y los que están en situación irregular. Tanto el Pacto como la Convención protegen el derecho de los migrantes a la libertad de

[144] Véase la resolución 3449 de la Asamblea General, párr. 2.

circulación y a la libre elección de residencia, siempre y cuando se encuentren de manera legal en el territorio del Estado parte.

10. […] el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también prevé una gama de derechos más amplia, como el derecho de huelga, el derecho a contraer matrimonio libremente, el derecho a la protección de la maternidad, el derecho a la protección especial de los niños y los adolescentes, el derecho a un nivel de vida adecuado, incluido el derecho a alimentarse y vestirse adecuadamente, y ciertos derechos culturales. La Convención no prevé esos derechos solo en relación con los trabajadores migratorios en situación regular. Además, el Pacto reconoce el derecho al trabajo, a la orientación y la formación profesionales, a formar sindicatos, a la protección de la familia, a la vivienda y a participar en la vida cultural. La Convención reconoce esos derechos en relación con los trabajadores migratorios en situación regular y sus familiares. Además, la mayoría de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en la parte III de la Convención tienen un alcance más limitado que los derechos equivalentes que figuran en el Pacto.

Tratados regionales de derechos humanos

11. Los tratados regionales de derechos humanos protegen a todos los migrantes de la devolución[145] y la expulsión colectiva[146]. No obstante, las salvaguardias procedimentales en los procesos de expulsión individuales que prevén los tratados regionales de derechos humanos son aplicables únicamente a los migrantes que se encuentran de manera legal en el territorio de un Estado parte[147]. Los derechos protegidos en la Carta Social Europea son aplicables a los extranjeros únicamente en la medida en que sean nacionales de otras partes contratantes y residan o trabajen legalmente de manera regular en el territorio de la parte contratante en cuestión, o a los trabajadores migratorios y sus familiares que se encuentren "legalmente dentro de su territorio"[148]. Sin embargo, el Comité Europeo de Derechos Sociales ha sostenido en sus opiniones que la Carta Social Europea también se aplica a los niños migrantes indocumentados, que constituyen una categoría vulnerable. Además, el derecho a la educación se garantiza a todos los niños migrantes, sea cual sea su situación migratoria, en todos los sistemas regionales de derechos humanos[149].

Organización Internacional del Trabajo

12. Las normas laborales internacionales aprobadas por la Conferencia Internacional del Trabajo de la […] (OIT) son aplicables a los trabajadores migrantes, incluidos los que se encuentran en situación irregular, a menos que se indique otra cosa. Los principios y derechos fundamentales en el trabajo establecidos en los ocho Convenios fundamentales de la OIT[150] son aplicables a todos los trabajadores migrantes, independientemente de su nacionalidad y su situación migratoria. La Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, de 1998, exige a todos los Estados miembros de la OIT que promuevan y hagan efectivos los principios relativos a los derechos fundamentales consagrados en esos Convenios. Diversas otras normas de la OIT de aplicación general y las que contienen disposiciones específicas sobre los trabajadores migrantes en los ámbitos del empleo, la inspección laboral, la seguridad social, la protección de los salarios, la seguridad y la salud en el trabajo, así como en […] la agricultura, la construcción, la hostelería y la restauración y el trabajo doméstico, tienen especial importancia para los trabajadores migratorios en situación irregular[151]. Por último, a la hora de elaborar leyes y políticas nacionales sobre la migración laboral y la protección de los trabajadores migratorios en situación irregular, los Estados se guían también por los Convenios de la OIT Nº 97 (1949), sobre los trabajadores migrantes (revisado)[152]; y Nº 143

---

145 Véanse el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; el artículo 22, párr. 8, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y el artículo 5 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

146 Véanse el artículo 4 del Protocolo Nº 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; el artículo 22 9) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el artículo 12 5) de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; y el artículo 26 1) de la Carta Árabe de Derechos Humanos.

147 Véanse el artículo 1 del Protocolo Nº 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; el artículo 22 6) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el artículo 12 4) de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; y el artículo 26 2) de la Carta Árabe de Derechos Humanos.

148 Carta Social Europea, art. 19 4) a 19 9) y apéndice.

149 Véanse el artículo 2 del Protocolo Nº 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (leído conjuntamente con el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos); el artículo 17 1) de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; y el artículo 11 de la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño. Véase también la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales sobre el artículo 17 2) de la Carta Social Europea revisada y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

150 Convenios Nº 29 (1930), sobre el trabajo forzoso; Nº 105 (1957), sobre la abolición del trabajo forzoso; Nº 138 (1973), sobre la edad mínima de admisión al empleo; Nº 182 (1999), sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación; Nº 87 (1948), sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación; Nº 98 (1949) sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva; Nº 100 (1951), sobre igualdad de remuneración; y Nº 111 (1958), sobre la discriminación (empleo y ocupación).

151 Por ejemplo, los Convenios de la OIT Nos 19, 81, 95, 110, 121, 129, 131, 155, 167, 172, 181, 184, 189, 200 y 201.

152 Si bien el Convenio Nº 97 solo se aplica en principio a los trabajadores migrantes que se encuentren legalmente dentro del territorio de un Estado, contiene varias disposiciones que exigen a los Estados partes que adopten medidas que tengan el efecto de

(1975), sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), así como por sus Recomendaciones correspondientes, la Nº 86 y la Nº 151.

III. Protección de la Convención en relación con los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares en situación irregular

A. Principios básicos

1. Facultad para regular la entrada y la permanencia

13. La Convención establece un equilibrio entre la facultad soberana de los Estados partes para controlar sus fronteras y regular la entrada y la permanencia de los trabajadores migratorios y sus familiares, por una parte, y, por otra, la protección de los derechos, enunciados en la parte III de la Convención, de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, incluidos los que se encuentran en situación irregular. Este equilibrio se refleja en el artículo 79 de la Convención.

2. Obligación de cumplir las leyes y reglamentaciones

14. El artículo 34 de la Convención establece que nada de lo dispuesto en la parte III tendrá por efecto eximir a los trabajadores migratorios y a sus familiares de la obligación de cumplir las leyes y reglamentaciones de todos los Estados de tránsito y del Estado de empleo ni de la obligación de respetar la identidad cultural de los habitantes de esos Estados. La obligación de cumplir las leyes y reglamentaciones del Estado de empleo y de todos los Estados de tránsito entraña el deber de abstenerse de llevar a cabo cualquier acto hostil que atente contra la seguridad nacional, el orden público o los derechos y libertades de las demás personas.

3. Regularización

15. El artículo 35 de la Convención aclara que el hecho de que en la parte III se protejan los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares, independientemente de su situación migratoria, no puede interpretarse en el sentido de que implica la regularización de la situación de trabajadores migratorios o de familiares suyos en situación irregular o el derecho a que dicha situación se regularice. Si bien los Estados partes no tienen la obligación de regularizar la situación de los trabajadores migratorios o de sus familiares, tomarán medidas apropiadas en el caso de que haya en su territorio trabajadores migratorios y familiares suyos en situación irregular para asegurar que esa situación no persista (art. 69, párr. 1). Así pues, los Estados partes considerarán la posibilidad de regularizar la situación de esas personas en cada caso concreto, de conformidad con la legislación nacional y los acuerdos bilaterales o multilaterales aplicables, teniendo en cuenta las circunstancias de su entrada, la duración de su estancia y otras consideraciones pertinentes, en particular las relacionadas con su situación familiar (art. 69, párr. 2). Cuando […] prevean la regularización de los trabajadores migratorios en su legislación nacional, deberán velar por que todos los trabajadores migratorios y sus familiares en situación irregular tengan acceso efectivo y sin discriminación a los procedimientos de regularización y por que esos procedimientos no se apliquen de manera arbitraria (arts. 7 y 69).

16. El Comité recuerda que la regularización es la medida más efectiva para acabar con la extrema vulnerabilidad de los trabajadores migratorios y sus familiares en situación irregular[153]. Por consiguiente, los Estados partes deben considerar la adopción de políticas, incluidos programas de regularización, para evitar que los trabajadores migratorios y sus familiares se hallen en situación irregular o en peligro de caer en ella, o resolver tales situaciones (art. 69, párr. 1).

4. Cooperación internacional (Parte VI)

17. Los Estados partes colaborarán entre sí con miras a promover condiciones satisfactorias, equitativas y dignas en relación con la migración internacional (art. 64, párr. 1). Un elemento importante de dicha colaboración es la coordinación de las políticas para asegurar a los trabajadores migratorios y a sus familiares el acceso a los cauces regulares de migración, teniendo en cuenta las necesidades, a todos los niveles de especialización, y los recursos de mano de obra reales o previstos (art. 64, párr. 2). Al facilitar el acceso a los canales regulares de migración, los Estados partes también contribuyen a impedir y eliminar los movimientos y el empleo ilegales o clandestinos de los trabajadores migratorios en situación irregular (art. 68).

B. No discriminación (Parte II)

18. El principio de no discriminación es parte esencial de todos los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la Carta de las Naciones Unidas. El artículo 7 de la Convención incluye explícitamente la nacionalidad entre los motivos prohibidos de discriminación. Los órganos de tratados también han interpretado que la prohibición de la discriminación incluye a los no nacionales, como los trabajadores migratorios, independientemente de su condición jurídica y de la documentación que posean[154]. Los derechos enunciados

impedir que los trabajadores migratorios se encuentren en situación irregular.

[153] Observación general Nº 1 del Comité (2011) sobre los trabajadores domésticos migratorios, párr. 52.

[154] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general Nº 20 (2009) sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, párr. 30.

en la parte III de la Convención también son aplicables a todos los trabajadores migratorios y sus familiares, incluidos los que se encuentran en situación irregular. Por lo tanto, cualquier diferencia de trato basada en la nacionalidad o la situación migratoria constituye una discriminación, a menos que los motivos de dicha diferenciación estén establecidos por ley, persigan un fin legítimo en virtud de la Convención, sean necesarios en esas circunstancias concretas y sean proporcionales al fin legítimo que se persigue[155].

19. El artículo 7 exige a los Estados partes "respetar y asegurar" a todos los trabajadores migratorios y sus familiares los derechos reconocidos en la Convención, sin discriminación alguna. El artículo 7 no establece un derecho autónomo. Su aplicación se limita a los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares en situación irregular que están protegidos en la Convención, y en particular en la parte III. El artículo 7 abarca la discriminación *de iure* y la discriminación *de facto*. En este contexto, *de iure* se refiere a la discriminación que existe en la legislación, y *de facto* se refiere a la discriminación que existe de hecho o que tiene efecto aunque no esté reconocida formal o legalmente. Los Estados partes deberán respetar la prohibición de la discriminación velando por que sus leyes, reglamentaciones y prácticas administrativas no discriminen a los trabajadores migratorios y sus familiares. El Comité entiende que si solo se aborda la discriminación *de iure* no se asegurará la igualdad *de facto*. Por consiguiente, los Estados partes deberán proteger los derechos reconocidos en la Convención a todos los trabajadores migratorios adoptando medidas positivas para prevenir, reducir y eliminar las condiciones y actitudes que causen o perpetúen la discriminación de hecho contra esas personas.

20. El artículo 7 prohíbe tanto la discriminación directa como indirecta […]. Siguiendo la jurisprudencia de otros mecanismos internacionales de derechos humanos, existe discriminación indirecta de los trabajadores migratorios cuando una ley, política o práctica parece ser neutral pero repercute de manera desproporcionada en los derechos de esas personas. Por ejemplo, la exigencia de certificados de nacimiento para […] matrículas escolares puede afectar de manera desproporcionada a los trabajadores migratorios en situación irregular, que con frecuencia no poseen esos certificados o les han sido denegados.

C. Protección de los derechos civiles y políticos (Parte III)

1. Protección contra la violencia

21. Los trabajadores migratorios en situación irregular, en particular las mujeres, corren un mayor riesgo de ser objeto de malos tratos y de otras formas de violencia, tanto por parte de agentes privados, por ejemplo, los empleadores, como de funcionarios del Estado. Entre estas formas de violencia cabe mencionar la violencia sexual, las palizas, las amenazas, los abusos psicológicos y la denegación del acceso a atención médica. El artículo 16, párrafo 2, establece que los Estados partes tienen la obligación de proteger a todos los trabajadores migratorios y sus familiares de la violencia, el daño corporal, las amenazas y la intimidación […] de funcionarios públicos o de particulares, grupos o instituciones. Esta obligación requiere que los Estados partes:

a) Aprueben y apliquen legislación que prohíba esos actos;

b) Investiguen con eficacia los casos de malos tratos y violencia;

c) Procesen y castiguen con penas adecuadas a los responsables de esos actos;

d) Proporcionen una reparación adecuada a las víctimas y a sus familiares;

e) Proporcionen a los funcionarios públicos formación en materia de derechos humanos; y

f) Vigilen de manera efectiva el comportamiento de los funcionarios del Estado y reglamenten el de las personas físicas y las entidades privadas, a fin de prevenir esos actos.

22. Los Estados partes también deberán adoptar medidas efectivas […] contra todas las manifestaciones de racismo, xenofobia o formas conexas de intolerancia contra los trabajadores migratorios y sus familiares, en especial los que se encuentran en situación irregular, como los delitos motivados por el odio, la incitación al odio y las expresiones de odio, especialmente en el caso de los políticos y de los medios de comunicación, así como para concienciar a la población acerca del carácter delictivo de estos actos y promover el respeto de los derechos humanos de los trabajadores migratorios.

2. Protección contra la detención o prisión arbitraria

23. El artículo 16 protege el derecho de los trabajadores migratorios y sus familiares a la libertad y seguridad personales (párr. 1) y dispone que la verificación de la identidad de los trabajadores migratorios debe ceñirse a los procedimientos establecidos por la ley (párr. 3). El artículo 16, párrafo 4, complementa al artículo 9, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, añadiendo que los trabajadores migratorios y sus familiares no serán sometidos, "individual o colectivamente", a detención o prisión arbitraria. Para no ser arbitraria, la detención o prisión de los trabajadores migratorios o de sus familiares, incluidos aquellos que estén en situación irregular, deberá estar prescrita por ley, perseguir un fin legítimo en virtud de la Convención, y ser necesaria en esas circunstancias concretas y proporcional al fin legítimo que se persiga.

---

[155] Véanse la Observación general Nº 18 (1989) del Comité de Derechos Humanos sobre la no discriminación, párr. 13; y la Observación general Nº 20 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el derecho a la educación, párr. 13.

24. El Comité considera que no constituyen delito el cruce de la frontera de un país sin la debida autorización o documentación ni la permanencia […] una vez vencido el plazo autorizado. La penalización de la entrada irregular […] va más allá del interés legítimo de los Estados partes de controlar y reglamentar la migración irregular y da lugar a detenciones innecesarias. La entrada y estancia irregulares […] pueden constituir infracciones administrativas, pero no son en sí […] delitos contra las personas, los bienes o la seguridad nacional[156].

25. Aunque el artículo 16, párrafo 4, no define los motivos admisibles de detención, sí establece que los trabajadores migratorios y sus familiares no serán privados de libertad, salvo por los motivos y de conformidad con los procedimientos que la ley establezca. Además, la privación de libertad deberá estar prescrita por la ley, perseguir un fin legítimo en virtud de la Convención y ser necesaria en esas circunstancias concretas y proporcional al fin legítimo que se persiga.

26. En opinión del Comité, las medidas privativas o no privativas de la libertad que restrinjan el derecho a esa libertad deberán tener carácter excepcional y estar basadas, en todos los casos, en evaluaciones exhaustivas e individuales en que se valore la necesidad y la idoneidad de cualquier tipo de restricción de la libertad, así como si dicha restricción es proporcional al fin perseguido. El principio de proporcionalidad exige a los Estados partes que procedan a la detención de los trabajadores migratorios únicamente como medida de último recurso y que den prioridad a alternativas menos coercitivas, especialmente medidas no privativas de libertad, cuando estas basten para lograr el fin que se persiga. En cualquier caso deberá aplicarse la medida menos restrictiva e intrusiva posible a cada caso concreto.

27. La detención administrativa de los migrantes que inicialmente es lícita y no arbitraria puede tornarse arbitraria si se prolonga una vez transcurrido el período que el Estado parte puede justificar debidamente. Para evitar que esto ocurra, debe establecerse por ley un plazo máximo de detención administrativa, al término del cual el detenido ha de ser puesto en libertad automáticamente, a menos que pueda justificarse la necesidad de retenerlo. En ningún caso la detención administrativa podrá ser de duración indefinida o excesiva. Los motivos que justifican la detención de un trabajador migratorio deben ser objeto de revisión periódica para evitar una detención prolongada o injustificada que se considere entonces arbitraria. Con frecuencia, la prisión preventiva […] se convierte en una detención prolongada basada en criterios poco definidos. Por lo tanto, dicha detención solo debe imponerse tras la evaluación individual de cada caso y por el menor tiempo posible, respetando todas las garantías procedimentales previstas en el artículo 16 de la Convención. En caso de que una orden de expulsión no pueda ser ejecutada por razones que escapen al control del trabajador migratorio detenido, la persona deberá ser puesta en libertad para evitar que su detención pueda prolongarse indefinidamente.

28. El artículo 16, párrafo 5, impone […] la obligación de informar a los trabajadores migratorios y a sus familiares que sean detenidos, en el momento de su detención, de las razones de la misma y, en la medida de lo posible, en un idioma que entiendan. Además, se les notificarán sin demora, en un idioma que comprendan, las acusaciones […] en su contra. Para cumplir esta obligación, los Estados partes deben considerar la posibilidad de preparar modelos de formularios de notificación que contengan, entre otras cosas, información sobre los recursos disponibles en los idiomas que con mayor frecuencia utilicen o comprendan los trabajadores migratorios en situación irregular en los países de que se trate. Sin embargo, esos formularios deben ir acompañados de una orden de detención que contenga información concreta sobre los hechos y los fundamentos jurídicos de la detención.

29. Conforme al artículo 16, párrafo 6, las garantías de ciertos derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares que se encuentren detenidos o en prisión preventiva son aplicables a toda persona sospechosa de la comisión de un delito.

30. El artículo 16, párrafo 7, prevé el derecho de los trabajadores migratorios privados de libertad a comunicarse con las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen o las de otro Estado que represente sus intereses. También impone a los Estados partes la obligación de:

a) Informar sin demora a dichas autoridades de la detención o prisión del trabajador migratorio, si este lo solicita;

b) Facilitar la comunicación entre el interesado y dichas autoridades;

c) Informar sin demora al interesado de este derecho y de los derechos derivados de otros tratados pertinentes; y

d) Comunicarse y reunirse con los representantes de dichas autoridades y hacer gestiones con ellos para su representación legal.

31. Para que los trabajadores migratorios detenidos puedan ejercer de manera efectiva los derechos a que se refiere el apartado c) *supra*, los Estados partes deberán proporcionarles la información pertinente sin demora, es decir, en el momento o poco después de su ingreso en el centro de privación de libertad, y de preferencia en un idioma que entiendan. En lo que respecta al apartado a) *supra*, el Comité insiste en que el Estado que

[156] Véase el informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes al Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/20/24), párr. 13.

haya detenido al trabajador migratorio solo habrá de ponerse en contacto con las autoridades mencionadas si se lo solicita expresamente el detenido. En particular, en el caso de trabajadores migratorios que puedan requerir protección no deberá informarse a esas autoridades sin el conocimiento y el consentimiento de ellos.

32. El artículo 16, párrafo 8, prevé el derecho de todos los trabajadores migratorios y sus familiares […] privados de libertad mediante detención o prisión a recurrir a un tribunal a fin de que este pueda pronunciarse sin demora sobre la legalidad de su detención. Si el tribunal dictamina que la detención es ilegal, debe ordenar la puesta en libertad […]. El Comité considera que la detención obligatoria de los trabajadores migratorios y sus familiares en situación irregular es incompatible con el artículo 16, párrafo 8, si la posibilidad de revisión judicial se limita a la determinación formal de si el trabajador migratorio ingresó en el país sin un permiso válido de entrada, sin que exista la posibilidad de ponerlo en libertad si la detención resulta incompatible con el artículo 16, párrafo 4.

33. El Comité considera que toda persona detenida y privada de libertad por motivos exclusivamente relacionados con cuestiones de inmigración debe ser llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, a fin de que examine la legalidad de la detención y/o la reclusión, así como la necesidad de mantener esas medidas, y ordene la puesta en libertad sin condiciones del detenido y/o la aplicación de medidas menos coercitivas, en su caso. Un juez u otro funcionario autorizado por ley para ejercer competencias judiciales debe examinar periódicamente la necesidad de seguir aplicando las citadas medidas y la legalidad de las detenciones. La carga de la prueba recaerá en las autoridades que efectúan la detención, que deberán justificar la necesidad de restringir la libertad […]. El trabajador migratorio deberá tener acceso a asesoramiento jurídico y a representación legal, de forma gratuita si es necesario, para poder recurrir la legalidad de la detención. Nunca debería recluirse a niños, y en particular si se trata de niños no acompañados o separados de su familia, por motivos relacionados exclusivamente con temas de inmigración.

34. El artículo 16, párrafo 8, de la Convención dispone que los trabajadores migratorios que incoan tales procedimientos tienen derecho a recibir la asistencia, gratuita de ser necesario, de un intérprete cuando no puedan entender o hablar el idioma utilizado. En opinión del Comité, los Estados partes deben adoptar medidas eficaces para velar por que todos los trabajadores migratorios recluidos en centros de detención de migrantes, incluidos los que opten por la repatriación voluntaria, sean debidamente informados de sus derechos en un idioma que entiendan, en particular en lo que respecta a su derecho a la asistencia consular, a recurrir la legalidad de la detención y/o a ser puestos en libertad, a solicitar asilo y a recibir información sobre las medidas de protección disponibles para las víctimas o los testigos de casos de trata de personas.

35. Conforme al artículo 16, párrafo 9, los trabajadores migratorios y sus familiares que hayan sido víctimas de detención o prisión ilegal tendrán derecho a exigir una indemnización. Este derecho no depende de que se haya infringido el artículo 16. Basta con que se dictamine que la detención o prisión han sido ilegales con arreglo al derecho nacional o internacional. Los Estados partes deben velar por que el derecho a una indemnización pueda hacerse valer de manera efectiva ante la autoridad nacional competente. También deben velar por que los trabajadores migratorios y sus familiares no sean expulsados mientras se examina su caso.

3. Protección contra el trato inhumano

36. Con arreglo al artículo 17, párrafo 1, […] los Estados partes tienen la obligación de tratar a los trabajadores migratorios y a sus familiares privados de libertad con humanidad y con el respeto debido a la dignidad […] y a su identidad cultural. Para respetar la dignidad inherente al ser humano de los trabajadores migratorios y sus familiares privados de libertad, los Estados partes tienen la obligación de garantizar condiciones adecuadas de conformidad con las normas internacionales aplicables, como […] provisión de instalaciones sanitarias, de baño y de ducha adecuadas, así como de alimentos (incluso de alimentos adecuados para quienes observen leyes religiosas en materia de alimentación) y agua potable suficientes; el derecho a comunicarse con familiares y amigos; el acceso a personal médico cualificado; y oportunidades adecuadas para profesar su fe. También exige […] velar por que esas personas no sean sometidas a ninguna forma de trato inhumano, incluidos la violencia y los abusos sexuales, por los guardias u otros detenidos o reclusos. En consecuencia, los Estados partes deberán:

a) Impartir formación al personal encargado de la supervisión y demás personal;

b) Permitir la inspección independiente y periódica de los lugares donde se prive, o pueda privarse de libertad, a los trabajadores migratorios;

c) Garantizar el acceso de estos a mecanismos de denuncia eficaces e independientes, en particular a asesoramiento jurídico y a servicios de intérpretes;

d) Investigar las denuncias de tortura y otras formas de maltrato en los centros en que se prive de libertad a los trabajadores migratorios y a sus familiares; y

e) Enjuiciar a los responsables.

37. El artículo 17, párrafo 2, de la Convención establece que los trabajadores migratorios y sus familiares acusados estarán separados de los condenados y sometidos a un régimen adecuado a su condición de

personas que no han sido condenadas por un delito. Además, los menores de edad acusados estarán separados de los adultos y la vista de su causa tendrá lugar con la mayor celeridad.

38. El artículo 17, párrafo 3, pone de relieve el carácter no penal de la detención administrativa. Dispone que los trabajadores migratorios o sus familiares que sean detenidos por violación de las disposiciones sobre migración serán alojados, en la medida de lo posible, en locales distintos de los destinados a las personas condenadas o a las personas detenidas que esperan ser juzgadas. Como esta detención puede prolongarse mucho, los migrantes detenidos deben ser alojados en centros especiales específicamente diseñados para tales propósitos. Además, no se los someterá a mayores restricciones ni a condiciones más severas que las requeridas para garantizar la seguridad de su custodia y el mantenimiento del orden. El Comité estima que los Estados partes deben buscar alternativas a la detención administrativa, y que esta solo debería utilizarse como último recurso.

39. […] por norma general, la detención administrativa de los trabajadores migratorios debe tener lugar en instituciones públicas. Los centros privados de detención de migrantes plantean dificultades particulares en lo que respecta a su control. Los Estados partes no pueden eximirse de sus obligaciones en materia de derechos humanos subcontratando empresas comerciales privadas para la detención de personas. Si […] delegan tales funciones en empresas privadas, deben garantizar el respeto de los derechos de los trabajadores migratorios detenidos, según lo dispuesto en el artículo 17 […y] deben velar por que el personal de los centros de detención reciba formación en materia de derechos humanos, sensibilidad cultural y consideraciones relacionadas con la edad y el sexo de los detenidos.

40. El artículo 17, párrafo 4, pone de relieve el objetivo esencial del sistema de justicia penal, que consiste en reformar y rehabilitar a los delincuentes. Los menores infractores también deberán estar separados de los adultos y recibir un trato acorde a su edad y su condición jurídica, de conformidad con las normas internacionales aplicables, como las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.

41. El artículo 17, párrafo 5, garantiza a los trabajadores migratorios y sus familiares detenidos o presos el mismo derecho que tienen los nacionales a recibir visitas de miembros de su familia. Si la legislación de un Estado parte concede a los nacionales privados de libertad determinados derechos de visita, como el contacto directo con los miembros de la familia visitantes, debe conceder los mismos derechos a los trabajadores migratorios detenidos o presos, incluidos aquellos en situación irregular. Los Estados partes deben acabar con la discriminación de hecho contra los trabajadores migratorios detenidos eliminando los obstáculos prácticos para su disfrute en pie de igualdad de los derechos de visita, como el internamiento en lugares alejados, que dificulta el acceso de los miembros de la familia.

42. El artículo 17, párrafo 6, exige a los Estados partes que presten atención a los problemas que la privación de libertad pueda plantear a los familiares de los detenidos, en particular los cónyuges y los hijos menores. En esos casos, el Comité considera que los Estados partes deben buscar alternativas a la detención administrativa, ya que esta suele tener graves consecuencias, tanto económicas como psicológicas, para los cónyuges y los hijos.

43. El artículo 17, párrafo 7, incluye una cláusula específica de no discriminación que dispone que los trabajadores migratorios y sus familiares […] detenidos o presos gozarán de los mismos derechos que los nacionales del Estado de empleo o de tránsito que se encuentren en igual situación. Esta disposición tiene el efecto de hacer extensivas a los trabajadores migratorios detenidos garantías procedimentales adicionales a las estipuladas en el artículo 17, como el derecho a comunicarse con el exterior, inclusive por teléfono, o a acceder a profesionales de la salud y a servicios educativos si los nacionales disponen de tales garantías.

44. Esta disposición también plantea la cuestión de la detención familiar. Como norma general no debería privarse de libertad a los niños ni a las familias con hijos. En estos casos, los Estados partes deben siempre dar prioridad a medidas alternativas a la privación de libertad. Cuando la detención familiar sea inevitable, la detención de niños se utilizará "tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda", de conformidad con el artículo 37, párrafo b), de la Convención sobre los Derechos del Niño. Además, el interés superior del niño ha de ser una consideración primordial en todas las medidas que se adopten en relación con la infancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño. Los Estados partes velarán por que los niños privados de libertad sean tratados con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana y de manera adecuada a su edad, y por que se les proporcionen todas las salvaguardias jurídicas (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 37). Por consiguiente, […] proporcionarán a los niños alojamientos adecuados que, en el caso de los niños migrantes detenidos junto a sus padres, consistirán en unidades familiares especiales, así como un acceso adecuado a servicios e instalaciones de educación, juego y esparcimiento. Los niños no deben ser separados de sus padres contra la voluntad de estos, salvo cuando dicha separación sea necesaria en el interés superior del niño (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 9, párr. 1). A los menores no acompañados deberá asignárseles un tutor legal encargado de atenderlos fuera de los centros de detención.

45. Los Estados partes también deben tener en cuenta la situación especial de las trabajadoras migrantes privadas de libertad […;] deberán garantizar la separación de hombres y mujeres en los centros de privación de libertad, velar por que se presten servicios de atención de la salud orientados específicamente a la mujer y atender las necesidades especiales de las embarazadas, las madres lactantes y las madres con hijos pequeños. Los Estados deben evitar detener a las trabajadoras migrantes embarazadas en sus últimos meses de gestación y a las madres lactantes. Las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) ofrecen orientación útil para los Estados en estas situaciones.

46. La privación de libertad puede resultar particularmente perjudicial para las categorías vulnerables de trabajadores migratorios e incidir negativamente en su salud física y mental. Entre esos trabajadores migratorios y sus familiares pueden figurar las víctimas de torturas, las personas de edad sin acompañar, las personas con discapacidad o las […] que viven con el VIH/SIDA. Deben adoptarse medidas especiales para proteger a las personas vulnerables a quienes se haya privado de libertad, entre otras cosas permitiéndoles acceder a servicios de salud, medicamentos y servicios de asesoramiento adecuados. A los trabajadores migratorios o los familiares […] con algún tipo de discapacidad deben ofrecérseles, además, "ajustes razonables"[157] para que puedan gozar, en igualdad de condiciones, de su derecho al disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

47. Con respecto al artículo 17, párrafo 8, el Comité considera que la detención "con objeto de verificar una infracción de las disposiciones sobre migración" abarca todo el período de la detención administrativa y que, en consecuencia, ninguno de los gastos que ocasione este procedimiento debe correr por cuenta de los trabajadores migratorios y sus familiares.

48. Teniendo presente que los trabajadores migratorios privados de libertad son particularmente vulnerables debido a la difícil situación en que se encuentran y a la incertidumbre en la que viven, el Comité está convencido de la importancia de llevar a cabo inspecciones independientes para impedir casos de tortura y otras formas de malos tratos y abusos. Debe darse a las instituciones nacionales de derechos humanos, los agentes pertinentes de la sociedad civil, la Oficina del […] (ACNUR), el Comité Internacional de la Cruz Roja y la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos amplio acceso a todos los lugares de detención donde haya, o pueda haber, migrantes privados de libertad.

4. Protección en los procedimientos de expulsión

49. El artículo 22 de la Convención prohíbe la expulsión colectiva y establece garantías procedimentales en los procesos de expulsión individuales que se aplican a los trabajadores migratorios y sus familiares tanto en situación regular como irregular. Si bien este artículo solo regula el procedimiento y no las razones de fondo que motivan la expulsión, su finalidad es impedir la expulsión arbitraria y ofrecer una protección sustantiva contra la expulsión en determinadas situaciones. El artículo 22 se aplica a todos los procedimientos cuya finalidad sea obligar a los trabajadores migratorios a abandonar el país, tanto si en la legislación nacional se les denomina expulsión como si reciben otro apelativo.

Protección sustantiva contra la expulsión: no devolución

50. El principio de no devolución, consagrado en el derecho internacional y regional de los derechos humanos y de los refugiados, prohíbe trasladar a personas por la fuerza, de cualquier forma, a países o territorios en los que dichas personas puedan ser víctimas de persecuciones o de abusos o violaciones graves de los derechos humanos. A juicio del Comité, este principio incluye el riesgo de sufrir torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, como unas condiciones de detención inhumanas y degradantes en el caso de los migrantes o la ausencia del tratamiento médico necesario en el país de retorno, así como riesgos para el disfrute del derecho a la vida (artículos 9 y 10 de la Convención). También se aplica a situaciones en que las personas puedan ser reenviadas a terceros países. El Comité considera que debe protegerse a los migrantes y sus familiares en los casos en que la expulsión suponga una injerencia arbitraria en el derecho a la familia y a la vida privada. También puede protegerse de la expulsión a los migrantes y sus familiares en situación irregular que requieran protección internacional.

Prohibición de la expulsión colectiva

51. El artículo 22, párrafo 1, de la Convención prohíbe expresamente las expulsiones colectivas y exige que cada caso de expulsión sea examinado y decidido individualmente. Los Estados partes tienen la obligación de velar por que sus procedimientos de expulsión ofrezcan suficientes garantías de que las circunstancias personales de cada trabajador migratorio se tomen verdaderamente en consideración. Esta obligación se extiende a todos los espacios en los que el Estado parte ejerce jurisdicción efectiva, incluidos los buques en altamar[158].

Salvaguardias procedimentales en los procesos de expulsión individuales

---

[157] Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 2.

[158] Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, solicitud Nº 27765/09 (23 de febrero de 2012).

52. El artículo 22, párrafo 2, tiene por objeto prevenir las expulsiones arbitrarias al admitir solo aquellas que se efectúen "en cumplimiento de una decisión adoptada por la autoridad competente conforme a la ley". El artículo 22, párrafo 3, dispone que la decisión de expulsión se ha de comunicar al trabajador migratorio […] en un idioma que pueda entender […;] por escrito si este lo solicita cuando no sea obligatorio por otro concepto y, salvo en circunstancias excepcionales justificadas por razones de seguridad nacional, se indicarán también los motivos de la decisión. Estos derechos son importantes para garantizar el respeto de las debidas garantías procesales, ya que permiten a los trabajadores migratorios preparar sus recursos contra este tipo de decisiones. Contribuye al mismo objetivo el derecho de los interesados a ser informados de estos derechos antes de que se adopte la decisión o a más tardar en la fecha de su adopción.

53. El derecho de una persona a exponer las razones por las cuales se opone a la expulsión y a someter su caso a revisión ante la autoridad competente (art. 22, párr. 4) incluye el derecho a solicitar que se suspenda la ejecución de la decisión de expulsión hasta que se proceda a la revisión del caso. Aunque la suspensión de la decisión no tiene el efecto de regularizar la situación de la persona interesada mientras dura el procedimiento, impide al Estado parte expulsarla antes de la adopción de una decisión firme. De conformidad con el artículo 83 de la Convención, los Estados partes están obligados a proporcionar un recurso efectivo, incluido el derecho a que una autoridad competente examine los casos en que se hayan vulnerado los derechos y las libertades que confiere la Convención a los trabajadores migratorios y sus familiares. El Comité señala que deben darse a los trabajadores migratorios y a sus familiares tiempo y facilidades suficientes para interponer un recurso contra la expulsión y hacer efectivo su derecho a solicitar una revisión. Estas facilidades deben incluir el derecho a recibir asistencia jurídica y la asistencia de un intérprete, de ser necesario y de manera gratuita, si lo requieren las circunstancias del caso. Idealmente, la autoridad competente encargada de revisar la decisión de expulsión debería ser un tribunal. El derecho a recurrir la expulsión […] solo puede ser restringido por "razones imperiosas de seguridad nacional".

54. El artículo 22, párrafo 5, dispone que cuando una decisión de expulsión ya ejecutada sea ulteriormente revocada, la persona interesada tendrá derecho a reclamar una indemnización conforme a la ley. El Estado expulsor deberá velar por que la persona expulsada disponga de las facilidades necesarias para presentar su demanda de indemnización desde el exterior, por ejemplo mediante la designación de un representante legal. Además, el Estado expulsor no podrá invocar la decisión anterior (revocada) para denegar a la persona el reingreso en su territorio.

55. Según el artículo 22, párrafo 6, en caso de expulsión, el interesado tendrá oportunidad razonable, antes o después de la partida, para arreglar lo concerniente al pago de los salarios y otras prestaciones que se le adeuden y al cumplimiento de sus obligaciones pendientes. Esta disposición coincide con lo dispuesto en el artículo 9, párrafo 1, del Convenio Nº 143 de la OIT (1975) sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias). La oportunidad de saldar reclamaciones, salarios y otras prestaciones debe ser efectiva en la práctica. Los trabajadores migratorios suelen tener problemas para interponer demandas judiciales en el Estado de empleo una vez que han regresado a su Estado de origen, debido, entre otras cosas, a las altas costas procesales o a las dificultades para aportar pruebas. Por consiguiente, siempre que sea posible los Estados partes deben conceder a los trabajadores migratorios y sus familiares un plazo razonable antes de su expulsión para que puedan reclamar sus salarios y prestaciones […;] también deben considerar la posibilidad de establecer procedimientos judiciales sujetos a plazos, o sumarios, para atender tales reclamaciones o demandas de los trabajadores migratorios. Además, […] deben concluir acuerdos bilaterales para que los trabajadores migratorios, una vez de regreso en su Estado de origen, puedan tener acceso a la justicia en el Estado de empleo a fin de presentar denuncias de abusos y reclamar los salarios y prestaciones no abonados.

56. El artículo 22, párrafo 7, dispone que, sin perjuicio de la ejecución de una decisión de expulsión, los trabajadores migratorios y sus familiares que sean objeto de esa decisión podrán solicitar el ingreso en un Estado que no sea su Estado de origen. El ejercicio de esta posibilidad por parte del trabajador migratorio y sus familiares está sujeto a que el tercer Estado acceda a recibirlos.

57. El artículo 22, párrafo 8, dispone que los trabajadores migratorios y sus familiares estarán exentos de sufragar el costo de su expulsión. El Estado expulsor puede exigirles que sufraguen sus propios gastos de viaje, pero los trabajadores migratorios no deben tener que pagar el costo de los procedimientos judiciales que hayan desembocado en su expulsión ni los gastos de su detención administrativa (véase también el artículo 17, párr. 8). No obstante, el Comité señala que no deberá exigirse a los trabajadores migratorios que se encuentren en situación irregular por causas ajenas a su voluntad, por ejemplo por haber sido despedidos antes del vencimiento de su contrato o cuando el empleador no haya realizado los trámites necesarios, sufragar los gastos del procedimiento de expulsión, incluidos los gastos de viaje.

58. El artículo 22, párrafo 9, complementa al artículo 22, párrafo 6, y […] 25, párrafo 3, al establecer que los trabajadores migratorios y sus familiares no deberán ser privados de ninguno de los derechos adquiridos, como el derecho a recibir los salarios y otras "prestaciones" que se les adeuden, por ejemplo las prestaciones de la seguridad social o el reembolso de las cotizaciones por este concepto. Así pues, los Estados partes deben velar

por que los trabajadores migratorios y sus familiares tengan acceso antes de su expulsión a la información sobre el monto de las prestaciones de la seguridad social a que tienen derecho.

Protección consular

59. El artículo 23 de la Convención dispone que los trabajadores migratorios y sus familiares […] objeto de una decisión de expulsión deberán ser informados sin demora de su derecho a recurrir a la protección y la asistencia de las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen. Exige también a las autoridades del Estado que hayan ordenado la expulsión que faciliten el ejercicio de este derecho. En consecuencia, el Estado expulsor deberá informar al interesado sin demora de ese derecho, […] en el momento de notificar la decisión de expulsión al interesado o poco después, y de preferencia en un idioma que este entienda. Asimismo, facilitará toda comunicación entre la persona interesada y las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen.

D. Protección de los derechos económicos, sociales y culturales (Parte III)

1. Protección contra la explotación laboral

Protección contra el trabajo forzoso u obligatorio y el trabajo infantil

60. El artículo 11 […] exige a todos los Estados partes la adopción de medidas eficaces contra toda forma de trabajo forzoso y obligatorio impuesta a los trabajadores migratorios[159]. Ello incluye, por ejemplo, la servidumbre por deudas, la retención del pasaporte y la reclusión ilícita. El artículo 21 obliga a los Estados partes a asegurarse de que los empleadores y agentes de contratación no confisquen o destruyan los documentos de viaje o de identidad de los trabajadores migratorios[160]. Los Estados partes deben impartir la debida formación a los agentes del orden y velar por que las ocupaciones en que predominan los trabajadores migratorios, especialmente las mujeres, como el servicio doméstico[161] y algunos tipos de espectáculos, estén protegidos por la legislación laboral y sujetos a inspecciones[162].

61. El artículo 25, párrafo 1 b) […] prevé que las leyes y reglamentaciones sobre la edad mínima de empleo se apliquen igualmente a los niños migrantes. Esta edad mínima será de 15 años, nunca inferior, de conformidad con el artículo 2 del Convenio Nº 138 (1973) de la OIT sobre la edad mínima de admisión al empleo. Además, de acuerdo con el artículo 11 de la Convención, los Estados partes tienen la obligación de velar por que los niños […] trabajadores migrantes estén protegidos de toda forma de esclavitud, prostitución u ocupaciones que puedan poner en peligro su educación, su seguridad, su desarrollo moral y su salud, como aquellas con horarios prolongados[163]. Los Estados partes deben proteger a los niños trabajadores migratorios contra la violencia y garantizarles los derechos en materia de educación, esparcimiento y salud laboral.

Igualdad de trato

62. El artículo 25, párrafo 1, prevé que se dispense a los trabajadores migratorios, cualquiera que sea su situación, el mismo trato que reciben los nacionales respecto de la remuneración y otras condiciones de trabajo y de empleo[164]. Aunque los Estados partes pueden denegar a los trabajadores migratorios que carecen de permisos de trabajo el acceso a sus mercados laborales, una vez que se inicia una relación de empleo y hasta que termina, todos los trabajadores migratorios, incluidos aquellos en situación irregular, tienen derecho a las mismas condiciones de trabajo y de empleo que los nacionales. Las condiciones de trabajo y de empleo que figuran en el artículo 25, párrafo 1 a) y b), son ejemplos no exhaustivos. El principio de igualdad de trato también abarca cualquier otro asunto que, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, se considere una condición de trabajo o de empleo, como la protección de la maternidad.

63. Los Estados partes deben exigir a los empleadores que hagan constar explícitamente las condiciones de empleo de los trabajadores migratorios, incluidos aquellos en situación irregular, en un idioma que estos entiendan, en contratos equitativos suscritos con su libre y pleno consentimiento, con indicación de sus funciones específicas, el horario de trabajo, la remuneración, los días de descanso y otras condiciones de trabajo[165]. Asimismo, deben adoptar medidas eficaces contra el impago de los salarios, el aplazamiento del pago hasta la partida de los trabajadores, la transferencia de los salarios a cuentas inaccesibles para los trabajadores migratorios o el pago a los trabajadores migratorios, especialmente aquellos en situación irregular, de salarios inferiores a los que perciban los nacionales. Los Estados partes también deben reforzar las inspecciones de los lugares de trabajo donde habitualmente se contrate a trabajadores migratorios y exigir a las inspecciones del trabajo que no compartan la información relativa a la situación legal de los trabajadores

[159] Convenio Nº 29 de la OIT (véase la nota 8 *supra*).

[160] Véase la Observación general Nº 1 del Comité (2011) sobre los trabajadores domésticos migratorios, párr. 39.

[161] Convenio Nº 189 (2011) de la OIT sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos.

[162] Véase la Observación general Nº 1 del Comité (2011) sobre los trabajadores domésticos migratorios, párr. 41.

[163] Convenio Nº 182 de la OIT (véase la nota 8 *supra*).

[164] Convenio Nº 111 (1958) de la OIT sobre la discriminación (empleo y ocupación).

[165] V. la Observación general Nº 1 del Comité (2011) sobre los trabajadores domésticos migratorios, párrs. 38 y 40.

migratorios en el país con las autoridades de inmigración[166], dado que su principal función es velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, de conformidad con el artículo 3, párrafo 1 a) del Convenio Nº 81 (1947) de la OIT sobre la inspección del trabajo.

Efecto horizontal y garantía de igualdad de derechos laborales

64. El artículo 25 establece la igualdad de trato entre nacionales y migrantes respecto de la remuneración y otras condiciones de trabajo, y también garantiza este derecho en los contratos privados de empleo, independientemente de la situación legal del trabajador migratorio. El artículo 25, párrafo 3, dispone que los empleadores no quedarán exentos de ninguna obligación jurídica o contractual, ni sus obligaciones se verán limitadas en forma alguna, a causa de irregularidades en la estancia en el país o el empleo de los trabajadores migratorios. Los Estados partes velarán por que se impongan las debidas sanciones a los empleadores que no respeten el principio de igualdad de trato en los contratos privados de empleo con trabajadores migratorios en situación irregular y garantizarán a esos trabajadores migratorios el acceso a los tribunales del trabajo o a otros recursos judiciales, sin temor a ser expulsados, cuando se vulneren sus derechos (art. 83)[167]. El Comité considera que, para dar cumplimiento a esta disposición, los Estados partes también deberán establecer un sistema eficaz de supervisión de los lugares de trabajo, especialmente en los sectores en los que se tiene constancia del empleo de trabajadores migratorios en situación irregular.

Derecho de sindicación

65. El derecho a organizarse y a participar en la negociación colectiva es imprescindible para que los trabajadores migratorios puedan expresar sus necesidades y defender sus derechos, en particular a través de los sindicatos[168]. El artículo 26 […] establece el derecho de todos los trabajadores migratorios a afiliarse a sindicatos u otras asociaciones que protejan sus intereses. El artículo 26 no prevé la protección del derecho de sindicación. Sin embargo, leído conjuntamente con otros instrumentos internacionales de derechos humanos, puede imponer obligaciones más amplias a los Estados partes en ambos instrumentos. Por ejemplo, tanto el artículo 2 del Convenio Nº 87 (1948) de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, como el artículo 22, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se aplican a los trabajadores migratorios en situación irregular. El artículo 26 protege asimismo su derecho a participar en las reuniones y actividades de los sindicatos y demás asociaciones establecidas de conformidad con la ley y a solicitar su asistencia. Los Estados partes deben garantizar estos derechos, incluido el derecho a la negociación colectiva, alentar la organización de los propios trabajadores migratorios, sea cual sea su situación migratoria, y facilitarles información sobre las asociaciones que puedan prestarles asistencia[169].

66. Con respecto al artículo 26, párrafo 2, el Comité observa que el artículo 8, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 22, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contienen restricciones similares. El Comité se remite a la jurisprudencia de los órganos creados en virtud de tratados competentes a los efectos de interpretar lo que constituye una restricción admisible a tenor del artículo 26, párrafo 2, de la Convención.

2. Derecho a la seguridad social

67. Con respecto a la seguridad social, el artículo 27, párrafo 1 […] dispone que todos los trabajadores migratorios y sus familiares tienen derecho al mismo trato que los nacionales del Estado de empleo en la medida en que cumplan los requisitos previstos en la legislación aplicable […] y en los tratados bilaterales y multilaterales aplicables. Cuando un Estado parte promulga leyes que prevén el derecho a recibir una prestación social, esté supeditada o no al pago previo de contribuciones, si el trabajador migratorio en cuestión cumple los requisitos previstos […], el Estado no puede excluirlo arbitrariamente de esa prestación, ni limitar su acceso a ella, puesto que la prohibición de la discriminación se aplica al derecho a la seguridad social. Por consiguiente, toda distinción basada en la nacionalidad o la situación migratoria deberá estar prescrita por la ley, perseguir un fin legítimo en virtud de la Convención y ser necesaria en las circunstancias específicas de cada caso y proporcional al fin legítimo que se persiga[170]. Si bien los Estados partes gozan de cierto margen de flexibilidad para determinar en qué medida estas distinciones en situaciones por lo demás similares justifican un trato diferente, deben justificar la forma en que ese trato diferente, basado exclusivamente en la nacionalidad o en la situación migratoria, es compatible con los artículos 7 y 27[171].

68. El artículo 27, párrafo 1, dispone que el derecho de los trabajadores migratorios a la seguridad social está supeditado a los tratados bilaterales y multilaterales aplicables, y que las autoridades competentes del Estado de origen y del Estado de empleo podrán tomar en cualquier momento las disposiciones necesarias para

---

166 *Ibid*., párrs. 41, 49 y 50.

167 *Ibid*., párrs. 49 y 50.

168 *Ibid*, párr. 45.

169 *Ibid*, párrs. 46 y 47.

170 Véase la nota 19 *supra*; *Koua Poirrez v. France*, Solicitud Nº 40892/98 (30 de diciembre de 2003), párr. 39.

171 *Ibid*., *Gaygusuz v. Austria*, solicitud Nº 17371/90 (16 de septiembre de 1996), párr. 42.

determinar las modalidades de aplicación de esa prestación. Como se recomienda en el Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales, los Estados partes deben estudiar la posibilidad de concertar acuerdos bilaterales, regionales o multilaterales para ofrecer cobertura y otras prestaciones de seguridad social, así como la transferibilidad de estas prestaciones, a los trabajadores migratorios, incluidos, cuando proceda, los que se encuentran en situación irregular[172]. No obstante, no debe interpretarse que el artículo 27, párrafo 1, priva a los trabajadores migratorios de las prestaciones a las que de otra manera tendrían derecho en virtud de la legislación aplicable del Estado de empleo simplemente porque el Estado en cuestión no haya firmado un acuerdo de reciprocidad con su Estado de origen[173].

69. El artículo 27, párrafo 2, dispone que cuando la legislación aplicable no permita que los trabajadores migratorios o sus familiares gocen de una prestación, el Estado parte […] considerará la posibilidad de reembolsarles el monto de las contribuciones que hubieren aportado en relación con esas prestaciones, sobre la base de la igualdad de trato con los nacionales. A este respecto, los Estados partes deberán exponer razones objetivas en cada caso en que se considere imposible el reembolso […]. La decisión de no reembolsar las contribuciones aportadas por los trabajadores migratorios o sus familiares no debe entrañar una discriminación por motivo de su nacionalidad o su situación de inmigración. El Comité considera además que el derecho de todo trabajador migratorio a las prestaciones de la seguridad social no debe verse afectado por un cambio de lugar de trabajo.

70. La mención de las "contribuciones" en el artículo 27, párrafo 2, no implica que la "seguridad social" mencionada en el párrafo 1 de ese artículo se refiera únicamente a los sistemas contributivos de seguridad social. Una interpretación tan limitada sería contraria al artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que reconoce el derecho a "la seguridad social, incluso al seguro social". Recordando que el artículo 9 del Pacto es aplicable a todos los trabajadores migratorios, independientemente de su situación legal en el país y de la documentación que posean, el Comité considera que la "seguridad social" mencionada en el artículo 27 de la Convención también abarca las prestaciones sociales no contributivas existentes, y que los trabajadores migratorios en situación irregular tendrán acceso a dichas prestaciones sin discriminación, en la medida en que la legislación aplicable del Estado parte en cuestión prevea su disfrute.

71. El Comité considera que, en los casos de pobreza y vulnerabilidad extremas, los Estados partes deben prestar asistencia social de emergencia a los trabajadores migratorios en situación irregular y a sus familiares, incluidos servicios de emergencia para las personas con discapacidad, durante el tiempo que sea necesario, y recuerda que, si bien muchos trabajadores migratorios en situación irregular no participan en los planes contributivos, sí contribuyen a financiar los planes y programas de protección social mediante el pago de impuestos indirectos[174].

3. Derecho a la atención médica de urgencia

72. El artículo 28 de la Convención prevé para los trabajadores migratorios y sus familiares el derecho a recibir cualquier tipo de atención médica urgente […] necesaria para preservar su vida o […] evitar daños irreparables a su salud en pie de igualdad con los nacionales del país de empleo. Sin embargo, el artículo 28, leído conjuntamente con otros instrumentos internacionales […], puede imponer obligaciones más amplias a los Estados partes en ambos instrumentos. El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece el derecho de todas las personas al disfrute del más alto nivel de salud posible. En consecuencia, los Estados partes tienen la obligación de velar por que todas las personas, independientemente de su situación en lo que se refiere a la migración, tengan acceso efectivo, como mínimo, a un nivel básico de atención de la salud sin discriminación alguna. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales considera que ello abarca la atención primaria de la salud, así como los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos. El Comité de los Derechos del Niño sostiene que todos los niños migrantes tienen derecho a recibir la misma atención de la salud que los nacionales en virtud del artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Para ello, los Estados partes garantizarán, entre otras cosas, el acceso de todos los trabajadores migratorios y sus familiares a los medicamentos esenciales y la inmunización de los niños migrantes contra las principales enfermedades infecciosas. También velarán por que las mujeres migrantes tengan acceso a una atención de la salud prenatal y posnatal adecuada, a servicios seguros de salud reproductiva y a la atención obstétrica de urgencia.

73. […] el acceso a la atención médica de urgencia debe garantizarse a todos los trabajadores migratorios en pie de igualdad con los nacionales del Estado de empleo y, por lo tanto, sin discriminación alguna. Aunque la atención médica no necesita ser necesariamente gratuita, la igualdad de trato impone que se apliquen a los trabajadores migratorios y a sus familiares las mismas reglas que a los nacionales respecto del pago de honorarios o la exención del mismo. Los Estados partes deben prohibir prácticas como cobrar tasas excesivas a los trabajadores migratorios en situación irregular o de exigir el pago inmediato o el comprobante de pago

---

172 OIT, "ILO Multilateral Framework on Labour Migration, Non-binding principles and guidelines for a rights-based approach to labour migration", (Ginebra, 2006), directriz 9.9.

173 Véase la nota 19 *supra*; *Koua Poirrez v. France*, párr. 39.

174 Véase el informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos al Consejo Económico y Social (E/2010/89), párr. 46.

antes de suministrar el servicio. Nunca debe negarse la atención médica de urgencia debido a la incapacidad de pagar los honorarios. Los Estados partes también deben asegurarse de que los trabajadores migratorios y sus familiares sean informados de los servicios de atención a la salud a su disposición y de sus derechos en materia de salud […;] deben velar asimismo por que los médicos y otros profesionales de la salud reciban formación sobre la atención de la salud de los trabajadores migratorios y sus familiares que sea respetuosa de las diferencias culturales.

74. El artículo 28 prohíbe la denegación de la atención médica a los trabajadores migratorios debido a alguna irregularidad en lo que respecta a su estancia en el país o a su empleo. Los Estados partes no deben utilizar la atención de la salud como instrumento de control de la inmigración, lo que impediría en la práctica que los trabajadores migratorios en situación irregular recurrieran a los servicios de salud por temor a la expulsión. Para ello, los Estados partes no exigirán a las instituciones de salud pública ni a los proveedores de servicios de salud que entreguen a las autoridades de inmigración[175], o compartan con ellas de otro modo, información sobre la situación migratoria de un paciente. Además, los Estados partes no llevarán a cabo operaciones de control de la inmigración en los centros de atención de la salud o en sus proximidades, puesto que ello limitaría el acceso de los trabajadores migratorios y sus familiares a dicha atención.

4. Derecho a la educación

75. El artículo 30 de la Convención protege el "derecho fundamental de acceso a la educación" de todos los hijos de los trabajadores migratorios "en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate" […;] establece asimismo que el acceso a las instituciones de enseñanza preescolar o a las escuelas públicas se facilitará sin perjuicio de la situación irregular del niño o de sus padres. De conformidad con el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité considera que los Estados partes tienen la obligación de proporcionar educación primaria gratuita y obligatoria a todos los niños, incluidos los hijos de los trabajadores migratorios, independientemente de su situación migratoria. Por consiguiente, […] tienen la obligación de eliminar todos los costes directos de la educación, por ejemplo las tasas escolares, y de aliviar los efectos adversos de los costes indirectos, como los gastos en material y uniformes escolares. El acceso de los hijos de los trabajadores migrantes a la enseñanza secundaria debe garantizarse en condiciones de igualdad de trato con los nacionales. En consecuencia, siempre que los niños nacionales tengan acceso a la enseñanza secundaria gratuita, los Estados partes deben garantizar el mismo acceso a los hijos de los trabajadores migratorios, independientemente de su situación en materia de inmigración. Asimismo, cuando los Estados partes ofrecen diferentes modalidades de enseñanza secundaria, como la formación profesional, deben también hacerlas accesibles para los hijos de los trabajadores migratorios. El mismo principio se aplica a la enseñanza preescolar gratuita o a los planes de becas. Por consiguiente, siempre que los niños nacionales tengan acceso a la enseñanza preescolar gratuita o a planes de becas, los Estados partes deben garantizar el mismo acceso a los hijos de los trabajadores migratorios, independientemente de su situación en materia de inmigración.

76. […] los niños migrantes pueden sufrir múltiples formas de discriminación por motivos de raza, etnia, género y discapacidad, entre otros. El principio de igualdad de trato exige a los Estados partes eliminar toda discriminación contra los niños migrantes en sus sistemas educativos. Por lo tanto, […] deben evitar la segregación escolar y la aplicación de normas de trato distintas a los hijos de los trabajadores migratorios, y eliminar todas las formas de discriminación contra los hijos de los trabajadores migratorios en las aulas […y] también deben asegurarse de que existan programas, políticas y mecanismos eficaces para prevenir la discriminación de estos niños.

77. A fin de garantizar […] la educación […] los Estados […] no deberán exigir a las escuelas que comuniquen o compartan la información sobre la situación regular o irregular de los alumnos o de sus padres a las autoridades de inmigración, ni llevar a cabo operaciones de control de la inmigración en los centros escolares o en sus proxi-midades, puesto que ello limitaría el acceso de los niños migrantes a la educación […;] también deben informar claramente a los administradores de las escuelas, los maestros y los padres de que tampoco se les exige ha-cerlo e impartirles formación sobre los derechos de los hijos de los trabajadores migrantes en materia de educación.

78. Aunque observa que, de conformidad con el artículo 45, párrafo 3, de la Convención, la obligación del Estado de empleo de facilitar la enseñanza de la lengua y la cultura maternas se garantiza explícitamente a los hijos de los trabajadores migratorios en situación regular, el Comité hace hincapié en que todos los trabajadores migratorios y sus familiares, incluidos los niños, tienen derecho a que se respete su identidad cultural (art. 31). Tomando en consideración estas dos disposiciones conjuntamente, junto con el artículo 29, párrafo 1 c), de la Convención sobre los Derechos del Niño, que se aplica a todos los niños, el Comité estima que los Estados partes también deben garantizar que todos los hijos de trabajadores migratorios en situación irregular tengan acceso a recibir educación en su lengua materna si esta ya está disponible para los hijos de trabajadores migratorios en situación regular que compartan el mismo idioma.

---

[175] Véase la nota 12 *supra*, párr. 43.

79. La identidad jurídica es, con frecuencia, un prerrequisito para acceder a diversos derechos fundamentales. Los hijos de migrantes en situación irregular, particularmente los nacidos en un Estado de acogida que no reconoce su existencia, son vulnerables durante toda su vida. Los Estados partes tienen la obligación de velar por que los hijos de los trabajadores migratorios sean inscritos poco después de su nacimiento, independientemente de la situación migratoria de sus padres, y les sean expedidos certificados de nacimiento y otros documentos de identidad (art. 29). Los Estados partes no exigirán a los trabajadores migratorios que presenten un permiso de residencia para inscribir a un hijo, dado que, de hecho, con ello privarían a los niños migrantes en situación irregular de su derecho a la inscripción de su nacimiento y, por ende, quizá también de la posibilidad de acceder a la educación, los servicios de salud, el empleo y otros derechos. El hecho de que los trabajadores migratorios no cumplan la obligación de inscribir a sus hijos después de su nacimiento jamás debe justificar que estos sean excluidos de la educación.

PRÁCTICA 30: OBSERVACIÓN GENERAL 34 DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: LIBERTAD DE OPINIÓN Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Documento: Doc. CCPR/C/GC/34, 12 de septiembre de 2011, 14 p

PRÁCTICA 31: OBSERVACIÓN GENERAL 1 DEL COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: IGUAL RECONOCIMIENTO COMO PERSONA ANTE LA LEY

Documento: Doc. CRPD/C/GC/1, 9 de mayo de 2014, 15 p.

I. Introducción

1. La igualdad ante la ley es un principio básico general de la protección de los derechos humanos y es indispensable para el ejercicio de otros derechos humanos. La Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantizan específicamente el derecho a la igualdad ante la ley. En el artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad se describe en mayor profundidad el contenido de ese derecho civil, centrándose en las esferas en que tradicionalmente se les ha denegado a las personas con discapacidad. En el artículo 12 no se establecen derechos adicionales para las personas con discapacidad; simplemente se describen los elementos específicos que los Estados partes deben tener en cuenta para garantizar a las personas con discapacidad el derecho a la igualdad ante la ley, en igualdad de condiciones con las demás.

[…] 3. Sobre la base de los informes iniciales de distintos Estados partes que ha examinado hasta la fecha, el Comité observa que hay un malentendido general acerca del alcance exacto de las obligaciones de los Estados partes en virtud del artículo 12 de la Convención. Ciertamente, no se ha comprendido en general que el modelo de la discapacidad basado en los derechos humanos implica pasar del paradigma de la adopción de decisiones sustitutiva a otro que se base en el apoyo para tomarlas. El objetivo de la presente observación general es analizar las obligaciones generales que se derivan de los diversos componentes del artículo 12.

4. La presente observación general refleja una interpretación del artículo 12 que se funda en los principios generales de la Convención expuestos en el artículo 3, a saber, el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; la no discriminación; la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; la igualdad de oportunidades; la accesibilidad; la igualdad entre el hombre y la mujer; y el respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

5. La Declaración Universal […], el Pacto […] y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad especifican que el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley es operativo "en todas partes". En otras palabras, con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos no hay ninguna circunstancia que permita privar a una persona del derecho al reconocimiento como tal ante la ley, o que permita limitar ese derecho. Esto se ve reforzado por el artículo 4, párrafo 2, del Pacto […], que establece que no es posible suspender ese derecho ni siquiera en situaciones excepcionales. Aunque en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad no se especifica una prohibición equivalente de suspender el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley, la disposición del Pacto […] ofrece esa protección en virtud del artículo 4, párrafo 4, de la Convención, en el que se establece que las disposiciones de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad no derogan las normas de derecho internacional en vigor.

6. El derecho a la igualdad ante la ley se refleja también en otros tratados internacionales y regionales fundamentales […]. El artículo 15 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer garantiza la igualdad de la mujer ante la ley y exige que se reconozca a la mujer una capacidad jurídica idéntica a la del hombre, en particular para firmar contratos, administrar bienes y ejercer sus derechos en el sistema de justicia. El artículo 3 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos establece el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley y a gozar de igual protección de la ley. El artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra el derecho a la personalidad jurídica y el derecho de toda persona a ser reconocida como tal ante la ley.

7. Los Estados partes deben examinar de manera holística todas las esferas de la legislación para asegurarse de que el derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad no esté limitado de modo distinto al de las demás personas. Históricamente, las personas con discapacidad se han visto privadas en muchas esferas, de manera discriminatoria, de su derecho a la capacidad jurídica, en virtud de regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones, como la tutela, la curaduría y las leyes sobre la salud mental que permiten el tratamiento forzoso. Esas prácticas deben ser abolidas, a fin de que las personas con discapacidad recobren la plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás.

8. El artículo 12 de la Convención afirma que todas las personas con discapacidad tienen plena capacidad jurídica. Esa capacidad ha sido negada de forma discriminatoria a muchos grupos a lo largo de la historia, como las mujeres (sobre todo al contraer matrimonio) y las minorías étnicas. Sin embargo, las personas con discapacidad siguen siendo el grupo al que más comúnmente se le niega la capacidad jurídica en […] todo el mundo. El derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley entraña que la capacidad jurídica es un atributo universal inherente a todas las personas en razón de su condición humana y debe mantenerse para las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás. La capacidad jurídica es indispensable para el ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y adquiere una importancia especial para las personas con discapacidad cuando tienen que tomar decisiones fundamentales con respecto a su salud, su educación y su trabajo. En muchos casos, la negación de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad ha hecho que se vean privadas de muchos derechos fundamentales, como el derecho de voto, el derecho a casarse y fundar una familia, los derechos reproductivos, la patria potestad, el derecho a otorgar su consentimiento para las relaciones íntimas y el tratamiento médico y el derecho a la libertad.

9. Todas las personas con discapacidad, incluidas las que tienen deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, pueden verse afectadas por la negación de la capacidad jurídica y la sustitución en la adopción de decisiones. No obstante, los regímenes basados en la adopción de decisiones sustitutiva y la negación de la capacidad jurídica han afectado y siguen afectando de manera desproporcionada a las personas con discapacidad cognitiva o psicosocial. El Comité reafirma que el hecho de que una persona tenga una discapacidad o una deficiencia (incluidas las deficiencias físicas o sensoriales) no debe ser nunca motivo para negarle la capacidad jurídica ni ninguno de los derechos establecidos en el artículo 12. Todas las prácticas cuyo propósito o efecto sea violar el artículo 12 deben ser abolidas, a fin de que las personas con discapacidad recobren la plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás. […]

II. Contenido normativo del artículo 12

Artículo 12, párrafo 1

11. En el artículo 12, párrafo 1, se reafirma que las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. Esto garantiza que todo ser humano sea respetado como una persona titular de personalidad jurídica, […] requisito indispensable para que se reconozca la capacidad jurídica de la persona.

Artículo 12, párrafo 2

12. En el artículo 12, párrafo 2, se reconoce que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. La capacidad jurídica incluye la capacidad de ser titular de derechos y la de actuar en derecho. La capacidad jurídica de ser titular de derechos concede a la persona la protección plena de sus derechos por el ordenamiento jurídico. La capacidad jurídica de actuar en derecho reconoce a esa persona como actor facultado para realizar transacciones y para crear relaciones jurídicas, modificarlas o ponerles fin. El derecho al reconocimiento como actor jurídico está establecido en el artículo 12, párrafo 5, de la Convención, en el que se expone la obligación de los Estados partes de tomar "todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y [velar] por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria".

13. La capacidad jurídica y la capacidad mental son conceptos distintos. La capacidad jurídica es la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad legal) y de ejercer esos derechos y obligaciones (legitimación para actuar). Es la clave para acceder a una participación verdadera en la sociedad. La capacidad mental se refiere a la aptitud de una persona para adoptar decisiones, que naturalmente varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, entre ellos factores ambientales y sociales. En instrumentos jurídicos tales como la Declaración Universal […] (art. 6), el Pacto […] (art. 16) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 15) no se especifica la distinción entre capacidad mental y capacidad jurídica. El artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, en cambio, deja en claro que el "desequilibrio mental" y otras denominaciones discriminatorias no son razones legítimas para denegar la capacidad jurídica (ni la capacidad legal ni la legitimación para actuar). En virtud del artículo 12 de la Convención, los déficits en la capacidad mental, ya sean supuestos o reales, no deben utilizarse como justificación para negar la capacidad jurídica.

14. La capacidad jurídica […] tiene dos facetas. La primera es la capacidad legal de ser titular de derechos y de ser reconocido como persona jurídica ante la ley. Ello puede incluir, por ejemplo, el hecho de tener una partida de nacimiento, de poder buscar asistencia médica, de estar inscrito en el registro electoral o de poder solicitar un pasaporte. La segunda es la legitimación para actuar con respecto a esos derechos y el reconocimiento de esas acciones por la ley. Este es el componente que frecuentemente se deniega o reduce en el caso de las personas con discapacidad. Por ejemplo, las leyes pueden permitir que las personas con discapacidad posean bienes, pero no siempre respetan las medidas que adopten para comprarlos o venderlos. La capacidad jurídica significa que todas las personas, incluidas las personas con discapacidad, tienen la capacidad legal y la legitimación para actuar simplemente en virtud de su condición de ser humano. Por consiguiente, para que se cumpla el derecho a la capacidad jurídica […] esas dos facetas no pueden separarse. El concepto de capacidad mental es, de por sí, muy controvertido. La capacidad mental no es, como se presenta comúnmente, un fenómeno objetivo, científico y natural, sino que depende de los contextos sociales y políticos, al igual que las disciplinas, profesiones y prácticas que desempeñan un papel predominante en su evaluación.

15. En la mayoría de los informes de los Estados partes […] hasta la fecha se mezclan los conceptos de capacidad mental y capacidad jurídica, de modo que, cuando se considera que una persona tiene una aptitud deficiente para adoptar decisiones, a menudo a causa de una discapacidad cognitiva o psicosocial, se le retira en consecuencia su capacidad jurídica para adoptar una decisión concreta. Esto se decide simplemente en función del diagnóstico de una deficiencia (criterio basado en la condición), o cuando la persona adopta una decisión que tiene consecuencias que se consideran negativas (criterio basado en los resultados), o cuando se considera que la aptitud de la persona para adoptar decisiones es deficiente (criterio funcional). El criterio funcional supone evaluar la capacidad mental y denegar la capacidad jurídica si la evaluación lo justifica. A menudo se basa en si la persona puede o no entender la naturaleza y las consecuencias de una decisión y/o en si puede utilizar o sopesar la información pertinente. Este criterio es incorrecto por dos motivos principales: a) porque se aplica en forma discriminatoria a las personas con discapacidad; y b) porque presupone que se pueda evaluar con exactitud el funcionamiento interno de la mente humana y, cuando la persona no supera la evaluación, le niega un derecho humano fundamental, el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley. En todos esos criterios, la discapacidad de la persona o su aptitud para adoptar decisiones se consideran motivos legítimos para negarle la capacidad jurídica y rebajar su condición como persona ante la ley. El artículo 12 no permite negar la capacidad jurídica de ese modo discriminatorio, sino que exige que se proporcione apoyo en su ejercicio.

Artículo 12, párrafo 3

16. En el artículo 12, párrafo 3, se reconoce que los Estados partes tienen la obligación de proporcionar a las personas con discapacidad acceso al apoyo que sea preciso para el ejercicio de su capacidad jurídica […;] no deben negar a las personas con discapacidad su capacidad jurídica, sino que deben proporcionarles acceso al apoyo que necesiten para tomar decisiones que tengan efectos jurídicos.

17. El apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y nunca debe consistir en decidir por ellas. En el artículo 12, párrafo 3, no se especifica cómo debe ser el apoyo. "Apoyo" es un término amplio que engloba arreglos oficiales y oficiosos, de distintos tipos e intensidades. Por ejemplo, las personas con discapacidad pueden escoger a una o más personas de apoyo en las que confíen para que les ayuden a ejercer su capacidad jurídica respecto de determinados tipos de decisiones, o pueden recurrir a otras formas de apoyo, como el apoyo entre pares, la defensa de sus intereses (incluido el apoyo para la defensa de los intereses propios) o la asistencia para comunicarse. El apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica puede incluir medidas relacionadas con el diseño universal y la accesibilidad —por ejemplo, la exigencia de que las entidades privadas y públicas, como los bancos y las instituciones financieras, proporcionen información en un formato que sea comprensible u ofrezcan interpretación profesional en la lengua de señas—, a fin de que las personas con discapacidad puedan realizar los actos jurídicos necesarios para abrir una cuenta bancaria, celebrar contratos o llevar a cabo otras transacciones sociales. El apoyo también puede consistir en la elaboración y el reconocimiento de métodos de comunicación distintos y no convencionales, especialmente para quienes utilizan formas de comunicación no verbales para expresar su voluntad y sus preferencias. Para muchas personas con discapacidad, la posibilidad de planificar anticipadamente es una forma importante de apoyo por la que pueden expresar su voluntad y sus preferencias, que deben respetarse si llegan a encontrarse en la imposibilidad de comunicar sus deseos a los demás. Todas las personas con discapacidad tienen el derecho de planificar anticipadamente, y se les debe dar la oportunidad de hacerlo en condiciones de igualdad con las demás. Los Estados partes pueden ofrecer diversas formas de mecanismos de planificación anticipada para tener en cuenta las distintas preferencias, pero todas […] deben estar exentas de discriminación. Debe prestarse apoyo a la persona que así lo desee para llevar a cabo un proceso de planificación anticipada. […]

18. El tipo y la intensidad del apoyo que se ha de prestar variará notablemente de una persona a otra debido a la diversidad de las personas con discapacidad. Esto es acorde con lo dispuesto en el artículo 3 d), en el que se mencionan, entre los principios generales de la Convención, "el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas". En todo momento, incluso

en situaciones de crisis, deben respetarse la autonomía individual y la capacidad de las personas con discapacidad de adoptar decisiones.

19. Algunas personas con discapacidad solo buscan que se les reconozca su derecho a la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, conforme a lo dispuesto en el artículo 12, párrafo 2, de la Convención, y pueden no desear ejercer su derecho a recibir el apoyo previsto en el artículo 12, párrafo 3.

Artículo 12, párrafo 4

20. En el artículo 12, párrafo 4, se describen las salvaguardias con que debe contar un sistema de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica. El artículo […] debe interpretarse en conjunción con el resto del artículo 12 y con toda la Convención. En este párrafo se exige a los Estados partes […] salvaguardias adecuadas y efectivas para el ejercicio de la capacidad jurídica. El objetivo principal […] debe ser garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona. Para lograrlo, las salvaguardias deben proporcionar protección contra los abusos, en igualdad de condiciones con las demás personas.

21. Cuando, pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad y las preferencias de una persona, la determinación del "interés superior" debe ser sustituida por la "mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias". Ello respeta los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, de conformidad con el artículo 12, párrafo 4. El principio del "interés superior" no es una salvaguardia que cumpla con el artículo 12 en relación con los adultos. El paradigma de "la voluntad y las preferencias" debe reemplazar al del "interés superior" para que las personas con discapacidad disfruten del derecho a la capacidad jurídica en condiciones de igualdad con los demás.

22. Aunque todas las personas pueden ser objeto de "influencia indebida", este riesgo puede verse exacerbado en el caso de aquellas que dependen del apoyo de otros para adoptar decisiones. Se considera que hay influencia indebida cuando la calidad de la interacción entre la persona que presta el apoyo y la que lo recibe presenta señales de miedo, agresión, amenaza, engaño o manipulación. Las salvaguardias para el ejercicio de la capacidad jurídica deben incluir la protección contra la influencia indebida; sin embargo, la protección debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, incluido el derecho a asumir riesgos y a cometer errores.

Artículo 12, párrafo 5

23. El artículo 12, párrafo 5, obliga a […] a adoptar medidas […] legislativas, administrativas y judiciales y otras medidas prácticas, para garantizar los derechos de las personas con discapacidad en […] cuestiones financieras y económicas, en igualdad de condiciones con las demás. Tradicionalmente se ha negado a las personas con discapacidad el acceso a las finanzas y la propiedad sobre la base del modelo médico de la discapacidad. Este criterio de negar […] la capacidad jurídica para las cuestiones financieras debe sustituirse por el apoyo para ejercer la capacidad jurídica, de acuerdo con el artículo 12, párrafo 3. De la misma manera que no se puede utilizar el género como base para discriminar en las esferas de las finanzas y la propiedad[176], tampoco se puede usar la discapacidad.

III. Obligaciones de los Estados partes

24. Los Estados partes tienen la obligación de respetar, proteger y hacer realidad el derecho de todas las personas con discapacidad al igual reconocimiento como persona ante la ley. A este respecto, […] deben abstenerse de cualquier actuación que prive a las personas con discapacidad del derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley […y] deben adoptar medidas para impedir que agentes no estatales y particulares interfieran en la capacidad de las personas con discapacidad de hacer efectivos sus derechos humanos, incluido el derecho a la capacidad jurídica, y de disfrutarlos. Uno de los objetivos del apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica es fomentar la confianza y las aptitudes de las personas con discapacidad de modo que puedan ejercer su capacidad jurídica con menos apoyo en el futuro, si así lo desean. Los Estados partes tienen la obligación de impartir capacitación a las personas que reciben apoyo para que puedan decidir cuándo necesitan menos apoyo o cuándo ya no lo necesitan en el ejercicio de su capacidad jurídica.

25. Para reconocer plenamente la "capacidad jurídica universal", en virtud de la cual todas las personas, con independencia de su discapacidad o de su aptitud para adoptar decisiones, poseen una capacidad jurídica inherente, los Estados partes deben dejar de negar la capacidad jurídica cuando el propósito o efecto de esa negación sea una discriminación por motivos de discapacidad[177].

26. En sus observaciones finales sobre los informes iniciales de los Estados partes, en relación con el artículo 12, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha declarado en repetidas ocasiones que los Estados partes deben "examinar las leyes que regulan la guarda y la tutela y tomar medidas para elaborar leyes y políticas por las que se reemplacen los regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones por un apoyo para la adopción de decisiones que respete la autonomía, la voluntad y las preferencias de la persona".

---

[176] Véase la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 13 b).

[177] Véase la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 2, en conjunción con el art. 5.

27. Los regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones pueden revestir muchas formas diferentes, entre ellas la tutela plena, la interdicción judicial y la tutela parcial. Sin embargo, todos esos regímenes tienen ciertas características en común: pueden describirse como sistemas en los que: i) se despoja a la persona de la capacidad jurídica, aunque sea con respecto a una única decisión; ii) puede nombrar al sustituto que tomará las decisiones alguien que no sea la persona concernida y ese nombramiento puede hacerse en contra de su voluntad; y iii) toda decisión adoptada por el sustituto en la adopción de decisiones se basa en lo que se considera el "interés superior" objetivo de la persona concernida, en lugar de basarse en su propia voluntad y sus preferencias.

28. La obligación […] de reemplazar los regímenes basados en la adopción de decisiones sustitutiva por otros que se basen en el apoyo a la adopción de decisiones exige que se supriman los primeros y se elaboren alternativas para los segundos. Crear sistemas de apoyo a la adopción de decisiones manteniendo paralelamente los regímenes basados en la adopción de decisiones sustitutiva no basta para cumplir con lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención.

29. Un régimen de apoyo para la adopción de decisiones comprende diversas opciones de apoyo que dan primacía a la voluntad y las preferencias de la persona y respetan las normas de derechos humanos. El régimen debe proteger todos los derechos, incluidos los que se refieren a la autonomía (derecho a la capacidad jurídica, derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley, derecho a elegir dónde vivir, etc.) y los relativos a la protección contra el abuso y el maltrato (derecho a la vida, derecho a la integridad física, etc.). Además, los sistemas de apoyo para la adopción de decisiones no deben regular en exceso la vida de las personas con discapacidad […y] deben incluir determinadas disposiciones esenciales para asegurar el cumplimiento del artículo 12 de la Convención, entre ellas las siguientes:

a) El apoyo para la adopción de decisiones debe estar disponible para todos. El grado de apoyo que necesite una persona, especialmente cuando es elevado, no debe ser un obstáculo para obtener apoyo en la adopción de decisiones.

b) Todas las formas de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica […] deben estar basadas en la voluntad y las preferencias de la persona, no en lo que se suponga que es su interés superior objetivo.

c) El modo de comunicación de una persona no debe ser un obstáculo para obtener apoyo en la adopción de decisiones, incluso cuando esa comunicación sea no convencional o cuando sea comprendida por muy pocas personas.

d) La persona o las personas encargadas del apoyo que haya escogido oficialmente la persona concernida deben disponer de un reconocimiento jurídico accesible, y los Estados tienen la obligación de facilitar la creación de apoyo, especialmente para las personas que estén aisladas y tal vez no tengan acceso a los apoyos que se dan de forma natural en las comunidades. Esto debe incluir un mecanismo para que los terceros comprueben la identidad de la persona encargada del apoyo, así como un mecanismo para que los terceros impugnen la decisión de la persona encargada del apoyo si creen que no está actuando en consonancia con la voluntad y las preferencias de la persona concernida.

e) A fin de cumplir con la prescripción enunciada en el artículo 12, párrafo 3 […] de que los Estados partes deben adoptar medidas para "proporcionar acceso" al apoyo necesario, los Estados partes deben velar por que las personas con discapacidad puedan obtener ese apoyo a un costo simbólico o gratuitamente y por que la falta de recursos financieros no sea un obstáculo para acceder al apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica.

f) El apoyo en la adopción de decisiones no debe utilizarse como justificación para limitar otros derechos fundamentales […], especialmente el derecho de voto, el derecho a contraer matrimonio, o a establecer una unión civil, y a fundar una familia, los derechos reproductivos, la patria potestad, el derecho a otorgar su consentimiento para las relaciones íntimas y el tratamiento médico y el derecho a la libertad.

g) La persona debe tener derecho a rechazar el apoyo y a poner fin a la relación de apoyo o cambiarla en cualquier momento.

h) Deben establecerse salvaguardias para todos los procesos relacionados con la capacidad jurídica y el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica. […]

i) La prestación de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica no debe depender de una evaluación de la capacidad mental; para ese apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica se requieren indicadores nuevos y no discriminatorios de las necesidades de apoyo.

30. El derecho a la igualdad ante la ley se reconoce desde hace mucho tiempo como un derecho civil y político, con raíces en el Pacto […]. Los derechos civiles y políticos nacen en el momento de la ratificación, y los Estados […] deben adoptar medidas para hacerlos efectivos de inmediato. Como tales, los derechos establecidos en el artículo 12 se aplican desde el momento de la ratificación y deben hacerse efectivos inmediatamente. La obligación del Estado, establecida en el artículo 12, párrafo 3, de proporcionar acceso al apoyo necesario en el ejercicio de la capacidad jurídica es una obligación para dar efectividad al derecho civil y político de gozar de igual reconocimiento como persona ante la ley. La "efectividad progresiva" (art. 4, párr. 2) no se aplica a las disposiciones del artículo 12. Tras la ratificación de la Convención, los Estados […] deben comenzar

inmediatamente a adoptar medidas para hacer realidad los derechos consagrados en el artículo 12. Esas medidas deben ser deliberadas, estar bien planificadas e incluir la consulta y la participación real de las personas con discapacidad y de sus organizaciones.

IV. Relación con otras disposiciones de la Convención

31. El reconocimiento de la capacidad jurídica está vinculado de manera indisoluble con el disfrute de muchos otros derechos humanos establecidos en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, entre ellos los siguientes: el derecho al acceso a la justicia (art. 13); el derecho a no ser internado contra su voluntad en una institución de salud mental y a no ser obligado a someterse a un tratamiento de salud mental (art. 14); el derecho al respeto de la integridad física y mental (art. 17) ; el derecho a la libertad de desplazamiento y a la nacionalidad (art. 18); el derecho a elegir dónde y con quién vivir (art. 19) ; el derecho a la libertad de expresión (art. 21) ; el derecho a casarse y fundar una familia (art. 23); el derecho a dar su consentimiento para el tratamiento médico (art. 25); y el derecho a votar y a presentarse como candidato en las elecciones (art. 29). El no reconocimiento de la personalidad jurídica de la persona compromete notablemente su capacidad de reivindicar, ejercer y hacer cumplir esos derechos y muchos otros derechos establecidos en la Convención.

Artículo 5: Igualdad y no discriminación

32. Para lograr el igual reconocimiento como persona ante la ley, no debe negarse la capacidad jurídica de modo discriminatorio. El artículo 5 […] garantiza la igualdad de todas las personas ante la ley y en virtud de ella y el derecho a igual protección legal, y prohíbe expresamente toda discriminación por motivos de discapacidad. La discriminación por motivos de discapacidad se define en el artículo 2 […] como "cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales". La negación de la capacidad jurídica con el propósito o el efecto de obstaculizar el derecho de las personas con discapacidad al igual reconocimiento como persona ante la ley es una violación de los artículos 5 y 12 […]. Los Estados pueden limitar la capacidad jurídica de una persona en determinadas circunstancias, como la quiebra o una condena penal. Sin embargo, el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley y a no sufrir discriminación exige que cuando el Estado niegue la capacidad jurídica, lo haga aplicando los mismos motivos a todas las personas. La negación de la capacidad jurídica no debe basarse en un rasgo personal como el género, la raza o la discapacidad, ni tener el propósito o el efecto de tratar a esas personas de manera diferente.

33. La no discriminación en el reconocimiento de la capacidad jurídica restablece la autonomía y respeta la dignidad humana de la persona, en consonancia con los principios consagrados en el artículo 3 a) […]. La libertad de tomar las propias decisiones exige casi siempre el goce de capacidad jurídica. La independencia y la autonomía incluyen la facultad de lograr que se respeten jurídicamente las propias decisiones. La necesidad de apoyo y de ajustes razonables para adoptar decisiones no se utilizará para poner en duda la capacidad jurídica […]. El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas (art. 3 d)) son incompatibles con una concesión de la capacidad jurídica basada en la asimilación.

34. La no discriminación incluye el derecho a obtener ajustes razonables en el ejercicio de la capacidad jurídica (art. 5, párr. 3). Los ajustes razonables se definen en el artículo 2 […] como "las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales". El derecho a obtener ajustes razonables en el ejercicio de la capacidad jurídica es independiente, y complementario, del derecho a recibir apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica. Los Estados […] están obligados a efectuar las modificaciones o adaptaciones necesarias para que las personas con discapacidad puedan ejercer su capacidad jurídica, salvo cuando impongan una carga desproporcionada o indebida. Esas modificaciones o adaptaciones pueden incluir, entre otras cosas, el acceso a los edificios esenciales, como los tribunales, bancos, oficinas de prestaciones sociales y lugares de votación; información accesible sobre las decisiones que tengan efectos jurídicos; y asistencia personal. El derecho a recibir apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica no se limitará esgrimiendo que constituye una carga desproporcionada o indebida. El Estado tiene la obligación absoluta de proporcionar acceso al apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica.

Artículo 6: Mujeres con discapacidad

35. El artículo 15 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer establece la capacidad jurídica de las mujeres en igualdad de condiciones con los hombres, admitiendo así que el reconocimiento de la capacidad jurídica es esencial para el igual reconocimiento como persona ante la ley: "[l]os Estados partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales" (párr. 2). Esa disposición se aplica a todas las mujeres,

incluidas las mujeres con discapacidad. En la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad se reconoce que las mujeres con discapacidad pueden ser objeto de formas múltiples e intersectoriales de discriminación por motivos de género y de discapacidad. Por ejemplo, las mujeres con discapacidad presentan tasas elevadas de esterilización forzada, y con frecuencia se ven privadas del control de su salud reproductiva y de la adopción de decisiones al respecto, al darse por sentado que no son capaces de otorgar su consentimiento para las relaciones sexuales. Ciertas jurisdicciones tienen también tasas más altas de imposición de sustitutos en la adopción de decisiones para las mujeres que para los hombres. Por ello, es especialmente importante reafirmar que la capacidad jurídica de las mujeres con discapacidad debe ser reconocida en igualdad de condiciones con las demás personas.

Artículo 7: Niños y niñas con discapacidad

36. Mientras que en el artículo 12 […] se protege la igualdad ante la ley de todas las personas, con independencia de su edad, en el artículo 7 se reconoce que las capacidades de los niños y las niñas están en desarrollo y se exige que "en todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial [sea] la protección del interés superior del niño" (párr. 2) y que "su opinión [reciba] la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez" (párr. 3). Para cumplir con lo dispuesto en el artículo 12, los Estados partes deben examinar sus leyes a fin de asegurarse de que la voluntad y las preferencias de los niños y niñas con discapacidad sean respetadas en igualdad de condiciones con los demás niños.

Artículo 9: Accesibilidad

37. Los derechos establecidos en el artículo 12 están estrechamente vinculados con las obligaciones de los Estados relativas a la accesibilidad (art. 9), porque el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley es necesario para que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida. El artículo 9 exige que se identifiquen y eliminen los obstáculos para acceder a las instalaciones o servicios abiertos u ofrecidos al público. La falta de acceso a la información y la comunicación y los servicios inaccesibles pueden, en la práctica, constituir obstáculos a la efectividad de la capacidad jurídica de algunas personas con discapacidad. Por consiguiente, los Estados […] deben garantizar la plena accesibilidad de todos los procedimientos para el ejercicio de la capacidad jurídica y de toda la información y comunicación correspondiente […y] deben examinar sus leyes y prácticas para asegurarse de que el derecho a la capacidad jurídica y la accesibilidad sean efectivos.

Artículo 13: Acceso a la justicia

38. Los Estados partes tienen la obligación de velar por que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás. El reconocimiento del derecho a la capacidad jurídica es esencial para el acceso a la justicia […]. Para que las personas con discapacidad puedan exigir el cumplimiento de sus derechos y obligaciones en igualdad de condiciones con las demás, debe reconocérseles la personalidad jurídica con la misma capacidad ante las cortes de justicia y los tribunales. Los Estados […] también deben velar por que las personas con discapacidad tengan acceso a representación jurídica en igualdad de condiciones con las demás. Se ha determinado que en muchas jurisdicciones este es un problema, que debe solucionarse, entre otros medios, garantizando que las personas que vean obstaculizado su derecho a la capacidad jurídica tengan la oportunidad de impugnar esos obstáculos —en su propio nombre o por medio de su representante legal— y de defender sus derechos ante los tribunales. Con frecuencia se ha excluido a las personas con discapacidad del desempeño de funciones esenciales en el sistema de justicia, en calidad de abogados, jueces, testigos o miembros de un jurado.

39. Los agentes de policía, los trabajadores sociales y las otras personas que intervienen en las respuestas iniciales deben recibir formación para que sepan que las personas con discapacidad tienen personalidad jurídica plena y den el mismo crédito a sus denuncias y declaraciones que el que darían a las de personas sin discapacidad. Esto entraña la capacitación y sensibilización de los miembros de esas importantes profesiones. También se debe reconocer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad para testificar en igualdad de condiciones con las demás. El artículo 12 […] garantiza el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica, incluida la capacidad de testificar en las actuaciones judiciales y administrativas y otras actuaciones jurídicas. Ese apoyo puede adoptar formas diversas, como el reconocimiento de distintos métodos de comunicación, la autorización de los testimonios por vídeo […], la realización de ajustes procesales, la prestación de servicios de interpretación profesional en lengua de señas y otros métodos de asistencia. También se debe impartir capacitación a los jueces y sensibilizarlos sobre su obligación de respetar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, con inclusión de su capacidad legal y de su legitimación para actuar.

Artículos 14 y 25: Libertad, seguridad y consentimiento

40. El respeto del derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones […] incluye el respeto de su derecho a la libertad y a la seguridad […]. La negación de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad y su privación de libertad en instituciones contra su voluntad, sin su consentimiento o con el consentimiento del sustituto en la adopción de decisiones, es un problema habitual.

Esa práctica constituye una privación arbitraria de la libertad y viola los artículos 12 y 14 […]. Los Estados […] deben eliminar esas prácticas y establecer un mecanismo para examinar los casos en que se haya internado a personas con discapacidad en un entorno institucional sin su consentimiento expreso.

41. El derecho a gozar del más alto nivel posible de salud (art. 25) incluye el derecho a la atención de la salud sobre la base del consentimiento libre e informado. Los Estados […] tienen la obligación de exigir a todos los profesionales de la salud y la medicina (incluidos los profesionales de la psiquiatría) que obtengan el consentimiento libre e informado de las personas con discapacidad antes de cualquier tratamiento. En relación con el derecho a la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas, los Estados […] tienen la obligación de no permitir que el consentimiento sea otorgado por personas que sustituyan a las personas con discapacidad en la adopción de decisiones, en nombre de ellas. Todo el personal médico y sanitario debe velar por que se efectúe la consulta apropiada directamente con la persona con discapacidad […y] debe garantizar también, en la medida de sus posibilidades, que los asistentes o personas encargadas de prestar apoyo no sustituyan a las personas con discapacidad en sus decisiones ni tengan una influencia indebida sobre ellas.

Artículos 15, 16 y 17: Respeto de la integridad personal y protección contra la tortura, la violencia, la explotación y el abuso

42. Como ha afirmado el Comité en varias observaciones finales, el tratamiento forzoso por parte de profesionales de la psiquiatría y otros profesionales de la salud y la medicina es una violación del derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley y una infracción del derecho a la integridad personal (art. 17), el derecho a la protección contra la tortura (art. 15) y el derecho a la protección contra la violencia, la explotación y el abuso (art. 16). Esa práctica niega la capacidad jurídica de una persona de elegir el tratamiento médico […] y por lo tanto constituye una violación del artículo 12 […]. En lugar de ello, los Estados […] deben respetar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad de adoptar decisiones en todo momento, también en situaciones de crisis; velar por que se proporcione información exacta y accesible sobre las opciones de servicios disponibles y por que se ofrezcan alternativas no médicas; y proporcionar acceso a apoyo independiente. Los Estados […] tienen la obligación de proporcionar acceso a apoyo para las decisiones relativas a los tratamientos psiquiátricos y […] médicos. El tratamiento forzoso es un problema que afecta especialmente a las personas con discapacidad psicosocial e intelectual y otras discapacidades cognitivas. Los Estados […] deben eliminar las políticas y las disposiciones legislativas que permiten o perpetran el tratamiento forzoso, ya que este constituye una violación continua que se observa en la legislación sobre salud mental en todo el mundo, a pesar de los datos empíricos que indican que no es eficaz y de las opiniones de los usuarios de los sistemas de salud mental que han padecido sufrimientos y traumas profundos como consecuencia de tratamientos forzosos. El Comité recomienda que los Estados […] velen por que las decisiones relativas a la integridad física o mental de una persona solo se puedan adoptar con el consentimiento libre e informado […].

Artículo 18: Nacionalidad

43. Como parte del derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica en todas partes, las personas con discapacidad tienen derecho a un nombre y a que se inscriba su nacimiento (art. 18, párr. 2). Los Estados […] deben adoptar las medidas necesarias para que los niños y niñas con discapacidad sean inscritos al nacer. Ese derecho está establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 7); sin embargo, los niños y niñas con discapacidad tienen más probabilidades de no ser inscritos que los demás niños. Esto no solo los priva de la ciudadanía, sino que a menudo también los priva de acceso a la atención de salud y la educación y puede incluso conducir a su muerte. Puesto que no existe ningún registro oficial de su existencia, su muerte puede ocurrir con relativa impunidad.

Artículo 19: Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad

44. Para hacer plenamente efectivos los derechos establecidos en el artículo 12, es imperativo que las personas con discapacidad tengan oportunidades de formar y expresar su voluntad y preferencias, a fin de ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones […]. Esto significa que […] deben tener la oportunidad de vivir de forma independiente en la comunidad y de hacer elecciones y tener control sobre su vida diaria, en igualdad de condiciones con las demás, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.

45. La interpretación del artículo 12, párrafo 3, a la luz del derecho a vivir en la comunidad (art. 19) supone que el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica debe proporcionarse mediante un enfoque basado en la comunidad. Los Estados […] deben reconocer que las comunidades son un recurso y un aliado en el proceso de comprender los tipos de apoyo necesarios para el ejercicio de la capacidad jurídica, incluida la información sobre las diversas opciones de apoyo. Los Estados […] deben reconocer que las redes sociales y el apoyo a las personas con discapacidad que se da de forma natural en la comunidad (como el que brindan los amigos, la familia y la escuela) son elementos esenciales para el apoyo en la adopción de decisiones. Esto es coherente con la importancia […] a la inclusión y la participación plenas de las personas con discapacidad en la comunidad.

46. La segregación de las personas con discapacidad en instituciones sigue siendo un problema generalizado e insidioso que viola varios de los derechos garantizados en la Convención. El problema se ve agravado por la

frecuente negación de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad, que permite que sean otros quienes otorguen su consentimiento para internarlos en entornos institucionales. Con frecuencia también se confiere a los directores de las instituciones la capacidad jurídica de las personas que residen en ellas. Esto deja todo el poder y el control sobre la persona en manos de la institución. A fin de cumplir lo dispuesto en la Convención y respetar los derechos humanos de las personas con discapacidad, se debe proceder a la desinstitucionalización, y todas las personas con discapacidad deben recobrar la capacidad jurídica y poder elegir dónde y con quién vivir (art. 19). La elección que haga la persona de dónde y con quién vivir no debe afectar a su derecho a acceder al apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Artículo 22: Privacidad

47. Los regímenes basados en la adopción de decisiones sustitutiva, además de ser incompatibles con el artículo 12 […], pueden también violar el derecho a la privacidad de las personas con discapacidad, ya que los sustitutos en la adopción de decisiones suelen tener acceso a una amplia gama de información personal y de otra índole sobre la persona. Al establecer los sistemas de apoyo para la adopción de decisiones, los Estados […] deben garantizar que quienes presten el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica respeten plenamente el derecho a la privacidad de las personas con discapacidad.

Artículo 29: Participación política

48. La negación o la limitación de la capacidad jurídica han sido utilizadas para negar la participación política […]. Para hacer plenamente efectivo el reconocimiento de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida, es importante que se reconozca la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en la vida pública y política (art. 29). Esto significa que la capacidad de adoptar decisiones no puede justificar que se excluya a las personas con discapacidad del ejercicio de los derechos políticos, incluidos el derecho de voto, […] a presentarse como candidatas en las elecciones y […] a ser miembros de un jurado.

49. Los Estados […] tienen la obligación de proteger y promover el derecho de las personas con discapacidad de acceder al apoyo de su elección para emitir su voto en secreto y participar sin discriminación en todas las elecciones y referendos. El Comité recomienda además a los Estados […] que garanticen el derecho de las personas con discapacidad a presentarse como candidatas en las elecciones, ejercer efectivamente cargos y desempeñar cualquier función pública en cualquier nivel de gobierno, con ajustes razonables y apoyo, cuando lo deseen, en el ejercicio de su capacidad jurídica.

V. Aplicación en el plano nacional

50. Habida cuenta del contenido normativo y de las obligaciones que se han descrito […], los Estados partes deben adoptar las medidas siguientes para asegurar la plena aplicación del artículo 12 […]:

a) Reconocer a las personas con discapacidad como personas ante la ley, con personalidad jurídica y capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, en igualdad de condiciones con las demás. Ello exige que se supriman los regímenes y mecanismos basados en la adopción de decisiones sustitutiva, que niegan la capacidad jurídica y que tienen el propósito o el efecto de discriminar […]. Se recomienda a los Estados […] que establezcan disposiciones legislativas que protejan el derecho a la capacidad jurídica de todas las personas en condiciones de igualdad.

b) Establecer, reconocer y proporcionar a las personas con discapacidad el acceso a una amplia gama de formas de apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica. Las salvaguardias para ese apoyo deben estar fundadas en el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad. El apoyo debe satisfacer los criterios enunciados en el párrafo 29 *supra*, que se refiere a las obligaciones de los Estados […] de cumplir con lo dispuesto en el artículo 12, párrafo 3 […].

c) Celebrar consultas estrechas y colaborar activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en la elaboración y aplicación de la legislación y las políticas y en otros procesos de adopción de decisiones para dar efecto al artículo 12.

51. El Comité alienta a los Estados partes a que estudien y elaboren prácticas óptimas que respeten el derecho al igual reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica, o destinen recursos al efecto.

52. Se alienta […] a que elaboren mecanismos eficaces para combatir la adopción de decisiones substitutiva tanto formal como informal. A tal fin, el Comité insta a los Estados […] a que velen por que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de hacer elecciones reales en su vida y de desarrollar su personalidad, para apoyar el ejercicio de su capacidad jurídica. Esto incluye, entre otras cosas, oportunidades de crear redes sociales; oportunidades de trabajar y ganarse la vida en condiciones de igualdad con los demás; la posibilidad de elegir entre distintos lugares de residencia en la comunidad; y la inclusión en la educación en todos los niveles.

PRÁCTICA 32: RECOMENDACIÓN GENERAL 35 DEL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL:

LUCHA CONTRA EL DISCURSO DE ODIO RACISTA

Documento: Aprobada por el Comité el 30 de agosto de 2013, doc. CERD/C/GC/35, 26 de septiembre de 2013, 11 p.

PRÁCTICA 33: OBSERVACIÓN GENERAL 35·DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: LIBERTAD Y SEGURIDAD PERSONALES

Documento: Aprobada por el Comité el 31 de octubre de 2014, doc. CCPR/C/GC/35, 16 de diciembre de 2014, 21 p.

PRÁCTICA 34: OBSERVACIÓN GENERAL 24 DEL COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS EN VIRTUD DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EL CONTEXTO DE LAS ACTIVIDADES EMPRESARIALES

Documento: Doc. E/C.12/GC/24, 10 de agosto de 2017, 18 p.

PRÁCTICA 35: RECOMENDACIÓN GENERAL 36 DEL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER SOBRE EL DERECHO DE LAS NIÑAS Y LAS MUJERES A LA EDUCACIÓN

Documento: CEDAW/C/GC/36, 27 de noviembre de 2017 , 26 p

PRÁCTICA 36: OBSERVACIÓN GENERAL CONJUNTA 3 DEL COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES Y 22 DEL COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO SOBRE LOS PRINCIPIOS GENERALES RELATIVOS A LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS NIÑOS EN EL CONTEXTO DE LA MIGRACIÓN INTERNACIONAL

Documento: Doc. CMW/C/GC/3−CRC/C/GC/22, 16 de noviembre de 2017 (publicado nuevamente por razones técnicas el 17 de enero de 2018), 15 p.

PRÁCTICA 37 OBSERVACIÓN GENERAL 37·DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: EL DERECHO DE REUNIÓN PACÍFICA

Documento: Aprobada por el Comité el 24 de julio de 2020, doc. CCPR/C/GC/37, 17 de septiembre de 2020, 19 p.

PRÁCTICA 38 RECOMENDACIÓN GENERAL 36 DEL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL: PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA LA ELABORACIÓN DE PERFILES RACIALES POR LOS AGENTES DEL ORDEN

Documento: Aprobada por el Comité el 24 de noviembre de 2020, doc. CERD/C/GC/36, 17 de diciembre de 2020, 15 p.

I. Introducción

1. En su 92º período de sesiones, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial decidió celebrar un debate sobre el tema “La discriminación racial en el mundo de hoy: elaboración de perfiles raciales, depuración étnica y cuestiones y desafíos mundiales actuales”. El debate temático tuvo lugar en Ginebra el 29 de noviembre de 2017 y se centró en el análisis de las experiencias, los desafíos y las enseñanzas extraídas de la labor realizada hasta ese momento para luchar contra la elaboración de perfiles raciales y la depuración étnica y en la manera en que el Comité podría reforzar su labor contra la elaboración de perfiles raciales y la depuración étnica, para lograr una mayor repercusión sobre el terreno.

2. Tras el debate, el Comité expresó su intención de preparar una recomendación general para ofrecer orientaciones sobre la prevención y la lucha contra la elaboración de perfiles raciales a fin de ayudar a los Estados partes a cumplir sus obligaciones, incluida la de presentar informes. La presente recomendación general es pertinente para todas las partes interesadas en la lucha contra la discriminación racial y mediante su publicación el Comité trata de contribuir al fortalecimiento de la democracia, el respeto de la ley y la paz y la seguridad entre las comunidades, los pueblos y los Estados.

3. En su 98º período de sesiones, el Comité inició deliberaciones con miras a preparar una recomendación general sobre la prevención y la lucha contra la elaboración de perfiles raciales, en consulta con todas las partes interesadas[178]. El Comité también celebró debates con profesores universitarios de diversas disciplinas, haciendo hincapié en las repercusiones de la inteligencia artificial en la elaboración de perfiles raciales.

II. Principios y práctica establecidos

4. Al preparar la presente recomendación general, el Comité ha tenido en cuenta su amplia práctica sobre la elaboración de perfiles raciales por los agentes del orden, principalmente en el contexto del examen de los informes de los Estados partes y en las principales recomendaciones generales. El Comité abordó expresamente la cuestión de la elaboración de perfiles raciales en su recomendación general núm. 30 (2004), sobre la discriminación contra los no ciudadanos, en la que recomendó que los Estados velaran por que las medidas que se tomaran en la lucha contra el terrorismo no discriminaran, por sus fines o efectos, por motivos

178 Las contribuciones al proyecto de recomendación general se pueden consultar en: www.ohchr.org/EN/HRBodies/CERD/Pages/GC36.aspx.

de raza, color, ascendencia u origen nacional o étnico, y que los no ciudadanos no se vieran sometidos a las caracterizaciones o estereotipos raciales o étnicos (párr. 10); en su recomendación general núm. 31 (2005), sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal, en la que recomendó a los Estados partes que adoptaran las medidas necesarias para impedir los interrogatorios, las detenciones y los cacheos basados *de facto* exclusivamente en el aspecto físico del individuo, su color, sus rasgos faciales, su pertenencia a un grupo racial o étnico, o cualquier otra categorización que pudiera hacerle particularmente sospechoso (párr. 20); y en la recomendación general núm. 34 (2011), relativa a la discriminación racial contra afrodescendientes, en la que recomendó a los Estados que tomaran medidas resueltas para contrarrestar cualquier tendencia a atacar, estigmatizar, estereotipar o caracterizar a afrodescendientes en razón de su raza, por parte de funcionarios del orden público, políticos o educadores (párr. 31). Otras recomendaciones también son pertinentes para la elaboración de perfiles raciales, como la recomendación general núm. 13 (1993), relativa a la formación de los funcionarios encargados de la aplicación de la ley en cuanto a la protección de los derechos humanos, en la que el Comité subrayó que los funcionarios encargados de la aplicación de la ley debían recibir formación para garantizar que defendieran los derechos humanos de todas las personas sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico (párr. 2); la recomendación general núm. 23 (1997), relativa a los derechos de los pueblos indígenas, en la que el Comité subrayó que los pueblos indígenas deberían estar libres de toda discriminación, en particular la que se basara en el origen o la identidad indígena (párr. 4 b)); la recomendación general núm. 27 (2000), relativa a la discriminación de los romaníes, en la que el Comité recomendó que los Estados, teniendo en cuenta su situación específica, adoptaran medidas para evitar la utilización ilícita de la fuerza por parte de la policía contra los romaníes, en particular en casos de arresto y detención (párr. 13), y para fomentar la confianza entre las comunidades romaníes y la policía; la recomendación general núm. 32 (2009), relativa al significado y el alcance de las medidas especiales en la Convención, en la que el Comité mencionó el concepto de "interrelación", que le permitía abordar situaciones de doble o múltiple discriminación —como la discriminación por motivos de género o de religión— cuando la discriminación por este motivo parecía estar interrelacionada con uno o varios de los motivos enumerados en el artículo 1 de la Convención (párr. 7); y la recomendación general núm. 35 (2013), relativa a la lucha contra el discurso de odio racista.

5. El Comité, en sus observaciones finales, ha expresado reiteradamente su preocupación por la utilización de perfiles raciales por los agentes del orden y ha recomendado que los Estados partes adopten medidas para poner fin a esa práctica[179].

6. Además, varios otros mecanismos internacionales de derechos humanos han destacado expresamente que la elaboración de perfiles raciales constituye una violación del derecho internacional de los derechos humanos. En 2009, mediante su decisión en el caso *Williams Lecraft c. España*[180], el Comité de Derechos Humanos se convirtió en el primer órgano de tratados que reconoció directamente que la elaboración de perfiles raciales era una discriminación ilegal. En observaciones finales más recientes, el Comité de Derechos Humanos ha expresado periódicamente su preocupación por la continua práctica de la elaboración de perfiles raciales por los agentes del orden, dirigidos en particular a grupos específicos como los migrantes, los solicitantes de asilo, las personas afrodescendientes, los pueblos indígenas y los miembros de minorías religiosas y étnicas, incluidos los romaníes[181]. El Comité contra la Tortura se ha hecho eco de esa preocupación[182].

7. En el Programa de Acción de Durban, aprobado por los Estados Miembros en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, celebrada en Durban (Sudáfrica) en 2001, se instó a los Estados a que elaboraran, aplicaran e hicieran cumplir medidas eficaces para eliminar el establecimiento de perfiles raciales, que comprendía la práctica de los agentes de policía y otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de basarse, en uno u otro grado, en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico como motivo para someter a las personas a actividades de investigación o para determinar si una persona realizaba actividades delictivas (párr. 72).

8. En un informe presentado al Consejo de Derechos Humanos en 2007, el Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo observó que, desde el 11 de septiembre de 2001, los agentes del orden de diferentes Estados habían adoptado medidas basadas en perfiles terroristas elaborados a partir de presuntas características como la raza, el origen étnico o nacional o la religión. El Relator Especial subrayó que las prácticas consistentes en utilizar en la lucha contra el terrorismo perfiles basados en la "raza" eran incompatibles con los principios de los derechos humanos, eran un medio inadecuado e ineficaz para identificar a posibles terroristas y entrañaban considerables

---

[179] CERD/C/RUS/CO/23-24, párrs. 15 y 16; CERD/C/CAN/CO/21-23, párrs. 15 y 16; CERD/C/ITA/CO/19-20, párrs. 27 y 28; CERD/C/ESP/CO/21-23, párr. 27; CERD/C/SVN/CO/8-11, párr. 8 d); CERD/C/POL/CO/20-21, párr. 11; CERD/C/NLD/CO/19-21, párrs. 13 a 15; CERD/C/CHE/CO/7-9, párr. 14; y CERD/C/USA/CO/7-9, párrs. 8 y 18.

[180] CCPR/C/96/D/1493/2006.

[181] CCPR/C/NZL/CO/6, párrs. 23 y 24; CCPR/C/AUT/CO/5, párrs. 19 y 20; CCPR/C/FRA/CO/5, párr. 15; CCPR/C/ESP/CO/6, párr. 8; CCPR/C/RUS/CO/7, párr. 9; y CCPR/C/USA/CO/4, párr. 7.

[182] CAT/C/USA/CO/3-5, párr. 26; CAT/C/CPV/CO/1, párr. 20; CAT/C/ARG/CO/5-6, párr. 35; y CAT/C/NLD/CO/7, párrs. 44 y 45.

consecuencias negativas que podían hacer que esas medidas fueran contraproducentes en la lucha contra el terrorismo[183].

9. La presente recomendación general también se prepara en el marco de la implementación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y como contribución a ella, con sus compromisos generales de no dejar a nadie atrás y llegar primero a los más rezagados, que constituyen puntos de entrada fundamentales y oportunidades para la labor del Comité, en particular en lo que respecta a los Objetivos de Desarrollo Sostenible 10, relativo a la reducción de la desigualdad en los países y entre ellos, y 16, relativo a la promoción de sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, la facilitación del acceso a la justicia para todos y la construcción a todos los niveles de instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas.

III. Alcance

10. El Comité ha expresado a menudo su preocupación por la utilización de perfiles raciales por los agentes del orden contra diversos grupos minoritarios sobre la base de características específicas, como la presunta raza, color de piel, ascendencia u origen nacional o étnico de una persona. El Comité ha expresado su preocupación por las denuncias de que agentes del orden, como los agentes de policía y los funcionarios de control de fronteras, en el ejercicio de sus funciones, realizan controles policiales arbitrarios, comprobaciones arbitrarias de la identidad, inspecciones aleatorias de las pertenencias de cualquier persona en estaciones de ferrocarril, trenes y aeropuertos, y detenciones arbitrarias[184]. El Comité ha observado con preocupación que la elaboración de perfiles raciales ha aumentado debido a las preocupaciones actuales por el terrorismo y la migración que exacerban los prejuicios y la intolerancia hacia los miembros de determinados grupos étnicos.

11. El Comité ha reconocido que grupos específicos, como los migrantes, los refugiados y los solicitantes de asilo, las personas afrodescendientes, los pueblos indígenas y las minorías nacionales y étnicas, incluidos los romaníes, son los más vulnerables a la elaboración de perfiles raciales[185].

12. Además, el Comité observa que la utilización cada vez mayor de nuevas herramientas tecnológicas, incluida la inteligencia artificial, en ámbitos como la seguridad, el control de fronteras y el acceso a los servicios sociales, puede profundizar el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas de exclusión. Sin embargo, en la presente recomendación general, el Comité se centra en la adopción de decisiones mediante algoritmos y la inteligencia artificial en relación con la elaboración de perfiles raciales por los agentes del orden. Por lo tanto, muchos otros temas relacionados con la inteligencia artificial potencialmente perjudicial quedan fuera de su ámbito. Aunque es consciente de que, en algunos ámbitos, la inteligencia artificial puede contribuir a una mayor eficacia en una serie de procesos de adopción de decisiones, el Comité también comprende que existe un riesgo real de sesgo algorítmico cuando se utiliza la inteligencia artificial en la adopción de decisiones en el contexto de la aplicación de la ley. La elaboración de perfiles algorítmicos plantea serias preocupaciones y las consecuencias con respecto a los derechos de las víctimas podrían ser muy graves.

IV. Definición y comprensión de la elaboración de perfiles raciales

13. No hay una definición universal de elaboración de perfiles raciales en el derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo, como fenómeno persistente en todas las regiones del mundo, diversos órganos e instituciones internacionales y regionales de derechos humanos han adoptado definiciones de elaboración de perfiles raciales que tienen una serie de elementos comunes. La elaboración de perfiles raciales: a) es obra de los agentes del orden; b) no está motivada por criterios objetivos o una justificación razonable; c) se basa en motivos de raza, color, ascendencia, origen nacional o étnico o su interrelación con otros motivos pertinentes, como la religión, el sexo o el género, la orientación sexual y la identidad de género, la discapacidad y la edad, la situación migratoria o la situación laboral o de otro tipo; d) se utiliza en contextos específicos, como el control de la inmigración y la lucha contra el delito, el terrorismo u otras actividades que constituyen o pueden constituir presuntas violaciones de la ley.

14. La elaboración de perfiles raciales se comete mediante comportamientos o actos como los controles arbitrarios, los registros, las comprobaciones de la identidad, las investigaciones y las detenciones.

15. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha definido el establecimiento de perfiles raciales como una acción represora que se adopta por supuestas razones de seguridad o protección pública y está motivada en estereotipos de raza, color, etnicidad, idioma, descendencia, religión, nacionalidad o lugar de nacimiento, o una combinación de estos factores, y no en sospechas objetivas, que tiendan a singularizar de manera discriminatoria a individuos o grupos con base en la errónea suposición de la propensión de las personas con tales características a la práctica de determinado tipo de delitos[186]. Según el Comité Árabe de

---

[183] A/HRC/4/26, párrs. 34 y 83.

[184] CERD/C/MUS/CO/20-23 y Corr.1, párrs. 20 y 21; CERD/C/BLR/CO/20-23, párrs. 23 y 24; CERD/C/ESP/CO/21-23, párr. 27; y CERD/C/DEU/CO/19-22, párr. 11.

[185] CERD/C/MUS/CO/20-23 y Corr.1, párr. 20; y CERD/C/RUS/CO/23-24, párrs. 15 b) y 16 c); CERD/C/CAN/CO/21-23, párrs. 15 y 16 a) a d); y CERD/C/ITA/CO/19-20, párrs. 27 y 28.

[186] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “La situación de las personas afrodescendientes en las Américas” (2011), párr. 143.

Derechos Humanos, la elaboración de perfiles raciales se puede definir como la utilización por los agentes del orden de generalizaciones o estereotipos relacionados con la presunta raza, color, ascendencia, nacionalidad, lugar de nacimiento u origen nacional o étnico -en lugar de pruebas objetivas o el comportamiento individual- como base para identificar a una persona como si estuviera o hubiera estado involucrada en una actividad delictiva, lo cual da lugar a la adopción de decisiones discriminatorias[187]. En su recomendación de política general núm. 11, relativa a la lucha contra el racismo y la discriminación racial en el ámbito policial, aprobada en 2007, la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia definió la elaboración de perfiles raciales como la utilización por la policía, sin justificación objetiva y razonable, de motivos como la raza, el color, el idioma, la religión, la nacionalidad o el origen nacional o étnico en las actividades de control, vigilancia o investigación.

16. En un informe presentado al Consejo de Derechos Humanos en 2015, el Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia indicó que comúnmente se entendía por utilización de perfiles raciales y étnicos por los agentes del orden el recurso de los agentes de las fuerzas del orden, de seguridad y de control fronterizo a criterios basados en la raza, el color de la piel, la ascendencia o el origen nacional o étnico como motivo para someter a personas a registros detallados, controles de identidad e investigaciones, o para determinar si realizaban actividades delictivas[188].

17. La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha declarado que la elaboración de perfiles raciales se refiere al proceso por el cual las fuerzas del orden se basan en generalizaciones basadas en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico, en lugar de pruebas objetivas o el comportamiento individual, para someter a las personas a controles, registros exhaustivos, comprobaciones de la identidad e investigaciones, o para determinar que una persona estuvo implicada en una actividad delictiva. La elaboración de perfiles raciales, por lo tanto, da lugar a la adopción de decisiones discriminatorias. La Alta Comisionada ha señalado además que, ya sea por las actitudes y prácticas de agentes individuales o la cultura o las políticas discriminatorias de los organismos encargados de hacer cumplir la ley, la elaboración de perfiles raciales es una práctica arraigada en muchos organismos[189].

18. A los efectos de la presente recomendación general, se entiende por elaboración de perfiles raciales lo que se describe en el párrafo 72 del Programa de Acción de Durban, es decir, la práctica de los agentes de policía y otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de basarse, en uno u otro grado, en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico como motivo para someter a las personas a actividades de investigación o para determinar si una persona realiza actividades delictivas. En este contexto, la discriminación racial suele estar interrelacionada con otros motivos, como la religión, el sexo y el género, la orientación sexual y la identidad de género, la discapacidad, la edad, la situación migratoria y la situación laboral o de otro tipo.

19. La elaboración de perfiles raciales por los agentes del orden también puede incluir redadas, controles fronterizos y aduaneros, registros domiciliarios, selección de objetivos de vigilancia, operaciones para mantener o restablecer el orden público o decisiones sobre inmigración. Estas actividades pueden tener lugar de diversas maneras en el contexto de la policía de calle y las operaciones antiterroristas[190].

20. La elaboración de perfiles raciales está relacionada con los estereotipos y los prejuicios, que pueden ser conscientes o inconscientes, e individuales o institucionales y estructurales. Los estereotipos se convierten en una violación del derecho internacional de los derechos humanos cuando las suposiciones estereotipadas se ponen en práctica para socavar el disfrute de los derechos humanos[191].

V. Principios y obligaciones generales en virtud de la Convención

21. La detección y la prevención de la práctica de la elaboración de perfiles raciales por los agentes del orden y la lucha contra ella es fundamental para la consecución de los objetivos de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. La práctica de la elaboración de perfiles raciales por los agentes del orden viola los principios fundamentales de los derechos humanos, que se basan en: a) la no discriminación por razón de raza, color, ascendencia u origen nacional o étnico, u otros motivos interseccionales; y b) la igualdad ante la ley. También puede violar los derechos al debido proceso y un juicio imparcial. Estos principios y derechos son los pilares de la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 2 y 7) y la Convención (arts. 2 y 5 a)).

22. En el preámbulo de la Convención se destaca que todos los hombres son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley contra toda discriminación y contra toda incitación a la discriminación. Aunque el término elaboración de perfiles raciales no se menciona expresamente en la Convención, ello no ha

---

187 Véase la contribución del Comité Árabe de Derechos Humanos.

188 A/HRC/29/46, párr. 2.

189 Naciones Unidas, *Preventing and Countering Racial Profiling of People of African Descent: Good Practices and Challenges* (2019), pág. v.

190 Véase A/73/354.

191 Véase, por ejemplo, Simone Cusack, "Gender stereotyping as a human rights violation", informe de investigación encargado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2013).

impedido que el Comité identifique esas prácticas y estudie la relación entre la elaboración de perfiles raciales y las normas establecidas en la Convención.

23. En virtud del artículo 2 de la Convención, cada Estado se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación. Como la elaboración de perfiles raciales es una práctica que puede promover y perpetuar los incidentes racistas y la formación de prejuicios y estereotipos raciales[192], es contraria a la idea misma de la Convención. Por consiguiente, los Estados partes tienen la obligación de revisar sus políticas, leyes y reglamentos con el fin de que no se produzca ni se facilite la elaboración de perfiles raciales. Los Estados partes tienen la obligación de adoptar activamente medidas para eliminar la discriminación mediante leyes, políticas e instituciones. La prohibición de participar en actos de elaboración de perfiles raciales y la obligación de asegurarse de que las autoridades y las instituciones públicas no apliquen prácticas de elaboración de perfiles raciales se derivan además del artículo 5 de la Convención. La práctica de la elaboración de perfiles raciales es incompatible con el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley y la igualdad de tratamiento, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico. Es incompatible además con la garantía de no discriminación en relación con otros derechos civiles, como el derecho a la libertad de circulación.

24. En virtud del artículo 6 de la Convención, los Estados partes tienen la obligación de asegurar a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción una protección efectiva contra todo acto de discriminación racial. Por consiguiente, los Estados partes deben adoptar medidas preventivas para que las autoridades y las instituciones públicas no incurran en prácticas de elaboración de perfiles raciales. El artículo 6 también requiere que los Estados partes aseguren a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción unos recursos efectivos contra todo acto de discriminación racial. Los Estados partes tienen la obligación de asegurarse de que su ordenamiento jurídico interno contenga unos mecanismos adecuados y efectivos para afirmar que se han elaborado perfiles raciales y poner fin a esa práctica. Además, los Estados partes deben garantizar el derecho a solicitar una reparación o satisfacción justa y adecuada por los daños sufridos como consecuencia de la discriminación racial en forma de elaboración de perfiles raciales. Deben asegurarse de que este derecho se pueda ejercer de manera efectiva. A la luz del hecho de que la práctica de la elaboración de perfiles raciales suele afectar a los miembros de un grupo o grupos particulares, se alienta a los Estados partes a que estudien la posibilidad de establecer mecanismos para la protección colectiva de los derechos en el contexto de la elaboración de perfiles raciales.

25. En el artículo 7 de la Convención se destaca el papel de la enseñanza, la educación, la cultura y la información en la lucha contra la discriminación racial. En cuanto a la elaboración de perfiles raciales, el cumplimiento de la obligación de los Estados partes de no cometer actos de discriminación racial depende de la conducta de las autoridades y las instituciones públicas. Por lo tanto, es de suma importancia que los funcionarios nacionales encargados de la aplicación de la ley en particular estén debidamente informados de sus obligaciones[193]. Como la elaboración de perfiles raciales suele ser el resultado de prácticas bien establecidas e incontestadas de las autoridades y las instituciones públicas, los Estados partes deben velar por que los funcionarios nacionales encargados de la aplicación de la ley sean suficientemente conscientes de la manera de evitar incurrir en prácticas de elaboración de perfiles raciales. La concienciación al respecto puede ayudar a prevenir la aplicación de prácticas de elaboración de perfiles raciales y a superarlas cuando estén arraigadas. Por consiguiente, los Estados partes deberían velar por que el personal de las autoridades y las instituciones públicas que participe en la aplicación de la ley reciba una capacitación adecuada para no incurrir en prácticas de elaboración de perfiles raciales.

VI. Consecuencias de la elaboración de perfiles raciales

26. La elaboración de perfiles raciales tiene efectos negativos y acumulativos en las actitudes y el bienestar de las personas y las comunidades[194], puesto que una persona puede ser sometida regularmente a la elaboración de perfiles raciales en su vida cotidiana. Las víctimas de la elaboración de perfiles raciales a menudo subestiman e interiorizan sus repercusiones ante la falta de recursos efectivos e instrumentos de restauración. Además de ser ilegal, la elaboración de perfiles raciales también puede ser ineficaz y contraproducente como herramienta general de aplicación de la ley. Las personas que perciben que han sido objeto de actividades policiales discriminatorias tienden a tener menos confianza en las fuerzas del orden y, en consecuencia, tienden a estar menos dispuestas a cooperar, lo cual puede limitar la eficacia de las fuerzas del orden. Las prácticas de elaboración de perfiles raciales influyen en las rutinas diarias de las fuerzas del orden y socavan, ya sea mediante acciones conscientes o inconscientes, la capacidad de apoyar a las víctimas de delitos pertenecientes a las comunidades afectadas. El sentimiento de injusticia y humillación, la pérdida de confianza en las fuerzas del orden, la victimización secundaria, el miedo a las represalias y el acceso limitado

[192] Véase, por ejemplo, CERD/C/IRL/CO/3-4, párr. 18.

[193] Véase la recomendación general núm. 13 (1993).

[194] Véase, por ejemplo, A/HRC/24/52/Add.2, párr. 57.

a la información sobre los derechos o la asistencia jurídica pueden dar lugar a una reducción de las denuncias de delitos y de la información con fines de inteligencia.

27. La elaboración de perfiles raciales y el discurso de odio están estrechamente relacionados y el Comité ha abordado a menudo esas dos formas de discriminación simultáneamente[195]. La difusión de ideas basadas en el odio racial o étnico, la utilización persistente del discurso de odio en los medios de comunicación y la utilización de discursos políticos racistas por los funcionarios públicos exacerban la discriminación y el establecimiento de estereotipos por los agentes del orden. Los grupos étnicos que son objeto del discurso de odio también se convertirán en objetivos de la elaboración de perfiles raciales. Además, la elaboración de perfiles raciales por las fuerzas del orden presenta a los grupos que sufren discriminación racial como más propensos a cometer delitos, lo cual influirá en el discurso público y aumentará la difusión del odio racista.

28. La elaboración de perfiles raciales también puede tener un efecto negativo en el disfrute de los derechos civiles y políticos de las personas, incluidos los derechos a la vida (artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), a la libertad y a la seguridad personales (art. 9), a la vida privada (art. 17) y a circular libremente (art. 12), a asociarse libremente (art. 22) y a un recurso efectivo (art. 2, párr. 3).

29. El pleno disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas, como el derecho a una vivienda adecuada (artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), a la salud (art. 12), a la educación (arts. 13 y 14) y a trabajar (art. 6), también podría resultar afectado por la elaboración de perfiles raciales[196].

30. La elaboración de perfiles raciales por los agentes del orden tiene consecuencias de gran alcance en todos los niveles de la administración de justicia, especialmente en el sistema de justicia penal. La elaboración de perfiles raciales puede dar lugar, entre otras cosas: a) a la criminalización excesiva de determinadas categorías de personas protegidas por la Convención; b) al refuerzo de asociaciones estereotipadas engañosas entre la delincuencia y el origen étnico y el establecimiento de prácticas operacionales abusivas; c) a tasas de encarcelamiento desproporcionadas para los grupos protegidos por la Convención; d) a una mayor vulnerabilidad de las personas pertenecientes a grupos protegidos por la Convención al abuso de la fuerza o de la autoridad por los agentes del orden; e) a la no presentación de denuncias de actos de discriminación racial y delitos de odio; y f) a la imposición por parte de los tribunales de sentencias más duras contra los miembros de las comunidades seleccionadas como objetivo.

VII. Elaboración algorítmica de perfiles y prejuicios y discriminación raciales

31. Debido a los rápidos avances en el desarrollo tecnológico, las actividades de los agentes del orden están cada vez más determinadas o informadas por la elaboración algorítmica de perfiles[197], que puede incluir macrodatos, la adopción automatizada de decisiones e instrumentos y métodos de inteligencia artificial[198]. Aunque esos avances pueden aumentar la precisión, la eficacia y la eficiencia de las decisiones y las acciones de los agentes del orden, hay un gran riesgo de que también reproduzcan y refuercen los prejuicios y agraven las prácticas discriminatorias o den lugar a otras nuevas[199]. Dada la opacidad de los análisis y la adopción de decisiones algorítmicos, en particular cuando se emplean métodos de inteligencia artificial, los resultados discriminatorios de la elaboración algorítmica de perfiles pueden ser a menudo menos obvios y más difíciles de detectar que los derivados de las decisiones humanas y, por lo tanto, más difíciles de contrarrestar[200]. Además, los defensores de los derechos humanos no suelen estar bien equipados tecnológicamente para detectar esos métodos discriminatorios.

32. Hay diversos puntos de entrada a través de los cuales el sesgo se podría incorporar en los sistemas de elaboración algorítmica de perfiles, entre ellos la forma en que se diseñan los sistemas, las decisiones sobre el origen y el alcance de los conjuntos de datos con que se entrenan, los sesgos sociales y culturales que los creadores de aplicaciones pueden incorporar en esos conjuntos de datos, los modelos mismos de inteligencia

---

[195] CERD/C/RUS/CO/23-24, párrs. 15 y 16; CERD/C/SVN/CO/8-11, párrs. 8 y 9; y CERD/C/AUS/CO/18-20, párr. 14.

[196] Véase también el artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

[197] La elaboración algorítmica de perfiles incluye técnicas informáticas paso a paso que analizan datos con el fin de detectar tendencias, patrones o correlaciones. Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *Guía para prevenir la elaboración ilícita de perfiles en la actualidad y en el futuro* (2018), pág. 101.

[198] Aunque se utiliza ampliamente, el término "inteligencia artificial" no está claramente definido. El Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión ha señalado que con la inteligencia artificial se suele hacer referencia al aumento de la independencia, la velocidad y la magnitud relacionado con la adopción informática y automatizada de decisiones. No es una sola cosa, sino más bien una "constelación" de procesos y tecnologías que permiten que las computadoras complementen o reemplacen tareas específicas que de otro modo serían ejecutadas por seres humanos, como tomar decisiones y resolver problemas (A/73/348, párr. 2).

[199] Véase A/HRC/44/57.

[200] AI Now, "The AI Now report: the social and economic implications of artificial intelligence technologies in the near-term", resumen del simposio público de AI Now organizado por la Casa Blanca y el Instituto de Derecho de la Información de la Universidad de Nueva York el 7 de julio de 2016, pág. 7.

artificial y la forma en que los productos del modelo de inteligencia artificial se ejecutan en la práctica[201]. En particular, los siguientes factores relacionados con los datos pueden contribuir a obtener resultados negativos: a) los datos utilizados incluyen información relativa a características protegidas; b) se incluye en los datos la denominada información indirecta, por ejemplo, los códigos postales vinculados a zonas segregadas de las ciudades suelen indicar indirectamente la raza o el origen étnico; c) los datos utilizados están sesgados en contra de un grupo[202]; y d) los datos utilizados son de mala calidad, en particular porque están mal seleccionados, están incompletos, son incorrectos o están desactualizados[203].

33. Surgen riesgos particulares cuando se utiliza la elaboración algorítmica de perfiles para determinar la probabilidad de que se produzcan actividades delictivas en determinadas localidades o por determinados grupos o incluso personas. La actividad policial predictiva basada en datos históricos para predecir posibles hechos futuros puede producir fácilmente resultados discriminatorios, en particular cuando los conjuntos de datos utilizados adolecen de uno o más de los defectos descritos anteriormente[204]. Por ejemplo, los datos históricos de detenciones en un barrio pueden reflejar prácticas policiales con sesgo racial. Si se introducen en un modelo de actividad policial predictiva, el uso de esos datos plantea el riesgo de orientar las predicciones futuras en la misma dirección sesgada, lo cual da lugar a un exceso de vigilancia en el mismo barrio, que a su vez puede dar lugar a más detenciones en ese barrio, creando un peligroso bucle de retroalimentación.

34. Se ha informado de la existencia de mecanismos similares en algunos sistemas judiciales[205]. Al aplicar una sanción o decidir si alguien debería ir a la cárcel, quedar en libertad bajo fianza o recibir otro castigo, los Estados recurren cada vez más a la elaboración algorítmica de perfiles, con el fin de prever las posibilidades de que un individuo pueda cometer uno o varios delitos en el futuro. Las autoridades recopilan información sobre el historial delictivo del individuo, su familia y sus amigos y sus condiciones sociales, incluido su historial laboral y académico, para evaluar el grado de "peligrosidad" de la persona a partir de una puntuación proporcionada por el algoritmo, que se suele mantener confidencial. Este uso de la elaboración algorítmica de perfiles plantea problemas similares a los descritos en el párrafo 33.

35. El uso cada vez mayor de tecnologías de reconocimiento facial y vigilancia para rastrear y controlar a determinados grupos demográficos suscita preocupación en relación con muchos derechos humanos, como el derecho a la intimidad, la libertad de reunión pacífica y de asociación, la libertad de expresión y la libertad de circulación. Están diseñadas para identificar automáticamente a las personas en función de su geometría facial[206], lo que permitiría elaborar perfiles de personas sobre la base de motivos de discriminación como la raza, el color, el origen nacional o étnico o el género[207]. Se utilizan ampliamente cámaras equipadas con tecnología de reconocimiento facial en tiempo real con el fin de marcar y seguir a personas[208], lo cual puede permitir a los gobiernos, entre otros, mantener registros de los movimientos de un gran número de personas, posiblemente sobre la base de características protegidas[209]. Además, se ha demostrado que la precisión de la tecnología de reconocimiento facial puede variar en función del color, el origen étnico o el género de las personas objeto de seguimiento, lo cual puede dar lugar a discriminación[210].

36. En algunos casos, se están utilizando algoritmos en las pruebas de ADN para determinar el origen étnico o la nacionalidad de las personas. Los resultados de esas pruebas de ADN pueden dar lugar a la elaboración de perfiles. El Comité observa, en la línea del consenso entre la comunidad científica, que no hay vínculos directos entre la composición del ADN de una persona y su origen étnico o nacionalidad. Por lo tanto, el Comité condena el uso de perfiles de ADN por los Estados y las fuerzas del orden, especialmente las encargadas de la seguridad fronteriza. Además, las fuerzas del orden han utilizado los resultados de los perfiles de ADN para hacer afirmaciones falsas de que determinadas minorías étnicas son más propensas a la violencia y, a su vez, esos grupos han sido objeto de prácticas policiales discriminatorias[211].

---

[201] A/73/348, párr. 38.

[202] Por ejemplo, cuando las prácticas discriminatorias del pasado, como las detenciones que afectaban desproporcionadamente a los miembros de un grupo, se reflejan en los datos utilizados para la elaboración de perfiles, ello afectará a los resultados de la elaboración algorítmica de perfiles.

[203] Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, "#BigData: discrimination in data-supported decision making", documento de la serie FRA Focus (2018), págs. 4 y 5.

[204] Véase Rashida Richardson, Jason M. Schultz y Kate Crawford, "Dirty data, bad predictions: how civil rights violations impact police data, predictive policing systems, and justice", *New York University Law Review*, vol. 94 (mayo de 2019).

[205] Véase, por ejemplo, Julia Angwin y otros, "Machine bias", ProPublica, 23 de mayo de 2016.

[206] A/HRC/44/57, párr. 14.

[207] A/HRC/41/35, párr. 12.

[208] A/HRC/39/29, párr. 14.

[209] A/HRC/41/35, párr. 12.

[210] Véase Joy Buolamwini y Timnit Gebru, "Gender shades: intersectional accuracy disparities in commercial gender classification", Proceedings of Machine Learning Research, vol. 81 (2018), actas de la Conferencia sobre Equidad, Responsabilidad y Transparencia; e Inioluwa Deborah Raji y Joy Buolamwini, "Actionable auditing: investigating the impact of publicly naming biased performance results of commercial AI products" (2019), Conferencia sobre Inteligencia Artificial, Ética y Sociedad.

[211] Ruha Benjamin, *Race After Technology: Abolitionist Tools for the New Jim Code* (Polity, 2019).

VIII. Recomendaciones

37. Los gobiernos, los organismos encargados de hacer cumplir la ley y las organizaciones de la sociedad civil han adoptado diversas estrategias para contrarrestar el problema de la elaboración de perfiles raciales. El Comité considera que esas estrategias constituyen la base de sus recomendaciones a los Estados y otros actores.

A. Medidas legislativas y relacionadas con las políticas

38. Como requisito previo y sin perjuicio de otras medidas, es indispensable una legislación amplia contra la discriminación racial, tanto en derecho civil y administrativo como en derecho penal, para luchar con eficacia contra la elaboración de perfiles raciales. Los Estados deberían elaborar y aplicar eficazmente leyes y políticas que definan y prohíban la elaboración de perfiles raciales por los agentes del orden. Esas medidas deberían ir acompañadas de orientaciones claras para los organismos encargados de hacer cumplir la ley, asegurándose de que las políticas internas, incluidos los procedimientos operativos estándar y los códigos de conducta, estén en consonancia con las normas y los principios de derechos humanos. Los Estados también deberían ser conscientes de las leyes y los reglamentos que puedan permitir o facilitar la elaboración de perfiles raciales. Deberían realizar estudios para identificar esas leyes y modificarlas o derogarlas en consecuencia.

39. Los Estados deberían velar por que las fuerzas del orden elaboren, en consulta con los grupos pertinentes, unas directrices detalladas para las prácticas de detención y registro con normas precisas, a fin de prevenir la elaboración de perfiles raciales. Deberían establecer mecanismos de control eficaces e independientes, tanto internos como externos, y prever medidas disciplinarias para su aplicación en casos de conducta indebida. También deberían llevar a cabo auditorías periódicas, con la ayuda de expertos independientes, para identificar las lagunas en las políticas y las prácticas internas. Se recomienda encarecidamente la transparencia en torno a los resultados de esos procedimientos, puesto que puede fortalecer la rendición de cuentas de las fuerzas del orden y la confianza entre las personas y las comunidades seleccionadas como objetivos.

40. De conformidad con el artículo 6 de la Convención, los Estados deben asegurar a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción una protección y recursos efectivos contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir una reparación o satisfacción justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.

41. Se alienta a los Estados a que adopten enfoques centrados en las víctimas y a que coordinen eficazmente sus servicios de apoyo promoviendo modelos de cooperación entre las autoridades, las comunidades, las organizaciones de la sociedad civil, incluidas las que representen a grupos que experimenten formas interseccionales de discriminación, y las instituciones nacionales de derechos humanos. El Comité destaca la interrelación entre los artículos 5 a) y 6 de la Convención y señala que se debería consultar de manera efectiva a las autoridades judiciales y otros órganos que administren justicia y recabar su participación en esos procesos para evitar que se perpetúe el efecto de la elaboración de perfiles raciales en las actuaciones penales.

B. Educación y formación en derechos humanos

42. Los Estados deberían preparar programas de formación especializados y obligatorios para las fuerzas del orden que conciencien a los agentes sobre el efecto de los prejuicios en su labor y que muestren cómo comportarse de manera no discriminatoria. Los grupos estigmatizados, incluidos aquellos cuyos miembros experimenten formas interseccionales de discriminación, deberían participar en la preparación y la impartición de esa formación, en la medida de lo posible. Las fuerzas del orden deberían velar por que la capacitación en el empleo para contrarrestar la discriminación y la actuación policial basada en los prejuicios se complemente con intervenciones institucionales destinadas a limitar la discrecionalidad y aumentar la supervisión en las esferas vulnerables a los estereotipos y los prejuicios. Además, habida cuenta de la preocupación por las limitaciones de la formación para cambiar las actitudes y el comportamiento, la capacitación en materia de no discriminación y prejuicios se debería evaluar y actualizar periódicamente para asegurarse de que tenga el efecto deseado.

43. Tanto los expertos en inteligencia artificial como los funcionarios que interpreten los datos deben tener un conocimiento claro de los derechos fundamentales para evitar la introducción de datos que puedan contener prejuicios raciales o dar lugar a ellos. Los Estados deberían proporcionar formación sobre el racismo y la discriminación racial a los expertos y los funcionarios que interpreten los datos, los funcionarios judiciales y los agentes del orden, entre otros. Los Estados deberían preparar políticas de adquisiciones basadas en condiciones obligatorias que prohíban la discriminación racial.

44. Los Estados, en colaboración con las instituciones y las entidades especializadas nacionales de derechos humanos, deberían promover la formación de las organizaciones de la sociedad civil sobre el sesgo algorítmico y las tecnologías emergentes.

45. La educación y la formación en derechos humanos son fundamentales para asegurarse de que los agentes de policía no discriminen. Las instituciones nacionales de derechos humanos, en cooperación con las

organizaciones de la sociedad civil, pueden desempeñar un papel fundamental en la formación de los agentes del orden, en el examen de las nuevas herramientas tecnológicas que podrían dar lugar a discriminación y en la identificación de otros riesgos en la práctica[212].

C. Medidas de contratación

46. Los Estados deberían velar por que las fuerzas del orden desarrollen estrategias de contratación, retención y promoción que promuevan una plantilla diversa que refleje la composición de la población a la que sirven. Esas estrategias podrían incluir el establecimiento de cuotas internas y el desarrollo de un programa de contratación para las minorías étnicas. Ello puede influir en la cultura de los organismos y las actitudes del personal con vistas a una adopción de decisiones menos sesgadas.

47. Los Estados deberían velar por que las fuerzas del orden evalúen periódicamente las políticas de contratación y promoción y, en caso necesario, adopten medidas especiales de carácter temporal para abordar eficazmente la infrarrepresentación de diversos grupos nacionales o étnicos minoritarios y de grupos que sufran formas interseccionales de discriminación por razón, entre otras cosas, de religión, sexo y género, orientación sexual, discapacidad y edad.

D. Policía de proximidad

48. Los Estados deberían velar por que las fuerzas del orden preparen estrategias para una relación efectiva con las personas y los grupos que sufren discriminación racial teniendo en cuenta el contexto, la dinámica y las necesidades únicas de las distintas comunidades. Ello debería ayudar a mejorar la comunicación y reducir los niveles de desconfianza y de elaboración de perfiles raciales. El diálogo entre la policía y la comunidad se debería ampliar más allá de los líderes comunitarios, puesto que muchos grupos, como las mujeres, están infrarrepresentados en el plano del liderazgo comunitario y tal vez requieran esfuerzos de comunicación específicos y cuidadosos. Los jóvenes que suelen ser objetivo de la policía serían un ejemplo clave.

49. Los Estados deberían adoptar medidas para que la información pública de la policía y otras fuerzas del orden se base en estadísticas fiables y objetivas y no perpetúe los estereotipos y los prejuicios contra los grupos étnicos que son objeto de discriminación. Además, los Estados deberían abstenerse de divulgar datos personales sobre los presuntos infractores vinculados a la supuesta raza, color, ascendencia u origen nacional o étnico, a menos que dicha divulgación sea estrictamente necesaria y responda a un fin legítimo, como en el caso de una notificación de búsqueda.

E. Datos desglosados

50. Los Estados deberían recopilar y supervisar periódicamente datos cuantitativos y cualitativos desglosados sobre las prácticas pertinentes de aplicación de la ley, como las comprobaciones de la identidad, los controles de tráfico y los registros fronterizos, que incluyan información sobre los motivos prohibidos de discriminación racial, incluidas sus formas interseccionales, así como el motivo de la acción de aplicación de la ley y el resultado del encuentro. Las estadísticas anonimizadas generadas por esas prácticas se deberían poner a disposición del público y tratar con las comunidades locales. Los datos se deberían recopilar respetando las normas y los principios de derechos humanos, la normativa de protección de datos y las garantías de la intimidad. Esa información no se debe utilizar indebidamente.

51. Los Estados también deberían protegerse contra toda forma de tratamiento automatizado de datos personales consistente en utilizar datos personales para evaluar determinados aspectos personales de una persona física, en particular para analizar o predecir aspectos relativos al rendimiento profesional, situación económica, salud, preferencias personales, intereses, fiabilidad, comportamiento, ubicación o movimientos de dicha persona física[213].

F. Rendición de cuentas

52. Los Estados deberían crear un mecanismo de denuncia, independiente de los organismos de aplicación de la ley y otros organismos conexos, para recibir denuncias de los ciudadanos de discriminación racial, racismo y elaboración de perfiles raciales y étnicos[214]. Ese mecanismo debe tener la potestad de investigar rápida y eficazmente las denuncias y trabajar de forma concertada con la sociedad civil y los órganos de vigilancia de los derechos humanos. También debe informar públicamente de sus conclusiones de acuerdo con la normativa de protección de datos y las normas de derechos humanos. Esos mecanismos deberían tener en cuenta las necesidades especiales de las personas con discapacidad en los casos de discriminación interseccional.

53. Los Estados deberían establecer mecanismos de supervisión, tanto dentro como fuera de las fuerzas del orden, para prevenir los comportamientos discriminatorios. Esos mecanismos deberían elaborar directrices,

---

[212] Contribución de Nicaragua.

[213] Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo, art. 3, párrafo 4).

[214] Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, recomendación de política general núm. 11, párr. 10 y explicaciones.

políticas y reglamentos internos para combatir y prevenir la elaboración de perfiles raciales y asegurar la rendición de cuentas interna adoptando medidas disciplinarias contra los funcionarios que los infrinjan.

54. Los incidentes de elaboración de perfiles raciales por las fuerzas del orden se deberían investigar de manera efectiva, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos. Los responsables deberían ser procesados y, en caso de ser condenados, deberían ser sancionados con penas adecuadas y se debería conceder una indemnización a las víctimas.

55. Los Estados deberían velar por que los altos funcionarios de las fuerzas del orden promuevan políticas y prácticas no discriminatorias en sus organismos, supervisen rigurosamente la conducta del personal y le exijan responsabilidades en caso de conducta indebida a través del mecanismo de supervisión interna e independiente[215]. Esas actividades se pueden apoyar mediante la disponibilidad de datos sobre la adopción de decisiones y las prácticas del personal y su análisis. Los altos funcionarios también deberían revisar las repercusiones de la aplicación de la legislación y las operaciones, incluidas las de lucha contra el terrorismo, que puedan tener un efecto desproporcionado en los grupos y las comunidades marginados.

56. Se alienta a las instituciones nacionales de derechos humanos y las organizaciones de la sociedad civil a que vigilen los incidentes de elaboración de perfiles raciales y presten asistencia a sus víctimas. Deberían aumentar la conciencia pública, dar a conocer sus conclusiones, presionar en favor de reformas y colaborar de forma constructiva con las fuerzas del orden y otras instituciones nacionales y locales.

57. Los mecanismos internacionales y regionales de derechos humanos, las instituciones nacionales de derechos humanos y los organismos de igualdad, los grupos de la sociedad civil y los ciudadanos deberían tener la posibilidad de presentar quejas sobre las prácticas discriminatorias de las fuerzas del orden. Los ciudadanos deberían poder presentar quejas a través de mecanismos independientes.

G. Inteligencia artificial

58. Los Estados deberían velar por que los sistemas de elaboración algorítmica de perfiles utilizados con fines de aplicación de la ley estén plenamente en conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos. A tal efecto, antes de adquirir o implantar esos sistemas, los Estados deberían adoptar las medidas legislativas, administrativas y de otro tipo adecuadas para determinar la finalidad de su uso y regular con la mayor precisión posible los parámetros y las garantías que impidan la vulneración de los derechos humanos. Esas medidas deberían estar dirigidas, en particular, a asegurar que la implantación de sistemas de elaboración algorítmica de perfiles no socave el derecho a no ser discriminado, el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a la libertad y a la seguridad, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a la vida, el derecho a la intimidad, la libertad de circulación, la libertad de reunión pacífica y de asociación, la protección contra la detención arbitraria y otras intervenciones, y el derecho a un recurso efectivo.

59. Los Estados deberían evaluar cuidadosamente el posible efecto en los derechos humanos antes de utilizar la tecnología de reconocimiento facial, que puede dar lugar a una identificación errónea debido a la falta de representación en la recogida de datos. Antes de la implantación nacional, los Estados deberían estudiar la posibilidad de un período piloto bajo la supervisión de un órgano independiente que incluya a personas que reflejen la composición diversa de la población, para mitigar cualquier posible caso de identificación errónea y elaboración de perfiles basados en el color de la piel.

60. Los Estados deberían velar por que los sistemas de elaboración algorítmica de perfiles implantados con fines de aplicación de la ley estén diseñados para ser transparentes y deberían permitir que los investigadores y la sociedad civil accedan al código y lo sometan a examen. Debería haber una evaluación y un seguimiento continuos del efecto de esos sistemas en los derechos humanos a lo largo de su ciclo vital y los Estados deberían adoptar las medidas de mitigación adecuadas si se detectan riesgos o perjuicios para los derechos humanos. Esos procesos deberían examinar los efectos discriminatorios potenciales y reales de la elaboración algorítmica de perfiles basados en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico y su interrelación con otros motivos, como la religión, el sexo y el género, la orientación sexual y la identidad de género, la discapacidad, la edad, la situación migratoria y la situación laboral o de otro tipo. Se deberían llevar a cabo antes del desarrollo o la adquisición de esos sistemas, en la medida de lo posible, y como mínimo antes de su utilización y durante todo el período de utilización. Esos procesos deberían incluir evaluaciones del impacto en la comunidad. Se debería incluir a los grupos potencial o realmente afectados y los expertos pertinentes en los procesos de evaluación y mitigación.

61. Los Estados deberían adoptar todas las medidas adecuadas para asegurar la transparencia en el uso de los sistemas de elaboración algorítmica de perfiles. Ello incluye la divulgación pública del uso de esos sistemas y explicaciones significativas sobre su funcionamiento, los conjuntos de datos que se utilizan y las medidas adoptadas para prevenir o mitigar los perjuicios para los derechos humanos.

62. Los Estados deberían adoptar medidas para que los órganos de supervisión independientes tengan el mandato de supervisar el uso de las herramientas de inteligencia artificial por el sector público y de evaluarlas en función de criterios preparados de conformidad con la Convención para asegurarse de que no consoliden

[215] Véase el párrafo 53.

las desigualdades ni produzcan resultados discriminatorios. Los Estados también deberían velar por que el funcionamiento de esos sistemas se supervise y evalúe periódicamente para determinar las deficiencias y adoptar las medidas correctivas necesarias. Cuando los resultados de la evaluación de una tecnología indiquen un alto riesgo de discriminación u otras violaciones de los derechos humanos, los Estados deberían adoptar medidas para evitar el uso de esa tecnología.

63. Los Estados deberían adoptar medidas para que el diseño, la implantación y la aplicación de sistemas de inteligencia artificial del sector privado en el ámbito de la aplicación de la ley cumplan las normas de derechos humanos. Los Estados también deberían velar por la adopción y la revisión periódica de las directrices y los códigos de conducta que las empresas deben observar en la programación, el uso y la comercialización de algoritmos que puedan dar lugar a discriminación racial o, en general, a cualquier otra forma de discriminación que es probable que constituya una violación de la Convención.

64. Los Estados deberían aprobar normas que aseguren que los organismos del sector público, las empresas privadas y otras organizaciones pertinentes, en el proceso de desarrollo, aprendizaje, comercialización y utilización de algoritmos: a) cumplan el principio de igualdad y no discriminación, y respeten los derechos humanos en general, en consonancia con los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos (en particular los principios rectores 1 a 3, 11 y 24); b) respeten el principio de precaución y cualquier medida administrativa o legislativa promulgada en aras de la transparencia; c) divulguen públicamente si las fuerzas del orden tienen acceso a los datos privados de las personas; y d) eviten causar un efecto dispar o desproporcionado en los grupos sociales protegidos por la Convención.

65. Los Estados deberían asegurarse de que todos los casos de sesgo algorítmico se investiguen debidamente y de que se impongan sanciones.

66. Los Estados deberían velar por que las empresas que desarrollan, venden o administran sistemas de elaboración algorítmica de perfiles para la aplicación de la ley tengan la responsabilidad de recabar la participación de personas de múltiples disciplinas, como la sociología, la ciencia política, la informática y el derecho, para determinar los riesgos para los derechos humanos y asegurarse de que se respeten. Con ese fin, los Estados deberían alentar a las empresas a que procedan con la debida diligencia en materia de derechos humanos, lo que implica: a) realizar evaluaciones para identificar y evaluar las consecuencias negativas reales o potenciales que puedan tener sobre los derechos humanos; b) integrar esas evaluaciones y tomar las medidas oportunas para prevenir y mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que se hayan identificado; c) hacer un seguimiento de la eficacia de sus esfuerzos; y d) informar oficialmente de cómo han abordado las consecuencias de sus actividades sobre los derechos humanos[216].

67. En el proceso de identificación, evaluación, prevención y mitigación de las consecuencias negativas para los derechos humanos, las empresas deberían prestar especial atención a los factores relacionados con los datos indicados en el párrafo 27. Los datos de formación se deberían seleccionar y los modelos se deberían preparar de manera que se prevengan los resultados discriminatorios y otros efectos adversos en los derechos humanos. Además, las empresas deberían tratar de lograr la diversidad, la equidad y otros medios de integración en los equipos que desarrollan sistemas de elaboración algorítmica de perfiles. Las empresas también deberían estar abiertas a auditorías independientes de terceros de sus sistemas de elaboración algorítmica de perfiles[217]. Cuando el riesgo de discriminación u otras violaciones de los derechos humanos se haya evaluado como demasiado alto o imposible de mitigar, en particular debido a la naturaleza de un uso planificado o previsible por un Estado, los agentes del sector privado no deberían vender o implantar un sistema de elaboración algorítmica de perfiles.

68. Los Estados deberían documentar los casos de discriminación racial relacionados con la inteligencia artificial, así como las medidas de prevención, las sanciones y la reparación, e incluir esa información en sus informes al Comité.

69. Los órganos de derechos humanos, los Estados, las instituciones nacionales de derechos humanos y las organizaciones de la sociedad civil deberían realizar estudios y difundir sus resultados, determinar las buenas prácticas sobre las medidas efectivas para abordar los sesgos raciales derivados de la inteligencia artificial, incluidas las relacionadas con el respeto de los derechos humanos y los aspectos éticos del aprendizaje automático, e identificar los criterios pertinentes en términos de interpretación o transparencia en los procesos de programación y entrenamiento de los algoritmos, y deberían hacerlo desde el punto de vista de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

PRÁCTICA 39: OBSERVACIÓN GENERAL 5 (2021) SOBRE DERECHOS DE LOS MIGRANTES A LA LIBERTAD Y A NO SER DETENIDOS ARBITRATIRAMENTE

Documento: CMW/C/GC/5, 23 septiembre 2021, 19 p.

---

[216] A/HRC/39/29, párr. 45; y Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, principios rectores 17 a 21. Véase también Amnistía Internacional y Access Now, Toronto Declaration: Protecting the Right to Equality and Non-Discrimination in Machine Learning Systems.

[217] Véase la Toronto Declaration: Protecting the Right to Equality and Non-Discrimination in Machine Learning Systems.

SECCIÓN 2ª: MECANISMOS CUASI-JUDICIALES. QUEJAS INDIVIDUALES

Mediante esta técnica, la víctima individual de la violación de alguno de los derechos consagrados en los tratados de derechos humanos que se estudian en esta Sección, podrá presentar su queja ante uno de los órganos internacionales independientes (los comités). Si decide que la queja es admisible (*decisión de admisibilidad*), el Comité correspondiente deberá pronunciarse sobre si ha habido o no violación de la convención en el caso concreto (*dictamen u opinión sobre el fondo*) y, en caso positivo, señalar las medidas de reparación a la víctima y "sanción" a los responsables, así como de seguimiento del cumplimiento de sus propios dictámenes por parte de los Estados interesados[218].

En materia de quejas individuales han desarrollado jurisprudencia el Comité de Derechos Humanos (conforme al PF1 del PIDCP) (**Prácticas 40 a 112**), el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (art. 14 de la CEDR) (**Prácticas 113 a 117**), el Comité contra la Tortura (art. 22 de la CCT) (**Prácticas 118 a 134**), el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (PF de la CEDCM) (**Prácticas 135 a 145**), el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (PF de la CDPCD) (**Prácticas 146 a 154**), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PF del PIDESC) (**Prácticas 155 a 176**), el Comité de los Derechos del Niño (PF3 de la CDN) (**Prácticas 177 a 196**) y el Comité contra la Desaparición Forzada (art. 31 CDF) (**Prácticas 197 y 198**).

También tiene competencia para recibir quejas individuales el Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, pero todavía no ha entrado en vigor al requerir su aceptación por al menos 10 de los Estados parte en la Convención.

A. Comité de Derechos Humanos

PRÁCTICA 40: REGLAMENTO DEL COMITÉ, ARTÍCULOS 88 A 113

Aprobado el 26 de julio de 2019, doc. CCPR/C/3/Rev.12, 4 de enero de 2021, 25 p.

Documento: Especialmente artículos 88-113 "Procedimiento para el examen de las comunicaciones recibidas de acuerdo con el Protocolo Facultativo".

PRÁCTICA 41: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO J.R.C. C. COSTA RICA

Comunicación 296/1988 (caso J.R.C. c. Costa Rica). Adoptada el 30 de marzo de 1989, doc. CCPR/C/35/D/296/1988, de 3 de abril de 1989 .

PRÁCTICA 42: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO R.A:V.N. *ET AL.* C. ARGENTINA

Comunicaciones nº 343/1988, 344/1988 y 345/1988 (*caso R.A.V.N. et al. c. Argentina*). Decisión de 26 de marzo de 1990, doc. CCPR/C/38/D/343/1988, de 3 de abril de 19891.

Los autores [...] son ciudadanos argentinos residentes en la Argentina que escriben en nombre de sus familiares fallecidos y/o desaparecidos, ciudadanos argentinos que residían en la provincia de Córdoba y murieron o desaparecieron en 1976, antes de que entraran en vigor para la Argentina [...] el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo Facultativo.

2.1 [...] afirman que la promulgación de la Ley [...] (conocida como "Ley de Obediencia Debida"), y su aplicación a los procedimientos judiciales que se siguen en los casos de sus familiares constituyen violaciones por la Argentina de los artículos 2, 3, 4, 6, 9, 14 y 24 del Pacto Internacional. [...]

2.2 Se afirma que la Ley [...] es incompatible con las obligaciones contraídas [...] en virtud del Pacto. Esa Ley contiene la presunción, sin admitir prueba en contrario, de que las personas que tenían graduación militar inferior cuando se cometieron los delitos actuaban bajo las órdenes de superiores: por lo tanto, la Ley los exime de castigo. Esta inmunidad también ampara a oficiales militares superiores que no actuaron como comandantes en jefe, jefes de zona o jefes de la policía de seguridad o de las fuerzas penitenciarias, siempre que ellos mismos no tomaran decisiones y no participaran en la elaboración de órdenes criminales.

2.3 Con respecto a la aplicación del Pacto a los hechos de los casos [...], los autores reconocen que sus familiares fueron muertos o desaparecieron en 1976, bajo el Gobierno argentino anterior, antes de que entraran en vigor para la Argentina el Pacto y el Protocolo Facultativo. Sin embargo, impugnan la compatibilidad de la Ley de Obediencia Debida con el artículo 2 del Pacto, que dispone, entre otras cosas, que los Estados partes deben dictar las disposiciones legislativas necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto. Sostienen que al adoptar una ley que de hecho garantiza la impunidad de los [...] responsables de desapariciones, torturas y asesinatos, el Gobierno argentino ha violado sus obligaciones contraídas en virtud del Pacto.

---

[218] Un estudio completo de los mecanismos cuasi-judiciales de protección de los derechos humanos (*quejas de particulares contra Estados*), tanto en el sistema de las Naciones Unidas como en la OIT, se encuentra en VILLAN DURAN, C.: *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid, Trotta, 2002, pp. 453-489.

2.4. [...] los autores señalan que, con respecto a la desaparición o muerte de las presuntas víctimas, el asunto se llevó ante los tribunales argentinos competentes. Sin embargo, en virtud de la Ley [...], las causas penales pendientes se sobreseyeron en junio de 1987 y mayo de 1988, con la consiguiente puesta en libertad de los acusados. Los autores concluyen que los recursos internos se han agotado.

2.5 Los autores declaran que el mismo asunto no ha sido ni está siendo sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

2.6 [...] los autores piden al Comité que resuelva que la Argentina violó sus obligaciones en virtud del Pacto e inste al Gobierno argentino a derogar la Ley [...,] de manera de que se pueda enjuiciar criminalmente y sancionar a las personas responsables de la desaparición o muerte de los familiares de los autores.

3. [...] el Grupo de Trabajo del Comité de Derechos Humanos, sin transmitir las comunicaciones al Estado parte, pidió a los autores que [...] a) aclararan si las afirmaciones contenidas en su comunicación iban más allá del deseo de que se entablara una acción penal contra los presuntos responsables de la desaparición o muerte de sus familiares y en caso afirmativo, en qué medida; b) especificaran, teniendo presente que el Pacto y el Protocolo Facultativo habían entrado en vigor para la Argentina el 8 de noviembre de 1986, qué violaciones alegaban que habían tenido lugar después de esa fecha, y c) indicaran si habían interpuesto alguna acción legal ante los tribunales competentes a fin de obtener reparación y, en caso afirmativo, con qué resultados.

4.1 En su respuesta [...], los autores declaran que, además de sancionar a los culpables, el Gobierno [...] debería reabrir la investigación sobre la desaparición de una de las presuntas víctimas, aunque, sobre la base de las investigaciones de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas [...], se presume, en vista del tiempo transcurrido [...], que las personas de que se trata han muerto. Además, [...] insisten en que las leyes de impunidad deberían repudiarse para evitar que se las interprete en el sentido de que alientan a cometer delitos semejantes. A ese respecto, invocan los principios de los juicios de Nuremberg, en particular el que rechaza la defensa aduciendo ordenes superiores.

4.2 En cuanto a las violaciones del Pacto que se alega tuvieron lugar después de que éste entrara en vigor para la Argentina, el 8 de noviembre de 1986, los autores sostienen que la promulgación de la Ley de Obediencia Debida en junio de 1987 constituye una violación de la obligación del Estado parte de asegurar la investigación a fondo de los delitos y el castigo de los culpables.

4.3 Con respecto a los procedimientos incoados para obtener reparación, los autores indican que prefirieron pedir la investigación de los hechos, en particular del paradero de las personas desaparecidas, y la identificación de los culpables. Aunque, al parecer, ninguno de ellos ha entablado hasta ahora una demanda de reparación, [...] hacen referencia a otras personas que han intentado sin éxito obtener reparación en causas civiles.

5.1 Antes de considerar cualquiera de las afirmaciones contenidas en una comunicación, el Comité [...] debe decidir si la comunicación es o no admisible [...].

5.2 Con respecto a la aplicación ratione temporis del Pacto [...] y del Protocolo Facultativo a la Argentina, el Comité recuerda que ambos instrumentos entraron en vigor el 8 de noviembre de 1986. Observa que el Pacto no puede aplicarse retroactivamente y que el Comité no puede [...] examinar presuntas violaciones que tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del Pacto para el Estado parte.

5.3 Sólo le queda al Comité determinar si se han producido violaciones [...] con posterioridad a su entrada en vigor. Los autores han invocado el artículo 2 del Pacto y sostienen que ha habido violación de su derecho a interponer un recurso. En ese contexto, el Comité recuerda su jurisprudencia anterior en que estima que el artículo 2 [...] constituye un compromiso general adquirido por los Estados que los particulares no pueden invocar en forma aislada con arreglo al Protocolo Facultativo [...]. En la medida en que los autores invocan el artículo 2 conjuntamente con otros artículos del Pacto, el Comité observa que el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto estipula que cada uno de los Estados partes se compromete "a garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo ..." (subrayado añadido). Así, pues, de conformidad con el artículo 2, el derecho a interponer un recurso surge tan sólo después de establecerse que ha habido violación de un derecho consagrado en el Pacto. Sin embargo, los casos de desaparición y muerte, que podrían haber constituido violaciones de diversos artículos del Pacto, y respecto de los cuales podrían haberse interpuesto recursos, se produjeron antes de la entrada en vigor para la Argentina del Pacto y del Protocolo Facultativo. Por lo tanto, el Comité no puede examinar la cuestión, puesto que esa parte de la comunicación es inadmisible ratione temporis.

5.4 El Comité considera necesario recordar al Estado parte que, en relación con violaciones que hubieran tenido lugar o siguieran produciéndose después de la entrada en vigor del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de investigar las violaciones denunciadas y de proporcionar recursos legales a las víctimas o sus familiares a cargo, según proceda.

5.5 En la medida en que los autores afirman que la promulgación de la Ley [...] menoscabó su derecho a que ciertos funcionarios del Gobierno fueran procesados, el Comité remite a su jurisprudencia anterior en virtud de la cual el Pacto no establece el derecho a que una persona haga que el Estado enjuicie penalmente a otra

persona [...]. En consecuencia, esta parte de la comunicación es inadmisible ratione materiae por ser incompatible con las disposiciones del Pacto.

5.6 En cuanto a la cuestión de la reparación, el Comité observa que los autores, al responder a las preguntas formuladas por el Grupo de Trabajo, indicaron que no era éste el recurso que perseguían.

6. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos decide:

a) Que las comunicaciones son inadmisibles;

b) Que esta decisión se comunique a los autores por conducto de su abogado y, a título de información, al Estado parte.

APÉNDICE

Voto particular del Sr. Bertin Wennergren emitido de conformidad con el párrafo 3 del artículo 92 del reglamento del Comité, relativo a la decisión del Comité que declara inadmisible las comunicaciones Nos. 343, 344 y 345/1988 [...]

Estoy de acuerdo con las observaciones expresadas en la decisión del Comité. Sin embargo, en mi opinión, es preciso aclarar y ampliar los argumentos que aparecen en el párrafo 5.4 de la decisión. En este párrafo, el Comité recuerda al Estado Parte que, con respecto a las violaciones ocurridas o que continuaron después de la entrada en vigor del Pacto, tiene la obligación de investigar a fondo las presuntas violaciones y de proporcionar los recursos correspondientes a las víctimas o a sus familiares a cargo [...].

De conformidad con el artículo 28 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados [...], las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado [...]; la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI Serie A/B, Nº 74 (1938), págs. 10 a 48 - Caso fosfatos en Marruecos) ha sostenido en este contexto que los términos relativos tanto a la limitación ratione temporis, como a la intención subyacente están claros. Esta cláusula se insertó para privar de efectos retroactivos la aceptación de la jurisdicción obligatoria. En este caso la Corte tuvo que decidir si se planteaban o no cuestiones derivadas de factores posteriores a la aceptación de su jurisdicción (a la que la Corte se refiere como la "fecha decisiva"), en primer lugar porque ciertos actos que, si se consideraban separadamente, eran en sí mismos actos internacionales ilegales, se habían efectuado en realidad después de la "fecha decisiva"; en segundo lugar, porque estos actos, al tomarse en conjunto con actos anteriores con los que estaban estrechamente relacionados, constituían en su totalidad un acto ilegal único, continuado y en marcha; y por último, porque determinados actos que se efectuaron con anterioridad a la "fecha decisiva" dieron sin embargo lugar a una situación permanente que era incompatible con el derecho internacional y que existió después de dicha fecha. La Corte explica que la cuestión de si una situación o hecho determinados ocurren con anterioridad o con posterioridad a una fecha particular debe decidirse con respecto a cada caso concreto; asimismo, la cuestión de las situaciones o hechos con respecto a los que se plantearon las cuestiones debe decidirse en relación con cada caso concreto. Observo que en el caso que nos ocupa la "fecha decisiva" es el 8 de noviembre de 1986.

El Comité ha señalado frecuentemente que "sólo puede examinar las presuntas violaciones de derechos humanos ocurridas a partir (de la fecha de la entrada en vigor del Pacto y del Protocolo para el Estado Parte) salvo que se trate de una presunta violación, que aun habiendo ocurrido antes de esa fecha, continúa o tiene efectos que en sí constituyen una violación después de esa fecha". Los casos de desaparición que no pueden atribuirse a causas naturales (accidentes, fugas voluntarias, suicidios, etc.) pero que dan lugar a suposiciones y sospechas razonables de actos ilegales, tales como el asesinato, la privación de libertad y el trato inhumano, pueden dar lugar a denuncias no sólo con arreglo a los artículos sustantivos pertinentes del Pacto (arts. 6, 7, 9 y 10) sino en relación también con el artículo 2 del Pacto, relativo a la obligación del Estado Parte de adoptar las medidas que sean necesarias para dar efecto a derechos reconocidos [...] y [...] garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido violados pueda interponer un recurso efectivo. En una decisión anterior relativa a una desaparición (30/1978 Bleier c. Uruguay), el Comité, tras notar que, de acuerdo con alegaciones no refutadas, "el nombre de Eduardo Bleier figuraba en una lista de detenidos que se leía una vez a la semana en una unidad del ejército en Montevideo donde su familia le entregaba ropa y recibía su ropa sucia hasta el verano de 1976" (es decir, después de la "fecha decisiva"), instó al Gobierno del Uruguay a que tomase medidas eficaces... para que estableciese lo que había ocurrido con Eduardo Bleier desde octubre de 1975 (es decir, antes de la fecha decisiva pero con continuación después de esa fecha), a que castigase a toda persona que culpable de su muerte, desaparición o malos tratos, y a que pagase a él o a su familia por cualquier agravio que hubiera sufrido". En otro caso (107/1981 Quinteros c. Uruguay) el Comité opinó que la información que tenía ante sí revelaba incumplimientos de los artículos 7, 9 y 10 (párr. 1) del Pacto y llegó a la conclusión de que la responsabilidad por la desaparición de Elena Quinteros incumbía a las autoridades del Uruguay y que el Estado Parte debía tomar medidas inmediatas y eficaces a fin de i) establecer la suerte que había corrido Elena Quinteros desde el 28 de junio de 1976 y asegurar su liberación; ii) castigar a toda persona que resultase culpable de su desaparición y malos tratos; iii) pagar una indemnización [...]; y iv) garantizar que no ocurran violaciones similares en el futuro. En el último caso, la autora de la comunicación era la madre de la víctima

desaparecida quien había alegado que ella también era víctima de una violación del artículo 7 (tortura psicológica porque no sabía el paradero de su hija) y que había dado una amplia descripción de sus sufrimientos. El Comité expresó que comprendía el profundo pesar y la angustia que padecía la madre por la desaparición de su hija y por la continua incertidumbre sobre la suerte y paradero de esta última. Tenía derecho a saber lo que le había sucedido a su hija. Por lo tanto, el Comité determinó que a este respecto ella era también víctima de una violación del Pacto.

Llego a las siguientes conclusiones. Una desaparición en sí misma no plantea cuestiones con arreglo al Pacto. Para que ello ocurra, se requiere un vínculo con algunos de los artículos sustantivos del Pacto. Solamente con ese vínculo puede ser aplicable el artículo 2 del Pacto y puede plantearse una cuestión en virtud de ese artículo. Si quedara en claro que la causa de la desaparición es atribuible a un asesinato del que debe ser responsable el Estado Parte, pero que el asesinato tuvo lugar antes de la "fecha decisiva", este asesinato no puede considerarse que constituye una violación del artículo 6 del Pacto, no obstante que fue un delito contra el derecho a la vida con arreglo al derecho penal interno. En consecuencia, no puede presentarse una denuncia con respecto al incumplimiento de las obligaciones del Estado Parte con arreglo al artículo 2 del Pacto. Sin embargo, por otra parte, si un asesinato cometido antes de la "fecha decisiva" es simplemente una hipótesis entre otras varias, la jurisprudencia del Comité indica claramente que con arreglo al artículo 2 del Pacto el Estado Parte está obligado a realizar una investigación a fondo. Solamente cuando no se pueda imaginar que cualquier acto, hecho o situación que constituiría una violación del Pacto pudiera haber continuado o haber ocurrido con posterioridad a la "fecha decisiva", no se plantea tal obligación. Debe agregarse que una declaración con arreglo al derecho civil interno con respecto a la muerte de una persona desaparecida no afecta la obligación del Estado Parte con arreglo al Pacto. Las disposiciones del derecho civil interno no pueden tener precedencia sobre las obligaciones jurídicas internacionales. La duración y minuciosidad que se juzguen necesarias para que una investigación satisfaga las exigencias con arreglo al Pacto deben considerarse caso por caso, pero la investigación, en toda circunstancia, debe realizarse con justicia, objetividad e imparcialidad. Toda negligencia, supresión de pruebas u otra irregularidad que obstaculice el resultado debe considerarse una violación de las obligaciones con arreglo al artículo 2 del Pacto, en conjunción con un artículo sustantivo pertinente. Una vez que una investigación se ha cerrado por falta de resultados adecuados, debe abrirse nuevamente si se dispone de información nueva y pertinente.

PRÁCTICA 43: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO E.P. *ET AL.* C. COLOMBIA

Comunicación nº 318/1988 (caso E.P. *et al.* c. Colombia). Decisión de 25 de julio de 1990, doc. CCPR/C/39/D/318/1988, de 15 de agosto de 1990.

PRÁCTICA 44: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO M.T. C. ESPAÑA

Comunicación 310/1988 (Caso M.T. c. España). Decisión de 11 de abril de 1991, doc. CCPR/C/41/D/310/1988, de 12 de abril de 1991.

PRÁCTICA 45: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO A.P.A. C. ESPAÑA

Comunicación 433/1990 (Caso A.P.A. c. España). Decisión de 25 de marzo de 1994, doc. CCPR/C/50/D/433/1990, de 28 de marzo de 1994.

PRÁCTICA 46: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO SIMONS C. PANAMÁ

Comunicación nº 460/1991 (*caso Terani Omar Simons c. Panamá*). Decisión de 25 de octubre de 1994, doc. CCPR/C/52/D/460/1991, de 25 de octubre de 1994.

PRÁCTICA 47: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO BARZANA C. CHILE

Comunicación nº 740/1997 (*caso Vicente Barzana Yutronic c. Chile*). Decisión de 23 de julio de 1998, doc. CCPR/C/66/D/740/1997, de 4 de agosto de 1999.

PRÁCTICA 48: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO VARGAS C. CHILE

Comunicación nº 718/1996 (*caso María Otilia Vargas y Dagoberto Pérez Vargas c. Chile*). Decisión de 26 de julio de 1999, doc. CCPR/C/66/D/718/1996/Rev.1, de 24 de septiembre de 1999.

PRÁCTICA 49: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO SÁNCHEZ LÓPEZ C. ESPAÑA

Comunicación 777/1997 (*caso Antonio Sánchez López c. España*). Decisión de 18 de octubre de 1999, doc. CCPR/C/67/D/777/1997, de 25 de noviembre de 1999.

[...] 2.1. El 5 de mayo de 1990 el autor conducía su coche a 80 km/h por una zona donde el límite de velocidad era de 60 km/h. El coche fue fotografiado tras ser detectado por el radar [...]. La Dirección General de Tráfico [...] le requirió como propietario del vehículo con el cual se había cometido la infracción, que identificara al autor de la misma, al conductor del vehículo, es decir, a sí mismo [...,] basándose en [...la] Ley de seguridad vial (LSV) que dice literalmente: "El titular del vehículo, debidamente requerido para ello, tiene el deber de identificar al conductor responsable de la infracción y si incumpliere esta obligación en trámite procedimental oportuno sin causa justificada, será sancionado pecuniariamente como autor de falta grave".

2.2. En cumplimiento de dicho requerimiento y en uso del derecho fundamental a no confesar culpabilidad, el Sr. Sánchez López remitió a la autoridad de tráfico un escrito en el cual aducía no ser el conductor del vehículo y que ignoraba quién lo hubiera sido, al haberlo prestado él mismo a varias personas durante ese período. Fue sancionado, como autor de una falta grave, con 50.000 Ptas (la multa por exceso de velocidad era de 25.000 Ptas).

2.3. El autor recurrió a los tribunales de justicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo de Murcia) aduciendo que con la sanción se habían vulnerado sus derechos fundamentales, en particular, a la presunción de inocencia [...]. La Sala desestimó el recurso declarando la sanción conforme a derecho.

2.4. La sentencia fue recurrida en amparo al Tribunal Constitucional, el cual [...] desestima el recurso remitiéndose a la doctrina sentada en otra sentencia [...] por el Pleno [...] resolviendo varias cuestiones de inconstitucionalidad [...] acerca del artículo 72.3 de la LSV [...].

La denuncia

3.1. El abogado alega que el autor ha sido víctima de una violación del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, al haber sido obligado a [...] efectuar una declaración autoinculpatoria [...].

3.2. Asimismo, alega que uno de los elementos fundamentales de la presunción de inocencia (párrafo 2 del artículo 14), cual es que la carga de la prueba que corresponde a la acusación y no al acusado, ha sido conculcado, ya que la conducta exigida […] al autor equivale a la prueba de su inocencia. Cuando correspondería a la propia administración identificar al conductor presuntamente responsable del ilícito [...].

4.1. [...] el Estado Parte solicita la inadmisibilidad [...] ya que [...] la presente comunicación es exactamente igual a una presentada por el mismo abogado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. [...]

[...] 4.3. Asimismo, señala la obligación que impone la legislación española a la personalización de la infracción, por tanto, no se puede, sin más, imputársela al propietario del vehículo, sino que se exige una personalización del autor de la infracción que puede coincidir o no con el propietario, [...] El Estado Parte sostiene que la sanción impuesta al autor lo fue por su incumplimiento del deber legal [...] de identificar al conductor responsable de la infracción, y no como consecuencia de la multa por exceso de velocidad, la cual quedó archivada [...].

4.4. Con respecto a la posible violación del párrafo 2 del artículo 14 del Pacto en cuanto a la violación de la presunción de inocencia, [...] señala el abogado del Estado Parte que el autor parece confundir la presunción de inocencia respecto del proceso sancionador de la infracción de tráfico (proceso que quedó archivado) con el proceso sancionador por la falta de colaboración con la administración.

[...] 4.7. [...] el deber de colaboración establecido en [...] la LSV, no conmina en absoluto al propietario del vehículo a declarar sobre la supuesta infracción de tráfico, emitiendo una declaración admitiendo su culpabilidad o asumiendo responsabilidades [...;] el Tribunal Constitucional ha precisado que aunque la redacción del precepto [...] es "técnicamente desafortunada" [...,] el objeto del deber de colaboración no es identificar al responsable, sino exclusivamente a la persona que conducía el vehículo [...].

Examen de la admisibilidad y del fondo del caso

[...] 6.2. [...] el Comité no puede aceptar [...] que "el mismo asunto" ya ha sido sometido al Tribunal Europeo […] ya que otra persona presentó su propio caso ante ese órgano en relación con una reclamación que parece ser idéntica. El concepto "el mismo asunto", [...] debe entenderse que incluye la misma reclamación relativa al mismo individuo, presentada por el mismo o por cualquier otro que tenga capacidad para actuar en su nombre [...]. Dado que el propio Estado Parte ha reconocido que el autor [...] no ha presentado su caso concreto al Tribunal Europeo [...], el Comité [...] considera que nada impide el examen de la comunicación [...].

[...] 6.4. En cuanto a la alegación de que el derecho del autor a que se presuma su inocencia y el derecho a no declarar contra sí mismo protegidos por el párrafo 2 y el inciso g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto fueron violados [...] ya que debió identificar al propietario del vehículo denunciado por […] una infracción de tráfico, el Comité estima que [...] el autor fue sancionado por su no cooperación con la administración y no por la infracción de tráfico [...;] una sanción por falta de cooperación con la administración en esta forma no tiene cabida dentro del ámbito de aplicación de los párrafos del Pacto arriba mencionados. Consecuentemente, la comunicación se tiene por inadmisible en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo [...].

PRÁCTICA 50: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO PASCUAL ESTEVILL C. ESPAÑA

Comunicación 1004/2001 (Luis Pascual Estevill c. España). Decisión de 25 de marzo de 2003, doc. CCPR/C/77/D/1004/2001, de 13 de mayo de 2003.

PRÁCTICA 51: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO EVERETT C. ESPAÑA

Comunicación 961/2000 (*Ronald Everett c. España*). Decisión de 9 de julio de 2004, doc. CCPR/C/81/D/961/2000, de 26 de agosto de 2004.

PRÁCTICA 52: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO MARÍN CONTRERAS C. ESPAÑA

Comunicación 1099/2002 (*Catalina Marín Contreras c. España*). Decisión de el 17 de marzo de 2005, doc. CCPR/C/83/D/1099/2002, de 28 de abril de 2005.

PRÁCTICA 53: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO GUILLÉN MARTÍNEZ C. ESPAÑA

Comunicación 1092/2002 (*Josefa Guillén Martínez c. España*). Decisión de 29 de marzo de 2005, doc. CCPR/C/83/D/1092/2002, de 27 de abril de 2005.

PRÁCTICA 54: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO CALVET C. ESPAÑA

Comunicación nº 1333/2004 (*L. Calvet Ràfols c. España*). Decisión de 25 de julio de 2005, doc. CCPR/C/84/D/1333/2004, de 5 de agosto de 2005.

PRÁCTICA 55: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO CARVALLO VILLAR C. ESPAÑA

Comunicación 1059/2002 (*caso Héctor Luciano Carvallo Villar c. España*). Decisión de 28 de octubre de 2005, doc. CCPR/C/85/D/1059/2002, de 21 de noviembre de 2005.

PRÁCTICA 56: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO CASTRO ORTIZ C. COLOMBIA

Comunicación 1103/2002 (*caso Jaime Castro Ortiz c. Colombia*). Decisión de 28 de octubre de 2005, doc. CCPR/C/85/D/1103/2002, de 21 de noviembre de 2005.

1.1 El autor […] alega ser víctima de violaciones a los artículos 2, 3, 5, 14 (1), 17 y 26 del Pacto […].

PRÁCTICA 57: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO YURICH C. CHILE

Comunicación 1078/2002 (*caso Norma Yurich. c. Chile*). Decisión sobre admisibilidad adoptada el 2 de noviembre de 2005; Doc. CCPR/C/85/D/1078/2002, de 12 de diciembre de 2005.1.

PRÁCTICA 58: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO KURBOGAJ C. ESPAÑA

Comunicación 1374/2005 (*caso Azem Kurbogaj y Ghevdet Kurbogaj c. España*). Decisión de 14 de julio de 2006, doc. CCPR/C/87/D/1374/2005, de 11 de agosto de 2006.

PRÁCTICA 59: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO PINDADO MARTÍNEZ C. ESPAÑA

Comunicación 1490/2006 (*caso José Ramón Pindado Martínez c.España*). Decisión de 30 de octubre de 2008, doc. CCPR/C/94/D/1490/2006, de 18 de noviembre 2008.

PRÁCTICA 60: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO EMIGDIO D'AMORE C. ARGENTINA

Comunicación 2071/2011 (*caso Roberto Antonio Emigdio D'Amore c. Argentina*). Decisión de 24 de julio de 2014, doc. CCPR/C/111/D/2071/2011, de 5 de noviembre de 2014, 12 p.

PRÁCTICA 61: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO A.G.S. C. ESPAÑA

Comunicación 2626/2015 (*caso A.G.S. c. España*). Decisión de inadmisibilidad de 2 de noviembre de 2015, doc. CCPR/C/115/D/2626/2015, de 23 de diciembre de 2015, 6 p.

PRÁCTICA 62: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO G.C.A.A. C. URUGUAY

Comunicación 2538/2014 (*caso G.C.A.A. c. Uruguay*). Decisión de inadmisibilidad de 2 de noviembre de 2015, doc. CCPR/C/115/D/2358/2014, de 14 de diciembre de 2015, 6 p.

PRÁCTICA 63: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO F. A. H. ET AL. C. COLOMBIA

Comunicación 2121/2011 (*caso F. A. H. et al.c. Colombia*). Decisión de inadmisibilidad de 28 de marzo de 2017, doc CCPR/C/119/D/2121/2011, 1 de mayo de 2017, 13 p.

PRÁCTICA 64: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO M. A. K. C. ESPAÑA

Comunicación 2831/2016 (*caso M. A. K. c. España*). Decisión de inadmisibilidad de 13 de julio de 2018, doc. CCPR/C/123/D/2831/2016, 17 de agosto de 2018, 8 p.

PRÁCTICA 65: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO H. J. A. L. ET AL. C. COLOMBIA

Comunicación 2834/2016 (*caso H. J. A. L. et al. c. Colombia*). Decisión de inadmisibilidad de 8 de noviembre de 2019, doc. CCPR/C/127/D/2834/2016, 18 de marzo de 2020, 6 p.

PRÁCTICA 66: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO M.R.S. C. ESPAÑA

Comunicación 2890/2016 (*caso M. R. S. c. España*). Decisión de inadmisibilidad de 23 de julio de 2020, doc. CCPR/C/129/D/2890/2016, 18 de diciembre de 2020, 8 p.

PRÁCTICA 67: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO F. A. J. Y B. M. R. A C. ESPAÑA

Comunicación 3599/2019 (*caso F. A. J. y B. M. R. A c. España*). Decisión de inadmisibilidad de 28 de octubre de 2020, doc. CCPR/C/130/D/3599/2019, 6 de mayo de 2021, 18 p.

PRÁCTICA 68: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO E. I. G. R. C. ESPAÑA

Comunicación 3639/2019 (*caso E. I. G. R. c. España*). Decisión de inadmisibilidad de 6 de noviembre de 2020, doc. CCPR/C/130/D/3639/2019, 4 de junio de 2021, 6 p.

PRÁCTICA 69: DICTAMEN. CASO FILLASTRE Y BIZOUARN C. BOLIVIA

Comunicación nº 336/1998 (*André Fillastre y Pierre Bizouarn c. Bolivia*). Dictamen de 5 de noviembre de 1991, doc. CCPR/C/43/D/336/1988, de 6 de noviembre de 1991.

PRÁCTICA 70: DICTAMEN. CASO WOLF C. PANAMÁ

Comunicación nº 289/1988 (*Dieter Wolf c. Panamá*). Dictamen de 26 de marzo de 1992, doc. CCPR/C/44/D/289/1988, de 8 de abril de 1992.

PRÁCTICA 71: DICTAMEN. CASO MOJICA C. REPÚBLICA DOMINICANA

Comunicación nº 449/1991 (*caso Rafael Mojica c. República Dominicana*). Dictamen de 15 de julio de 1994, doc. CCPR/C/51/D/449/1991, de 10 de agosto de 1994.

PRÁCTICA 72: DICTAMEN. CASO RODRÍGUEZ C. URUGUAY

Comunicación nº 322/1988 (*caso Hugo Rodríguez c. Uruguay*). Dictamen de 19 de julio de 1994, doc. CCPR/C/51/D/322/1988, de 9 de agosto de 1994.

PRÁCTICA 73: DICTAMEN. CASO MÓNACO DE GALLICCHIO C. ARGENTINA

Comunicación nº 400/1990 (*Darwinia Rosa Mónaco de Gallicchio c. Argentina*). Dictamen de 3 de abril de 1995, doc. CCPR/C/53/D/400/1990, de 27 de abril de 1995.

PRÁCTICA 74: DICTAMEN. CASO GRIFFIN C. ESPAÑA

Comunicación nº 493/1992 (*caso Gerald John Griffin c. España*). Dictamen de 4 de abril de 1995, doc. CCPR/C/53/D/493/1992, de 5 de abril de 1995.

PRÁCTICA 75: DICTÁMEN. CASO GÓMEZ VÁZQUEZ C. ESPAÑA

Comunicación nº 701/1996 (*Cesario Gómez Vázquez c. España*). Dictamen de 20 de julio de 2000, doc. CCPR/C/69/D/701/1996 de 11 de agosto de 2000.

PRÁCTICA 76: DICTAMEN. CASO ROJAS C. COLOMBIA

Comunicación nº 687/1996 (*Rafael Armando Rojas García c. Colombia*). Dictamen de 3 de abril de 2001, doc. CCPR/C/71/D/687/1996, de 16 de mayo de 2001.

PRÁCTICA 77: DICTAMEN. CASO CHIRA C. PERÚ

Comunicación nº 1095/2002 (*Félix Enrique Chira Vargas-Machuca c. Perú*). Dictamen de 22 de julio de 2002, doc. CCPR/C/75/D/906/2000, de 22 de julio de 2002.

PRÁCTICA 78: DICTAMEN. CASO MARTÍNEZ MUÑOZ C. ESPAÑA

Comunicación nº 1006/2001 (*José Antonio Martínez Muñoz c. España*). Dictamen de 30 de octubre de 2003, doc. CCPR/C/79/D/1006/2001, de 4 de febrero de 2004.

PRÁCTICA 79: DICTAMEN. CASO MARTÍNEZ FERNÁNDEZ C. ESPAÑA

Comunicación 1104/2002 (*Antonio Martínez Fernández c. España*). Dictamen de 29 de marzo de 2005, doc. CCPR/C/83/D/1104/2002, de 28 de abril de 2005.

PRÁCTICA 80: DICTAMEN. CASO QUISPE ROQUE C. PERÚ

Comunicación 1125/2002 (*caso Jorge Luis Quispe Roque c. Perú*). Dictamen de 21 de octubre de 2005, doc. CCPR/C/85/D/1125/2002, de 17 de noviembre de 2005.

PRÁCTICA 81: DICTAMEN. CASO HINOSTROZA SOLÍS C. PERÚ

Comunicación 1016/2001 (*caso Rubén Santiago Hinostroza Solís c. Perú*). Dictamen de 27 de marzo de 2006, doc. CCPR/C/86/D/1016/2001, de 16 de mayo de 2006.

PRÁCTICA 82: DICTAMEN. CASO BECERRA BARNEY C. COLOMBIA

Comunicación 1298/2004 (*caso Manuel Francisco Becerra Barney c. Colombia*). Dictamen de 11 de julio de 2006, doc. CCPR/C/87/D/1298/2004, de 10 de agosto de 2006.

PRÁCTICA 83: DICTAMEN. CASO X. C. COLOMBIA

Comunicación 1361/2005 (*caso X. c. Colombia*). Dictamen de 30 de marzo de 2007, doc. CCPR/C/89/D/1361/2005, de 14 de mayo de 2007.

PRÁCTICA 84: DICTAMEN. CASO LAGUNAS CASTEDO C. ESPAÑA

Comunicación 1122/2002 (caso *María Cristina Lagunas Castedo c. España*). Dictamen de 20 de octubre de 2008, doc. CCPR/C/94/D/1122/2002, de 3 de noviembre de 2008.

PRÁCTICA 85: DICTAMEN. CASO POMA C. PERÚ

Comunicación 1457/2005 (caso *Ángela Poma Poma c. Perú*). Dictamen de 27 de marzo de 2009, doc. CCPR/C/95/D/1457/2006, 24 de abril de 2009.

PRÁCTICA 86: DICTAMEN. CASO WILLIAMS C. ESPAÑA

Comunicación 1493/2006 (caso *Rosalind Williams Lecraft c. España*). Dictamen de 27 de julio de 2009, doc. CCPR/C/96/D/1493/2006, 17 de agosto de 2009.

PRÁCTICA 87: DICTAMEN. CASO ASENSI C. PARAGUAY

Comunicación 1407/2005 (caso *Juan Asensi Martínez c. Paraguay*). Dictamen de 27 de marzo de 2009, doc. CCPR/C/95/D/1407/2005, 24 de abril de 2009.

PRÁCTICA 88: DICTAMEN. CASO L.N.P. C. ARGENTINA

Comunicación 1610/2007 [*caso L.N.P.* (representada por el Instituto de Género y Desarrollo y el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los derechos de la Mujer) *c. República Argentina*]. Dictamen de 18 de julio de 2011, doc. CCPR/C/102/D/1610/2007, de 24 de agosto de 2011, 11 p.

PRÁCTICA 89: DICTAMEN. CASO CANESSA ALBAREDA *ET AL*. C. URUGUAY

Comunicaciones 1637/2007, 1757/2008 y 1765/2008 (casos *Néstor Julio Canessa Albareda, Mary Mabel Barindelli Bassini, Graciela Besio Abal, María del Jesús Curbelo Romano, Celia Dinorah Cosio Silva, Jorge Angel Collazo Uboldi y Elio Hugo Torres Rodríguez c. Uruguay*). Dictamen de 24 de octubre de 2011, doc. CCPR/C/103/D/1637/2007,1757&1765/2008, 28 de noviembre 2011, 11 p

PRÁCTICA 90: DICTAMEN. CASO BENÍTEZ GAMARRA C. PARAGUAY

Comunicación 1829/2008 (caso *Ernesto Benítez Gamarra c. Paraguay*). Dictamen de 22 de marzo de 2012, doc. CCPR/C/104/D/1829/2008, de 30 de mayo de 2012, 11 p.

PRÁCTICA 91: DICTAMEN. CASO CALDERÓN BRUGES C. COLOMBIA

Comunicación 1641/2007 (caso *Jaime Calderón Bruges c. Colombia*). Dictamen de 23 de marzo de 2012, doc. CCPR/C/104/D/1641/2007, de 25 de abril de 2012, 9 p.

PRÁCTICA 92: DICTAMEN. CASO CEDEÑO C. REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

Comunicación 1940/2010 (caso *Eligio Cedeño Calderón Bruges c. República Bolivariana de Venezuela*). Dictamen de 29 de octubre de 2012, doc. CCPR/C/106/D/1940/2010, de 4 de diciembre de 2012, 15 p.

PRÁCTICA 93: DICTAMEN. CASO AARRASS C. ESPAÑA

Comunicación 2008/2010 (*caso Ali Aarrass c. España*). Dictamen de 21 de julio de 2014, doc. CCPR/C/111/D/2008/2010, de 28 de agosto de 2014, 18 p.

[…] 1.1 El autor de la comunicación es el Sr. Ali Aarrass, nacional marroquí y belga […]. Sostiene que su extradición a Marruecos por el Estado parte fue contraria a los derechos que le asisten en virtud […] del Pacto. El autor está representado por abogado.

1.2 El 25 de noviembre de 2010, la Relatora Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, […] en nombre del Comité, decidió solicitar la adopción de medidas provisionales en virtud del artículo 92 del reglamento […], pidiendo al Estado parte que no extraditara al autor mientras su caso estuviera siendo examinando por el Comité. El 21 de diciembre de 2010, el abogado del autor informó al Comité que el 14 de diciembre de 2010 el Estado parte procedió a la […] extradición del autor a Marruecos, y que dicha medida no fue informada previamente al abogado defensor ni a la familia del autor.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor nació en Melilla (España). Cuando era adolescente se trasladó a vivir con su madre en Bélgica. En el 2005, regresó a vivir a Melilla para estar cerca a su padre. En el 2006, la Audiencia Nacional de Madrid inició una investigación contra el autor por el delito de integración en organización terrorista, por su presunta pertenencia al movimiento yihadista *Harakat Al Moudjahidine Fi Al Maghrib* y colaboración con los atentados terroristas ocurridos en Casablanca el 1 de mayo de 2003. El 6 de Noviembre de 2006, la Audiencia Nacional ordenó su detención provisional y el 7 de noviembre de 2006, fue puesto en libertad condicional después de pagar una fianza de 24,000.00 Euros y bajo la obligación de no abandonar territorio español. Tras realizar distintas diligencias de prueba en los meses siguientes la causa fue archivada con fecha 16 de marzo de 2009 por no existir evidencia de delito. Paralelamente, el 13 de Marzo de 2008, el Tribunal de Apelaciones de Rabat, Marruecos, emitió una orden internacional de captura contra el autor, en el marco de un proceso penal denominado "caso Belliraj" por los delitos de preparación y perpetración de acciones terroristas, entre otros, en Marruecos. De acuerdo a las autoridades marroquíes, se trataba de una red terrorista formada por miembros del Movimiento de los Muyahidines de Marruecos, quienes habían reclutado al autor en el año 1982. Se sospechaba que el autor mantenía contacto en Argelia con personas vinculadas al "Grupo Salafista para la predicación y el combate" y a células de Al-Qaeda en el Magreb, con el objeto de crear campos de entrenamiento paramilitar en Argelia.

2.2 El 1 de abril de 2008, en atención a la orden internacional de detención emitida por los tribunales marroquíes, el autor fue detenido en Melilla y puesto a disposición del Juzgado de Instrucción No. 5 de Melilla (juzgado de guardia). El 2 de abril de 2008, este Juzgado acordó su prisión provisional al considerar que existían indicios

racionales de la posible comisión de delito, y peligro de fuga. El 14 de abril de 2008, el Juzgado de Instrucción No 5 desestimó el recurso del autor contra la medida de detención preventiva.

2.3 El 22 de abril de 2008, Marruecos solicitó […] la extradición del autor por los delitos de constitución de asociación de malhechores; constitución de asociación para la preparación y perpetración de acciones de terrorismo en el marco de un proyecto colectivo para atentar gravemente contra el orden público y prestar ayuda a quien perpetra una acción terrorista, conforme al Código Penal y la Ley 03/03 relativa a la lucha contra el terrorismo, de Marruecos.

2.4 El 30 de abril de 2008, el Juzgado de Instrucción No. 1 de la Audiencia Nacional (Juzgado No.1) acordó ratificar la detención provisional […] sin fianza, en base a la orden internacional de detención. El autor impugnó esta decisión. El 6 de junio de 2008, el Juzgado No. 1 rechazó el recurso de impugnación y confirmó la detención del autor.

2.5 El 21 de noviembre de 2008, la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Audiencia Nacional) declaró procedente la extradición del autor a Marruecos y condicionó su entrega al compromiso expreso de Marruecos de que la pena de prisión que eventualmente pudiera imponerse al autor no fuera indefectiblemente de por vida. El tribunal señaló que el autor no podía recibir el mismo trato que un nacional del Estado parte y, por tanto, no concederse la extradición, por el hecho que era nacional belga; que no le correspondía ponderar la viabilidad de los indicios sino únicamente los requisitos formales para acceder o negar la extradición; que el autor no había acreditado que los hechos materia de investigación por el Juzgado No. 5 fueran los mismos que los hechos materia de extradición; que no se encontraban acreditadas las alegaciones sobre la situación de las cárceles marroquíes, pues eran generales y apoyadas en información de medios de comunicación; y que los tribunales marroquíes no podían imponer al autor pena de muerte, en atención al artículo 11 del tratado de extradición[219].

2.6 El 3 de diciembre de 2008, el autor interpuso un recurso de súplica […].

2.7 El 23 de enero de 2009, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional confirmó la decisión de 21 de noviembre de 2008 y, por tanto, la autorización de la extradición […], condicionando la entrega al cumplimiento de lo previsto en el artículo 11 de tratado de extradición. Entre otros considerandos, el tribunal señaló que no se había afectado el derecho a la defensa del autor por la negativa a su solicitud de diligencias adicionales debido a que se trataba de pruebas sobre hechos notorios y de público conocimiento o no relevantes […]. Asimismo, tomó nota de un informe de Amnistía Internacional sobre la situación de los derechos humanos en Marruecos, en que se hacía referencia al empleo de tortura para obtener confesiones, y a los malos tratos infligidos por el personal penitenciario y las fuerzas de seguridad, entre otros. Sin embargo, concluyó que tales vulneraciones no podían reputarse como sistemáticas y generalizadas, al no existir acreditación sobre ello y que tampoco existía prueba alguna, ni siquiera indiciaria, sobre la concreta y real exposición del autor a tratos inhumanos o degradantes en caso de extradición.

2.8 El 9 de febrero de 2009, la Audiencia Nacional declaró firme la decisión del 21 de noviembre de 2008 y solicitó al Ministerio de Justicia proceder a recabar, de las autoridades de Marruecos, las garantías impuestas en la decisión de 23 de enero de 2009.

2.9 El 23 de marzo de 2009, el autor interpuso un recurso de amparo […]. El autor alegó violación a sus derechos a la tutela judicial efectiva, a utilizar los medios de pruebas pertinentes para su defensa y a la presunción de inocencia, a la igualdad de trato, a la vida y a la integridad física y moral, y a la prohibición de la tortura y de las penas y tratos inhumanos y degradantes.

2.10 Mediante comunicación de 14 de abril de 2009, el Ministerio de Justicia de Marruecos informó al Estado parte que sus autoridades judiciales estaban empeñadas en respetar las cláusulas del tratado de extradición, y recordó que dicho tratado no permitía a la otra parte imponer condiciones determinadas para proceder a la extradición, salvo la excepción prevista en el último párrafo de su artículo 2, que no era aplicable al caso.

2.11 El 14 de agosto de 2009, la Audiencia Nacional señaló que la garantía establecida para proceder a la extradición del autor suponía la necesidad de una declaración de las autoridades marroquíes de que aplicarían el artículo 11 del tratado de extradición, y señaló que su no recepción en el plazo de 30 días supondría la no aprobación de dicha garantía por las autoridades marroquíes y, por tanto, la denegación de la entrega […] por constituir un motivo facultativo de denegación de la extradición. Mediante nota verbal de 18 de septiembre de 2009, Marruecos reiteró la posición de sus autoridades judiciales expresadas en su nota verbal previa.

2.12 El 30 de septiembre de 2009, el autor presentó un recurso a la Audiencia Nacional, oponiéndose a la reiteración de solicitud de garantías a Marruecos, toda vez que este […] ya se había negado a otorgar dichas garantías.

2.13 El 9 de octubre de 2009, la Audiencia Nacional acordó responder a Marruecos expresando su conformidad en cuanto al empeño de sus autoridades judiciales de aplicar el artículo 11 del tratado […y] acordó condicionar

[219] Artículo 11: Si los hechos por los que se solicita la extradición estuviesen castigados con la pena capital por la legislación del estado requirente, dicha pena será sustituida por la prevista para los mismos hechos por la legislación del estado requerido.

la entrega al compromiso expreso, que debían formalizar las autoridades marroquíes en el plazo de 30 días, acerca de que si se impusiera al autor la pena de prisión perpetua, ésta no sería indefectiblemente de por vida.

2.14 El autor interpuso un recurso de súplica contra esta decisión y solicitó se acuerde la denegación de su extradición […] por no haberse otorgado las garantías solicitadas por la Audiencia Nacional […]. Sostuvo que la interpretación realizada por la Audiencia Nacional de las notas verbales de Marruecos era arbitraria e irrazonada toda vez que su redacción sólo podía interpretarse en el sentido de que este Estado tenía la intención de aplicar el convenio de extradición sin condiciones. Por otra parte, la solicitud de garantía adicional a que hizo referencia la Audiencia Nacional el 9 de octubre de 2009 vulneraba el principio de legalidad y seguridad jurídica ya que esa condición no fue considerada por la decisión de la Audiencia Nacional de 23 de enero de 2009, y suponía una modificación ilegal y arbitraría de esta decisión.

2.15 Mediante nota verbal de 16 de noviembre de 2009, las autoridades marroquíes informaron al Estado parte que se comprometían a la aplicación de las cláusulas del Tratado de extradición, "que no permite a ninguna parte poner condiciones determinadas, con excepción del caso previsto en último párrafo del artículo (2) del mismo, lo cual no se aplica a este caso." Asimismo, agregaron que "el Legislador marroquí prevé que el Tribunal Penal, dé la posibilidad al acusado de beneficiar de circunstancias atenuantes de conformidad con las disposiciones del artículo 147 del Código Penal", según la cual, "Si la pena prescrita por ley es la pena capital, el tribunal penal aplica el castigo de cadena perpetua o pena de prisión de veinte a treinta años. Si la pena propuesta es cadena perpetua, se aplica una pena de prisión de diez a treinta años" y que, por otra parte, el condenado podía solicitar el Indulto Real.

2.16 El 24 de noviembre de 2009, la Audiencia Nacional desestimó el recurso de súplica […] contra la decisión de 9 de octubre de 2009 […,] señaló que el artículo 11 del convenio de extradición no establecía ninguna garantía o condición, sino que se trataba "de una cláusula de sustitución de pena capital" y que la verdadera condición de entrega fue establecida en el auto de la Audiencia Nacional de 21 de noviembre de 2008 y confirmada por el Pleno el 23 de enero de 2009.

2.17 El 25 de noviembre de 2009, la Audiencia Nacional emitió decisión en la que indicaba: "visto el compromiso expreso por parte de [las autoridades marroquíes] en aplicar las circunstancias atenuantes a que se refiere la legislación marroquí (sustitución de la pena capital y de cadena perpetua por otras), este Tribunal considera suficientes garantías" las expresadas en la nota verbal […] de 16 de noviembre de 2009.

2.18 El 8 de febrero de 2010, el Tribunal Constitucional inadmitió el recurso de amparo […] por no apreciar […] especial trascendencia constitucional.

2.19 El 16 y 17 de marzo de 2010, el autor presentó una demanda y solicitud de medidas provisionales al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) a efectos que el Estado parte suspenda el proceso de extradición. En su demanda, alegó violación de los artículos 6 (proceso equitativo), 2 (derecho a la vida), 3 (en cuanto a la prohibición de trato inhumano y degradante), 5 (derecho a la libertad y la seguridad), y 14 (prohibición de discriminación) del Convenio Europeo de Derechos Humanos y del artículo 4 (derecho a no ser juzgado o condenado dos veces) del Protocolo 7°. En particular, alegó que de acuerdo a un informe del Ministerio de Asuntos Exteriores español sobre la situación de los ciudadanos españoles detenidos en prisiones en Marruecos, los detenidos vivían en precarias condiciones de detención en términos de hacinamiento, mala calidad de la comida, falta de atención médica y muy pobres condiciones de higiene. Además, los actos de violencia y corrupción eran numerosos. Por tanto, existía suficiente base para concluir que el autor sufriría un trato inhumano y degradante en las prisiones marroquíes. Asimismo, el autor señaló que de acuerdo a un informe de Amnistía Internacional de 2008, cientos de presos condenados tras los atentados en Casablanca seguían exigiendo la revisión de sus juicios, muchos de ellos empañados por denuncias no examinadas sobre el empleo de tortura para extraer confesiones. Aquellos que cumplían sentencia en la Prisión de Sale habían recurrido a una huelga de hambre como protesta por las condiciones de detención y los malos tratos por parte de los guardias penitenciarios y de las fuerzas de seguridad. Por tanto, su detención en […] Marruecos tendría consecuencias negativas que persistirían a lo largo de su vida o, aún peor, le privarían de la misma. Asimismo, […] alegó que no tendría un debido proceso en Marruecos; que su extradición vulneraba su derecho a no ser juzgado dos veces ya que los mismos hechos que motivaban la extradición fueron objeto de investigación por el Juzgado No. 5; que se había lesionado su derecho a la libertad ya que se había extendido su detención provisional arbitrariamente en el Estado parte; que había recibido un trato discriminatorio en relación con las personas nacionales del Estado parte, debido a que las autoridades judiciales se negaron a equiparar su "ciudadanía comunitaria", en tanto nacional belga, lo que habría permitido al Estado parte no conceder la extradición en virtud del artículo 3 del convenio de extradición; y que en el procedimiento de extradición no constaba el ofrecimiento de garantía alguna […] de Marruecos de que no fuera condenado a pena de muerte o cadena perpetua, por lo que su extradición […] suponía poner su vida e integridad física y psíquica en un riesgo real y cierto.

2.20 El 29 de marzo de 2010, el TEDH rechazó la solicitud de medidas provisionales […]. El 11 de mayo de 2010, en una formación de juez único, el TEDH declaró inadmisible la demanda del autor contra el Estado parte

al "no cumplirse los requisitos exigidos en el Convenio", toda vez que "no observ[aba] ninguna apariencia de violación de los derechos y libertades garantizados por el Convenio o sus Protocolos".

2.21 El 19 de noviembre de 2010, el Consejo de Ministros del Estado parte aprobó la entrega en extradición del autor a Marruecos.

2.22 El 22 de noviembre de 2010, el autor presentó al TEDH una nueva solicitud de medidas provisionales contra el Estado parte, con el fin de que se suspendiera su extradición […]. El mismo día el autor presentó un recurso de súplica ante la Audiencia Nacional solicitando la paralización del procedimiento de extradición, alegando que la misma lo pondría ante un riesgo real y cierto de ser torturado.

2.23 El 23 de noviembre del 2010, el TEDH rechazó la solicitud […] debido a que no encontró circunstancias significativas que justificaran una decisión distinta a la adoptada el 16 de marzo de 2010. Igualmente, […] invitó al autor a informarle, antes del 7 de diciembre de 2010, si deseaba presentar una nueva demanda contra el Estado parte, subrayando que el Tribunal no examinaría una nueva demanda que fuera esencialmente similar a la rechazada el 11 de mayo de 2010.

2.24 El 24 de noviembre de 2010, la Audiencia Nacional informó a la INTERPOL que se había dado orden para la entrega inmediata del autor a las autoridades marroquíes.

2.25 El autor señala que la legislación del Estado parte prevé la posibilidad de presentar un recurso contra la decisión del Consejo de Ministros otorgando la extradición, en virtud de la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Sin embargo, sostiene que es un recurso ineficaz toda vez que la jurisdicción contencioso-administrativa los rechaza por considerar de manera constante que la aprobación de una solicitud de extradición es un acto de gobierno. Además, este recurso no habría permitido suspender la ejecución de la […] decisión impugnada. Aún cuando la Ley 29/1998 prevé la posibilidad de que el peticionario solicite medidas cautelares, en la práctica esta posibilidad no habría sido posible ya que […] debe existir la decisión formal de extradición que aún no le había sido notificada a sus abogados y […] la solicitud no sería resuelta en un corto plazo.

2.26 En relación con el requisito de admisibilidad establecido en el artículo 5, párrafo 2 (a) del Protocolo Facultativo, el autor alega que su demanda ante el TEDH fue declarada inadmisible por razones procedimentales, sin que este Tribunal examinara el fondo de la misma, en los términos del Protocolo Facultativo, por lo que el Comité es competente para examinar la presente comunicación.

La denuncia

3.1 El autor afirma ser víctima de violaciones de los artículos 7 y 14 del Pacto por el Estado parte.[220]

3.2 El autor alega que su extradición […] es contraria al artículo 7 del Pacto, toda vez que, después de 2003, las autoridades marroquíes han recurrido a la tortura como práctica sistemática en la denominada guerra contra el terrorismo. Estas graves violaciones han sido incluidas en informes de Derechos Humanos de algunos Estados y […] ONGs. Más aún, el propio Comité ha señalado que algunos aspectos de la ley antiterrorista son contrarios al Pacto[221]. En el caso del autor, su extradición fue solicitada en el marco del "caso Belliraj" en que las personas implicadas eran sospechosas de terrorismo. Muchas […] fueron arrestadas arbitrariamente, detenidas en lugares de detención secretos, sometidas a malos tratos y tortura física y psicológica, y condenadas en base a testimonios […] obtenidos bajo tortura y a altas penas. Las prácticas de tortura a las que fueron sometidas incluyen descargas eléctricas, sumersión de la cabeza en depósitos de agua, abusos sexuales y régimen de detención en aislamiento entre otros. Las autoridades de Marruecos han sido extremadamente reticentes a realizar investigaciones serias sobre estas prácticas. Sin embargo, no puede considerarse hechos aislados y muchas veces han sido utilizadas contra oponentes políticos. Por tanto, era previsible suponer que en Marruecos iba a ser torturado y sometido a una pena de prisión equivalente a una pena inhumana, cruel o degradante.[222]

---

[220] El 14 de febrero de 2011, conjuntamente con sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte acerca de la admisibilidad y el fondo, el autor presentó alegaciones adicionales de violación de los artículos 2, párrafo 3; 9, párrafos 1, 2, y 3; 10; 14, párrafos 3 (a) y 7; 23; y 26 del Pacto.

[221] El autor se refiere a las Observaciones finales del Comité con relación a Marruecos, CCPR/CO/82/MAR, de 1 de diciembre de 2004, párr. 15.

[222] El autor se refiere, entre otros documentos, al Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias. Misión Marruecos, de 22 al 25 de junio de 2009, A/HRC/13/31/Add.1 (texto en francés), párr. 20-24. Así como a los Informes de Derechos Humanos. Human Rights Watch : Marruecos / Sahara occidental de, de 2008 y 2010; Informe de Amnistía Internacional: *Maroc et Sahara Occidental « Lutte contre le terrorisme » et recours à la torture: le cas du centre de deténtion de Témara*, 2004 ; Informe Anual de Amnistía Internacional: Marruecos / Sahara occidental 2008; Síntesis- Amnistía Internacional: *Au Maroc, les personnes soupçonnées d'activités liée au terrorismo continuent d'être victimes d'atteintes aux droits humains*, 16 de junio de 2010; Human Rights Watch - *Maroc: Le gouvernement doit faire cesser les abus liés aux arrestations dans le cadre de la loi antiterroriste*, 25 de octubre de 2010; Human Rights Watch – *Morocco. Stop Looking for your son. Illegal detentions under the counterterrorism law*, 2010. Informe de observación del proceso judicial de "seis detenidos políticos" en Marruecos (caso Belliraj), de la Comisión Árabe de Derechos Humanos, 10 de diciembre de 2009 (versión en francés), Llamamientos de Acción Urgente de Amnistía Internacional a

3.3 En relación con el artículo 14 del Pacto, el autor sostiene que los Estados partes deben velar porque no se extradite a personas a Estados en los que existe un riesgo manifiesto de que no contarán con un debido proceso. Reitera que en el marco del caso Belliraj, las personas […] condenadas no tuvieron un debido proceso. Muchas […] fueron condenadas en base a declaraciones o testimonios obtenidos bajo tortura, o pruebas obtenidas de manera irregular. Tampoco pudieron ejercer su defensa de manera plena y efectiva. El autor alega que era razonable suponer que, de ser extraditado, no tendría un debido proceso, y sería condenado en base a testimonios obtenidos bajo tortura. Las autoridades del Estado parte realizaron dos investigaciones penales contra él que fueron posteriormente archivadas, debido a que no se encontraron indicios sobre su pertenencia a grupos terroristas.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El 7 de diciembre de 2010, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Sostiene que la comunicación debe ser declarada inadmisible en virtud del artículo 5, párrafo 2 (a) y (b) del Protocolo Facultativo. Asimismo, solicitó al Comité el levantamiento de las medidas provisionales del 25 de noviembre de 2010.

4.2 El autor presentó una demanda ante el TEDH, que fue inadmitida inicialmente. El 22 de noviembre de 2010, el autor reiteró su demanda, por lo que el TEDH le concedió un plazo hasta el 7 de diciembre de 2010, para que aclare si se trata de una nueva demanda o una reiteración de su anterior petición. Por tanto, al momento en que se presentó la comunicación ante el Comité, la misma cuestión estaba todavía sometida al TEDH.

4.3 El Estado parte sostiene que el autor no agotó los recursos internos, ya que el Acuerdo de Consejo de Ministros de 19 de noviembre de 2010, que autorizó la entrega del autor, era susceptible de recurso ante el Tribunal Supremo y, posteriormente, en su caso, de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. No consta que el autor presentara estos recursos en que pudo haber alegado la vulneración del derecho fundamental a la integridad física, reconocido en el artículo 15 de la Constitución. El Tribunal Supremo estableció en una sentencia de 13 de octubre de 2010 que le correspondía examinar eventuales extralimitaciones o incumplimientos de los requisitos en que el Gobierno hubiera podido incurrir al tomar […] una decisión de entrega en extradición.

4.4 En caso de que el Comité declare la comunicación admisible, con carácter subsidiario, debe desestimar las alegaciones […]. En relación con el artículo 7 del Pacto, el Estado parte señala que la existencia de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos en un país no constituye de por sí un motivo suficiente para establecer que una persona determinada estaría en peligro de ser sometida a tortura al regresar a ese país, debiendo aducirse otros motivos que permitan considerar que la persona estaría personalmente en peligro. En el proceso de extradición, las alegaciones […] aludían a las condiciones de las prisiones en Marruecos y a la posible imposición de la pena de cadena perpetua. La Audiencia Nacional examinó estas alegaciones en sus decisiones del 21 de noviembre de 2008 y el 23 de enero de 2009, y tomó nota de la información presentada, incluyendo un informe de Amnistía Internacional sobre la situación de los derechos humanos en Marruecos en que se hacía referencia al empleo de tortura para extraer confesiones, a los malos tratos infligidos por los agentes penitenciarios y por las fuerzas de seguridad, entre otros. Sin embargo, la Audiencia Nacional concluyó que las vulneraciones señaladas no podían reputarse como sistemáticas y generalizadas al no existir acreditación sobre ello. Más aún, tampoco existía prueba, ni siquiera indiciaria, sobre un riesgo concreto y real del autor de ser sometido a tratos inhumanos o degradantes en Marruecos. Asimismo, se aseguró que en el caso que fuera impuesta la pena de prisión perpetua, ésta no sería indefectiblemente de por vida; y que para el supuesto de pena de muerte, ésta sería sustituida por la pena prevista para los mismos hechos por la legislación del Estado parte. La garantía solicitada a Marruecos no es una mera "garantía diplomática", si no que figura expresamente en el convenio bilateral de extradición.

4.5 El Estado parte sostiene que incumbe al autor […] probar que sus temores de ser sometido a un trato contrario al Pacto, en caso de ser extraditado, son reales y personales. La documentación aportada […] no acredita que exista un riesgo real y personal de ser sometido a torturas o tratos inhumanos o degradantes en caso de entrega a Marruecos.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte acerca de la admisibilidad y el fondo

5.1 El 14 de febrero de 2011, el autor dio respuesta a las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo.

5.2 […] alega que el Estado parte violó sus obligaciones bajo el Protocolo Facultativo, afectando su objeto y fin, toda vez que a pesar de que el Comité le solicitó suspender la extradición mientras la comunicación estuviera siendo examinada, el 14 de diciembre de 2010 fue extraditado. El Estado parte actuó de mala fe al, por una parte, solicitar al Comité, el 7 de diciembre de 2010, evaluar le conveniencia de mantener las medidas provisionales y, por otra parte, proceder a su extradición sin que existiera decisión del Comité al respecto.

favor del autor de 21 de abril de 2009 y 23 de noviembre de 2010.

5.3 […] señala que en Marruecos estuvo detenido por la policía sin ser llevado ante un juez por el tiempo máximo que permite la legislación marroquí, en clara violación de los derechos que le asisten bajo el Pacto. Durante este periodo, […] fue torturado, y obligado a firmar testimonios escritos en idioma árabe, lengua que no domina. Se le impidió dormir durante varios días y fue sometido a interrogatorios constantemente. Se le inyectaron sustancias químicas, fue sometido a choques eléctricos en los genitales, fue violado y sometido a un maltrato severo. Como resultado, perdió la audición y la sensibilidad en las manos y pies, sus miembros inferiores cambiaron de color, y padecía de estrés post-traumático, y problemas de memoria y de sueño. Las condiciones de detención eran muy severas equivaliendo, en conjunto, a tortura. Se encontraba aislado en una celda, sin acceso o contacto con el mundo exterior (televisión, radio, periódicos, teléfono). Tampoco tenía acceso a lectura ni estaba autorizado a tener material de escribir. La salida al patio estaba limitada a media hora al día y en solitario. El personal de seguridad de la prisión no estaba autorizado a hablarle. En las noches era despertado para verificar su presencia, lo que le dificultaba dormir. Cuando presentó problemas de salud, recibió medicamentos inadecuados, sin contar con la opinión de un médico y no recibió tratamiento médico para su epilepsia. Por otra parte, sostiene que el proceso penal seguido en su contra en Marruecos es irregular y que las autoridades marroquíes no contaban con evidencia en su contra.

5.4 En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el autor reitera las alegaciones presentadas en su comunicación inicial y sostiene que a la luz de la urgencia de la situación, no es razonable sostener que debía presentar un recurso al Tribunal Supremo y posteriormente al Tribunal Constitucional. Más aún, cuando ambos recursos no tienen carácter suspensivo y era muy improbable que fueran acogidos […]. Un recurso ante el Tribunal Supremo habría sido declarado inadmisible en virtud de […] la Ley 4/1985 de Extradición Pasiva y de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa […]. Por otra parte, el autor presentó un recurso de amparo que fue inadmitido por el Tribunal Constitucional […]. La jurisprudencia del Tribunal Supremo a que hace referencia el Estado parte es una decisión aislada, de la que se desprende que el Tribunal es competente únicamente para examinar aspecto técnicos y procedimentales, como violaciones a las garantías judiciales reconocidas en la Constitución. Sin embargo, otros precedentes del mismo Tribunal Supremo demuestran claramente que en general las decisiones del Consejo de Ministros sobre extradición no son susceptibles de impugnación judicial.

5.5 En relación con el artículo 5, párrafo 2 (a) del Protocolo Facultativo, el autor alega que las observaciones del Estado parte son inexactas toda vez que, el 22 de noviembre de 2010 presentó al TEDH únicamente una solicitud de medidas provisionales, que fue rechazada por este tribunal el 23 de noviembre de 2012, invitándole a manifestar antes del 7 de diciembre de 2010, si deseaba presentar una nueva demanda. Al momento de presentar su comunicación al Comité no existía ningún asunto sometido al TEDH. Por otra parte, alega que los asuntos que sometió al TEDH en marzo y noviembre de 2010 no fueron objeto de examen en el sentido del artículo 5, párrafo 2 (a) del Protocolo Facultativo. Nunca tuvo la oportunidad de defender su queja ante el TEDH y su demanda fue declarada inadmisible sin ser informado, al menos de forma sucinta, de los motivos por los cuales el TEDH no podía considerarla. Únicamente recibió tres cartas “plantilla” que no ofrecían información sobre los motivos de la inadmisión o rechazo de medidas provisionales.

5.6 En relación al artículo 7 del Pacto, [...] reitera las alegaciones presentadas en su comunicación inicial y sostiene que demostró de manera específica que en Marruecos existía una práctica sistemática del uso de la tortura en la lucha contra el terrorismo, como habían señalado diversas instancias internacionales y ONGs de derechos humanos. En este contexto, el proceso penal en que se basaba el pedido de extradición lo colocaba en una categoría especialmente vulnerable de personas: sospechoso de pertenecer a un grupo terrorista; por lo que era previsible que existía un riesgo personal y real de ser torturado. A pesar de que sus alegaciones eran hechos notorios, verificables en documentos de carácter público, en sus decisiones de 21 de noviembre de 2008 y 23 de enero de 2009 la Audiencia Nacional las desestimó arbitrariamente.

5.7 En relación con el artículo 14 del Pacto, […] alega que presentó información suficiente para concluir que existía un riesgo previsible de que tras su extradición […] sería sometido a un proceso penal sin garantías judiciales, y condenado a una pena severa, en base a testimonios obtenidos bajo tortura.

5.8 Su extradición dio lugar a otras violaciones que pide al Comité examinar.

5.9 El Estado parte violó el artículo 2, párrafo 3 del Pacto toda vez que no existía un recurso efectivo disponible que le hubiera permitido impedir la violación a su derecho a la integridad física, en particular a impugnar el acuerdo del Consejo de Ministros que autorizó su extradición. La autoridades judiciales […] se limitaron a examinar superficial y formalmente sus alegaciones, y no tomaron en cuenta la solicitud de medidas provisionales del Comité. Más aun, ante la inminencia de su extradición, no pudo presentar ningún recurso porque el 25 de noviembre de 2010 fue trasladado al Centro Penitenciario Madrid III, sin permitirle contactar a sus abogados para informarles sobre la ejecución de la extradición.

5.10 También se violaron sus derechos bajo los artículos 9, párrafo 2; y14, párrafos 3 (a) y 7 del Pacto, debido a que no fue informado sin demora de las acusaciones formuladas en su contra. Los hechos mencionados en la orden internacional de detención emitida por los tribunales de Marruecos eran extremadamente generales y no constitutivos de un delito. Además, su extradición vulneró su derecho a no ser juzgado dos veces ya que los

mismos hechos que motivaban la extradición fueron objeto de investigaciones por los Juzgados No. 1 y 5, quienes […] ordenaron el sobreseimiento de la causa por no encontrar pruebas suficientes. La Audiencia Nacional desestimó esta alegación, señalando simplemente que no existía identidad entre estos procesos y el proceso en Marruecos.

5.11 El Estado parte violó los artículos 9, párrafos 1 y 3; 10 y 23 del Pacto, toda vez que la detención preventiva impuesta por los tribunales […] mientras se consideraba la solicitud de extradición, fue arbitraria y contraria al carácter subsidiario que debe tener este tipo de detención. Durante la investigación penal seguida por el Juzgado No. 5, fue detenido de manera preventiva en 2006 y posteriormente puesto en libertad, bajo condición de pagar una fianza y presentarse regularmente ante las autoridades, lo que hizo durante 2 años. En este marco, no se podía justificar su detención preventiva mientras se examinaba la solicitud de extradición y menos aún que ésta durase aproximadamente 32 meses. Asimismo, el régimen de detención impuesto fue contrario al artículo 10 del Pacto, toda vez que ni su comportamiento personal ni el contexto podían evidenciar que el autor pudiera representar un peligro para sí mismo o para terceros, que justificaran un régimen especial estricto, en aislamiento y con restringidas posibilidades de comunicación. El Estado parte no podía ignorar que la detención por la policía en Marruecos, en virtud de la legislación antiterrorista, y […] las condiciones de detención en las prisiones de ese país fueran contrarias a estos artículos del Pacto. Como resultado de la detención preventiva y posterior extradición, se le privó arbitrariamente de su derecho a la vida familiar reconocido en el artículo 23 del Pacto.

5.12 Con relación al artículo 26 del Pacto, el autor alega que fue objeto de discriminación en razón a su nacionalidad y tratado de manera diferente a los ciudadanos del Estado parte, ya que debió recibir el mismo trato que un nacional español, en razón de su "ciudadanía comunitaria", al ser ciudadano belga, lo que habría impedido su extradición. Así, el Consejo de Ministros denegó la solicitud de extradición a Marruecos del Sr. M.E.B., ciudadano marroquí y español, quien se encontraba en una situación similar al autor –vinculado al caso Belliraj-, sin explicar la razón por la cual se otorgaba a ambos un trato opuesto.

Observaciones adicionales del Estado parte

6.1 El 14 de junio de 2011, el Estado parte presentó observaciones adicionales […] y reiteró que la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 5, párrafo 2 (b) del Protocolo Facultativo ya que el autor pudo recurrir el acuerdo del Consejo de Ministros, que autorizó su […] extradición, ante el Tribunal Supremo.

6.2 En relación con la solicitud de medidas provisionales del Comité de 25 de noviembre de 2010, el Estado parte señala que las autoridades competentes valoraron debidamente dicha petición en el contexto de las circunstancias del caso, y decidieron finalmente proceder a la entrega en extradición del autor, habida cuenta, entre otros factores, que habían sido ya superados los límites legales de estancia en prisión a la espera de extradición.

6.3 En cuanto al lugar de detención, el Estado parte señala que el autor estuvo la mayor parte del tiempo en el Centro Penitenciario de Algeciras. No obstante, fue trasladado al Centro Penitenciario Madrid III cada vez que las autoridades judiciales lo requirieron para la realización de algún trámite judicial. Una vez se autorizó su extradición, el 4 de diciembre de 2010 […] fue trasladado a Madrid, a la espera de la ejecución material de la entrega.

6.4 En cuanto a las alegaciones del autor sobre las condiciones de su detención en Marruecos, el Estado […] afirma que no tiene constancia de que los hechos alegados por el autor se hayan producido.

Información adicional presentada por el autor

7.1 El 9 de mayo, 11 de octubre, y 18 de noviembre de 2011, y 20 de enero, 7 de febrero, 28 de junio, 9 de octubre y 7 de diciembre de 2012, el autor presentó información adicional al Comité y reiteró sus alegaciones sobre la admisibilidad y fondo de la comunicación.

7.2 […] alega que el propósito de las medidas provisionales del Comité es evitar un daño irreparable a la víctima de la violación alegada, por lo que el incumplimiento de estas medidas no puede ser válidamente justificado […] por el hecho que se había excedido el plazo de detención preventiva en el marco del proceso de extradición. Es más, el argumento del Estado parte supone un reconocimiento implícito de que se había violado su derecho a la libertad y seguridad personales.

7.3 El autor informa al Comité que el 5 de octubre de 2011 presentó una queja contra Marruecos ante el Comité contra la Tortura, por violaciones de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes[223] y reitera, describiendo en detalle, que en Marruecos fue objeto de tortura y trato inhumano y degradante por parte de las autoridades marroquíes. A pesar de las denuncias presentadas ante las autoridades de Marruecos, ninguna investigación efectiva e imparcial fue ordenada.

7.4 El Estado parte no dio respuesta a varias de sus alegaciones, y no presentó observaciones sobre las nuevas alegaciones sometidas a consideración del Comité el 14 de febrero de 2011. El autor solicita al Comité que se

[223] De acuerdo a la copia de la queja presentada al Comité contra la Tortura, que el autor adjuntó a esta comunicación, el autor alegó que al llegar a Marruecos fue detenido por la policía y torturado (véase punto 5.3).

examinen todas sus alegaciones y que el Estado parte sea requerido a reparar integralmente todas las violaciones del Pacto, incluyéndose: a) las medidas necesarias y eficaces para que el autor no sea objeto de tortura en Marruecos; y que se realice una investigación diligente e imparcial sobre sus alegaciones de tortura en Marruecos; b) otorgar una indemnización adecuada al autor por los daños sufridos en Marruecos, por el periodo de detención en Marruecos y la detención arbitraria en el Estado parte, por los daños morales ocasionados por el incumplimiento de la solicitud de medidas provisionales del Comité, y por la violación de su derecho a la vida familiar; y c) hacerse cargo de todos los gastos de desplazamiento y estadía ocasionados a su familia a fin de poder visitarle en Marruecos, así como los costes ocasionados por su defensa.

7.5 El autor informó al Comité que en el marco de una visita a Marruecos del Relator Especial sobre la tortura […], entre 15 y 22 de septiembre de 2012, tuvo la oportunidad de exponer su caso. Por otra parte, el 1 de octubre de 2012, el Tribunal de Apelación de Rabat condenó al autor a 12 años de prisión. En cuanto a sus denuncias de tortura, el Tribunal se limitó a señalar que de acuerdo al informe médico forense que ordenó, el autor no había sufrido actos de tortura. Sin embargo, el autor alega que, según dos opiniones médicas forenses independientes, el informe médico ordenado por el tribunal era general, débil en cuanto a su contenido e inadecuado de acuerdo al Protocolo de Estambul. El autor fue internado en la Prisión de Salé II.

Deliberaciones del Comité

Incumplimiento de la solicitud del Comité de que se tomen medidas provisionales[224]

8.1 El Comité observa que el Estado parte extraditó al autor pese a que su comunicación se había registrado de conformidad con el Protocolo Facultativo y a que se había dirigido al Estado parte una solicitud de medidas provisionales a ese respecto. Asimismo recuerda que, al adherirse al Protocolo Facultativo, todo Estado parte en el Pacto reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de particulares que aleguen ser víctimas de una violación de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto (Preámbulo y artículo 1)[225]. La adhesión al Protocolo Facultativo obliga al Estado parte a cooperar de buena fe con el Comité a fin de que pueda examinar las comunicaciones recibidas y […] remitir sus observaciones al Estado parte y a la persona interesada (art. 5, párrs. 1 y 4). Es incompatible con estas obligaciones […] que un Estado parte tome cualquier medida que impida al Comité considerar y examinar la comunicación y emitir su dictamen.

8.2 Aparte de cualquier infracción del Pacto por un Estado […] que se denuncie en una comunicación, un Estado […] infringe gravemente las obligaciones contraídas en virtud del Pacto si actúa de forma que impida o frustre el examen por el Comité de una comunicación en que se denuncie una infracción del Pacto, o haga que ese examen carezca de sentido y que el dictamen resulte inoperante e inútil. En la presente comunicación, el autor adujo inicialmente que se violarían sus derechos bajo el artículo 7 y 14 del Pacto si fuera extraditado a Marruecos. Después de habérsele notificado la comunicación, el Estado […] incumplió las obligaciones contraídas en virtud del Protocolo Facultativo al extraditar al autor antes de que el Comité pudiese concluir su consideración y examen, y formular y comunicar el dictamen. Es especialmente lamentable que el Estado parte haya procedido de esta forma después de que el Comité le solicitara, de conformidad con el artículo 92 de su reglamento, que se abstuviera de hacerlo.

8.3 El Comité recuerda[226] que las medidas provisionales que se prevén en el artículo 92 del reglamento […] aprobado conforme al artículo 39 del Pacto, son esenciales para que el Comité pueda desempeñar la función que le confiere el Pacto. La inobservancia de ese artículo, en particular mediante la adopción de medidas irreversibles, como en el presente caso la extradición […], socava la protección de los derechos reconocidos en el Pacto que ofrece el Protocolo Facultativo.

Examen de la admisibilidad

[…] 9.2 El Comité observa que en marzo de 2010 el autor presentó una demanda y una solicitud de medidas provisionales para evitar su extradición ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En una carta de 11 de mayo de 2010, el autor fue informado de que una formación de juez único del TEDH había declarado inadmisible su demanda, al no observar ninguna apariencia de violación de los derechos y libertades garantizados por el Convenio o sus Protocolos. Posteriormente, el autor presentó una nueva solicitud de medidas provisionales al TEDH, que fue rechazada el 23 de noviembre de 2010. Con posterioridad […] no volvió a dirigirse al Tribunal. El Comité recuerda que, al ratificar el Protocolo Facultativo, España introdujo una reserva por la que excluía la competencia del Comité en relación con los asuntos que hubieran sido o estuvieran siendo sometidos a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

9.3 El Comité recuerda su jurisprudencia en relación con el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo de que, cuando el TEDH basa una declaración de inadmisibilidad no solamente en razones de procedimiento, sino también en razones que incluyen en cierta medida un examen del fondo […], se debe considerar que el asunto

---

[224] Véanse, por ejemplo, las comunicaciones Nos. 1461/2006, 1462/2006, 1476/2006 y 1477/2006, *Maksudov y otros c. Kirguistán*, dictamen aprobado el 16 de julio de 2008, párrs. 10.1 a 10.3.

[225] Véase, por ejemplo, la comunicación Nº 869/1999, *Piandiong y otros c. Filipinas*, dictamen aprobado el 19 de octubre de 2000.

[226] Comunicación Nº 964/2001, *Saidova c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 8 de julio de 2004.

ha sido examinado en el sentido de las respectivas reservas al artículo 5, párrafo 2 a) […]; y que el TEDH ha ido más allá de un examen de criterios de admisibilidad puramente formales cuando declara una demanda inadmisible porque "no revela ninguna violación de los derechos y libertades establecidos en la Convención o sus Protocolos"[227].

9.4 En el presente caso, el Comité considera que el TEDH examinó, más allá de los criterios formales de admisibilidad, las quejas presentadas por el autor en su demanda ante este Tribunal. A este respecto, el Comité recuerda su jurisprudencia según la cual, a efectos del artículo 5, párrafo 2 a) […], el "mismo asunto" debe entenderse como referido al mismo autor, los mismos hechos y los mismos derechos sustantivos[228]. En el presente caso, el Comité observa que la queja del autor de violación del artículo 7 del Pacto se refiere al riesgo de ser sometido a tortura y malos tratos en caso fuera extraditado. Al respecto, el autor alega que desde 2003 las autoridades marroquíes han utilizado de manera sistemática la tortura en su lucha contra el terrorismo; que su extradición fue solicitada en el marco del proceso Belliraj en que las personas detenidas sufrieron malos tratos y torturas físicas y psicológicas, y condenados en base a confesiones obtenidas bajo tortura; que estos casos […] no eran incidentes aislados; y que, por lo tanto, era razonable suponer que él sería torturado también. El Comité observa que la queja del autor bajo el artículo 7 se refiere al riesgo de ser detenido, incomunicado y torturado con miras a extraerle confesiones, en el marco de la aplicación de la legislación antiterrorista por Marruecos; mientras que su queja bajo el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en la demanda ante el TEDH se refiere a las condiciones generales de detención en Marruecos, lo que de acuerdo al autor constituían un trato inhumano o degradante. También observa que la queja del autor bajo el artículo 9, párrafos 1 y 3 del Pacto, se refiere fundamentalmente al plazo en que el autor estuvo en detención preventiva en el Estado parte, incluyendo el periodo comprendido entre la decisión de inadmisibilidad del TEDH y su extradición a Marruecos el 14 de diciembre de 2010. Por consiguiente, en vista de estas consideraciones y teniendo igualmente en cuenta el limitado razonamiento de la decisión del TEDH de 11 de mayo y 23 de noviembre de 2010, el Comité considera que, en las circunstancias del presente caso, el asunto en relación con las quejas bajo los artículos 7 y 9, párrafos 1 y 3 del Pacto no es esencialmente idéntico al que fue sometido al TEDH. En consecuencia, […] no está impedido, con arreglo al artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, de examinar las quejas del autor relativas los artículos 7 y 9, párrafos 1 y 3 del Pacto.

9.5 El Comité toma nota de las quejas […] con relación al artículo 2, párrafo 3, de que no existía un recurso efectivo que le permitiere impugnar, a la luz de las medidas provisionales solicitadas por el Comité, la decisión del Consejo de Ministros que autorizó su extradición; su queja de violación de derecho a la vida familiar bajo el artículo 23; así como las relativas a los artículos 10 y 26 del Pacto. Toda vez que estas quejas no fueron incluidas en su demanda ante el TEDH o estaban basadas en disposiciones que no son completamente equivalentes a aquellas del Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos, el Comité considera que no está impedido de examinar las mismas en virtud del artículo 5, párrafo 2 (a) del Protocolo Facultativo.

9.6 En cuanto a las quejas […] bajo los artículos 9, párrafo 2, y 14 del Pacto, el Comité observa que se refieren esencialmente a los mismos eventos y hechos que fueron anteriormente sometidos al TEDH. En consecuencia, habida cuenta de la reserva del Estado parte al artículo 5, párrafo 2 a) del Protocolo Facultativo, el Comité considera que está impedido de examinar estas quejas.

9.7 Ahora bien, el autor invoca el artículo 10 y alega que el régimen de detención impuesto por el Estado parte fue contrario a esta disposición. Respecto al artículo 23, sostiene que como resultado de la detención preventiva y posterior extradición, se le privó arbitrariamente de su derecho a la vida familiar. Sin embargo, en base a la documentación presentada, el Comité no puede concluir que el autor haya planteado estas cuestiones ante los tribunales internos. Por consiguiente, el Comité declara esta parte de la comunicación inadmisible por falta de agotamiento de los recursos internos, con arreglo al artículo 5, párrafo 2 (b) del Protocolo Facultativo.

9.8 El Comité toma nota de las quejas del autor bajo el artículo 9, párrafos 1 y 3, de que la detención preventiva impuesta por los tribunales del Estado parte fue arbitraria; que a la luz del carácter subsidiario de este tipo de detención no se podía justificar esta medida; y menos aún que ésta durase aproximadamente 32 meses. Sin embargo, el Comité observa que el autor fue detenido en atención a la orden internacional de detención emitida por los tribunales marroquíes y que el Juzgado de Instrucción No. 5 de Melilla acordó su prisión provisional, al considerar que existían indicios racionales de la posible comisión de delito y peligro de fuga. Las impugnaciones posteriores del autor a esta medida fueron todas desestimadas por la Audiencia Nacional. A este respecto, el Comité considera que estas quejas no están suficientemente fundamentadas a efectos de admisibilidad y las declara inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

9.9 El Comité toma nota de la alegación del autor al amparo del artículo 26 del Pacto, de que fue objeto de discriminación en razón a su nacionalidad y […] que debió recibir el mismo trato que un nacional español, en razón de su "ciudadanía comunitaria", al ser ciudadano belga, lo que habría impedido su extradición. Sin embargo, a la luz de la información que tiene ante sí, el Comité considera que el autor no ha fundamentado

---

[227] Comunicación Nº 944/2000, *Mahabir c. Austria*, decisión de inadmisibilidad de 26 de octubre de 2004, párrs. 8.3 y 8.4.

[228] Comunicación No 998/2001, *Althammer et al. c. Austria*, dictamen de 8 de Agosto de 200, párr. 8.4.

suficientemente esta queja a efectos de admisibilidad, y la declara inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

9.10 En relación con las quejas del autor en virtud de los artículos 2, párrafo 3 y 7 del Pacto, el Comité considera que han sido suficientemente fundamentadas a efectos de admisibilidad. No existiendo otros obstáculos a la admisibilidad, el Comité las declara admisibles.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

[…] 10.2 El Comité toma nota de la queja del autor de que el Estado parte no evaluó adecuadamente el riesgo al que sería expuesto de ser extraditado […][229] y que era razonable prever que su extradición lo pondría en una situación especialmente vulnerable y bajo riesgo de ser torturado, como de hecho ocurrió después de ser extraditado a Marruecos, donde fue detenido bajo severas condiciones, incomunicado, y sometido a severos malos tratos y torturas[230]. El Comité también toma nota del argumento del Estado parte de que la Audiencia Nacional consideró esta alegación del autor y tomó nota de la información sometida ante ella; sin embargo, la Audiencia concluyó que no existía prueba, ni siquiera indiciaria, sobre un riesgo concreto y real del autor de ser sometido a tratos inhumanos o degradantes en Marruecos.

10.3 El Comité recuerda su Observación general Nº 31[231], en la que se refiere a la obligación de los Estados partes de no extraditar, deportar, expulsar o retirar de otro modo a una persona de su territorio cuando hay razones de peso para creer que existe un riesgo real de provocar un daño irreparable, como el contemplado por los artículos 6 y 7 del Pacto. Así, hay que tener en cuenta todos los hechos y circunstancias pertinentes, entre ellos la situación general de los derechos humanos en el país al que es deportado o extraditado el autor. Recuerda también que corresponde en general a las instancias de los Estados partes […] examinar o evaluar los hechos y las pruebas a fin de determinar la existencia de ese riesgo.

10.4 En el presente caso, el Comité observa que la extradición del autor fue solicitada en el marco del proceso denominado caso Belliraj por delitos relacionados a actos de terrorismo, conforme al Código Penal y la Ley 03/03 relativo a la lucha contra el terrorismo de Marruecos. En el proceso de extradición, la Audiencia Nacional tomó nota de información que indicaba el empleo de tortura para extraer confesiones, y los malos tratos infligidos por los agentes penitenciarios y por las fuerzas de seguridad en Marruecos, pero desechó las alegaciones del autor sobre el riesgo de tortura, señalando únicamente que estas vulneraciones no podían reputarse como sistemáticas y generalizadas. Sin embargo, el Comité observa que informes fidedignos presentados por el autor a la Audiencia Nacional e información de domino público indicaban que en Marruecos muchas personas acusadas de crímenes relacionados a actos de terrorismo, en particular en el marco del caso Belliraj, habían sido detenidas, incomunicadas, y sometidas a severos malos tratos y tortura[232]. En este contexto y a la luz de las personales circunstancias del autor como acusado de delitos vinculados a actos de terrorismo, el Comité considera que el Estado parte no evalúo adecuadamente el riesgo de tortura y severos malos tratos del autor. Por lo tanto, […] considera que la extradición del autor a Marruecos […] constituyó una violación del artículo 7 del Pacto.

10.5 En vista de las conclusiones a las que ha llegado en relación con el artículo 7, el Comité no seguirá examinando las reclamaciones formuladas […] en virtud del artículo 2, párrafo 3 del Pacto.

11. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo […], considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto la violación por el Estado parte del artículo 7 del Pacto.

12. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado […] tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, que incluya: (i) proporcionar una compensación adecuada por la violación sufrida, teniendo en cuenta los actos de tortura y malos tratos a que fue expuesto como consecuencia de su extradición […]; y (ii) tomar todas las medidas de cooperación posibles con las autoridades marroquíes para asegurar un monitoreo efectivo del trato del autor en Marruecos. El Estado parte tiene también la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

13. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, […] reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos […], el Comité desea recibir del Estado […], en […] 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado […] que publique el presente dictamen y lo difunda ampliamente.

---

[229] Véase punto 9.4.

[230] Véase punto 5.3.

[231] Véase la Observación general del Comité Nº 31 (2004) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, párr. 12, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 40*, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), anexo III.

[232] Véase nota No. [5 supra].

PRÁCTICA 94: DICTAMEN. CASO GARCÍA BOLÍVAR C. REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

Comunicación 2085/2011 (*caso Emilio Enrique García Bolívar c. República Bolivariana de Venezuela*). Dictamen de 16 de octubre de 2014, doc. CCPR/C/112/D/2085/2011, de 14 de noviembre de 2014, 10 p.

PRÁCTICA 95: DICTAMEN. CASO ROSA MARÍA SERNA *ET AL.* C. COLOMBIA

Comunicación 2134/2012 (*caso Rosa María Serna et al. c. Colombia*). Dictamen de 9 de julio de 2015, doc. CCPR/C/114/D/2134/2012, de 22 de septiembre de 2015, 20 p.

PRÁCTICA 96: DICTAMEN. CASO J.N.G.P. C. URUGUAY

Comunicación 2395/2014 (*caso J.N.G.P. c. Uruguay*). Dictamen de 23 de julio de 2015, doc. CCPR/C/114/D/2395/2014, de 17 de agosto de 2015, 14 p.

PRÁCTICA 97: DICTAMEN. CASO SCARANO SPISSO C. REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

Comunicación 2481/2014 (*caso Vicencio Scarano Spisso c. República Bolivariana de Venezuela*). Dictamen de 17 de marzo de 2017, doc. CCPR/C/114/D/2481/2014, 8 de mayo de 2017, 13 p.

PRÁCTICA 98: DICTAMEN. CASO MARCHANT REYES ET AL. C. CHILE

Comunicación 2627/2015 (*caso Claudia Andrea Marchant Reyes et al. c. Chile*). Dictamen de 17 de marzo de 2017, doc. CCPR/C/114/D/2627/2015, 27 de noviembre de 2017, 13 p.

PRÁCTICA 99: DICTAMEN. CASO DELGADO BURGOA C. ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Comunicación 2628/2015 (caso *Rebeca Elvira Delgado Burgoa c. Estado Plurinacional de Bolivia*). Dictamen de 28 de marzo de 2018, doc. CCPR/C/122/D/2628/2015, 2 de mayo de 2018, 15 p.

PRÁCTICA 100: DICTAMEN. CASO CACHO RIBEIRO C. MÉXICO

Comunicación 2627/2016 (*caso Lydia Cacho Ribeiro c. México*). Dictamen de 17 de julio de 2018, doc. CCPR/C/123/D/2767/2016, 29 de agosto de 2018, 14 p.

PRÁCTICA 101: DICTAMEN. CASO I. D. M. C. COLOMBIA

Comunicación 2414/2014 (*caso I. D. M. c. Colombia*). Dictamen de 25 de julio de 2018, doc. CCPR/C/123/D/2414/2014, 10 de septiembre de 2018, 14 p.

PRÁCTICA 102: DICTAMEN. CASO RAMÓN GIMÉNEZ C. PARAGUAY

Comunicación 2372/2014 (*caso Evelio Ramón Giménez c. Paraguay*). Dictamen de 25 de julio de 2018, doc. CCPR/C/123/D/2372/2014, 26 de septiembre de 2018, 16 p.

PRÁCTICA 103: DICTAMEN. CASO ARIAS LEIVA C. COLOMBIA

Comunicación 2537/2015 (*caso Andrés Felipe Arias Leiva c. Colombia*). Dictamen de 27 de julio de 2018, doc. CCPR/C/123/D/2537/2015, 18 de diciembre de 2018, 17 p.

PRÁCTICA 104: DICTAMEN. CASO LUPIAÑEZ MINTEGI C. ESPAÑA

Comunicación 2657/2015 (*caso Gorka-Joseba Lupiañez Mintegi c. España*). Dictamen de 21 de marzo de 2019, doc. CCPR/C/125/D/2657/2015, 13 de mayo de 2019, 16 p.

PRÁCTICA 105: DICTAMEN. CASO SIERVO SABARSKY C. REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

Comunicación 2254/2013 (caso *Marco Siervo Sabarsky c. República Bolivariana de Venezuela*). Dictamen de 27 de marzo de 2019, doc. CCPR/C/125/D/2254/2013, 1 de mayo de 2019, 13 p.

PRÁCTICA 106: DICTAMEN. CASO PORTILLO CÁCERES *ET AL.* C. PARAGUAY

Comunicación 2751/2016 (*caso Norma Portillo Cáceres et al. c. Paraguay*). Dictamen de 25 de julio de 2019, doc. CCPR/C/126/D/2751/2016, 20 de septiembre de 2019, 17 p.

PRÁCTICA 107: DICTÁMENES DE FONDO, CASO MORENO ZAMORA ET AL. C. MÉXICO

Comunicación 2760/2016 (*caso Carlos Moreno Zamora et Al. c. México*). Dictamen aprobado el 5 de noviembre de 2019. Doc. CCPR/C/127/D/2760/2016, 16 de diciembre de 2019, 16 p.

PRÁCTICA 108: DICTAMEN. CASO LÓPEZ MARTÍNEZ *ET AL.* C. COLOMBIA

Comunicación 3076/2017 (*caso López Martínez et al. c. Colombia*). Dictamen de 11 de marzo de 2020, doc. CCPR/C/128/D/3076/2017, 2 de junio de 2020, 14 p.

PRÁCTICA 109: DICTAMEN. CASO MORA CARRERO C. REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

Comunicación 3018/2017 (*caso Simón Mora Carrero y Alcedo Guaicamacuto Mora Carrero c. República Bolivariana de Venezuela*). Dictamen de 11 de marzo de 2020, doc. CCPR/C/128/D/3018/2017, 28 de mayo de 2020, 14 p.

PRÁCTICA 110: DICTAMEN. CASO HIDALGO REA C. MÉXICO

Comunicación 3259/2018 (caso *Irma Leticia Hidalgo Rea c. México*). Dictamen de 25 de marzo de 2021, doc. CCPR/C/131/D/3259/2018, 10 de mayo de 2021, 15 p.

PRÁCTICA 111: DICTAMEN. CASO GARZÓN C. ESPAÑA

Comunicación 2844/2016 (*caso Baltasar Garzón c. España*). Dictamen de 13 de julio de 2021, doc. CCPR/C/132/D/2844/2016, 25 de agosto de 2021, 16 p.

1.1 El autor de la comunicación es el Sr. Baltasar Garzón, ciudadano español nacido en 1955. Alega que el Estado parte violó sus derechos reconocidos en los artículos 2, párrafo 3; 14, párrafos 1, 2, 3 y 5; 15; 17; 19 y 26 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 25 de abril de 1985. El autor está representado.

1.2 El autor ejerció como juez en el Estado parte durante 31 años, 22 de los cuales se desempeñó como magistrado titular del Juzgado Central de Instrucción Núm. 5 de la Audiencia Nacional. En esa capacidad, estuvo a cargo de las investigaciones en dos casos de gran relevancia política a nivel nacional, a saber, un caso por delitos de lesa humanidad cometidos durante la dictadura franquista ("caso Franquismo") y un caso de corrupción en el partido político denominado "Partido Popular" ("caso Gürtel"). Como resultado de sus investigaciones en los dos casos señalados, personas y entidades afectadas por dichas investigaciones presentaron sendas querellas contra el autor por prevaricación. El autor alega que fue víctima de persecución y represalias por su investigación en ambos casos. Sostiene que los tribunales que le juzgaron carecieron de imparcialidad, en violación del artículo 14, párrafo 1 del Pacto; que se violó su derecho a la presunción de inocencia reconocido por el artículo 14, párrafo 2 del Pacto ya que fue suspendido a raíz de las acusaciones presentadas en su contra en el caso Franquismo antes de establecerse su culpabilidad; que el Tribunal Supremo le denegó la oportunidad de presentar pruebas de gran relevancia en los procesos en su contra, en violación del artículo 14, párrafo 3 del Pacto; y que no tuvo oportunidad de apelar su condena en el caso Gürtel ya que la misma fue impuesta por el Tribunal Supremo por su condición de aforado, en violación del artículo 14, párrafo 5 del Pacto. El autor alega que fue procesado en dos ocasiones por un delito de prevaricación con base en una interpretación de ese delito radicalmente apartada de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en violación del artículo 15 del Pacto. El autor sostiene asimismo que el procesamiento penal en su contra, su suspensión como juez y su condena en el caso Gürtel violaron los artículos 17, 19 y 26 del Pacto. Por último, alega que no contó con un recurso efectivo para subsanar las violaciones alegadas en su comunicación y que permitiera interrumpir los procesos en su contra, en violación del artículo 2, párrafo 3 del Pacto.

1.3 El 4 de abril de 2018, el Relator especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, actuando en nombre del Comité, decidió examinar la cuestión de la admisibilidad de la comunicación de forma separada del fondo.

1.4 El 31 de octubre de 2019, el Comité, actuando de conformidad con el artículo 4, párrafo 2, del Protocolo Facultativo y el artículo 101, párrafo 2 de su reglamento, determinó que la comunicación era admisible. El Comité consideró que el autor había fundamentado suficientemente, a los efectos de la admisibilidad, sus quejas relativas a: a) la arbitrariedad de los procesos penales por su labor judicial en los casos Franquismo y Gürtel; b) la falta de imparcialidad de los jueces que lo condenaron en el caso Gürtel y que habían instruido dicha causa y adoptado decisiones relevantes que concluían la existencia de indicios de prevaricación; c) la no recusación de cuatro de los jueces en el caso Franquismo, decidida por los propios jueces objeto de la recusación; d) su condena por el Tribunal Supremo sin posibilidad de apelación; y e) su condena con base en una interpretación imprevisible de la figura penal de prevaricación en el caso Gürtel. El Comité solicitó a las partes presentar información con relación al fondo de las quejas basadas en los artículos 14, párrafos 1 y 5, y 15 del Pacto. Para mayor información sobre los hechos, la queja, las observaciones y comentarios de las partes relativas a la admisibilidad de la comunicación, y la decisión del Comité sobre la admisibilidad, sírvanse referirse a la decisión de admisibilidad (CCPR/C/127/D/2844/2016).

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

2.1 En sus observaciones de 31 de julio de 2020, el Estado parte reitera los argumentos sobre la inadmisibilidad de la queja por haber sido considerada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

2.2 Sobre el fondo, el Estado parte señala que tanto en procesos por el caso Franquismo como el caso Gürtel, el autor solicitó la recusación de cinco de los magistrados de cada sala con motivo de que dichos magistrados habían realizado actuaciones de instrucción, y que ambas solicitudes de recusación fueron aceptadas por una sala especial del Tribunal Supremo establecida a tal efecto, siendo los jueces recusados apartados de los

casos[233].

2.3 En cuanto a la queja del autor basada en el artículo 15 del Pacto, el Estado parte hace notar que no se discute la interpretación de la tipificación del delito de prevaricación contenida en el artículo 446 del Código Penal sino la aplicación del artículo 51 (2) de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP) realizada por el autor como fundamento de su decisión de ordenar la interceptación de comunicaciones entre imputados y abogados en el caso Gürtel. Dicho artículo dispone:

2. Las comunicaciones de los internos con el Abogado defensor o con el Abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales y con los Procuradores que los representen, se celebrarán en departamentos apropiados y no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo.

2.4 El Estado parte señala que, a diferencia de lo afirmado por el autor, desde 1994, la interpretación del artículo 51 (2) de la LOGP ha sido fijada por el Tribunal Constitucional mediante sentencia 183/1994, de 20 de junio[234]. Este Tribunal ha entendido que las condiciones establecidas por el artículo 51 (2) era cumulativas, es decir, que las intervenciones podían justificarse solamente en casos de terrorismo y mediante autorización judicial motivada. Esta interpretación ha sido seguida asimismo por el Tribunal Supremo en su sentencia de 6 de marzo de 1995. Por tanto, desde 1994 existe una interpretación clara y previsible del artículo 51 (2). El Estado parte mantiene que el autor, a sabiendas, aplicó dicho artículo a un supuesto ajeno al terrorismo y sin motivar su decisión. El Estado parte recuerda que los dos autos dictados por el autor el 19 de febrero y el 20 de marzo de 2020 permitían la grabación de todas las comunicaciones orales entre los internos y cualquier abogado, sin señalar la existencia de ningún indicio de actuación criminal respecto de los abogados en cuestión.

2.5 En cuanto a la queja del autor basada en el artículo 14, párrafo 5 del Pacto, y relacionada con la condena del autor por la máxima instancia judicial sin posibilidad de revisión del fallo condenatorio y la pena, el Estado parte señala que la atribución de competencia a la Sala II del Tribunal Supremo para enjuiciar casos de responsabilidad penal de jueces constituye una garantía de las personas aforadas. Según lo afirmado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 51/1985, "el privilegio del fuero equilibra la inexistencia de una doble instancia, que si bien es una de las garantías del proceso, ha de ser matizada en los casos en que el enjuiciamiento se confía directamente al supremo juez". El Estado parte sostiene que el artículo 14, párrafo 5 del Pacto no establece la necesidad de dos instancias, sino de una revisión por un tribunal superior. Señala que el artículo 2(2) del Protocolo núm. 7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos establece que no habrá el derecho de revisión por instancia superior en los delitos menores definidos por la ley ni tampoco en caso de condena en segunda instancia, o en casos de condena en primera instancia por el tribunal superior. El Estado parte señala que el doble grado de jurisdicción significa que un tribunal o jurisdicción superior revisa lo decidido por uno inferior y aleja el posible error judicial en la condena, pero si un individuo es juzgado en primera instancia por la más alta jurisdicción, no puede haber un doble grado por no existir una jurisdicción superior, no siendo entonces aplicable el artículo 14, párrafo 5 del Pacto. Añade que la imposibilidad de un doble grado de jurisdicción como consecuencia del enjuiciamiento por el más alto Tribunal de personas que ocupan importantes cargos públicos es una realidad en muchos Estados.

2.6 En relación con la pretendida arbitrariedad de los procesos penales seguidos contra el autor, el Estado parte considera que esta queja se refiere a la valoración de los hechos y las pruebas y la aplicación de la legislación interna realizada por los tribunales nacionales[235].

2.7 En relación con el caso Franquismo, el Estado parte señala como hechos indiscutidos que el autor dictó las resoluciones por las que se instruyeron procesos por prevaricación, y que, conforme a la legislación española, no era posible abrir el proceso penal, según lo señaló el Ministerio fiscal en su informe de 29 de enero de 2008. En dicho informe, se señaló que "la imprescriptibilidad no se aplica a los hechos denunciados, en razón a que estos solo pueden ser calificados como delitos comunes de acuerdo con los tipos penales contemplados en el Código penal de la época, y en la medida que la ley penal no puede ser de aplicación retroactiva." Asimismo,

---

[233] El Estado parte hace notar que, de conformidad con el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial integrada, "una sala formada por el Presidente del Tribunal Supremo, los Presidentes de Sala y el Magistrado más antiguo y el más moderno de cada una de ellas conocerá (…) de los incidentes de recusación de (…) los magistrados de una Sala".

[234] El Estado parte cita las sentencias STC 175/1997, de 27 de octubre, STC 58/1998, de 16 de marzo, y STC 141/1999, de 22 de junio.

[235] El Estado parte cita la decisión del Comité en *X c Países Bajos* (CCPR/C/117/D/2729/2016) y *J. P. D. c Francia* (CCPR/C/115/D/2621/2015).

el informe señaló que la Ley de amnistía de 1977 era aplicable a los hechos por tratarse de delitos comunes. En su sentencia de 27 de febrero de 2012, el Tribunal Supremo señaló que, en su auto de 16 de octubre de 2008, el autor, si bien no llegó a calificar los hechos como delito contra la humanidad, los calificó como "delito permanente de detención ilegal sin ofrecer razón del paradero de la víctima en el marco de crímenes contra la humanidad". Según el Tribunal Supremo, "con esta afirmación el autor pretendía salvar los problemas de retroactividad, de imprescriptibilidad y de prohibición de la amnistía". El Tribunal Supremo señaló asimismo que la normativa que conformaba la legalidad penal internacional no estaba vigente al tiempo de la comisión de los hechos investigados por el autor. Señala asimismo que el autor interpretó en su auto de 16 de octubre de 2008 que, dada la naturaleza de delito permanente del delito de detención ilegal sin dar razón del paradero, dichos delitos eran imprescriptibles de acuerdo con la normativa internacional, incluido el artículo 1 de la Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de lesa humanidad y el artículo 8 de la Convención para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Sin embargo, este tipo penal no estaba previsto como tipo agravado de la detención ilegal al inicio del periodo objeto de la instrucción judicial. Este tipo, que estaba previsto en el Código penal de 1928, desapareció en 1932 para volver a figurar en 1944. Por otra parte, el Estado parte sostiene que no es lógico argumentar que un detenido ilegalmente en 1936 cuyos restos no han sido hallados en 2006 pueda seguir detenido más allá del plazo máximo de prescripción previsto en el Código penal, que es de 20 años. El Estado parte señala que el derecho de las víctimas a un recurso efectivo es solo exigible para violaciones sufridas después de la entrada en vigor del Pacto para el Estado parte, de conformidad con el principio de legalidad.

2.8 El Estado parte sostiene que no se puede establecer que la apertura de un proceso penal contra el autor por la causa Franquismo fuera arbitraria ya que la actuación del autor "chocaba frontalmente con cuestiones básicas de un Estado de Derecho". En este sentido, la sentencia absolutoria del autor por esta causa consideró que la interpretación del derecho realizada por el autor fue errónea, si bien no alcanzó la característica del delito de prevaricación. El Estado parte señala que en el proceso contra el autor por el caso Franquismo se diferenciaron las dos partes del proceso —instrucción y enjuiciamiento—, se admitió la recusación de aquellos magistrados que habían resuelto cuestiones vinculadas en la fase de instrucción, y al final, el tribunal sentenciador absolvió al autor, sin que pueda apreciarse arbitrariedad o denegación de justicia por no haberse archivado la querella presentada contra el autor dado que los autos dictados por el autor eran claramente contrarios a la legislación vigente y los principios básicos del derecho, en particular en lo que se refiere a los principios de prescripción e irretroactividad. El Estado parte añade que sigue realizando actuaciones de protección y reparación a las víctimas de la Guerra Civil y la Dictadura[236].

2.9 Respecto al caso Gürtel, el Estado parte sostiene que tampoco existen argumentos que justifiquen la existencia de parcialidad el tribunal sentenciador. El Estado parte recuerda que se admitió la recusación de los magistrados que habían participado indirectamente en la instrucción del caso, y que los argumentos relativos a la interpretación del artículo 51 (2) de la LOGP son aplicables también a ese caso. El Estado parte señala que el autor no ha negado haber dictado dos resoluciones que permitían la interceptación de comunicaciones orales entre presos y sus abogados, que dichas resoluciones no mencionaban indicio alguno de criminalidad de los abogados, y que se aplicaban a todos los abogados con carácter general. En consecuencia, no puede apreciarse arbitrariedad ni denegación de justicia en el proceso penal del autor.

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

3.1 En sus comentarios de 12 de octubre de 2020, el autor sostiene que vio su carrera judicial truncada tras ser sometido a múltiples procesos penales sucedidos simultáneamente. La única base de estos procesos era la interpretación de la ley realizada por el autor en ejercicio de su función judicial y la única prueba para sustentarlos fueron las resoluciones judiciales emitidas por el autor en los procesos que instruía. Hace notar que el Estado parte no ha negado nada de lo anterior, y que el uso del derecho penal para confrontar lo que se consideran "errores" en la interpretación del derecho constituye una afrenta a la independencia judicial.

3.2 El autor sostiene que, según lo reconoce el propio Comité en su decisión de admisibilidad (párrafo 8.3), la

[236] En este sentido, el Estado parte se refiere a varias iniciativas en curso, incluida la reforma de la Ley de la Memoria Histórica, el desarrollo de un Registro nacional de personas desaparecidas, la creación de unidades especializadas para la investigación de denuncias de violaciones graves de derechos humanos y la elaboración de un protocolo para la recolección e identificación de restos mortales, el acceso público a archivos estatales, militares y de la Iglesia Católica en relación a todas las personas desaparecidas durante la Guerra Civil y la dictadura franquista, el diseño de programas educativos sobre violaciones de derechos humanos cometidas durante dicho periodo, y la exhumación de los restos de Francisco Franco del Valle de los Caídos.

mera decisión de proceder con una acusación penal contra un juez puede suponer una arbitrariedad bajo los estándares del Pacto. Si bien dicha arbitrariedad debe ser clara y flagrante, el autor sostiene que la acusación penal en su contra por interpretaciones razonables y razonadas de la ley claramente encaja con dichos parámetros. A diferencia de lo argumentado por el Estado parte, la actuación del Comité en el presente asunto no equivale a una cuarta instancia ni guarda ninguna relación con la valoración de la prueba.

3.3 El autor señala la necesidad de prohibir el procesamiento penal de jueces por ejercer sus labores judiciales de buena fe, y recuerda que la posibilidad de que los jueces sean sometidos a sanciones disciplinarias e incluso penales por el contenido de sus resoluciones ha sido considerado como "incompatible con los requisitos de independencia judicial"[237]. La interpretación del derecho constituye la esencia de la función jurisdiccional, incluso en aquellos asuntos más controvertidos que pueden entrañar distintas interpretaciones, como en los casos Franquismo y Gürtel. Las diferencias de criterio, o incluso errores judiciales, no pueden acarrear la aplicación del derecho penal contra los jueces. Para enmendar posibles errores de interpretación existe todo un sistema de recursos judiciales que pueden permitir que otro tribunal revise el razonamiento del juez *a quo.* El autor hace notar que las resoluciones por él dictadas fueron ulteriormente apeladas y revocadas en el marco del proceso por el caso Franquismo, lo cual debió de haber puesto fin al asunto[238]. Reconoce que, en casos extremos de conducta contraria a los principios deontológicos, los jueces pueden ser sometidos a un régimen disciplinario. Asimismo, se podría admitir el enjuiciamiento de un juez bajo las circunstancias más excepcionales y con estricto apego a las garantías del juicio justo, incluido el derecho a apelar. Sin embargo, en el presente caso, el Estado parte no explica en qué medida era necesario o justificado recurrir a la vía penal[239]. Como se destaca en la carta abierta de 80 organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, "la coincidencia temporal de tres casos distintos [Franquismo, Gürtel y Santander[240]] contra [el autor], así como el origen de las demandas, son una prueba de acoso judicial […]"[241].

3.4 El autor hace notar que la acusación por prevaricación en el caso Franquismo se basó en su decisión razonable y razonada que contenía una interpretación armonizada de los crímenes de lesa humanidad bajo derecho español a la luz del derecho internacional de los derechos humanos. Dada la profunda crítica internacional a la Ley de Amnistía española y a la inactividad del Estado parte a la hora de investigar y enjuiciar los crímenes cometidos durante el Franquismo, resulta inverosímil que el Estado parte justifique el procesamiento del autor en razón de una errónea interpretación del derecho aplicable a crímenes de tal gravedad. Señala que su interpretación ha sido utilizada y validada por otros jueces y autoridades de derecho internacional, lo cual demuestra que, como mínimo, se trataba de una posición discutible. Ello se evidencia, en particular, por los tres votos particulares emitidos por el tribunal sentenciador, quienes estimaron que la interpretación del autor era acertada. El autor señala que el proceso en su contra por el caso Franquismo no debió haberse iniciado ni continuado porque no había *prima facie* indicios de actividad criminal. La incoación de un proceso penal, independientemente de que terminara en absolución, tuvo profundos efectos sobre su reputación y carrera y provocó un *"chilling effect"* en otros jueces y en las víctimas de la dictadura. Añade que los avances en materia de memoria histórica son cuestionables y en todo caso irrelevantes para el presente caso. Por todo lo anterior, el autor sostiene que la apertura del proceso penal por prevaricación fue inherentemente arbitraria.

3.5 El autor mantiene que otro indicio de la arbitrariedad y falta de imparcialidad en el caso Franquismo es el hecho de que el juez instructor asistiera activamente a las organizaciones de extrema derecha que formaron la acusación particular para asegurar que se pudiera iniciar y continuar el proceso[242], en contra del criterio del Ministerio Fiscal. Señala que la Fiscalía intervino en varias ocasiones para sostener que la postura del autor no podía considerarse jurídicamente indefendible o irracional, máxime cuando tres magistrados del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y algunos juzgados locales habían seguido la misma interpretación. Añade que se le impuso un excesivo onus, invirtiéndose la carga de la prueba sobre el acusado, y que la Sala le denegó todas las oportunidades para presentar pruebas que demostraran su inocencia, siendo denegadas

---

[237] El autor cita la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, Asunto C-619/18, Comisión Europea c República de Polonia, de 24 de junio de 2019.

[238] El autor se refiere a la sentencia del Tribunal Supremo 101/2012, de 27 de febrero, absolutoria por el caso Franquismo, en el sentido que el error del autor "había sido corregido en vía jurisdiccional por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional".

[239] Federación Internacional de Derechos Humanos, Carta abierta al gobierno y al poder judicial español, de 20 de febrero de 2012.

[240] Para mayor información sobre la causa contra el autor por el proceso Santander, ver decisión de admisibilidad del Comité, párr. 2.31 a 2.41.

[241] Carta abierta al Gobierno y al poder judicial español, de 20 de febrero de 2012, firmada por 80 organizaciones no gubernamentales internacionales y nacionales.

[242] Ver decisión de admisibilidad, párr. 2.15.

con insuficiente motivación. Tal y como advirtió el Ministerio Fiscal al solicitar el archivo del caso por prevaricación, "se hacía un uso del derecho penal para imputar a alguien por ser quien era"[243].

3.6 En cuanto a la arbitrariedad del proceso penal contra el autor por el caso Gürtel, el autor sostiene que la resolución objeto de reproche concernía su decisión de ordenar la interceptación de las comunicaciones telefónicas solicitadas por la Policía entre los acusados que se encontraban en prisión preventiva y otras personas, incluidos los abogados. Tales diligencias se ordenaron por tiempo limitado, bajo indicios de involucramiento de los abogados en los delitos objeto de investigación y explícitamente previniendo la protección del derecho a la defensa de los acusados. A diferencia de lo mantenido por el Estado parte, el autor señala que ni la ley ni la jurisprudencia españolas ofrecían una solución clara al tema de la intercepción de comunicaciones. Añade que, si su decisión hubiera sido errónea o insuficientemente motivada, el remedio apropiado hubiera sido, de nuevo, revisarla en apelación, sin que sea justificable la extraordinaria, desproporcionada y arbitraria decisión de incoar un segundo proceso penal por prevaricación judicial en su contra, siendo el resultado la condena e inhabilitación del cargo por 11 años. El autor sostiene que existían distintas posiciones en torno a la interpretación de comunicaciones prevista por el artículo 14 (1) de la LOGP y que su posición fue razonable. Añade que la intervención de las comunicaciones estuvo avalada en todo momento por el Ministerio Fiscal, y que la decisión fue prorrogada por el juez de instrucción que tomó el relevo al autor cuando le fueron remitidas las diligencias. En consecuencia, la conducta del autor no revistió el flagrante y absurdo carácter, manifiestamente contrario a la legalidad, que requiere la prevaricación.

3.7 El autor sostiene que la imparcialidad de la Sala sentenciadora fue comprometida por el papel superpuesto de diferentes jueces en los tres procesos entablados en su contra. En el juicio oral del Franquismo, que tuvo lugar cinco días después de que se celebrase el relativo al caso Gürtel, dos de los magistrados L. V. y M. M., que componían la Sala Segunda habían sido a su vez enjuiciadores del caso Gürtel[244], y otros dos habían instruido el caso Santander. La solicitud del autor de recusación de los magistrados L. V. y M. M. fue rechazada por el Tribunal Supremo. El autor señala que el flagrante cruce de jueces instructores y enjuiciadores en las tres causas, sucedidas de forma tan próxima en el tiempo y contra un mismo acusado, pone en entredicho la independencia e imparcialidad de la Sala, tanto en el caso Franquismo como Gürtel.

3.8 En cuanto a la negación de la doble instancia penal, el autor se opone al razonamiento del Estado parte en cuanto a la existencia de mayores garantías procesales por el mero hecho de ser enjuiciado por el Tribunal Supremo, lo cual no puede justificar suprimir su derecho a recurrir la condena[245]. Por otra parte, señala que el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional no puede suplir en ningún caso la segunda instancia penal por no ser un recurso que permita una revisión de la sentencia y de la condena como lo exige el Pacto, y no permite evaluar hechos o revisar sentencias dictadas por tribunales internos[246]. Del mismo modo, el propio Tribunal Constitucional ha afirmado que "no es una segunda instancia, ni una instancia de revisión o casación"[247]. El autor señala que, en todo caso, presentó un recurso de amparo en relación con el caso Gürtel, el cual resultó inadmitido por no considerar que quedaran afectados sus derechos constitucionales. Sostiene la importancia de la doble instancia en casos de prevaricación dada la especial gravedad y profundas consecuencias para la carrera judicial y para el Estado de Derecho en su conjunto.

3.9 El autor sostiene que la interpretación del delito de prevaricación para enjuiciar y sancionar al autor por sus decisiones judiciales en el caso Gürtel fue una aplicación imprevisible de dicha norma penal y contraria el principio de legalidad del artículo 15 del Pacto. En contra de lo argumentado por el Estado parte, el autor hace notar que no se trata de valorar el modo en que se aplicó del artículo 51 (2) de la LOGP sino de analizar si la figura penal de la prevaricación, prevista por el artículo 446 del Código Penal[248] y la interpretación de esta figura en los procesos contra el autor cumplieron con los requisitos de legalidad. Señala que el artículo 15 del Pacto exige que la conducta castigada se encuentre suficientemente definida como delito bajo el derecho penal, con claridad sobre los elementos objetivos y subjetivos, para que sea interpretada y aplicada de manera previsible

---

[243] Párr. 2.13 de la decisión de admisibilidad del Comité.

[244] Véase decisión de admisibilidad, párr. 2.29.

[245] El autor cita la observación general núm. 32 del Comité, párr. 47, así como los dictámenes del Comité en *Terrón c España* (CCPR/C/82/D/1073/2002), párr. 7.4, y *Capellades c España* (CCPR/C/87/D/1211/2003), párr. 7.

[246] El autor cita los dictámenes del Comité en los casos *Terrón c España, op. cit.,* párr. 6.5, y *J. J. U. B. c España* (CCPR/C/106/D/1892/2009), párr. 7.3.

[247] El autor cita la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 114/1995, de 6 de julio.

[248] Dicho artículo dispone que "El juez o magistrado que, a sabiendas, dictare sentencia o resolución injusta será castigado: 1.º Con la pena de prisión de uno a cuatro años si se trata de sentencia injusta contra el reo en causa criminal por delito grave o menos grave y la sentencia no hubiera llegado a ejecutarse, y con la misma pena en su mitad superior y multa de doce a veinticuatro meses si se ha ejecutado. En ambos casos se impondrá, además, la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años. 2.º Con la pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años, si se tratara de una sentencia injusta contra el reo dictada en proceso por delito leve. 3.º Con la pena de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez a veinte años, cuando dictara cualquier otra sentencia o resolución injustas".

al caso concreto. El autor hace notar que la jurisprudencia española ha requerido una especial antijuridicidad de la conducta objetiva prevista en el artículo 446, requiriéndose que esta sea "flagrante y clamorosa", "clara y manifiestamente contraria a la ley" o "esperpéntica", siendo esta antijuridicidad apreciable incluso por alguien lego en derecho[249]. El autor sostiene que los autos de 19 de febrero de 2009 y 20 de marzo de 2009, por los que solicitó la interceptación de comunicaciones y por los que fue condenado por prevaricación, carecen de ese elemento antijurídico. Señala que existían en la jurisprudencia española divergencias interpretativas sobre el alcance y excepciones a la protección de la confidencialidad de las comunicaciones y que la Ley Orgánica núm. 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, confirmó la aproximación del autor sobre esta cuestión[250]. Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido la validez de las restricciones a las comunicaciones entre abogado e imputado siempre que se cumpla con un fin legítimo y necesario en una sociedad democrática, sin limitarlo a los delitos de terrorismo[251]. Insiste en que el Ministerio Fiscal avaló la decisión del autor de interceptar las comunicaciones y que el juez que sustituyó al autor tras su suspensión renovó dicha decisión, sin que se viera sometido a un proceso por prevaricación y sin que el Estado parte haya justificado esta diferencia de trato. Lo anterior demuestra que, cuanto menos, el razonamiento del autor no alcanzó el estándar de conducta flagrante o manifiestamente contraria a derecho que requiere el delito de prevaricación judicial. Asimismo, no concurrió el elemento subjetivo requerido por el tipo penal de la prevaricación, a saber, el ánimo deliberado de faltar a la justicia, lo cual viene demostrado por el hecho de que en los autos el autor estableció prerrogativas para preservar el derecho a la defensa y excluyó de la pieza de investigación las transcripciones relativas a la estrategia de defensa. La interceptación fue delimitada, proporcional y justificada por el tipo delictivo que se investigaba y el carácter de organización criminal que presuntamente ostentaban los afectados. El autor sostiene que el giro interpretativo realizado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la sentencia condenatoria contra el autor se hizo con motivo de la persona que se enjuiciaba y no de sus acciones.

3.10 El autor sostiene que la dicción del artículo 446 del Código Penal es en sí misma ambigua a imprevisible en su aplicación, vulnerando el principio de legalidad. Recuerda que los Principios Básicos sobre la Independencia del Poder Judicial admiten únicamente la suspensión o inhabilitación de un juez por estrictas razones de incapacidad o de comportamiento que los haga impropios para cumplir con sus funciones[252] y que el propio Comité ha considerado que no podrán ser apartados o sancionados por errores judiciales o por mostrarse en desacuerdo con una determinada interpretación de la ley[253]. El autor insiste que no se discute el mayor o menor acierto en la interpretación de la legislación interna sino el haber sido procesado penalmente por su labor interpretativa.

3.11 El 20 de octubre de 2020, el autor adjunta el informe del Relator Especial sobre la Independencia de los Abogados y Magistrados, de 17 de julio de 2020[254].

Dúplica del Estado parte

4. En sus observaciones de 15 de enero de 2021, el Estado parte hace notar que el informe del Relator Especial sobre la Independencia de los Abogados y Magistrados citado por el autor se refiere a la cuestión de la responsabilidad disciplinaria de los magistrados y no la responsabilidad penal, siendo el anterior informe, de 28 de abril de 2014 (A/HRC/26/32), el que define la rendición de cuentas judiciales y su ámbito de responsabilidad penal. En este informe se señala que "el requisito de independencia e imparcialidad no existe en beneficio de los propios jueces y fiscales sino de los usuarios de los tribunales como parte de su derecho inalienable a un juicio imparcial" (párr. 23) y que "Si bien es importante que los operadores de justicia tengan cierto grado de inmunidad penal en el ejercicio de sus funciones profesionales para protegerlos de enjuiciamientos injustificados, la inmunidad nunca debería aplicarse a los casos de delitos graves, incluidas las acusaciones de corrupción. La inmunidad judicial tiene que ser limitada y cumplir con su propósito de proteger la independencia de los profesionales de la justicia; la inmunidad total solo serviría para fomentar la desconfianza de los ciudadanos respecto del sistema de justicia en su conjunto" (párr. 52). El Estado parte recuerda que el autor no fue condenado por haber dictado una resolución "injusta" en sentido genérico sino por haber interceptado las comunicaciones entre un abogado y su cliente, a sabiendas de su inconstitucionalidad e ilegalidad. En este

[249] El autor cita varias sentencias del Tribunal Supremo español en este sentido.

[250] El artículo 118 (4) de esta Ley admite como excepción a la confidencialidad de las comunicaciones "cuando se constate la existencia de indicios objetivos de la participación el abogado en el hecho delictivo investigado o de su implicación junto con el investigado o encausado en la comisión e otra infracción penal".

[251] El autor cita las sentencias del TEDH en *Foxley c Reino Unido* (demanda 33274/96), de 20 de junio 2000, y *Marcello Viola c* Italia (demanda 45106/04), de 5 de octubre 2006.

[252] Principios 18 y 19.

[253] Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Vietnam (CCPR/CO/75/VNM).

[254] Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Diego García Sayán, de conformidad con lo dispuesto en la resolución 35/11 del Consejo de Derechos Humanos (A/75/172).

sentido, el Estado parte sostiene que el autor fue objeto de una sanción penal por la comisión de delitos muy graves y que su actuación vulneró el artículo 14, párrafo 3b) del Pacto que invoca en su defensa[255].

Deliberaciones del Comité

Examen del fondo

5.1 El Comité 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.

5.2 El Comité toma nota, en primer lugar, de la queja del autor basada en el artículo 14, párrafo 1 del Pacto y relacionada con la arbitrariedad de los procesos penales seguidos en su contra en el marco de los casos Franquismo y Gürtel, y con la falta de independencia e imparcialidad de los tribunales sentenciadores.

5.3 En relación con la alegada arbitrariedad de los procesos, el Comité está llamado a determinar si el tribunal que enjuició al autor por delitos de prevaricación ofreció las garantías suficientes para ser considerado un tribunal independiente[256] en el sentido del artículo 14, párrafo 1. El Comité toma nota de las alegaciones del autor según las cuales la única base para las decisiones de abrir dichos procesos fue la interpretación de la ley realizada por el autor en el ejercicio de su función judicial en los casos Franquismo y Gürtel.

5.4 El Comité recuerda su observación general núm. 32 en el sentido de que "los Estados deben adoptar medidas concretas que garanticen la independencia del poder judicial, y proteger a los jueces de toda forma de influencia política en la adopción de decisiones por medio de la Constitución o la aprobación de leyes que establezcan procedimientos claros y criterios objetivos para el nombramiento, la remuneración, el mandato, la promoción, la suspensión y la destitución, y las sanciones disciplinarias en relación con los miembros de la judicatura"[257]. Recuerda asimismo que "los jueces podrán ser destituidos únicamente por razones graves de mala conducta o incompetencia, de conformidad con procedimientos equitativos que garanticen la objetividad y la imparcialidad establecidos en la Constitución o en la ley"[258]. En el mismo sentido, los Principios Básicos sobre la Independencia de la Judicatura establecen que "[l]os jueces sólo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones"[259]

5.5 El Comité considera que el principio de independencia judicial, garantía imprescindible para el libre desempeño de la función judicial, requiere que el juez, así como el fiscal, pueda interpretar y aplicar la ley, y evaluar los hechos y pruebas libremente sin ser objeto de intimidaciones, obstrucciones o interferencias en el ejercicio de su función. [260]El juez no debe estar sujeto a acciones penales o disciplinarias basadas en el contenido de sus decisiones, excepto en los supuestos de delito grave, corrupción, mala conducta o incompetencia que lo haga inapto para el cargo, y conforme a procedimientos que respeten las garantías del juicio justo. Los errores judiciales debieran corregirse mediante la revisión de la decisión por un tribunal superior.[261]

5.6 El Comité observa que, en el proceso por el caso Franquismo, el autor fue enjuiciado, suspendido de sus funciones y finalmente absuelto de un delito de prevaricación por haber establecido su competencia, como juez instructor de la Audiencia Nacional, para investigar alegados casos de desapariciones forzadas cometidas durante el periodo de la Guerra Civil y el Franquismo, que el autor calificó de "delito permanente de detención ilegal sin ofrecer razón del paradero de la víctima en el marco de crímenes contra la humanidad", considerando que eran imprescriptibles a la luz del derecho internacional de los derechos humanos. El Comité toma nota, por otra parte, del argumento del Estado parte en el sentido de que no puede determinarse que la apertura de un proceso penal contra el autor por el caso Franquismo fuera arbitraria ya que, según entendió el Tribunal Supremo en su sentencia de 27 de febrero de 2012, la interpretación del autor, si bien no alcanzó las

---

[255] El Estado parte cita la observación general núm. 32 del Comité, que señala que los abogados deben poder reunirse con sus clientes en privado y comunicarse con los acusados en condiciones que garanticen plenamente el carácter confidencial de sus comunicaciones.

[256] Véase, en este sentido, la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Apitz Barbera y otros c Venezuela*, párr. 137.

[257] Observación general núm. 32 (CCPR/C/GC/32), párr. 19.

[258] Observación general núm. 32, párr. 20.

[259] Principio 18.

[260] Ver, en este sentido, el Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Diego García Sayán, de conformidad con lo dispuesto en la resolución 35/11, del Consejo de Derechos Humanos, según el cual "La inmunidad judicial deriva del principio de independencia judicial y tiene por objeto proteger a los jueces de toda forma de intimidación, obstrucciones, hostigamiento o interferencias indebidas en el ejercicio de su función profesional. Si no tuvieran algún grado de inmunidad, podría recurrirse a la interposición de acciones civiles o penales como forma de coacción o represalia para socavar la adopción de decisiones imparciales e independientes, desviando recursos y tiempo de los tribunales que podría utilizar en la ejecución de sus funciones habituales." (A/75/172), párr. 44.

[261] Ver, en este sentido, la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Apitz Barbera y otros c Venezuela*, párr. 79. La Corte toma nota del argumento de la Comisión en el sentido de que "la destitución por error judicial inexcusable […] resulta contraria al principio de independencia judicial pues atenta contra la garantía de fallar libremente en derecho". Ver asimismo, el Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, op.cit, párr. 89.

características del delito de prevaricación (ver párr. 2.8), fue errónea. Según el Estado parte, los hechos denunciados en el caso Franquismo eran delitos comunes según la normativa vigente al momento de cometerse y, por tanto, sujetos a prescripción y a amnistía, de conformidad con la legislación nacional. Asimismo, el derecho de las víctimas a un recurso efectivo sería solo exigible para violaciones sufridas después de la entrada en vigor del Pacto para el Estado parte.

5.7 Sin entrar en un análisis detallado de la interpretación normativa realizada por el autor en el caso Franquismo, ni de la mayor o menor idoneidad de sus decisiones o de la doctrina judicial nacional predominante en torno a la calificación de los delitos cometidos durante la Guerra Civil y Franquismo, el Comité observa como hechos indiscutidos que el autor adoptó decisiones motivadas por las que asumía competencia para investigar los hechos denunciados, y que su posición no fue aislada, sino que fue avalada por tres magistrados del Pleno de la Sala Penal de la Audiencia Nacional y varios juzgados locales, según hizo constar el Ministerio Fiscal en su oposición al procesamiento del autor por prevaricación (ver párr. 3.5 supra). El Comité considera que, a la luz de lo anterior, las decisiones del autor constituían cuanto menos una interpretación jurídica plausible[262], cuya mayor o menor idoneidad fue revisada en apelación, sin que se desprenda que su decisión en el caso Franquismo pudiera constituir una mala conducta o incompetencia que pudiera justificar su incapacidad para el desempeño de sus funciones en el sentido de la observación general núm. 32 del Comité[263] . En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo 101/2012, de 27 de febrero, absolutoria por el caso Franquismo, subrayó que el error del autor "había sido corregido en vía jurisdiccional por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional".

5.8 En cuanto al caso Gürtel, el Comité observa que el autor fue condenado por un delito de prevaricación — por haber ordenado la interceptación de las comunicaciones orales de presos imputados con sus abogados. Sin embargo, el Comité toma nota de las alegaciones del autor de que sus resoluciones solicitando la interceptación de comunicaciones fueron dictadas a petición de la Policía y con el aval del Ministerio Fiscal (párr. 3.6 *supra*), sobre la base de indicios de actividad delictiva por parte de los abogados de la defensa, fue limitada en el tiempo, se descartaron las transcripciones relativas a la estrategia de defensa, y que fue prorrogada por el juez que remplazó al autor tras su remoción (párr. 2.21 y 2.22 de la decisión de admisibilidad). El Estado parte ha argumentado que las resoluciones del autor se refirieron a todos los abogados en términos generales y no indicaron las pruebas indiciarias existentes, y que se basaron en una interpretación errónea de la legislación vigente en la materia, a saber, el artículo 51(2) de la LOGP (párr. 2.4 y 2.9 *supra*). Esta última cuestión ha sido todavía discutida por el autor, quien ha señalado la falta de uniformidad de la jurisprudencia entorno al alcance del artículo 51(2) .[264] El Comité observa, en este sentido, que la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2012 que condenó al autor en el proceso por el caso Gürtel, examinó extensamente la evolución de la jurisprudencia nacional entorno a dicha provisión, evidenciando que dicha jurisprudencia no había sido uniforme, sino que había cambiado significativamente a lo largo de los años. Sin entrar a examinar la idoneidad de las resoluciones dictadas por el autor o en la interpretación del artículo 51 (2) de la LOGP en el caso Gürtel, el Comité observa que las referencias aportadas por las partes evidencian que la interpretación del autor, con la que concordaron otros jueces y el Ministerio Fiscal, aún en el supuesto de haber sido errónea, según lo señalado por el Estado parte, no constituyó una conducta o incompetencia grave que pudiera justificar su condena penal, resultando en la pérdida definitiva de su cargo, sino más bien una posible interpretación de las disposiciones legales aplicables. El Comité toma nota de que el Ministerio Fiscal sostuvo que no cabía la aplicación del artículo 446 del Código Penal en el marco de los procesos por el caso Franquismo y Gürtel, y que en éste último, sostuvo que la interpretación realizada por el autor del artículo 51(2) de la Ley General Penitenciaria había sido correcta. El Comité observa asimismo que la sentencia posteriormente adoptada por la Audiencia Nacional el 17 de mayo de 2018 en el caso Gürtel, basada en el artículo 118 (4) de la nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal, confirmando la existencia de un plan de corrupción masiva del Partido Popular y condenando a 29 acusados a penas de prisión de hasta 51 años, señaló que el autor purgó las transcripciones que pudieran violar el derecho de defensa (párr. 6.1 de la decisión de admisibilidad). Asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2019 rechazó una querella por prevaricación presentada contra un juez por la intervención de comunicaciones considerando que la intercepción de llamadas no puede constituir prevaricación (párr. 6.2 de la decisión de admisibilidad).

5.9 En cuanto a la alegada imparcialidad de los tribunales enjuiciadores, el Comité toma nota de que, según lo manifestado por el Estado parte, cinco de los magistrados que participaron en ambos procesos fueron recusados a petición del autor y apartados de los procesos. Sin embargo, el Comité toma nota de las alegaciones del autor, no refutadas por el Estado parte, en el sentido de que dos de los magistrados que lo condenaron en el caso Gürtel lo habían asimismo enjuiciado en el caso Franquismo, y que los juicios orales por ambas causas tuvieron lugar con cinco días de diferencia (párr. 3.7 *supra*). Estos procesos han sido tramitados simultáneamente contra un mismo acusado, el autor, y sus sentencias han sido dictadas con 18 días de

[262] *Ibid.*, párr. 90.

[263] Observación general núm. 32, párr. 19 y 20.

[264] Ver párr. 3.6 *supra*; y párr. 2.23 y 2.24 de la decisión de admisibilidad.

intervalo. Si bien el autor solicitó la recusación de ambos magistrados, dicha solicitud fue rechazada por el Tribunal Supremo. El Comité observa asimismo que el Estado parte no ha refutado la alegación del autor según la cual uno de ellos, quien fue el juez instructor principal en el caso Franquismo, L. V., habría mostrado su falta de imparcialidad a lo largo del proceso por el caso, en particular, mediante su repetida asistencia a los demandantes en la modificación de sus escritos de acusación contra el autor (párr. 3.5).

5.10 El Comité recuerda que "el requisito de la imparcialidad tiene dos aspectos. En primer lugar, los jueces no deben permitir que su fallo esté influenciado por sesgos o perjuicios personales, ni tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto sometido a su estudio (…) En segundo lugar, el tribunal también debe parecer imparcial a un observador razonable. Por ejemplo, normalmente no puede ser considerado imparcial un juicio afectado por la participación de un juez que, conforme a los estatutos internos, debería haber sido recusado"[265]. El Comité considera que, con base a la información proporcionada por el autor, las dudas de este sobre la imparcialidad de los tribunales sentenciadores se encuentran objetivamente justificadas y que no se puede concluir, en consecuencia, que dichos tribunales gozaran, a un observador razonable, de la apariencia de imparcialidad necesaria para su enjuiciamiento[266].

5.11 A la luz de toda la información anterior, y de las dudas sobre la posible parcialidad de algunos de los jueces intervinientes, el Comité no puede concluir que el autor tuvo acceso a un tribunal independiente e imparcial en los procesos seguidos en su contra en el marco de los casos Franquismo y Gürtel, que finalmente resultó en su condena penal y en la consiguiente pérdida definitiva de su cargo.. En consecuencia, el Comité considera que se violaron los derechos del autor basados en el artículo 14, párrafo 1 del Pacto.

5.12 En cuanto a la queja del autor basada en el artículo 14, párrafo 5 del Pacto y relacionada con su condena por el Tribunal Supremo en el procedimiento Gürtel sin posibilidad de apelación, el Comité recuerda que el artículo 14, párrafo 5, del Pacto establece que una persona declarada culpable de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. El Comité recuerda que la expresión "conforme a lo prescrito por la ley" no tiene la intención de dejar la existencia misma del derecho a la revisión a la discreción de los Estados partes. Si bien la legislación de un Estado parte puede disponer en ciertas ocasiones que una persona, en razón de su cargo, sea juzgada por un tribunal de mayor jerarquía que el que naturalmente correspondería, esta circunstancia no puede por sí sola menoscabar el derecho del acusado a la revisión de su sentencia y condena[267] ya que la ausencia de todo derecho a revisión por un tribunal superior no queda compensada por el hecho de haber sido juzgado por el tribunal de mayor jerarquía del Estado parte; por el contrario, tal sistema es incompatible con el Pacto, a menos que el Estado parte interesado haya formulado una reserva a ese efecto[268]. Teniendo en cuenta que el autor fue condenado penalmente por el Tribunal Supremo sin posibilidad de revisión del fallo condenatorio y de la pena, el Comité concluye que se violó su derecho reconocido por el artículo 14, párrafo 5 del Pacto.

5.13 Por último, el Comité debe determinar si la condena del autor en el caso Gürtel con base a una interpretación supuestamente imprevisible de la figura penal de la prevaricación constituyó una violación del artículo 15, párrafo 1 del Pacto. El Comité toma nota de las alegaciones del autor de que la aplicación del delito de prevaricación contemplado en el artículo 446 del Código Penal para sancionar su conducta por sus decisiones judiciales en el caso Gürtel fue contraria a los principios de legalidad y previsibilidad porque dicha figura penal requiere que la conducta típica sea especialmente antijurídica - conducta flagrante o manifiestamente contraria a derecho-, y culpable –concurriendo el ánimo de faltar a la justicia-. Según el autor, la propia descripción del tipo penal de la prevaricación contenida en el artículo 446 del Código Penal es en sí misma ambigua e imprevisible.

5.14 El Comité considera que la naturaleza específica de cualquier violación del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto le exige que examine si la interpretación y aplicación de la legislación penal pertinente por los tribunales nacionales en una causa determinada parece poner de manifiesto una violación de la prohibición de imponer un castigo con carácter retroactivo o un castigo no basado en el derecho[269]. En este sentido, el Comité puede examinar si un delito se encuentra "suficientemente definido"[270] a los efectos de cumplir con el principio de legalidad, como "requisito de que la responsabilidad penal y la pena vengan determinadas exclusivamente por disposiciones claras y concretas de la ley en vigor y aplicable en el momento de cometerse el acto o la omisión"[271]. Todo delito debe estar claramente contemplado por la legislación nacional y ser previsible para los imputados.

---

[265] Observación general núm. 32, párr. 21.

[266] Ver, en este sentido, el dictamen del Comité en el caso *Lagunas Castedo c España* (CCPR/C/94/1122/2002), párr. 9.8.

[267] Véase *Jesús Terrón c.* España (CCPR/C/82/D/1073/2002), párr. 7.4. Véase también la observación general núm. 32, párrs. 45 a 47. *Alberto Velásquez Echeverri c. Colombia* (CCPR/C/129/D/2931/2017), párr. 9.4.

[268] Ibíd., párr. 47. Ver asimismo *Scarano Spiso c. Venezuela* (CCPR/C/119/D/2481/2014), párr. 7.11.

[269] *Baumgarten c. Alemania* (CCPR/C/78/D/960/2000), párr. 9.3.

[270] Ibid, párr. 9.3.

[271] Observación general No. 29: estados de emergencia (artículo 4) (CCPR/C/21/Rev.1/Add.11), párr. 7.

5.15 El Comité recuerda asimismo su jurisprudencia con arreglo a la cual incumbe a los tribunales de los Estados partes evaluar los hechos y las pruebas en cada caso particular, o la aplicación de la legislación interna, a menos que se demuestre que esa evaluación o aplicación fue claramente arbitraria o equivalió a error manifiesto o denegación de justicia. [272]

5.16 El Comité observa, al respecto, que el artículo 446 del Código Penal castiga el delito de prevaricación con penas de hasta cuatro años de privación de libertad al juez que dictare "sentencia o resolución injusta", sin definir el alcance de dicho término. El Estado parte ha señalado que la cuestión en el proceso contra el autor por el caso Gürtel no es la interpretación del delito de prevaricación definido en el artículo 446 del Código Penal sino la interpretación realizada por el autor del artículo 51 (2) de la Ley General Penitenciaria, que regula la interferencia de comunicaciones. Sin embargo, el Comité observa que la sentencia de 9 de febrero de 2012 condenó al autor con base al artículo 446 del Código Penal, por entender que éste había realizado una interpretación errónea del artículo regulador de la intercepción de comunicaciones. El Comité toma nota de que, según lo afirmado por el autor, el delito de prevaricación se había venido interpretando judicialmente de manera limitada a conductas especialmente antijurídicas y culpables, a saber aquéllas "flagrantes", "manifiestamente ilegales" y "absurdas", cuya antijuridicidad pudiera ser apreciada incluso por una persona lega en derecho (párr. 3.9 *supra*; y párr. 2.12, 2.13, 2.14, 2.23, 2.24 de la decisión de admisibilidad). El Ministerio Fiscal consideró también que la interpretación del autor del artículo 51(2) de la Ley General Penitenciaria fue correcta (párr. 2.13, 2.14, 2.26 de la decisión de admisibilidad). Por otra parte, según información del autor (párr. 2.27 de la decisión de admisibilidad), no refutada por el Estado parte, el juez del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que sustituyó al autor en la instrucción del caso Gürtel, prorrogó e incluso amplió la intervención de las comunicaciones de los imputados, habiendo también sentencias dictadas en los últimos años en las que se revocaron intervenciones telefónicas sin consecuencias, *máxime* penales, para los jueces instructores en las mismas. El Comité observa, por último, que el artículo 118(4) de la nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015 confirmó la posición del autor al permitir excepciones a la confidencialidad de las comunicaciones "cuando se constate la existencia de indicios objetivos de la participación el abogado en el hecho delictivo investigado o de su implicación junto con el investigado o encausado en la comisión e otra infracción penal".

5.17 Habiendo considerado, a la luz de toda esta información, el actuar del autor en el marco del caso Gürtel, el Comité no pude llegar a la conclusión de que su interpretación de la legislación nacional constituyó una conducta o incompetencia grave que pudiera justificar su condena penal, resultando en la pérdida definitiva de su cargo. Asimismo, el Comité considera que la condena del autor fue arbitraria e imprevisible al no estar basada en provisiones suficientemente explícitas, claras y precisas que definan con exactitud la conducta prohibida, en violación del artículo 15, párrafo 1 del Pacto.

6. El Comité, actuando en virtud del artículo 5 párrafo 4, del Protocolo Facultativo, dictamina que la información que tiene ante sí pone de manifiesto que el Estado parte ha infringido los artículos 14, párrafos 1 y 5, y 15 del Pacto.

7. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3, inciso a, del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo. Ello requiere una reparación integral a los individuos cuyos derechos hayan sido violados. En consecuencia, el Estado parte tiene la obligación, inter alia, de borrar los antecedentes penales del autor y de proporcionarle una compensación adecuada por el daño sufrido. El Estado parte tiene también la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

8. 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, con arreglo al artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar una reparación efectiva y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el presente dictamen, así como la decisión de admisibilidad del Comité, y que les dé amplia difusión.

Anexo I: Opinión conjunta (concurrente) de los miembros Gentian Zyberi y Hernán Quezada Cabrera

1. While we agree with the Committee concerning the findings of violations by the State party of articles 14 (1) and (5), and 15 of the Covenant, our concurring opinion relates to the remedy part, which the Committee has limited to expunging the author's criminal record, alongside providing adequate compensation and ensuring non-repetition.[273]

2. The circumspect remedy indicated by the Committee stands in contrast with its findings in paragraphs 5.8, 5.11 and 5.17, where it notes among others that the author's actions did not constitute serious misconduct or

[272] *Ver, entre otros, Schedko c. Belarús* (CCPR/C/77/D/886/1999), párr. 9.3.

[273] See para. 7.

incompetence such as would justify his criminal conviction and sanction removing him from his post and disbarring him from office for 11 years.

3. In its Guidelines on measures of reparation under the Optional Protocol, the Committee has indicated that while it advises authors to include in their submissions an indication of the types of reparation that they are seeking and State parties are then requested to comment specifically on that aspect of the authors' submissions, the information provided by the authors and the States parties in that regard is used by the Committee for reference only; the Committee is not obligated or limited by it.274 When it comes to different forms of reparations, restitution is usually the preferred form, where and when possible.275 This is reflected in the Guidelines, where the Committee notes that it "requests that States parties provide for measures of restitution with a view to restoring rights that have been violated. Such measures may include, for example, the victim's reinstatement in employment that was lost as a result of the violation committed."

4. In this case, while the remedy indicated by the Committee with respect to the author might implicitly pave the 4. way for his restitution to the office, the Committee should have been explicit in emphasizing full restitution, by indicating that the State party is obligated to, inter alia, annul the sanction imposed, expunge the author's criminal record, reinstate the author to the office he held before his sanctioning and disbarment if he so requests, and to provide him with adequate compensation for the damage suffered.

Anexo II: Opinión individual del miembro José Santos Pais (concurrente)

1. I fully agree with the Committee's Views. Two of the three proceedings against the author, the Franco regime and Gürtel cases, have clear political connotations. In neither of these cases did the Public Prosecution institute criminal proceedings against the author. Instead, private plaintiffs (organizations of extreme right in the Franco regime case, a lawyer of one of the defendants in the Gürtel case) pressed charges. Both proceedings were conducted simultaneously and resulted in sentences issued only 18 days apart.

2. In the Franco regime case, the author adopted a reasoned decision assuming jurisdiction. His decision was supported by 3 judges of the National High Court and some local courts. The author's decision was therefore at least a plausible legal interpretation, as recognized by the Public Prosecution, the appropriateness of which was reviewed on appeal. Ultimately, the Supreme Court judgment of 27 February 2012 acquitted the author of wilful abuse of power.

3. In the Gürtel case, the author's decision to intercept communications was requested by the police and the Public Prosecution and later extended and even expanded by the judge who replaced the author upon his removal. The Public Prosecution considered that the author's interpretation of article 51 (2) of the General Prisons Act was correct and article 118 (4) of the new Criminal Procedure Act (2015) later confirmed the author's interpretation. In the ruling by the National High Court of May 2018, it was also stated that the author had purged transcripts potentially violating the right of defence. Finally, the Supreme Court, in a ruling of February 2019, had considered that interception of communication did not constitute wilful abuse of power. Therefore, the author's interpretation was at least plausible. In light of this and of justified doubts about possible bias of some judges, the author did not have access to an independent and impartial tribunal in the Franco regime and Gürtel cases.

4. The author was criminally convicted on first and last instance in the Gürtel case. Being convicted by the Supreme Court does not necessarily exclude possibilities for review: by another criminal chamber, by the plenary of criminal chambers or by the plenary of the court.

5. The State party has not produced any judgements convicting a judge in a similar context. Article 446 is unclear ("unjust sentence or decision"), insufficiently defined and not respecting the principle of legality. Moreover, the interpretation by the Supreme Court of said provision was unforeseeable and isolated, since there have been rulings in recent years annulling orders for wiretapping without there being consequences, let alone criminal charges, for the judges concerned. Consequently, the author's interpretation of domestic law did not constitute serious misconduct or incompetence that would justify his criminal conviction and disbarring him from office. Moreover, his was not an unlawful and culpable conduct, namely, "flagrant", "manifestly unlawful" and "absurd", the unlawfulness or which could be appreciated by even laypersons.

The author failed to request specific remedies, rather contesting the proceedings and main assumptions by the sentencing court that led to his conviction. Remedies in para 7 are therefore consistent with his claims.

Anexo III: Opinión individual de la miembro Vasilka Sancin (parcialmente concordante, parcialmente discorde)

1. I fully join the majority in finding that the author's rights under article 14(1) of the Covenant were violated due to the lack of access to an independent and impartial tribunal in the proceedings against him, resulting in a

---

274 Guidelines on measures of reparation under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, UN Doc. CCPR/C/158, 30 November 2016, para. 4.

275 See UN General Assembly, Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, UN Doc. A/RES/60/147, adopted on 16 December 2005, para. 19.

criminal conviction and other sanctions (para 5.11), and in finding that the author's right to have his conviction and sentence reviewed under Article 14(5) of the Covenant were violated in the Gürtel case (para. 5.12). However, I cannot join the majority in its finding that the author's conviction and the ensuing consequences demonstrate a violation of article 15(1) of the Covenant due to a lack of "sufficiently explicit, clear and precise provisions that define unequivocally the prohibited conduct in the present case" (para. 5.17), as I find the author's submissions and domestic courts' decisions on the one hand and the majority's views on the other hand, internally inconsistent.

2. In my view, in order to comply with the principle of legality under article 15(1) of the Covenant, it is not only the wording of a criminal law provision, such as article 446 of the Spanish Criminal Code, that is decisive in establishing whether a criminal offence is sufficiently explicit, clear and precise. Rather, it is the wording of a particular provision and its judicial interpretation that should be assessed for said qualities. The principle of legality mandates that a criminal offense is foreseeable, meaning that a particular provision of a criminal code, read together with its judicial interpretation, must be such to enable individuals to act accordingly at the relevant time when the offence is alleged to have occurred.

3. This is particularly true in the present case, as the criminal offence concerns the conduct of judges, who can and should be aware of the case law interpreting and further defining the scope of a particular provision. The author himself pointed to decisions of the Supreme Court that had further clarified the content of article 446 – "a judicial decision is "unfair" within the meaning of article 446 of the Criminal Code when it is objectively and manifestly devoid of legal grounds, that is, when it manifestly runs counter to the law or is unlawful; cannot be explained reasonably; and/or leads to a situation that lacks any reasonable explanation" (para. 2.12 of the decision on admissibility), which was also accepted by the majority (para. 5.16). The criminal offence (which includes the interpretation of the Spanish courts) as such was clear at the relevant time and the individuals concerned (judges) could not have been unaware of its content. Therefore, article 446 of the Spanish Criminal Code, as interpreted by Spanish courts, and its application in the present case, in my view, do not demonstrate a violation of Article 15(1) of the Covenant, but rather demonstrate arbitrariness in its application in the author's case, due to the lack of courts' impartiality, for which the Committee found a violation of article 14(1).

PRÁCTICA 112: DICTAMEN. CASO COMUNIDAD INDÍGENA CAMPO AGUA'Ẽ (PUEBLO AVA GUARANÍ) C. PARAGUAY

Comunicación 2552/2015 (caso *Comunidad Indígena de Campo Agua'ẽ, del pueblo Ava Guaraní c. Paraguay*). Dictamen de 14 de julio de 2021, doc. CCPR/C/132/D/2552/2015, 12 de octubre de 2021, 18 p.

B. Comité de sobre la Eliminación de la Discriminación Racial

PRÁCTICA 113: ARTÍCULOS 80 A 97 DEL REGLAMENTO

Reglamento del Comité, doc. CERD/C/35/Rev.3, 1986.

Documento :Especialmente relevantes, artículos 80-97 "Procedimiento para el examen de comunicaciones de personas o grupos de personas en virtud del artículo 14 de la Convención"

PRÁCTICA 114: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO A.S. C. FEDERACIÓN DE RUSIA

Comunicación nº 45/2009 (*caso A. S. c. Federación de Rusia*]. Decisión de 26 de agosto de 2011, doc. CERD/C/79/D/45/2009, 19 de septiembre de 2011, 15 p.

PRÁCTICA 115: DICTAMEN. CASO AHMAD C. DINAMARCA

Comunicación nº 16/1999 (*Kashif Ahmad c. Dinamarca*). Dictamen de 13 de marzo de 2000, doc. CERD/C/56/D/16/1999 de 8 de mayo de 2000, pp. 72-79.

1.1. El autor [...] ciudadano danés de origen pakistaní [...], sostiene ser víctima de violaciones por Dinamarca del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 y del artículo 6 de la Convención. [...]

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 16 de junio de 1998 [...] (e)l autor y su hermano aguardaban [...] a la puerta de un aula de examen en la que se examinaba un amigo. Mientras esperaban, un profesor, el Sr. K. P., les pidió que se fueran. Cuando se negaron, el profesor informó al director, Sr. O. T., quien inmediatamente llamó a la policía. El Sr. O. T. se refirió públicamente al autor y a su hermano como "una pandilla de monos". Cuando el autor le dijo al Sr. O. T. que se iba a quejar del modo en que lo habían tratado, el Sr. K. P. señaló que dudaba de la eficacia de dicha queja y dijo que el autor y su hermano eran una "pandilla de monos" que no podían expresarse correctamente. Cuando llegó la policía, el autor y sus amigos trataron la cuestión con ella. La policía prometió hablar con el Sr. O. T. [...]

2.3. Mediante carta de fecha 25 de junio de 1998, el abogado informó al Sr. O. T. de que el asunto era grave y de que las expresiones que había utilizado contra el autor constituían una violación del artículo 266 b del Código Penal danés. El abogado también pidió una explicación y una disculpa para su cliente. El Sr. O. T. respondió [...] no negó haber empleado las expresiones racistas a que se ha hecho referencia.

2.4. El abogado presentó una denuncia ante la policía [...]. Mediante carta [...] la policía le informó de que había entrevistado al Sr. O. T. y al Sr. K. P. y había llegado a la conclusión de que las expresiones utilizadas caían

fuera del alcance del artículo 266 b del Código Penal, y de que la denuncia quedaba archivada [...;] también se decía que las expresiones utilizadas tenían que considerarse en el contexto de un tenso incidente [...], no debían entenderse como insultantes o degradantes en términos de raza, color u origen nacional o étnico, ya que podían utilizarse también contra personas de origen danés que se comportasen como había hecho el autor.

2.5. Mediante carta de fecha 1º de octubre de 1998, el abogado pidió a la policía que presentase el asunto ante el Fiscal del Estado. El 30 de noviembre de 1998 el Fiscal del Estado confirmó la decisión de la policía.

2.6. El abogado alega que [...] las decisiones del Fiscal [...] sobre una investigación practicada por los departamentos de la policía no son recurribles ante otras autoridades [...], no hay posibilidad de llevar el caso ante un tribunal. Además, las acciones legales que emprendiese el autor contra el Sr. O. T. y el Sr. K. P. no serían eficaces, teniendo en cuenta que la policía [...] y el Fiscal [...] desestimaron la denuncia [...].

2.7. El abogado sostiene además que el Tribunal Superior del Circuito Oriental, en decisión de 5 de febrero de 1999, dictaminó que un incidente de discriminación racial no significaba en sí que se hubiese atentado al honor y la reputación de una persona en el sentido del artículo 26 de la Ley de agravios de Dinamarca. Según el abogado, la decisión del Tribunal Superior implica que la discriminación racial practicada cortésmente no constituiría en sí misma una base para una demanda de indemnización.

La denuncia

3.1. Se sostiene que el caso no fue examinado debidamente por las autoridades nacionales y que el autor nunca obtuvo una disculpa ni una reparación o indemnización suficientes. Por consiguiente, el Estado Parte ha violado las obligaciones contraídas en virtud del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 y del artículo 6 de la Convención.

3.2. El abogado sostiene que ni el departamento de policía de Hvidovre ni el Fiscal del Estado examinaron, en particular, las siguientes cuestiones: a) si el Sr. O. T, y el Sr. K. P. habían dicho que el autor y su hermano eran "una pandilla de monos" y que no podían expresarse correctamente; b) si esas expresiones habían sido utilizadas en referencia al origen pakistaní del autor y de su hermano; c) si esas expresiones equivalían a una opinión discriminatoria sobre el autor y su hermano.[...]

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y en cuanto al fondo

4.1. [...] el Estado Parte sostiene que el autor no ha presentado suficientes indicios de delito a los fines de la admisibilidad y que, por consiguiente, la comunicación debe declararse inadmisible. El Estado Parte no niega que se hayan cumplido las otras condiciones para la admisibilidad establecidas en el párrafo 14 de la Convención y en el artículo 91 del reglamento del Comité. Si el Comité no declara inadmisible la comunicación por el motivo arriba expuesto, el Estado Parte afirma que no se ha violado la Convención y que la comunicación está manifiestamente mal fundamentada.

4.2. El Estado Parte cita pasajes de la denuncia interpuesta por el abogado ante el jefe de policía [...] de la carta que el abogado dirigió al Instituto [...] para pedir una explicación del incidente y una disculpa, y de la respuesta del director. El Estado Parte afirma que, a consecuencia de la denuncia del abogado, la policía entrevistó al Sr. K. P. el 9 de septiembre de 1998.

4.3. El Sr. K. P. explicó a la policía que el autor había sido alumno suyo y que habían tenido desacuerdos, incluso acerca de las notas del autor. El día en cuestión, el Sr. K. P. estaba de inspector de pasillos, encargado, entre otras cosas, de mantener la paz y el orden. En cierto momento vio a dos personas en el sótano, junto a la puerta del campo de deportes, y observó que había una taza encajada en la puerta para mantenerla abierta. Preguntó a las dos personas, una de las cuales era el hermano del autor, qué hacían allí. Le respondieron que esperaban al autor, que estaba devolviendo unos libros. El Sr. K. P. dijo que era extraño que estuviesen allí, y que ya había habido en la escuela tres casos de robo en que se había utilizado justamente esa puerta. Los dos jóvenes comenzaron a alterarse y a dirigirse a gritos al Sr. K. P.. El autor, que se hallaba junto al mostrador de devolución de libros, se dio la vuelta e insultó al Sr. K. P..

4.4. Más tarde, el Sr. K. P. vio de cuatro a seis personas de origen extranjero, entre ellas el autor y su hermano, esperando fuera de un aula de examen. Había mucho ruido en el pasillo y los profesores habían salido varias veces de las aulas para pedir a los presentes que guardaran silencio. El Sr. K. P. decidió entonces desalojar los pasillos. Todos se marcharon, a excepción del grupo del autor y su hermano. El hermano gritó que no se iban a ir. En voz baja y con tono tranquilo el Sr. K. P. les pidió cuatro veces que se fueran del pasillo, pero fue en vano. El autor y su hermano le lanzaron miradas amenazadoras apuntándole con el dedo y hablando a gritos. El Sr. K. P. activó el sistema de intercomunicación en la pared y poco después llegó el director. Éste intentó durante unos cinco minutos hablar con el grupo, pero no consiguió convencerle de que se fuera. [...] Se preguntó al Sr. K. P. si el director había usado la expresión "monos" al dirigirse al grupo. Su respuesta fue que no había oído nada de eso. Se le preguntó entonces si él mismo había dicho algo parecido. Contestó que no creía haberlo hecho, pero que tampoco podía negarlo rotundamente. Si había utilizado la palabra "monos", nada tenía ésta que ver con la raza, la religión o el origen étnico del grupo, sino que era meramente una expresión normal de la jerga para dirigirse a una "pandilla" que se comporta de forma anormal. Ni él mismo ni el Sr.O. T. habían querido hacer una denuncia a la policía por las amenazas recibidas, ya que estaban

acostumbrados a las diferencias culturales y por lo tanto, a conductas algo diferentes.

4.5. El 18 de septiembre de 1998, la policía se entrevistó con el Sr. O. T., director de la escuela, quien [...], entre otras cosas, [...] (r)especto del uso de la expresión "pandilla de monos", dijo que no podía asegurar que no hubiera dicho algo de eso. Si lo había dicho, la palabra "monos" había sido motivada simplemente por la conducta del grupo y no por su religión, color, origen étnico, etc. Podría haber utilizado ese término también respecto de un grupo de daneses que se comportara de esa manera. No recordaba que el Sr. K. P. hubiese aludido al grupo como a una "pandilla de monos que no podían expresarse correctamente".

4.6. Mediante carta de fecha 23 de septiembre de 1998, el jefe de policía de Hvidovre comunicó al abogado, entre otras cosas, lo siguiente:

> "Según el párrafo 2 del artículo 742 de la Ley de administración de justicia (retsplejeloven), la policía inicia una investigación basada en una información recibida cuando cabe suponer razonablemente que se ha cometido un delito penal, o sea, de acción pública.
>
> He realizado algunas investigaciones acerca de este asunto, entre otras cosas entrevistando al Sr. O. T. y al Sr. K. P.
>
> Como resultado de ellas, soy de la opinión de que las declaraciones hechas, y las circunstancias en que se hicieron, caen fuera de lo dispuesto en el artículo 266 b del Código Penal.
>
> Por consiguiente, he decidido [...] suspender la investigación y archivar el caso.
>
> [...] El Sr. O. T. no niega enteramente haber dicho algo del estilo de la declaración citada.
>
> […] las declaraciones deben considerarse en el contexto de un episodio tenso en los pasillos del instituto [...].
>
> En […] mi opinión, las supuestas declaraciones no pueden considerarse especialmente insultantes o degradantes en relación con la raza, el color o el origen nacional o étnico, ya que podían haberse proferido con el mismo significado en relación con otras personas, incluso de origen danés, que tuvieran una conducta análoga. Las declaraciones se refieren al modo de comportarse y no a la persona [...]".

4.7. Mediante carta de 1º de octubre de 1998, el abogado apeló de la decisión ante el fiscal de distrito por conducto del jefe de policía de Hvidovre […;] subrayó que ni el autor ni sus compañeros de clase habían sido entrevistados por la policía, y que existía una […] videocinta que mostraba la situación unos 30 minutos antes de que ocurriera el incidente, cuando se encontraban en el pasillo numerosos compañeros y parientes de un estudiante que se estaba examinando. La videocinta también mostraba la situación poco antes de que se pronunciaran las palabras en cuestión, cuando […] sólo quedaban unas pocas personas junto con el Sr. K. P.

4.8. El 6 de octubre de 1998, el jefe de policía transmitió el asunto al fiscal de distrito y explicó que, visto el contexto en que se habían hecho las declaraciones en cuestión, no había considerado necesario entrevistarse con el autor. Aunque no había visto el vídeo, no le parecía pertinente, porque no se refería al episodio mismo. El 30 de noviembre de 1998, el fiscal de distrito comunicó al abogado que estaba totalmente de acuerdo con la evaluación hecha por el jefe de policía y que no veía motivo alguno para cambiar su decisión.

4.9. El Estado Parte afirma que el punto central de la presente comunicación está constituido por las expresiones presuntamente utilizadas [...]. Tales expresiones, si se hicieron, no indican una diferencia de trato que constituya un acto de discriminación en violación del párrafo 1 del artículo 2 y del apartado e), inciso v), del artículo 5 de la Convención. Sería más adecuado evaluar las expresiones en cuestión en relación con el apartado a) del artículo 4 de la Convención, que exige a los Estados Partes que castiguen ciertas categorías de mala conducta. Para poder ratificar la Convención, Dinamarca modificó el artículo 266 b y otros artículos de su Código Penal. Con arreglo al artículo 266 b, toda persona que, públicamente o con la intención de difundirla a un círculo de personas más amplio, haga una declaración o dé información que amenace, insulte o degrade a un grupo de personas por motivo de su raza, color u origen nacional o étnico, podrá ser castigada.

4.10. Es necesario que las expresiones utilizadas estén dirigidas a un grupo en razón de su raza o por las otras razones indicadas. Las expresiones o declaraciones dirigidas a una sola persona, si no pueden ser consideradas una expresión de insulto o persecución del grupo al que esa persona pertenece, deben ser evaluadas con arreglo a las normas generales del Código Penal sobre la invasión de la intimidad y la difamación. [...] El Gobierno [...] considera que el autor no ha fundamentado como cierto ni como probable que haya sido víctima de declaraciones racistas en violación de la Convención, puesto que no se trató de declaraciones dirigidas a un grupo por motivos de su raza u origen étnico. Así pues, el autor no ha presentado en su comunicación suficientes indicios de delito a efectos de la admisibilidad.

4.11. El Estado Parte es consciente de que la Convención establece ciertos requisitos respecto del tratamiento que las autoridades han de dar a las informaciones de particulares sobre presuntos actos de discriminación racial contrarios a la Convención[276]. Sin embargo, la investigación realizada por la policía satisfizo plenamente los requisitos que pueden inferirse de la Convención según se ha interpretado en la práctica del Comité. La

[276] Véanse los dictámenes aprobados por el Comité en L. K. c. los Países Bajos (CERD/C/42/D/4/1991), Yilmaz-Dogan c. los Países Bajos (CERD/C/36/D/1/1984) y Habassi c. Dinamarca (CERD/C/54/D/10/1997).

policía disponía de detalles sobre el fondo de las supuestas declaraciones, aportados tanto por el autor y su abogado como por el profesor y el director. [...] El Estado Parte sostiene que tanto la policía como el fiscal determinaron que no era necesario decidir de manera definitiva si las declaraciones se habían hecho o no, puesto que, incluso si se habían hecho, no constituían un delito penal según el artículo 266 b. [...]

4.13. Además, el autor ha señalado que la policía debería haber determinado si esas expresiones se habían utilizado con el ánimo de manifestar desprecio por el origen nacional del autor y si constituían un acto de discriminación racial. Según el Estado Parte, esa determinación se hizo, y se refleja en las decisiones del jefe de policía y del fiscal de distrito.

4.14. El autor ha señalado asimismo que él, su hermano y seis testigos que cita por nombre no fueron entrevistados por la policía. El Estado Parte sostiene que no puede considerarse que las declaraciones, en caso de que se hayan hecho, estén comprendidas en el alcance del artículo 266 b) del Código Penal. Por este motivo no fue necesario entrevistar al autor, que ya había dado su opinión sobre el incidente en su denuncia por escrito. En vista de ello, el Estado Parte estima que tampoco era necesario entrevistarse con el hermano del autor ni con los seis testigos.

4.15. El Estado Parte considera que la policía inició la debida investigación. Por lo tanto, no se han violado el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2, el inciso v) del apartado e) del artículo 5 ni el artículo 6 de la Convención, ni tampoco el apartado a) del artículo 4. [...]

Cuestiones y procedimientos que tiene ante sí el Comité

6.1. El Estado Parte sostiene que el Sr. K. P. no negó haber utilizado la expresión "monos" para referirse al autor y a su grupo. También sostiene que el Sr. O. T. no negó haber usado alguna expresión análoga. También se ha determinado que esas expresiones se emplearon en el curso de un tenso episodio [...]. Por lo tanto, el Comité opina que el autor fue insultado en público, al menos por el Sr. O. T.

6.2. El fiscal de distrito no determinó si el autor había sido insultado en razón de su origen nacional o étnico, en violación de lo dispuesto en el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención. El Comité opina que si la policía que intervino no hubiera dado por terminadas sus investigaciones, se habría podido determinar si efectivamente el autor fue insultado por ese motivo.

6.3. Basándose en la información presentada por el Estado Parte en su 14º informe periódico (CERD/C/362/Add.1), el Comité observa que en varias ocasiones los tribunales daneses han declarado culpables a varias personas [...] por utilizar expresiones insultantes o degradantes análogas a las empleadas en este caso. Por lo tanto, el Comité no está de acuerdo con el Estado Parte en que las expresiones de que se trata no están comprendidas en el alcance del artículo 266 b del Código Penal.

6.4. Debido a que la policía decidió no continuar sus investigaciones y debido a que no era posible apelar de la decisión final del fiscal, se denegó al autor toda oportunidad de determinar si se habían violado sus derechos con arreglo a la Convención. De ello se desprende que el Estado Parte ha denegado al autor una protección eficaz y los recursos correspondientes contra la discriminación racial.

7. El Comité considera que el autor ha presentado en su comunicación suficientes indicios de delito a efectos de la admisibilidad. También considera que se han cumplido las condiciones relativas a la admisiblidad. Por consiguiente, decide, con arreglo al artículo 91 de su reglamento, que la comunicación es admisible.

8. En lo que respecta al fondo, el Comité estima que, a la luz de las conclusiones que figuran más arriba, los hechos expuestos constituyen una violación del artículo 6 de la Convención.

9. El Comité recomienda al Estado Parte que se asegure que la policía y el ministerio fiscal investiguen debidamente las acusaciones y denuncias relativas a actos de discriminación racial que deben ser punibles por ley según el artículo 4 de la Convención.

PRÁCTICA 116: DICTAMEN. CASO TBB-UNIÓN TURCA C. ALEMANIA

Comunicación nº 48/2010 (*TBB-Unión Turca c. Alemania*). Dictamen de 26 de febrero de 2013, doc. CERD/C/82/D/48/2010, de 10 de mayo de 2013, 19 p.

1. El peticionario de la comunicación […] es la asociación TBB-Unión Turca en Berlín/Brandemburgo, representada […] por la portavoz de la Junta Directiva y otro miembro de la Junta Directiva Ejecutiva[277]. […]

Los hechos expuestos por el peticionario

2.1 La revista cultural alemana *Lettre International* (otoño de 2009, Nº 86)[278] publicó una entrevista con el Sr. Thilo Sarrazin, ex Senador de Finanzas del Senado de Berlín […] y miembro de la Junta de Gobierno del Banco Central de Alemania […], titulada "La clase en lugar de la masa: de la capital de los servicios sociales a la metrópolis de la élite". En la entrevista el Sr. Sarrazin se expresó de manera despectiva y discriminatoria en

[277] El poder notarial está firmado por la portavoz de la Junta Directiva y el portavoz de la Junta Directiva Ejecutiva.

[278] Revista cultural alemana, con una tirada de 23.000 ejemplares. Del número en cuestión se imprimieron 33.000 ejemplares.

relación con las “clases bajas” de la sociedad, que “no son productivas” y deberían “ir desapareciendo” para dar paso a una ciudad de la “élite”. En ese contexto dijo, entre otras cosas:

> “[...] La ciudad cuenta con una corriente productiva de personas que tienen un empleo y que se necesitan, ya sea como funcionarios de la administración o de los ministerios. Aparte hay un porcentaje de personas, alrededor del 20% de la población, que no se necesitan desde el punto de vista económico, que viven de la asistencia social *(Hartz IV)* y de la transferencia de ingresos; a nivel federal este sector representa solo del 8% al 10% de la población. Este sector tiene que ir desapareciendo. En esta ciudad, un gran número de árabes y turcos, cuya proporción ha aumentado por obra de una política equivocada, carece de función productiva alguna salvo para el mercado de frutas y verduras, y tampoco es probable que se les abran otras perspectivas. [...]
>
> [...] Hay que dejar de hablar de "el migrante". Debemos fijarnos en los distintos grupos de migrantes. [...]
>
> En el grupo principal de personas originarias de Yugoslavia, sin embargo, se percibe un problema más "turco". El grupo turco y los árabes están claramente a la zaga [en lo relativo al éxito en la vida]. Incluso en la tercera generación muchos de ellos no poseen un dominio razonable del alemán, muchos no logran graduarse en la escuela y son muy pocos los que llegan al examen de ingreso en la universidad. [...]
>
> [...] Hay otro problema: cuanto más bajo es el estrato social mayor es el índice de natalidad. Los índices de natalidad de los árabes y los turcos son de dos a tres veces más altos de lo que corresponde a su porcentaje en la población en general. Hay amplios colectivos que no están dispuestos a integrarse ni pueden hacerlo. La solución a este problema solo puede ser cortar los flujos de entrada, y quien quiera casarse que lo haga en el extranjero. Se suministran novias constantemente: casan a la muchacha turca de aquí con uno de Anatolia, y el muchacho turco de aquí obtiene una novia de una aldea de Anatolia. Con los árabes es todavía peor. Mi idea sería cortar los flujos de entrada en general, excepto para personas altamente calificadas, y dejar de conceder prestaciones sociales a los inmigrantes.
>
> [...] Es un escándalo que los muchachos turcos no escuchen a las maestras debido a su cultura. La integración es un logro de quienes se integran. Yo no tengo que aceptar a alguien que no hace nada. No tengo que aceptar a nadie que viva del Estado y que desprecie ese mismo Estado, que no se preocupe lo más mínimo de la educación de sus hijos y que no pare de producir nuevas muchachitas con el velo en la cabeza. Eso es así para el 70% de la población turca y el 90% de la población árabe de Berlín. Muchos de ellos no quieren integrarse en absoluto, sino vivir según sus propias normas. Además, fomentan una forma de pensar que como mentalidad colectiva es agresiva y atávica. [...]
>
> [...] Los turcos están conquistando Alemania del mismo modo en que los kosovares conquistaron Kosovo: mediante un índice de natalidad más alto. Eso me parecería bien si se tratara de judíos de Europa Oriental con un coeficiente intelectual un 15% superior al de la población alemana.
>
> [...] Si los turcos se integraran tanto que lograran resultados comparables a los de los demás grupos en el sistema escolar, el tema dejaría de plantearse. [...] Sin embargo, eso no ocurre. Los berlineses siempre están diciendo que tienen una proporción especialmente alta de extranjeros; eso no es cierto. El porcentaje de extranjeros en Múnich, Stuttgart, Colonia o Hamburgo es mucho mayor, pero los extranjeros de esos lugares cuentan con un porcentaje menor de turcos y árabes y son de orígenes más diversos.
>
> [...] Tenemos que reestructurar totalmente la política de familia: acabar con los pagos, sobre todo a las clases bajas. Me viene a la memoria un reportaje en *Die Zeit.* Decía que todos los lunes por la mañana los servicios de limpieza de la ciudad debían deshacerse de 20 toneladas de restos de carne de cordero que habían quedado de las barbacoas de los turcos en el Tiergarten; y no se trata de una sátira. Buschkowsky, el alcalde de Neukölln, contó el caso de una mujer árabe que estaba esperando a su sexto hijo para tener derecho a una vivienda más amplia gracias a la legislación de asistencia social […]. Tenemos que despedirnos de esas estructuras. Hay que asumir que la capacidad humana en parte viene determinada socialmente y en parte es hereditaria. El camino por el que vamos nos lleva a un descenso continuo, por causas demográficas, del número de personas inteligentes altamente capacitadas. Así no se puede construir una sociedad sostenible. [...]
>
> [...] Si hay 1.300 millones de chinos tan inteligentes como los alemanes, pero más trabajadores y, en el futuro próximo, con mayor nivel de educación mientras que los alemanes adoptamos cada vez más una mentalidad turca, vamos a tener un problema mayor [...].”

2.2 El 23 de octubre de 2009 el peticionario, “en calidad de grupo de interés de los ciudadanos turcos y los ciudadanos de ascendencia turca de Berlín y Brandemburgo”, presentó ante la Fiscalía Pública una demanda penal contra el Sr. Sarrazin. Alegaba […] que las declaraciones […] constituían una instigación a la población *(Volksverhetzung)*, con arreglo a lo establecido en el […] Código Penal[279], en particular porque “se presentaba a los turcos y a los árabes como inferiores y se les negaba el derecho a la existencia en nuestra sociedad”.

---

[279] Artículo 130 del Código Penal: 1) El que, de forma que pueda perturbar el orden público, 1. incitare al odio contra determinados sectores de la población o exhortare a la violencia o a cometer actos arbitrarios contra ellos; o 2. atentare contra la dignidad humana de otras personas insultando, menospreciando o difamando a sectores de la población, será castigado con pena privativa de libertad

2.3 Las declaraciones […] se examinaron en relación con el artículo 130 (incitación al odio) y el artículo 185 (injurias)[280] del Código Penal alemán. El 16 de noviembre de 2009 la Fiscalía Pública determinó que de las declaraciones […] no se derivaba responsabilidad penal y dio por concluidas las actuaciones de conformidad con el […] Código de Procedimiento Penal alemán[281]. La Fiscalía Pública basó su decisión en el artículo 5 de la Ley Fundamental (libertad de expresión)[282] y concluyó que no se reconocía que hubiera incitación al odio contra un sector de la población frente a un particular y que las declaraciones […] podían considerarse "una contribución al debate intelectual sobre una cuestión muy importante para la opinión pública".

2.4 El 21 de diciembre de 2009 el peticionario presentó una reclamación […] en la que impugnaba la decisión de la Fiscalía Pública. El 24 de febrero de 2010 el Fiscal General informó al peticionario de que no tenía derecho a presentar una queja oficial contra la decisión de la Fiscalía Pública porque no era la "parte perjudicada" en el sentido […] del Código de Procedimiento Penal[283]. Sin embargo, el Fiscal General revisó los fundamentos del caso […] y decidió que la Fiscalía Pública de Berlín había clausurado correctamente las actuaciones. Estableció que los comentarios del Sr. Sarrazin se hicieron en el contexto de un debate crítico sobre los problemas estructurales de índole económica y social de Berlín […].

2.5 Además del peticionario, dos de sus miembros a título particular, la Sra. C. B. y el Sr. S. Y., presentaron asimismo una denuncia contra el Sr. Sarrazin ante la Fiscalía Pública. También en este caso se puso fin a las actuaciones. El Fiscal General desestimó del mismo modo las quejas contra el abandono del procedimiento de investigación contra el Sr. Sarrazin. Por motivos personales, esas personas no han vuelto a recurrir a la justicia.

2.6 Se han agotado los recursos internos al abandonarse el procedimiento de investigación con arreglo al […] Código de Procedimiento Penal. No dispone de más recursos legales, y el plazo de seis meses para la presentación de una comunicación individual al Comité debe contarse a partir del 16 de noviembre de 2009, pese a que el Fiscal General revisó la demanda en el ejercicio de sus funciones de supervisión.

2.7 De conformidad con el artículo 172 del Código de Procedimiento Penal, el peticionario, por su calidad de unión o asociación, no tiene acceso al procedimiento encaminado a obligar a la Fiscalía Pública a iniciar actuaciones penales. Por el mismo motivo, no puede presentar un recurso de amparo constitucional […]. Conforme a la decisión del Tribunal Constitucional Federal de 22 de junio de 2006 (en la causa de la organización coordinadora de los sintis y los romaníes), solo los miembros de un grupo a título individual, no la propia asociación, pueden ser afectados en su dignidad humana en el sentido […] del Código Penal. Una institución no puede entablar acciones judiciales para que se inicie un proceso penal, puesto que únicamente las personas físicas pueden invocar la dignidad humana[284].

2.8 Por lo que respecta a la condición de víctima con arreglo […a] la Convención, el peticionario sostiene que el objetivo de la asociación es la organización de actos, conferencias, foros, grupos de trabajo sobre diversos temas, actividades de asesoramiento a instituciones y autoridades sobre las políticas de integración, divulgación sobre cuestiones de interés para las personas de ascendencia turca, y apoyo a las personas en Berlín y Brandemburgo sobre asuntos jurídicos y sociales mediante servicios de asesoramiento, cursos y seminarios, así como la celebración de actos culturales, debates, etc., y la prestación de servicios de asesoramiento dentro y fuera de los tribunales sobre la lucha contra la discriminación […]. La asociación representa a personas de ascendencia turca y trabaja en pro de la igualdad y la no discriminación […], en particular para las personas de ascendencia turca. De conformidad con la jurisprudencia del Comité en las comunicaciones Nº 28/2003, *Centro de Documentación y Asesoramiento sobre la Discriminación Racial c. Dinamarca*[285], Nº 30/2003, *Comunidad*

---

de tres meses a cinco años.

[280] Artículo 185: Las injurias se castigarán con una pena privativa de libertad de hasta un año o una multa y, si las injurias se cometen empleando la violencia, con una pena privativa de libertad de hasta dos años o una multa.

[281] Artículo 170 del Código de Procedimiento Penal alemán: 1) Si las investigaciones ofrecen motivos suficientes para preferir la acción penal, el Ministerio Fiscal presentará un escrito de acusación ante el tribunal competente; 2) En todos los demás casos el Ministerio Fiscal decretará el archivo de las actuaciones. El Fiscal notificará al acusado su examen como tal o la expedición de una orden de detención en su contra; esto mismo se aplicará si solicita dicha notificación o si hay un interés particular en la notificación.

[282] Artículo 5 de la Ley Fundamental: 1) Toda persona tiene derecho a expresar y difundir libremente sus opiniones mediante la palabra, el escrito y la imagen y a recibir libremente información de fuentes accesibles de forma general. Se garantizan la libertad de prensa y el derecho a comunicar información por medio de emisiones y películas. No habrá censura; 2) Estos derechos tienen su límite en los preceptos de las leyes generales, las disposiciones para la protección de los jóvenes y el derecho al honor; 3) Las artes y las ciencias, la investigación y la enseñanza son gratuitas. La libertad de enseñanza no exime a nadie del respeto a la Constitución.

[283] Artículo 172 1) del Código de Procedimiento Penal alemán: Cuando el querellante sea también el ofendido, tendrá derecho a presentar una queja por la notificación efectuada de conformidad con el artículo 171 al oficial superior del Ministerio Fiscal en el plazo de dos semanas desde la recepción de esa notificación. Al presentar la queja ante el Ministerio Fiscal, se considerará que se ha respetado el plazo. El tiempo no empezará a correr si no se da ninguna instrucción de conformidad con el artículo 171, segunda frase.

[284] Véase Tribunal Constitucional Federal, B.v. 22 de junio de 2006 – 2 BvR 1421/05.

[285] Véase la comunicación Nº 28/2003, *Centro de Documentación y Asesoramiento sobre la Discriminación Racial c. Dinamarca*, opinión de 22 de agosto de 2003, párr. 6.4.

judía de Oslo y otros c. Noruega[286], y Nº 38/2006, *Zentralrat Deutscher Sinti und Roma y otros c. Alemania*[287], la TBB-Unión Turca en Berlín/Brandemburgo, como persona jurídica que representa los intereses de los ciudadanos turcos y de ascendencia turca de Berlín y Brandemburgo, es una víctima en el sentido del artículo 14, párrafo 1, de la Convención. A causa de los juicios de valor negativos, su integridad como asociación de migrantes de ascendencia turca y su labor se han visto afectados. Existe el riesgo de que el peticionario y sus miembros se conviertan en víctimas de actos delictivos a causa del clima creado por los juicios de valor negativos y las afirmaciones indiscriminadas que expresó el Sr. Sarrazin. En ese contexto, la organización recibió dos correos electrónicos los días 9 y 10 de octubre de 2009, en los que se apoyaban las declaraciones del Sr. Sarrazin y la opinión de que las declaraciones sobre inmigrantes y extranjeros deben estar protegidas por la libertad de expresión. Los partidos de extrema derecha más importantes, como el Partido Nacional Democrático de Alemania (National Demokratische Partei Deutschlands, NPD), la Unión del Pueblo Alemán (Deutsche Volksunion, DVU) y los Republicanos, han mostrado su apoyo al Sr. Sarrazin. El peticionario señala que, si bien no se puede considerar al Sr. Sarrazin responsable directo del hecho de que los partidos de extrema derecha se pusieran de su lado, sus declaraciones se sitúan a un nivel tal que favorecen los objetivos de esos partidos. Los derechos de sus miembros y de la asociación […] han sido vulnerados por la decisión de la Fiscalía Pública de Berlín, confirmada por el Fiscal General, de poner término a las actuaciones contra el Sr. Sarrazin por el motivo de que sus declaraciones no eran susceptibles de enjuiciamiento penal.

La denuncia

3.1 El peticionario afirma ser víctima de una violación […] del artículo 2, párrafo 1 d), el artículo 4, párrafo a), y el artículo 6 de la Convención […], habida cuenta de que el Estado parte no brindó protección en virtud de su Código Penal contra las declaraciones racialmente discriminatorias e injuriosas dirigidas contra el peticionario como grupo de personas de ascendencia turca y como representante de ese grupo.

3.2 El peticionario recuerda las observaciones finales del Comité en las que este recomendaba al Estado […] adoptar en su legislación […] una definición clara y amplia de discriminación racial […y] un enfoque más amplio de la lucha contra la discriminación racial a fin de combatir esa discriminación en todas sus formas, entre ellas la expresión de actitudes y prejuicios racistas. El peticionario sostiene que las declaraciones degradantes y discriminatorias del Sr. Sarrazin tienen que ver con determinadas características de la población turca. La población turca es presentada como grupo de personas que viven a expensas del Estado y que, a causa de sus características y comportamientos supuestamente negativos, no tienen derecho a permanecer en Alemania.

3.3 El peticionario sostiene que, habida cuenta de que el Sr. Sarrazin es ex Senador de Finanzas del Senado de Berlín y miembro de la Junta de Gobierno del Banco Central […], posee una autoridad que hace creer que sus declaraciones están basadas en hechos probados y que, por consiguiente, son "la verdad". Además, los efectos de las declaraciones avivarán los prejuicios […] respecto de la población turca y las personas de ascendencia turca, incluidos sus hijos. El peticionario sostiene que esas declaraciones racialmente discriminatorias no están protegidas por el derecho a la libertad de expresión porque el grupo afectado tiene derecho a vivir sin sufrir prejuicios e intolerancia general y debe respetarse su libertad de ejercer sus derechos. Las declaraciones […] deben valorarse en el marco del contexto social particular de Alemania, en el que contribuyen a la corriente generalizada de instigación al odio racial contra la población turca, lo que […] puede resultar todavía más peligroso que el racismo manifestado abiertamente, que es más fácil de combatir. Con el archivo de la investigación contra el Sr. Sarrazin, el peticionario afirma que se le denegó arbitrariamente la protección de las declaraciones racialmente discriminatorias pronunciadas en su contra como grupo de personas de ascendencia turca y representante de ese grupo y su divulgación constituye una violación de los artículos 2 1) d), 4 a) y 6.

3.4 Por lo que respecta al artículo 4 a) de la Convención, el peticionario señala que no tuvo lugar un proceso penal efectivo, dado que la Fiscalía se negó a presentar cargos penales contra el Sr. Sarrazin y el Estado parte tolera implícitamente que se repitan declaraciones del mismo tipo. Por consiguiente, se ha denegado la protección efectiva, vulnerando el artículo 6 de la Convención.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 […] El Estado parte recuerda los hechos y agrega que, en el momento de la entrevista, el Sr. Sarrazin estaba trabajando en su libro *Alemania se autodestruye* […]. En ese libro, […] daba su opinión sobre la situación en Alemania. Predecía la situación futura respecto de la pobreza y la desigualdad, el mercado laboral, la motivación respecto del trabajo, la igualdad en la educación, la evolución demográfica, la inmigración y la integración. En todos esos temas hizo afirmaciones directas y controvertidas.

4.2 El Estado […] señala que de ningún modo comparte o aprueba las opiniones que […] expresó en su entrevista […], sin embargo ello no significa que esté obligado a enjuiciar al Sr. Sarrazin por haberlas expresado

[286] Véase la comunicación Nº 30/2003, *Comunidad judía de Oslo y otros c. Noruega*, opinión de 15 de agosto de 2005, párr. 7.4.

[287] V. la comunicación Nº 38/2006, *Zentralrat Deutscher Sinti und Roma y otros c. Alemania*, opinión de 22 de febrero de 2008, párr. 7.2.

[…;] sostiene que el Comité debería declarar la comunicación inadmisible, puesto que el peticionario carece de la condición necesaria para presentar una comunicación, de conformidad con el artículo 14, párrafo 1, de la Convención, en conjunción con el artículo 91 b) del reglamento del Comité. Dado que se trata de una persona jurídica, […] no está en condiciones de afirmar que es víctima de una violación de ninguno de los derechos enunciados en la Convención. La Unión Turca […] no está afectada directamente en sus propios derechos por las declaraciones del Sr. Sarrazin. La integridad del autor como persona jurídica no es un derecho que pueda ser violado. El peticionario no menciona ninguna influencia concreta de las declaraciones en su labor. A ese respecto, el Estado […] señala que el caso difiere de los hechos de la comunicación Nº 30/2003 *(Comunidad judía de Oslo y otros c. Noruega)*[288]. En aquel caso se pronunció un discurso de discriminación racial en una manifestación de homenaje al dirigente nazi Rudolf Hess. Como resultado […] aumentó la actividad de tipo nazi y se intensificó notablemente la violencia contra los negros y los opositores políticos. Como es comprensible, esas acciones infundían miedo e influían enormemente en la comunidad judía y en su trabajo. En la presente comunicación no se percibe un efecto de la entrevista que pudiera convertir al peticionario en "víctima", y los correos electrónicos que el peticionario recibió después […] no son equiparables a un perjuicio tan grave.

4.3 El Estado parte reconoce la posibilidad de que una asociación actúe en nombre de un miembro o un grupo de sus miembros, a condición de que esté autorizada para hacerlo[289]. Sin embargo, […] sostiene que, incluso si una parte o la totalidad de los miembros […] pudieran ser víctimas, el peticionario no está autorizado por sí mismo a presentar una comunicación individual, ni su estatuto ofrece base alguna para esa autorización. Además, el peticionario no da ninguna justificación de por qué está actuando en nombre de sus miembros sin la debida autorización. Si bien la Unión Turca apoya la convivencia en pie de igualdad en el seno de la sociedad sin discriminación, solamente presta apoyo jurídico contra la discriminación, y los miembros no se suman a la organización para contar con un representante legal[290].

4.4 Por lo que respecta al fondo […], el Estado […] sostiene que el objetivo de la política de Alemania es crear un clima en que las declaraciones y los delitos racistas estén proscritos y […] sean evitados. Los delitos con motivaciones racistas son enjuiciados y castigados con determinación. Por otro lado, la libertad de expresión es aplicable incluso a la información o las ideas que ofenden, escandalizan o perturban al Estado o a un sector de la población. En lo referente a la alegación del peticionario sobre una violación del artículo 4 a) de la Convención, […] señala que esa disposición versa sobre las medidas legislativas, y que las disposiciones del Código Penal […] son suficientes para estipular sanciones legales efectivas contra la incitación a la discriminación racial. Se penalizan las cuatro categorías de conducta punible mencionadas en el artículo 4 a) de la Convención: 1) difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial; 2) incitación al odio racial; 3) actos de violencia contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico; y 4) incitación a cometer tales actos. Explica que, para declarar a alguien culpable de un delito en virtud del artículo 130 del Código Penal […], debe establecerse más allá de toda duda razonable la existencia de todos los elementos necesarios del delito. Al considerar que en este caso no se cumplían las condiciones del artículo 130, el Estado […] no vulneró la Convención. Señala que en la orden de clausura de las actuaciones dictada por la Fiscalía Pública […] se indica que las declaraciones no alcanzaron el umbral de intensidad que las equipararían a una incitación. La entrevista, aunque polémica, no abogaba por actuaciones concretas, como actos de violencia o medidas arbitrarias. La Fiscalía Pública indicó claramente que las expresiones utilizadas […] eran inadecuadas; sin embargo, […] no se calificaba de "inferior" a ningún sector de la población ni se ponía en tela de juicio su derecho a existir como personas tan dignas como las demás. Por otro lado, las declaraciones no podían considerarse injurias […], habida cuenta del contexto y de la libertad de expresión. El Fiscal General concordó con ese punto de vista en su decisión de 22 de febrero de 2010. Agregó que las declaraciones se hicieron en el contexto de un debate crítico sobre los problemas económicos y sociales de Berlín. No había indicación alguna de que el Sr. Sarrazin pretendiera fomentar la hostilidad contra los grupos mencionados.

4.5 El Estado parte mantiene asimismo que las decisiones de las autoridades de la fiscalía fueron conformes con el artículo 4 a) de la Convención. No fueron manifiestamente arbitrarias ni equivalieron a denegación de justicia. A raíz de la entrevista, hubo varias quejas de organizaciones y particulares de diferentes nacionalidades; sin embargo, las autoridades llegaron a la conclusión de que, habida cuenta del contexto, el propósito y el contenido de las declaraciones, no podía establecerse un delito de incitación al odio racial o étnico. Señala también que el contexto de la entrevista pone de manifiesto que el Sr. Sarrazin expresaba su opinión personal en lugar de ofrecer un punto de vista oficial o semioficial. No había indicación alguna de que el Sr. Sarrazin pretendiera incitar al odio contra determinados sectores de la población. Sus declaraciones no eran objetivamente adecuadas ni subjetivamente determinantes para engendrar y fortalecer una actitud hostil de mayor contenido emocional contra las personas de origen turco y árabe. Tampoco incluían ninguna

---

[288] Véase la comunicación Nº 30/2003, *Comunidad judía de Oslo y otros c. Noruega*, opinión de 15 de agosto de 2005.

[289] Comunicación Nº 28/2003, *Centro de Documentación y Asesoramiento sobre la Discriminación Racial c. Dinamarca*, opinión de 19 de agosto de 2003, párr. 6.4.

[290] Comunicación Nº 30/2003, *Comunidad judía de Oslo y otros c. Noruega*, opinión de 15 de agosto de 2005, párr. 7.4; y comunicación Nº 38/2006, *Zentralrat Deutscher Sinti und Roma y otros c. Alemania*, opinión de 22 de febrero de 2008, párr. 7.2.

indicación de que debieran usarse medidas violentas o arbitrarias contra dichos grupos. No se incitaba al odio basado en la intolerancia ni se promovía o justificaba ese odio. Hubo numerosas reacciones críticas a las declaraciones […] y en Alemania muchas personas declararon en público que no compartían su punto de vista. En agosto de 2010, el Sr. Sarrazin publicó su libro *Alemania se autodestruye*, en el que figuraban afirmaciones en esa misma línea. Muchas personalidades […] se posicionaron públicamente contra […]. La Canciller Angela Merkel tachó las afirmaciones del Sr. Sarrazin de "estúpidas", y el Partido Socialdemócrata, al que pertenece el Sr. Sarrazin, inició un procedimiento de expulsión del partido. Este debate demostró que la mayoría de la población alemana no compartía la opinión del Sr. Sarrazin y que no es cierto que una parte importante de la sociedad viera alentado y confirmado su racismo latente a causa de la entrevista y de las decisiones de poner término a las investigaciones penales. El Estado […] sostiene que no aumentó el riesgo de que el peticionario o sus miembros fueran víctimas de actos delictivos en el futuro. Al contrario, a consecuencia de la entrevista, el debate sobre el modo de mejorar la situación de los inmigrantes y promover su integración ha ganado una saludable prominencia.

4.6 Por lo que respecta a la presunta violación del artículo 6 de la Convención, el Estado […] señala que, por lo general, el enjuiciamiento penal efectivo de los actos de racismo queda garantizado por el principio de enjuiciamiento obligatorio. Aunque el peticionario no estaba autorizado a presentar una denuncia ni tenía derecho al recurso de apelación por no ser una parte directamente perjudicada, el Fiscal General, en el ejercicio de sus funciones de supervisión, examinó la decisión de la Fiscalía Pública.

4.7 Por lo que respecta a la presunta violación del artículo 2 1) d) de la Convención, el Estado […] señala que toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, y todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro origen étnico constituye un delito […]. En el caso […], la acusación no pudo establecer que el Sr. Sarrazin pretendiera causar perjuicio alguno a los sectores de la población mencionados […]. Así las cosas, la importancia de la libertad de expresión hizo que las autoridades se abstuvieran de presentar cargos penales contra él.

Comentarios del peticionario sobre las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

5.1 El 7 de marzo de 2011 el peticionario […] señaló que en alemán términos como "suministro de novias" o "producir muchachas con el velo en la cabeza" tienen unas connotaciones profundamente degradantes y despectivas […y] que, como ha indicado el Estado […], posteriormente las declaraciones se repitieron en el libro del Sr. Sarrazin […], y son una ampliación de las afirmaciones de […] la presente denuncia. En los debates que siguieron a la publicación del libro, contrariamente a lo que ha observado el Estado parte, se puso de manifiesto que la mayoría de la población alemana estaba de acuerdo con las declaraciones racistas del Sr. Sarrazin, a consecuencia de lo cual aumentaron las agresiones verbales y físicas contra los inmigrantes[291]. Según algunos estudios, durante el debate sobre el asunto Sarrazin el 55% de la población mostró actitudes islamófobas y los especialistas en ciencias sociales que criticaron públicamente al Sr. Sarrazin recibieron amenazas de muerte y centenares de correos electrónicos con mensajes de odio. El peticionario disiente del Estado […] y señala que las declaraciones […] en la entrevista dieron pie al vilipendio y la denigración públicas de los "turcos", "árabes" y musulmanes, y pasó a ser aceptable socialmente tener ese tipo de opiniones.

5.2 Por lo que respecta a la admisibilidad, […] recuerda la jurisprudencia del Comité[292] y señala que representa a la comunidad turca y que, a consecuencia de las declaraciones […], todos los "turcos" han sido vilipendiados con declaraciones insultantes y racistas. Por consiguiente, el peticionario afirma que todos los miembros del grupo étnico "turco" son víctimas o víctimas potenciales en el sentido del artículo 14 de la Convención. Señala que el aumento del odio racial en la sociedad tiene una consecuencia directa para el mandato del peticionario, cuya labor es promover un clima de respeto mutuo, libre de discriminación. Además, no es necesario sufrir una agresión física para adquirir la condición de víctima […]. En referencia a la jurisprudencia del Comité[293], el peticionario sostiene que […] presta apoyo a sus miembros contra la discriminación dentro y fuera de los tribunales y que el estatuto de la asociación puede interpretarse en el sentido de que el peticionario debe adoptar todas las medidas necesarias en favor de sus miembros para luchar contra la discriminación y apoyarlos cuando sean víctimas de discriminación. Sus dos miembros cuyos nombres figuran en el expediente decidieron no seguir adelante con el procedimiento por temor a sufrir agresiones verbales, actos de violencia o amenazas en público, dado que incluso personas y académicos muy conocidos eran víctimas de esos actos.

---

[291] Véase la declaración de 400 personas y organizaciones muy conocidas en la que expresaban su preocupación por el orden público y las declaraciones racistas, diario *Tageszeitung.taz*, 1 de octubre de 2010, e Instituto Alemán para los Derechos Humanos, 2 de septiembre de 2010.

[292] Véanse las comunicaciones Nº 28/2003, *Centro de Documentación y Asesoramiento sobre la Discriminación Racial c. Dinamarca*, opinión de 19 de agosto de 2003, párr. 6.4; Nº 30/2003, *Comunidad judía de Oslo y otros c. Noruega*, opinión de 15 de agosto de 2005, párr. 7.4; y Nº 38/2006, *Zentralrat Deutscher Sinti und Roma y otros c. Alemania*, opinión de 22 de febrero de 2008, párr. 7.2.

[293] Véanse las comunicaciones Nº 28/2003 (véase la nota 16), párr. 6.4; Nº 38/2006, párr. 7.2; Nº 30/2003, párr. 7.4.

5.3 Por lo que respecta al fondo […], el peticionario recuerda que el Sr. Sarrazin, como ex Senador de Finanzas de Berlín y miembro de la Junta de Gobierno del Banco Central […], debe ser considerado funcionario del Estado […]. Incluso aunque no hiciera las declaraciones a título oficial, el Estado […] debería estar obligado a prohibir declaraciones de ese tipo. A consecuencia de la publicación de su libro, el Sr. Sarrazin dimitió voluntariamente de la Junta del Banco Central […], no sin antes haber recibido un incremento de su pensión. El peticionario reitera que considera que se han vulnerado los artículos 2, 4 y 6, puesto que las autoridades interpretaron de manera restrictiva la legislación nacional, contrariamente a otros casos relativos a declaraciones semejantes de extremistas de derecha contra los judíos. Eso supone desigualdad de trato[294]. También señala las declaraciones del Partido Nacional Democrático, partido de extrema derecha, en que se afirmaba que después de haberse desestimado el proceso de investigación contra el Sr. Sarrazin, difícilmente se condenaría a miembros del partido por motivos de incitación al odio étnico[295]. Por último, el peticionario no podía acudir a otros recursos internos.

Nuevas observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

6.1 El 1 de junio de 2011 el Estado parte presentó nuevas observaciones sobre la admisibilidad y el fondo y comparó la presente comunicación con la comunicación Nº 38/2006. El Estado parte reitera que el peticionario no adquiere condición de víctima de conformidad con el artículo 14, párrafo 1, en razón de su naturaleza o sus actividades[296]. Señala que el peticionario presenta grandes diferencias con respecto al peticionario de la comunicación Nº 38/2006, habida cuenta de que el Zentralrat Deutscher Sinti und Roma es la mayor y más importante de las organizaciones que representan a los sintis y romaníes en Alemania y cuenta con grupos regionales por todo el país. Ejerce influencia permanente en todas las cuestiones políticas relativas a los sintis y romaníes, por lo que está revestida de autoridad para hablar en nombre del grupo que representa. En cambio, el peticionario criticó las declaraciones del Sr. Sarrazin sobre los "turcos" y los "árabes" sin que contara con autorización para hablar en nombre de esos grupos en general. La actividad del peticionario está restringida a la región de Berlín-Brandemburgo, y representa a solo 26 organizaciones turcas, dado que muchas otras organizaciones turcas y árabes en […] Berlín y Brandemburgo no guardan relación con el peticionario. Además, con arreglo al artículo 91 b) del reglamento del Comité, la presentación de una comunicación en nombre de la(s) supuesta(s) víctima(s) sin autorización solo se permite en casos excepcionales, y el único motivo por el que la Sra. C. B. y el Sr. S. Y. no presentaron su comunicación al Comité es el hecho de que no habían agotado los recursos internos. El Estado […] sostiene que su temor a hostilidades y agresiones parece exagerado, habida cuenta de que la querella que presentaron no tuvo esas consecuencias y que no había motivo para suponer que la continuación del procedimiento supondría un cambio de la situación.

6.2 Por lo que concierne al fondo […], el Estado […] reitera que ha tomado conocimiento de las declaraciones del Sr. Sarrazin con gran preocupación y que desaprueba su opinión y acoge favorablemente las protestas que levantaron las declaraciones […][297]. No obstante, […] reitera que las declaraciones […] están protegidas por la libertad de expresión garantizada en virtud de la Ley Fundamental […]. Dado que sus declaraciones no pueden clasificarse como de incitación al odio, no son punibles en virtud del derecho penal. Señala que el Sr. Sarrazin habló de sus opiniones personales y no abogó por actuaciones concretas, como actos de violencia o medidas arbitrarias contra determinados sectores de la población, como los "turcos" y los "árabes" y, aunque formuló declaraciones negativas sobre ellos, no expresó odio racial[298]. Haciendo referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, […] sostiene que son las autoridades nacionales quienes están en mejor situación para evaluar los hechos y hacer una valoración de las declaraciones […] y que […] sus decisiones solo deben ponerse en tela de juicio en la medida en que puedan haber infringido los derechos y las libertades consagrados en el Convenio Europeo […]. Durante el procedimiento de expulsión del Partido Socialdemócrata […], el Sr. Sarrazin hizo pública una declaración el 21 de abril de 2011 en la que aclaraba que no quería discriminar a ningún grupo, sino que su intención era subrayar la necesidad de que los inmigrantes se integraran.

6.3 El Estado parte sostiene también que condenar a una persona por haber expresado su opinión es uno de los mayores atentados contra la libertad de expresión y que la justicia penal debe utilizarse solo como último recurso. El Sr. Sarrazin no expresó ninguna forma de odio contra los turcos y los árabes ni manifestó que los considerara inferiores. Sus declaraciones no son hostiles ni abogan por la hostilidad ni la violencia. Por lo que respecta a las consecuencias de las declaraciones […,] la descripción del peticionario es exagerada y parcial

---

294 Véase el informe del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, Githu Muigai (A/HRC/14/43/Add.2), párr. 67.

295 Transmisión de la emisora de televisión Südwestrundfunk, SWR, 30 de agosto de 2010. [Esas declaraciones se efectuaron después de la publicación del libro del Sr. Sarrazin.]

296 V. la comunicación Nº 38/2006, *Zentralrat Deutscher Sinti und Roma y otros c. Alemania*, opinión de 22 de febrero de 2008, párr. 7.2.

297 Véase, por ejemplo, la declaración de 400 personas relevantes en el diario *Tageszeitung.taz*, 1 de octubre de 2010.

298 Véase el artículo 20, párr. 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Gündüz c. Turquía*, Nº 35071/97, sentencia de 4 de diciembre de 2003, párr. 40.

[…;] incluso si fuera verdad, esa situación no sería consecuencia de las declaraciones o el libro del Sr. Sarrazin. El Estado […] alega que no hay indicios de que el número de agresiones contra inmigrantes aumentara después de las declaraciones […y] observa que las diversas cifras que presenta el peticionario no son comparables; pueden haber aumentado las actitudes negativas contra los musulmanes, pero no todas ellas equivalen a discriminación racial, y no hay indicios de que aumentaran después de las declaraciones […]. En lo relativo a las agresiones contra inmigrantes, las amenazas de muerte y correos insultantes contra especialistas en ciencias sociales, el Estado parte asegura al Comité que todo delito es objeto de enjuiciamiento penal y que no hay necesidad de castigar al Sr. Sarrazin, puesto que no causó ni promovió esos delitos.

Nuevas observaciones del peticionario

7.1 El 8 de agosto de 2012 el peticionario declaró que no es un número cuantificable de víctimas el que determina la condición de víctima del peticionario sino la manera en que se cometieron los actos. El peticionario es una organización coordinadora de personas de ascendencia turca y representa a un grupo de particulares y a 27 organizaciones miembros. Por lo que respecta a las cuestiones de migración e integración, el peticionario es la entidad más visible y la voz más escuchada en público y apoya un proyecto independiente contra todas las formas de discriminación. Por esos motivos tiene derecho a representar al grupo demográfico que ha sido víctima de una violación de la Convención. Respecto del temor de la Sra. C. B. y el Sr. S. Y., el peticionario señala que no es hipotético, dado que un miembro socialdemócrata del Ayuntamiento, el Sr. D., ha recibido varias amenazas de muerte desde el 17 de mayo de 2011 tras solicitar que declaraciones como las del Sr. Sarrazin se consideraran incitación al odio étnico. Observa también que la policía notificó al peticionario el 21 de noviembre de 2011 que figuraba en la lista de supuestos enemigos de Alemania del grupo Nationalsozialistische Untergrund (NSU) […,] responsable de al menos ocho asesinatos de personas originarias de Turquía. Por consiguiente, la población considera que el peticionario representa a las personas de Turquía que viven en Alemania.

7.2 Con respecto al fondo, el peticionario reitera sus exposiciones anteriores y reafirma que, a la luz de la jurisprudencia nacional, las declaraciones […] se habrían tratado de otro modo si se hubiera denigrado al grupo de población de los "judíos". La exposición explicativa del Sr. Sarrazin en el procedimiento de expulsión del Partido Socialdemócrata le fue exigida para evitar su expulsión, y […] la responsabilidad penal de la incitación racista no debe depender de las afirmaciones realizadas dos años después de las declaraciones iniciales. En los procesos penales nacionales, la motivación para incitar al odio étnico es una actitud personal que se mide objetivamente por los actos y no por las declaraciones de su autor.

8.1 El 20 de enero de 2012, el peticionario presentó un informe *amicus curiae* del Instituto Alemán para los Derechos Humanos. El Instituto señala que el término "racismo" tiende a utilizarse únicamente en el contexto de la extrema derecha organizada. Esta percepción ha sido criticada por el Comité[299] y otros organismos internacionales[300]. Señala que algunos personajes públicos relevantes apoyaron al Sr. Sarrazin y que él y el Partido Socialdemócrata recibieron gran número de cartas y correos electrónicos de aprobación. La extrema derecha apoyó los puntos de vista […]. En el procedimiento de sanciones internas del Partido Socialdemócrata, […] se presentó una peritación en que se calificaban sus declaraciones en la entrevista de racistas[301]. El hecho de que el procedimiento en el partido no acabara con su expulsión también recibió tanto críticas como aprobación. Después de la publicación de su libro, el Sr. Sarrazin fue presentado como un realista político que rompe tabúes sobre la política de integración e inmigración. En revistas, periódicos y programas de televisión se debatieron de forma generalizada las supuestas deficiencias intelectuales, sociales y de carácter de la población musulmana. Las etiquetas de "turcos" o "árabes" se aplicaban como sinónimos de musulmanes. En ocasiones, incluso titulares de cargos públicos adoptaron la postura del Sr. Sarrazin, contribuyendo así a la estigmatización y la creación de estereotipos de los musulmanes […]. Los debates afectaron considerablemente al clima reinante en Alemania; por ejemplo, personas que criticaban públicamente al Sr. Sarrazin recibieron correos insultantes y amenazas de muerte y fueron objeto de escarnio en blogs de Internet. El Instituto también hace referencia a una carta abierta al Presidente de un grupo de musulmanes alemanes relevantes, en que expresaban su preocupación por la atmósfera reinante y señalaban que se enfrentaban a hostilidades en su vida diaria[302].

8.2 El Instituto observa que la libertad de expresión es un derecho humano fundamental y que debe ponerse un umbral muy alto a las restricciones a esa libertad […;] que una de las principales funciones de la libertad de

[299] Véase CERD/C/DEU/CO/18, párr. 15.

[300] Véase el informe de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) sobre Alemania, 26 de mayo de 2009, pág. 8; y el informe del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, Githu Muigai, misión a Alemania (A/HRC/14/43/Add.2) párr. 77 a).

[301] Gideon Botsch, Gutachten im Auftrag des SPD-Kreisverbandes Spandau und der SPD-Abteilung Alt-Pankow zur Frage "Sind die Äusserungen von Dr. Thilo Sarrazin im Interview in der Zeitschrift Lettre International (deutsche Ausgabe, Heft 86) als rassistisch zu bewerten?", 22 de diciembre de 2009.

[302] Véase la carta abierta de musulmanes alemanes al Presidente Christian Wulff (Offener Brief deutscher Musliminnen und Muslime an den Bundespräsident Christian Wulff), 13 de septiembre de 2009.

expresión dimana de la necesidad de proteger las críticas del poder. Sin embargo, ello no debe interpretarse de tal modo que se protejan las declaraciones racistas […]. Señala que el artículo 4 a) de la Convención estipula que la difusión de ideas racistas debe declararse acto punible conforme a la ley, lo que se cumple en el artículo 130 1) 2) del Código Penal de Alemania. El Instituto hace referencia a la jurisprudencia nacional, conforme a la cual el Tribunal Constitucional Federal recalcó repetidamente que, al determinar la aplicación del artículo 130 […], el derecho a la libertad de expresión debía ponderarse caso por caso frente a los intereses legalmente protegidos […] afectados por la expresión de la respectiva opinión de la otra parte[303]. Sin embargo, el Tribunal también ha establecido que, en caso de atentado contra la dignidad humana, es la dignidad humana la que debe prevalecer frente a la libertad de expresión[304]. La noción de dignidad humana prohíbe convertir a una persona en un mero objeto del Estado o someter a la persona a un trato en que […] se cuestiona su calidad de ser humano. Los atentados a la dignidad humana pueden ser […] la degradación, la estigmatización o la exclusión social[305] y otras formas de conducta que nieguen el derecho de la persona afectada a ser respetada como ser humano[306].

8.3 El Instituto señala que las declaraciones del Sr. Sarrazin en […] la entrevista […] cumplen todos los criterios para ser calificadas de ideas racistas y atentado contra la dignidad humana. Las ideas racistas se caracterizan por poner en tela de juicio la individualidad de los seres humanos y, por consiguiente, también su dignidad humana. El Instituto señala que, por su contenido, estilo lingüístico y terminología, las declaraciones […] muestran paralelismos con las publicaciones de biología racial del siglo XIX y principios del siglo XX. El Sr. Sarrazin separa la población entre "nosotros" y "ellos", grupo este último en el que incluye a "turcos" y "árabes", a quienes atribuye características y comportamientos negativos. Hace un uso abusivo del término "turcos" y lo aplica como sinónimo de una expresión establecida con un significado negativo ("en el grupo principal de yugoslavos se perciben problemas 'turcos'"). Las declaraciones […] ridiculizan y degradan a las personas ("carece de función productiva alguna salvo para el mercado de verduras") y simultáneamente, en un tono beligerante, avivan el miedo ("los turcos están conquistando Alemania del mismo modo en que los kosovares conquistaron Kosovo: mediante un índice de natalidad más alto"). Habla de ellos como si fueran bienes producidos en masa ("se suministran novias constantemente; los 'árabes' y los 'turcos' no paran de producir nuevas muchachitas con el velo en la cabeza"). El Instituto señala que con esta retórica se deniega a las personas afectadas, niños incluidos, el derecho al respeto como seres humanos.

8.4 El Instituto señala que la identidad de la persona que hizo las declaraciones y el tipo de revista en que se publicaron carecen de importancia para las consideraciones basadas en el artículo 130 del Código Penal […]. Además, de conformidad con la jurisprudencia del Comité, el contexto del debate político no es pertinente para determinar la naturaleza racista de declaraciones […][307]. El Instituto observa que las consideraciones de la Fiscalía Pública que situaban las declaraciones […] en el contexto del desarrollo de Berlín 20 años después de la caída del muro y las basaban en su labor política en Berlín, tienen como consecuencia que los personajes públicos disfruten de una especial y arbitraria protección al expresar opiniones racistas. Además, el poder judicial legitima esas declaraciones, y no únicamente promueve el establecimiento y la aceptación del racismo en la sociedad sino que también contribuye al crecimiento del racismo. Por lo tanto, los hechos denunciados ponen de manifiesto una violación de la Convención.

9. El 10 de febrero de 2012 el peticionario se refirió a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional […] citada en el documento de posición del Instituto Alemán para los Derechos Humanos (véase el párrafo 8.3), en el que se afirma que si unas declaraciones muestran a los extranjeros como inferiores, por ejemplo mediante la atribución generalizada de comportamientos o características socialmente inaceptables, la libertad de expresión no puede prevalecer frente a la dignidad humana[308]. Las declaraciones del Sr. Sarrazin contienen exactamente ese tipo de atribución generalizada de comportamientos y características supuestamente inaceptables, por ejemplo al hacer referencia a los "turcos" y los "árabes", a los que se atribuyen características únicamente en función de su origen.

Nuevas observaciones del Estado parte

10.1 El 9 de febrero de 2012 el Estado parte, en respuesta al informe *amicus curiae* […], señaló que la cuestión no es si el poder judicial […] comparte o apoya las declaraciones del Sr. Sarrazin […y] reitera que rechaza esas opiniones y las considera equivocadas y deplorables y, con inclusión de su poder judicial, se desvincula de ellas. Del informe del Instituto se desprende fundamentalmente una concepción errónea de la relación entre la libertad de expresión y la Convención. Con arreglo al artículo 4 a) de la Convención, la necesidad de respetar

[303] Decisión del Tribunal Constitucional Federal de 12 de noviembre de 2002, 1 BvR 232/97, párrs. 17 y 21.

[304] Decisión del Tribunal Constitucional Federal de 4 de febrero de 2010, 1 BvR 369/04, 1 BvR 370/04, 1 BvR 371/04, párr. 26.

[305] Decisión del Tribunal Constitucional Federal de 4 de febrero de 2010, 1 BvR 369/04, 1 BvR 370/04, 1 BvR 371/04, párr. 28.

[306] *Ibid*.

[307] Véanse las comunicaciones Nº 34/2004, *Mohammed Hassan Gelle c. Dinamarca*, opinión de 6 de marzo de 2006, párr. 7.5; y Nº 43/2008, *Saada Mohamad Adan c. Dinamarca*, opinión de 13 de agosto de 2010, párr. 7.6.

[308] Véase Tribunal Constitucional Federal, decisión de 4 de febrero de 2010, 1 BvR 369/04, 1 BvR 370/04, 1 BvR 371/04.

la libertad de expresión no puede pasarse por alto en la lucha […] contra el racismo. Reitera que el derecho alemán se ajusta al artículo 4 a) de la Convención y que […] Código Penal prevé severas penas en todos los casos de incitación al odio, si el acto […] puede perturbar el orden público. La cuestión de si el acto puede o no perturbar el orden público tiene que evaluarse cuidadosamente, en particular cuando deba ponderarse la libertad de expresión frente a la necesidad de combatir el racismo.

10.2 Una declaración que el peticionario considere racista no constituye automáticamente un atentado contra la dignidad humana en el sentido del artículo 130 del Código Penal. El Instituto parece insinuar que el criterio de "que pueda perturbar el orden público" no es pertinente […], pese a que es una exigencia del Código Penal. Era jurídicamente necesario que el Fiscal General examinara la posición del autor de las declaraciones […], el peso de su opinión, sus opiniones políticas conocidas y la distribución de la revista […] para decidir si era probable o no que […] perturbaran el orden público. El debate generado por las declaraciones […] no constituye una perturbación del orden público. El Estado […] rechaza firmemente la afirmación del Instituto de que el poder judicial o cualquier otra autoridad […] promueve el establecimiento y la aceptación del racismo en la sociedad.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

[…] 11.2 El Comité observa que el peticionario es una entidad jurídica […,] una asociación coordinadora formada por personas físicas y por 27 entidades jurídicas […y] toma nota del argumento del Estado […] de que la comunicación debería declararse inadmisible por "carecer el peticionario de la condición de víctima", de conformidad con el artículo 14, párrafo 1, ya que no está directamente afectado por las declaraciones […]. También observa la afirmación del Estado […] de que la presente comunicación no es comparable a la comunicación Nº 38/2008[309], ya que […] el peticionario no tiene autoridad para hablar en nombre del grupo que representa y no ha presentado ningún argumento de por qué está actuando en nombre de sus miembros sin […] autorización. También toma nota del argumento del peticionario de que representa los intereses de los ciudadanos de ascendencia turca en Berlín y de que su labor de promoción de la igualdad y de un clima de no discriminación se vio directamente afectada por las declaraciones del Sr. Sarrazin.

11.3 El Comité reitera que el artículo 14, párrafo 1, se refiere directamente a la competencia del Comité para recibir comunicaciones de "grupos de personas". Considera que, por un lado, la naturaleza de las actividades del peticionario y sus objetivos, que son, según el párrafo 3 de sus estatutos, la promoción de la convivencia pacífica y la solidaridad en Berlín y Brandemburgo y la promoción de la igualdad y de la no discriminación mediante, entre otras cosas, el asesoramiento y el apoyo tanto dentro como fuera de los tribunales para combatir la discriminación, y, por otro, el grupo de personas al que representa, es decir, personas de origen turco en Berlín y Brandemburgo, satisface el requisito relativo a la condición de víctima en el sentido del artículo 14, párrafo 1, de la Convención[310]. El Comité considera además que, a efectos de la admisibilidad, el peticionario ha fundamentado suficientemente que se vio directamente afectado por las declaraciones […], ya que había recibido varios correos electrónicos en los que unas personas mostraban su acuerdo con el Sr. Sarrazin y se indicaba que los ciudadanos de ascendencia turca y los musulmanes no se integraban y que el peticionario debería aceptar la supremacía de la libertad de expresión. También recibió una notificación de la policía informándole de que estaba en la lista de supuestos enemigos de Alemania del grupo Nationalsozialistische Untergrund.

11.4 El Comité[311] considera por lo tanto que el hecho de que el peticionario sea una entidad jurídica no es un obstáculo para la admisibilidad. En consecuencia, […] declara la comunicación admisible y procede a su examen en cuanto al fondo en lo que respecta a […] los artículos 2, párrafo 1 d), 4, párrafo a), y 6 de la Convención.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

[…] 12.2 La cuestión que debe determinar el Comité es si el Estado […] cumplió con la obligación positiva de tomar medidas efectivas contra las declaraciones de discriminación racial, teniendo en cuenta el grado en que investigó la denuncia del peticionario con arreglo a los artículos 130 y 185 del Código Penal. El artículo 130 […] tipifica como delito toda forma de expresión susceptible de alterar el orden público mediante la incitación al odio contra determinados sectores de la población o exhortando a que se cometan actos violentos o arbitrarios contra ellos; o atentando contra la dignidad humana de otras personas mediante insultos, menosprecio o difamaciones dirigidos a sectores de la población. También se tipifica como delito la incitación al odio contra determinados sectores de la población o contra un grupo nacional, racial o religioso o que se caracterice por su etnicidad, la exhortación a que se cometan actos violentos o arbitrarios contra ellos, o los atentados contra la dignidad humana de otras personas mediante insultos, menosprecio o difamaciones dirigidos a sectores de la población o a alguno de los grupos antes indicados. El artículo 185 […] tipifica el delito de injuria.

---

[309] Véase la comunicación Nº 38/2006, *Zentralrat Deutscher Sinti und Roma y otros c. Alemania*, opinión de 22 de febrero de 2008.

[310] *Ibid.*, párr. 7.2; y comunicación Nº 30/2003, *Comunidad judía de Oslo c. Noruega*, opinión de 15 de agosto de 2005, párr. 7.4.

[311] El Sr. Carlos Manuel Vázquez expresó su disconformidad con que la comunicación se declarara admisible.

12.3 El Comité recuerda su jurisprudencia anterior[312] según la cual no es suficiente, a los efectos del artículo 4 de la Convención, declarar punibles meramente sobre el papel los actos de discriminación racial. Además de eso, los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado deben aplicar de manera efectiva la legislación penal y otras disposiciones legales que prohíban la discriminación racial. Esta obligación está implícita en el artículo 4 […], que dispone que los Estados […] se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a la discriminación racial o actos de tal discriminación. También se recoge en otras disposiciones de la Convención, como el artículo 2, párrafo 1 d), que exige a los Estados que prohíban y hagan cesar por todos los medios apropiados la discriminación racial, y el artículo 6, que garantiza a todos protección y recursos efectivos contra todo acto de discriminación racial.

12.4 El Comité observa la alegación del peticionario de que en las declaraciones del Sr. Sarrazin […], se discriminaba a él y a sus miembros, […] todos de ascendencia turca, ya que se presentaba a la población turca como un sector de la población que vivía a expensas del Estado y que no debería tener derecho a vivir en el […] Estado parte, y de que el Estado parte no proporcionó protección contra esa discriminación. También observa el argumento del peticionario de que las declaraciones […] dieron lugar a la denigración y el envilecimiento públicos de los turcos y los musulmanes […]. Observa además las alegaciones del peticionario de que la ausencia de enjuiciamiento penal del Sr. Sarrazin equivale a una vulneración […] de los artículos 2, párrafo 1 d); 4, párrafo a), y 6 de la Convención, ya que la legislación nacional se interpretó de manera restrictiva. El Comité observa que el Estado […] desaprueba la opinión del Sr. Sarrazin, pero sostiene que las disposiciones de su Código Penal traducen suficientemente sus obligaciones de prever sanciones legales efectivas para luchar contra la incitación a la discriminación racial y que las autoridades […] determinaron correctamente que las declaraciones del Sr. Sarrazin están protegidas por el derecho a la libertad de expresión y no equivalen a incitación ni califican como inferiores a segmentos de la población. El Comité observa además el argumento del Estado […] de que las decisiones de sus autoridades penales no fueron ni manifiestamente arbitrarias ni equivalieron a una denegación de justicia y que no había indicios de que hubiera aumentado el riesgo de que el peticionario o sus miembros se convirtieran en víctimas de futuros actos delictivos.

12.5 El Comité recuerda que no le corresponde a él revisar la interpretación de los hechos y de la legislación interna realizada por las autoridades nacionales, a menos que las decisiones fueran manifiestamente arbitrarias o equivaliesen por otro concepto a una denegación de justicia[313]. No obstante, […] debe examinar si las declaraciones […] se enmarcan en alguna de las categorías de las declaraciones reprobadas a las que se hace referencia en el artículo 4 de la Convención y, de ser así, si […] están protegidas por la disposición "teniendo debidamente en cuenta" referida a la libertad de expresión, así como si la decisión de no enjuiciar al Sr. Sarrazin fue manifiestamente arbitraria o equivalió a una denegación de justicia.

12.6 El Comité ha tomado nota del contenido de las declaraciones […] respecto de la población turca de Berlín y, en particular, observa que el Sr. Sarrazin afirma que una gran proporción de la población turca no tiene función productiva alguna salvo para el mercado de frutas y verduras, que no puede ni quiere integrarse en la sociedad alemana y fomenta una forma de pensar que como mentalidad colectiva es agresiva y atávica. El Sr. Sarrazin utiliza atributos como la productividad, la inteligencia y la integración para caracterizar a la población turca y a otros grupos de inmigrantes. Mientras que usa esos atributos de una manera positiva para referirse a algunos grupos de inmigrantes, por ejemplo los judíos de Europa del Este, con respecto a la población turca los usa en un sentido negativo. Afirma que los turcos están conquistando Alemania del mismo modo en que los kosovares conquistaron Kosovo, mediante una tasa de natalidad más alta, y que no le importaría si fueran judíos de Europa del Este con un coeficiente intelectual aproximadamente un 15% superior al de los alemanes. El Sr. Sarrazin afirma que no tiene por qué aceptar a nadie que viva del Estado y que desprecie ese mismo Estado, que no se preocupe de la educación de sus hijos y que no pare de producir nuevas muchachitas con el velo en la cabeza, y afirma que esto se aplica al 70% de la población turca de Berlín. El Sr. Sarrazin también crea un adjetivo para expresar sus ideas sobre la inferioridad de la población turca y señala que en otros sectores de la población, incluidos los alemanes, "se percibe un problema turco" […y] que prohibiría de forma general la afluencia de migrantes, salvo personas altamente cualificadas, y dejaría de conceder prestaciones de bienestar social a los inmigrantes. El Comité considera que esas declaraciones contienen ideas de superioridad racial, que niegan el respeto como seres humanos y describen características negativas generalizadas de la población turca, […] incitan a la discriminación racial a fin de denegarles el acceso al bienestar social, y promueven una prohibición general de la inmigración, salvo de personas altamente cualificadas, que se enmarcan en los actos reprobados en el artículo 4 de la Convención.

12.7 Tras haber calificado las declaraciones del Sr. Sarrazin como declaraciones reprobadas en el sentido de lo dispuesto en el artículo 4 […], el Comité debe examinar si el Estado […] determinó correctamente que esas declaraciones estaban protegidas por la disposición "teniendo debidamente en cuenta" referida a la libertad de expresión. El Comité recuerda su jurisprudencia y reitera que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión

---

[312] Véase la comunicación Nº 34/2004, *Gelle c. Dinamarca*, opinión adoptada el 6 de marzo de 2006, párrs. 7.2 y 7.3.

[313] Véase la comunicación Nº 40/2007, *Er c. Dinamarca*, opinión adoptada el 8 de agosto de 2007, párr. 7.2.

entraña deberes y responsabilidades especiales, en particular la obligación de no difundir ideas racistas[314]. También observa que el artículo 4 […] establece la responsabilidad del Estado […] de proteger a la población contra la incitación al odio racial, así como contra los actos de discriminación racial mediante la difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial[315].

12.8 Si bien reconoce la importancia de la libertad de expresión, el Comité considera que las declaraciones […] equivalieron a difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial y contenían elementos de incitación a la discriminación racial, según lo dispuesto en el artículo 4, párrafo a), de la Convención. Al concentrarse en el hecho de que las declaraciones […] no equivalieron a incitación al odio racial y no eran susceptibles de perturbar el orden público, el Estado […] no cumplió su obligación de realizar una investigación efectiva para determinar si las declaraciones del Sr. Sarrazin equivalieron a difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial. El Comité considera además que el criterio de alteración del orden público, que se tiene en cuenta para evaluar si las declaraciones alcanzan el umbral de difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial, no incorpora adecuadamente en la legislación nacional la obligación que incumbe al Estado […] en virtud del artículo 2, párrafo 1 d), en particular porque ni el artículo 2, párrafo 1 d), ni el artículo 4 contienen este criterio.

12.9 Por lo tanto, […] llega a la conclusión de que la ausencia de una investigación efectiva […] de las declaraciones realizadas por el Sr. Sarrazin constituye una violación de los artículos 2, párrafo 1 d), 4 y 6 de la Convención.

13. En estas circunstancias, y haciendo referencia a su Recomendación general Nº 31 (2005) sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal[316] y su Recomendación general Nº 15 (1993) sobre la violencia organizada basada en el origen étnico[317], el Comité […], de conformidad con el artículo 14, párrafo 7 a), de la Convención […], estima que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación […] del artículo 2, párrafo 1 d), del artículo 4 y del artículo 6 de la Convención.

14. El Comité recomienda que el Estado […] revise su política y sus procedimientos relativos al enjuiciamiento en los casos de presunta discriminación racial que consistan en la difusión de ideas de superioridad sobre otros grupos étnicos con arreglo al artículo 4 a) de la Convención y en la incitación a la discriminación por esos motivos, a la luz de sus obligaciones con arreglo al artículo 4 de la Convención[318]. También se pide al Estado […] que dé amplia difusión a la opinión del Comité, en particular entre los fiscales y los órganos judiciales.

15. El Comité desea recibir, en un plazo de 90 días, información del Estado parte sobre las medidas que haya adoptado para dar efecto a la opinión del Comité.

PRÁCTICA 117: DICTAMEN. CASO ZAPESCU C. REPÚBLICA DE MOLDOVA

Comunicación nº 60/2016 (*Grigore Zapescu c. República de Moldova*). Dictamen de 22 de abril de 2021, doc. CERD/C/103/D/60/2016, de 31 de mayo de 2021, 10 p.

C. Comité contra la Tortura

PRÁCTICA 118: ARTÍCULOS 102 A 121 DEL REGLAMENTO

Reglamento del Comité contra la Tortura, doc. CAT/C/3/Rev.6, 1 de septiembre de 2014, 40 p.

Documento: Especialmente relevantes, artículos 102 a 121: "Procedimiento para el examen de las quejas recibidas en virtud del artículo 22 de la Convención".

PRÁCTICA 119: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO A. E. M. Y C. B. L. C. ESPAÑA

Comunicación 10/1993[*A. E. M. y C. B. L.* -padres de las presuntas víctimas- *c. España*]. Decisión sobre admisibilidad de 14 de noviembre de 1994, doc. CAT/C/13/D/10/1993, de 21 de noviembre de 1994.

PRÁCTICA 120: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO CEAR C. ESPAÑA

Comunicación 23/1995 (*Comisión Española de Ayuda al Refugiado c. España*). Decisión sobre admisibilidad de 15 de noviembre de 1995, doc. CAT/C/15/D/23/1995, de 15 de noviembre de 1995.

PRÁCTICA 121: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO PARDEEL KUMAR *ET AL.* C. ESPAÑA[319]

Comunicación 323/2007 (*Pardeel Kumar y otras 22 personas c. España*). Decisión sobre admisibilidad de 11 de noviembre de 2008, doc. CAT/C/15/D/23/1995, de 15 de noviembre de 1995

---

[314] Véanse la Recomendación general Nº 15 (1993), sobre la violencia organizada basada en el origen étnico (art. 4), párr. 4; y la comunicación Nº 43/2008, *Saada Mohamad Adan c. Dinamarca*, opinión adoptada el 13 de agosto de 2010, párr. 7.6.

[315] Véase la Recomendación general Nº 15 del Comité, párr. 3.

[316] Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento Nº 18 (A/60/18), cap. IX.

[317] Véase la recomendación general Nº 15 del Comité.

[318] Véase la comunicación Nº 4/1991, *L. K. c. los Países Bajos*, opinión adoptada el 16 de marzo de 1993, párr. 6.8.

[319]

PRÁCTICA 122: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO HARO C. ARGENTINA320

Comunicación 366/2008 (*Mariano Eduardo Haro c. Argentina*). Decisión sobre admisibilidad de 23 de mayo de 2014, doc. CAT/C/52/D/366/2008, 24 de junio de 2014, 11 p

1. El autor de la queja es […] de nacionalidad argentina, nacido el 17 de noviembre de 1981. Alega ser víctima de una violación por parte de la Argentina de los artículos 1, 2, 10 a 14 y 16 de la Convención contra la Tortura […]. Al momento de la presentación de la queja el autor se encontraba detenido en la Unidad Penitenciaria U6 de Rawson, provincia del Chubut. El autor está representado por Silvia de los Santos.

Antecedentes de hecho

2.1 El autor vive en la ciudad de Comodoro Rivadavia y antes de su detención trabajaba como albañil. En el año 2001, fue detenido y el 21 de junio de 2002, la Cámara Primera en lo Criminal de Comodoro Rivadavia (en lo sucesivo, "Cámara 1ª") lo condenó por los delitos de homicidio simple y lesiones graves a 12 años de prisión. El autor alega que el juicio estuvo plagado de irregularidades.

2.2 El autor alega que el 17 de noviembre de 2003, mientras se encontraba en la Comisaría Seccional Segunda de Comodoro Rivadavia, fue sometido a actos de violencia, en que sufrió un corte superficial en la cara anterior del cuello y la ablación traumática del testículo derecho completo y parcial del testículo izquierdo. El autor fue auxiliado por los bomberos, quienes lo trasladaron al Hospital Regional de Comodoro Rivadavia (en lo sucesivo, "Hospital Regional")[321]. El autor alega que el mismo día su padre recibió una cédula de notificación en que el oficial principal de la Comisaría le informó que el autor se había autolesionado. Seguidamente su padre se dirigió al Hospital Regional. El autor logró hablar brevemente con él, pero sólo alcanzó a comentarle que "fue la policía", debido a que fueron separados por el personal policial que se encontraba en el hospital. Sin embargo, el autor alega que pudo contar todo lo sucedido a un médico, quien a su vez informó a su padre.

2.3 El 19 de noviembre de 2003, el padre del autor denunció al personal policial de la Comisaría ante el Ministerio Público Fiscal de Comodoro Rivadavia. Seguidamente, la Procuración Fiscal Nº 2 de Comodoro Rivadavia abrió una investigación y solicitó información al Hospital Regional respecto a si era posible que el autor se hubiese autolesionado y sobre la salud mental del autor en general; consultó a un médico forense del Poder Judicial si el autor estaba en condiciones de declarar; solicitó a la Policía de la Seccional 2ª de la Comisaría remitir todas las actuaciones; y citó a prestar declaraciones al personal policial denunciado, al médico policial, y a las personas detenidas en la misma Seccional de la Comisaría.

2.4 El 20 de noviembre de 2003, el autor fue internado en el departamento de salud mental del Hospital Regional. El mismo día un médico forense informó al Ministerio Público Fiscal que el autor se encontraba en recuperación de una cirugía testicular con sedantes, por lo que no se encontraba en condiciones de prestar declaración. El 4 de diciembre de 2003, el Hospital Regional transmitió al Ministerio Público un informe psiquiátrico en que se indicaba que el autor había tenido un episodio psicótico breve, que tenía un trastorno antisocial de personalidad grave; que inicialmente se había mostrado violento, no colaborador y con manejo psicopático; y que había evolucionado favorablemente, por lo que podía ser dado de alta para continuar con controles ambulatorios. El 9 de diciembre de 2003, el autor fue dado de alta e internado en la Comisaría, Seccional 1°.

2.5 El autor alega que el 10 de diciembre de 2003, la Oficina de Asistencia al Detenido y Condenado (OADC) opinó ante la Cámara 1ª que debido a la denuncia del autor contra miembros de la policía, a su estado de salud, y las carencias de seguridad y salubridad del centro de detención, era recomendable su internamiento en el departamento de salud mental del Hospital Regional o, en su defecto, la detención domiciliaria.

2.6 El 12 de diciembre de 2003, la OADC interpuso un recurso de *habeas corpus* a favor del autor, solicitando el cese de las condiciones de detención en la Comisaría, Seccional 1°, o su detención domiciliaria. Paralelamente, el padre del autor solicitó el traslado del autor a la Unidad Penitenciaria U14 de Esquel. Finalmente, el autor fue trasladado a la Seccional 6ª de la Comisaría. Sin embargo, alega que el 15 de diciembre de 2003, sus padres informaron a la Cámara 1ª que no tenía una celda ni cama adecuada, lo que afectaba a la curación de sus heridas; y solicitaron que se ordene un examen médico para verificar el estado de las heridas

---

320 Comunicación 366/2008 (*Mariano Eduardo Haro c. Argentina*). Decisión sobre admisibilidad de 23 de mayo de 2014, doc. CAT/C/52/D/366/2008, 24 de junio de 2014, 11 p.

321 El Comité toma nota, asimismo, del Acta Policial de 17 de noviembre de 2003, en que consta que los funcionarios policiales que cumplían servicio en la Comisaría declararon que el autor se había autolesionado; que un sargento lo encontró en su celda, sobre una almohada apoyada en el suelo, completamente desnudo y con sangre en el tórax; que en el suelo había un órgano que parecía ser un testículo; que el autor señalaba que lo habían embrujado; que se solicitó el auxilio de los bomberos y un médico; que se informó telefónicamente al Juez de turno, al Secretario de la Cámara 1ª, la División Criminalística, y al Fiscal de turno. Realizada la inspección a la celda se encontró un objeto metálico con manchas de sangre y se procedió a enviar los restos orgánicos encontrados al servicio de anatomía patológica del Hospital Regional. Algunos detenidos que se encontraban en la misma seccional en que estaba el autor también señalaron que el autor se había autolesionado.

del autor. Su solicitud fue rechazada por la Cámara. Tanto la OADC como el padre del autor reiteraron su solicitud de traslado.

2.7 El 6 de enero de 2004, el departamento de salud mental del Hospital Regional elaboró un informe según el cual el autor tenía un diagnóstico de psicosis, que era incapaz de controlar y dirigir sus acciones, y sufría de estados depresivos y conductas manipuladoras y agresivas. Debido a que podía poner en peligro la seguridad de otros pacientes, se sugirió internarlo en una institución sanitaria especializada, que contara con unidad penitenciaria y atención psiquiátrica permanente.

2.8 El 7 de enero de 2004, la Cámara 1ª solicitó al gobierno de la provincia del Chubut una plaza en un establecimiento de detención adecuado para el autor. El 20 de enero de 2004, el Servicio Penitenciario consideró que era innecesario el traslado del autor a un centro especializado, toda vez que había obtenido el alta del departamento de salud mental del Hospital Regional, continuaba recibiendo la medicación indicada y podía tener controles ambulatorios.

2.9 El 17 de marzo de 2004, la Unidad de Criminalística de la Policía informó al Ministerio Público Fiscal que la pericia realizada sobre el objeto encontrado en la celda del autor, con el que se habría causado las heridas, no permitía determinar elementos válidos para la investigación.

2.10 El 23 de marzo de 2004, un médico forense informó al Ministerio Público Fiscal que por las características de las lesiones que presentó el autor, las mismas pudieron ser autoprovocadas y producidas por el objeto encontrado en la celda del autor; y que el autor presentó un cuadro psicótico, en el cual la persona puede ser agresiva y peligrosa, tanto para sí como para terceros.

2.11 El 15 de abril de 2004, el Fiscal Jefe de la circunscripción judicial de Comodoro Rivadavia dispuso el archivo de la causa iniciada por la denuncia del padre del autor, debido a que no encontró elementos de delito. En su decisión, el Fiscal hizo referencia a los testimonios recibidos de otros internos que se encontraban alojados en celdas contiguas y de terceros ajenos a la Policía, incluyendo los bomberos. Señaló que de acuerdo a los informes del Cuerpo Médico Forense, que a su vez tomaron en cuenta la historia clínica del autor, incluyendo los informes del servicio de psiquiatría del Hospital Regional, por las condiciones psíquicas y de agresividad en que se encontraba el autor, podía haberse autolesionado severamente. Además, el Fiscal resaltó que el autor había manifestado haber sido atacado por cinco o seis policías a los que conocía de vista, sin poder identificarlos ni precisar ninguna de sus características físicas, lo que no resultaba creíble, más aún cuando presuntamente se trataba de funcionarios policiales destacados en ese lugar de detención desde hacía tiempo.

2.12 Entre febrero y junio de 2004, el padre del autor informó en varias ocasiones a la Cámara 1ª sobre las condiciones de detención del autor y reiteró su solicitud de traslado a otra unidad penitenciaria. Sin embargo, sus solicitudes fueron rechazadas. El 11 de agosto de 2004, el padre interpuso un recurso de *habeas corpus*, que fue rechazado por la Cámara 1ª. Posteriormente el 1 de septiembre de 2004, la OADC solicitó ante la Cámara 1ª garantizar las condiciones mínimas de detención del autor.

2.13 El 3 de septiembre de 2004, por orden de la Cámara 1ª, el autor fue trasladado a la Unidad Nº 20 del Hospital Psiquiátrico Borda de Buenos Aires. Sin embargo, el autor alega que el 17 de septiembre de 2004, los médicos a cargo solicitaron a las autoridades judiciales la externación del autor debido a que consideraron que no padecía de ninguna enfermedad que justificara su internamiento en ese centro.

2.14 Entre noviembre de 2004 y abril de 2006 el autor pasó por las Unidades Penitenciarias U15, en la ciudad de Río Gallegos, U6 de Rawson, de nuevo la U15 y la U6.

2.15 El 23 de agosto de 2006, el padre y la hermana del autor solicitaron la reapertura de la causa al Procurador General de la provincia del Chubut por la castración sufrida por el autor, y alegaron que la investigación realizada no fue adecuada y se basó en informes médicos cuestionables. A este respecto, señalaron que el 13 de junio de 2006, un equipo técnico interdisciplinario de la Unidad Penitenciaria U6 elaboró un informe cuyas conclusiones sobre las lesiones ocasionadas el 17 de noviembre de 2003 eran contrarias a las que surgían de la investigación fiscal, toda vez que este nuevo informe no señalaba que se hubiese producido la ablación de testículos en aquella fecha.

2.16 En atención a dicha solicitud, la Procuración General comisionó a funcionarios del Ministerio Público Fiscal y de la Policía de la ciudad de Trelew para que analizaran las actuaciones relacionadas con la denuncia por castración presentada por el padre del autor en 2003.

2.17 El 9 de octubre de 2006, estos funcionarios informaron al Procurador General que de las constancias obrantes en el expediente de la causa iniciada por la castración del autor y de las declaraciones obtenidas de las personas entrevistadas, no surgían indicios que hicieran sospechar la existencia de delito y, por el contrario, todos los elementos probatorios recolectados indicaban que el autor se había autolesionado. Por lo tanto, no existía mérito suficiente para reabrir la causa. Destacaron varias declaraciones de personas que se encontraban detenidas en la misma seccional con el autor, quienes sostuvieron que el autor se autolesionó, produciéndose la ablación de los testículos. Algunos internos también manifestaron que el autor mostró un comportamiento extraño y agresivo los días previos al accidente. Por ejemplo, el Sr. M., quien fue requerido a declarar sobre el

día que sucedieron los hechos, manifestó que cuando llegó al lugar donde se encontraba el autor, lo observó sentado sobre una almohada, en silencio y parecía como abstraído de la realidad, con sangre en el cuerpo y que a un costado de él, en el piso de la celda había un testículo, y que el autor se limitaba a señalar que lo habían embrujado.

2.18 El 6 y 20 de noviembre de 2006, la Policía de Investigaciones Judiciales remitió dos informes complementarios a la Procuración General en que confirmaba su recomendación inicial. Los informes recogían las declaraciones de otros policías, de un bombero que socorrió al autor en el penal, y de una persona que se encontraba en la misma seccional del autor, las que coincidían con las previamente remitidas a la Procuración General.

2.19 El 30 de enero de 2007, la Procuración General del Chubut solicitó a la Subsecretaría de Derechos Humanos una lista de profesionales médicos imparciales e independientes, que pudieran realizar un examen físico y psíquico al autor. El 7 de febrero de 2008, la Procuración General programó un examen médico a cargo de uno de los médicos psiquiatras sugeridos por la Subsecretaría, quien era integrante del Equipo Argentino de Trabajo e Investigación Psicosocial, para los días 15 y 16 de febrero de 2008. Sin embargo, la evaluación médica no se pudo realizar debido a descoordinaciones administrativas y a la oposición de la defensa del autor. El 31 de marzo de 2008, la Cámara 1ª desestimó la oposición de la defensa del autor a la realización del examen médico toda vez que éste había sido ordenado por la Procuración General en el marco de una investigación ajena a la ejecución de sentencia supervisada por la Cámara.

2.20 A solicitud de la defensa del autor, el 7 de diciembre de 2007, un psicólogo elegido de su elección emitió un informe clínico psicológico sobre la salud mental del autor que concluyó que éste adolecía de un "trastorno persistente de la personalidad tras experiencia catastrófica". El informe también indica: "La posibilidad de que el acto mutilador fuera realizado por el propio paciente, como fruto de un pasaje al acto devenido de una estructura psicótica, debe descartarse de plano por no presentar en la actualidad ninguno de los marcadores indiciales de tal patología que es incurable, y aunque se supusiera una esquizofrenia en remisión, debieran hallarse episodios disruptivos y hechos no simbolizables en su pasado histórico". Además, el informe señala que el autor requería atención psicológica y medicación psiquiátrica, dado al riesgo de suicidio, causado por la depresión; así como terapia hormonal, bajo supervisión de un endocrinólogo.

2.21 A la luz del informe médico, en diciembre de 2007, el autor solicitó a la Cámara 1ª su puesta en libertad y subsidiariamente arresto domiciliario. El 26 de diciembre de 2007, la Cámara 1ª declaró improcedente el pedido del autor. Asimismo, solicitó a las autoridades penitenciarias una evaluación interdisciplinaria, con carácter de urgente, sobre el estado de salud mental del autor y su evolución a fin de considerar una eventual promoción excepcional al período de prueba del régimen de progresividad penitenciaria. En febrero de 2008 el autor interpuso un recurso de casación ante el Superior Tribunal de Justicia del Chubut contra la decisión de la Cámara 1ª.

2.22 El autor alega que el 7 de agosto de 2008, su hermana fue interceptada por unos desconocidos, quienes la forzaron a entrar a un auto, le aplicaron un pinchazo en la mano izquierda y después fue arrojada en la vía pública. La madre del autor denunció estos hechos ante el Ministerio Público Fiscal de la provincia del Chubut, pero la denuncia fue archivada. El autor alega que su hermana fue objeto de represalias por las denuncias que él y su padre venían presentando en su caso.

2.23 El 27 de abril de 2009, la Cámara 1ª ordenó incorporar al autor al período de prueba del régimen de progresividad penitenciario, concediéndole una salida transitoria mensual de 72 horas. El 19 de agosto de 2009, el autor obtuvo libertad condicional.

La queja

3.1 El autor alega ser víctima de una violación por parte del Estado parte de los derechos que le asisten en virtud de los artículos 1, 2, 10, 11, 12, 13, 14, y 16 de la Convención[322].

3.2 El autor sostiene que mientras permaneció en la Comisaría Seccional 2ª de Comodoro Rivadavia fue objeto de constantes malos tratos por parte de la policía a cargo de este centro de detención y que el 17 de noviembre de 2003 fue sometido a actos de violencia y tortura, en que sufrió una ablación testicular bilateral así como otras lesiones en la zona del cuello. A pesar de que estos hechos fueron denunciados al Ministerio Público Fiscal, no se realizó una investigación efectiva e imparcial. Como resultado, su denuncia fue arbitrariamente archivada y sus agresores no fueron sancionados.

3.3 Los eventos traumáticos a los que fue sometido y sus secuelas han afectado grave e irreparablemente su vida y la de sus familiares cercanos. Resalta que los tratos contrarios a la Convención se prolongaron durante toda su detención. A pesar de las denuncias de tortura y malos tratos y las reiteradas solicitudes de los familiares del autor, incluyendo una solicitud de desarchivo de la causa presentada el 23 de agosto de 2006, las autoridades judiciales omitieron su deber de investigación. Sólo la Procuración General realizó diligencias generales que concluyeron en la denegatoria de desarchivo. Sin embargo, ninguna autoridad judicial ha

[322] El Comité observa que en la queja el autor invoca estos artículos de la Convención sin fundamentar de manera individual cada una de las violaciones alegadas.

considerado y examinado adecuadamente su denuncia. Señala además que la denuncia inicial fue archivada fundamentalmente sobre la base de informes médicos que sugerían que se había autolesionado. Sin embargo, a pedido de su defensa, fue sometido a un nuevo examen psicológico cuyas conclusiones contradicen y desvirtúan los informes sobre su estado de salud mental considerados por el Ministerio Público Fiscal cuando ordenó el archivo de su denuncia.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad de la queja

4.1 El 2 de febrero de 2009, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad de la queja y solicitó al Comité declararla inadmisible con arreglo al artículo 22, párrafo 5, apartado a) de la Convención, toda vez que el propio autor informó en su queja que había presentado una denuncia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

4.2 Por otra parte, la queja no cumple con lo establecido en el artículo 113, apartado f) del Reglamento del Comité (CAT/C/3/Rev.5) en relación con el excesivo lapso de tiempo transcurrido entre el agotamiento de los recursos internos y la transmisión de la queja al Comité[323]. La denuncia presentada ante las autoridades competentes por los supuestos actos de tortura y malos tratos en la Comisaría fue archivada por el Fiscal Jefe de Comodoro Rivadavia en abril de 2004. Durante los siguientes cinco años, el autor no interpuso denuncia alguna en sede internacional.

4.3 El Estado parte sostiene que, entre 2006 y 2008, el autor fue visitado por diversas autoridades mientras se encontraba cumpliendo su condena en la Unidad Penitenciaria Nº 6 de Rawson, entre ellas la Subsecretaría Nacional de Asuntos Penitenciarios y la Procuración Penitenciaria de la Nación. Asimismo, el 7 de diciembre de 2007, se permitió la visita de un psicólogo, seleccionado por la defensa del autor, a fin de que pudiera realizar un informe sobre su salud mental. Este informe recomendó atención psicológica y medicación psiquiátrica, las cuales fueron brindadas oportunamente. Por otra parte, afirma que la Subsecretaría de Derechos Humanos asistía al padre y otros familiares, para que pudieran viajar desde Comodoro Rivadavia y visitar al autor.

Comentarios del autor sobre la admisibilidad de la queja

5.1 El 7 de abril de 2009, el autor presentó sus comentarios sobre la admisibilidad de la queja.

5.2 En relación con el requisito establecido en el artículo 22, párrafo 5, apartado a) de la Convención, el autor aclara que la denuncia presentada a la CIDH se enmarcó en el proceso iniciado por otra persona, el Sr. I.E.T. A este respecto, el 23 de enero de 2009, la Secretaría Ejecutiva de la CIDH informó al autor que en aquel caso se encontraban en consideración los hechos relacionados con el Sr. I.E.T., la madre y los hermanos de esta persona, invitándole a presentar una petición independiente, si consideraba que sus derechos habían sido violados. El autor alega que nunca presentó dicha petición, por lo que el asunto ante el Comité no ha sido ni está siendo examinado según otro procedimiento de investigación o solución internacional.

5.3 En cuanto al lapso transcurrido entre el agotamiento de los recursos internos y la transmisión al Comité de la presente queja, el autor sostiene que después del archivo de su denuncia de tortura en 2004, presentó diferentes recursos judiciales y acudió a autoridades competentes denunciando las condiciones de su detención y asistencia médica, así como los constantes traslados entre diferentes centros de reclusión. Reitera que el 23 de agosto de 2006, solicitó el desarchivo de la denuncia por tortura al Procurador General de la provincia del Chubut, el cual aún no había sido resuelto.

5.4 Por otra parte, alega que es constantemente sancionado por las autoridades penitenciarias y que impugnó cada sanción. Sin embargo, todas sus impugnaciones y posteriores apelaciones, recursos de casación y recursos extraordinarios fueron denegados.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo de la queja

6.1 El 14 de septiembre de 2010, el Estado parte presentó sus observaciones en cuanto al fondo de la queja y transmitió al Comité copia de los antecedentes judiciales seguidos ante la Cámara 1ª, el Ministerio Público Fiscal de Comodoro Rivadavia y la Procuración General del Chubut.

6.2 El Estado parte destaca que la causa iniciada ante el Ministerio Público Fiscal de Comodoro Rivadavia por la castración del autor en la Comisaría 2ª fue archivada el 15 de abril de 2004 porque no se encontraron elementos que indicaran la existencia de delito. Posteriormente, en 2006 los familiares del autor solicitaron a la Procuración General del Chubut la reapertura de la causa. En atención a dicha solicitud, la Procuración comisionó a funcionarios del Ministerio Público Fiscal y de la Policía de la ciudad de Trelew a que analizaran las actuaciones relacionadas con la denuncia por castración presentada por el padre del autor. Después de estudiar el expediente y disponer de las medidas de investigación necesarias, se concluyó que no existía mérito suficiente para proceder a la reapertura o desarchivo de la causa.

6.3 Ante los insistentes cuestionamientos sobre el estado de salud del autor y la calidad de los informes médicos realizados, el 7 de febrero de 2008, la Procuración programó el examen médico a cargo de uno de los

[323] En la versión del reglamento vigente en el momento de la presentación de las observaciones del Estado parte (CAT/C/3/Rev.4), esta disposición corresponde al artículo 107, apdo. f).

médicos psiquiatras sugeridos por la Subsecretaría de Derechos Humanos. Sin embargo, la evaluación médica no se pudo realizar debido a descoordinaciones administrativas y a la oposición de la defensa del autor.

6.4 El 5 de mayo y 12 de diciembre de 2006, representantes de la Subsecretaría Nacional de Asuntos Penitenciarios —acompañados de la abogada del autor— y de la Procuración Penitenciaria de la Nación, respectivamente, visitaron al autor en la Unidad Penitenciaria U6. Adicionalmente, en varias oportunidades la Subsecretaría de Derechos Humanos tomó contacto con la asistenta social del centro de detención para conocer sobre el estado del autor.

Información adicional presentada por el autor

7.1 Los días 4 de enero y 12 de diciembre de 2011, 11 de mayo de 2012 y 29 de abril de 2013, el autor presentó información adicional al Comité.

7.2 El autor señala, entre otros, que se sometió a varios exámenes médicos entre los años 2009 y 2010 que corroboran que sufrió el corte de los testículos, que podría ser sometido a una intervención quirúrgica con fines estéticos, y que tiene necesidad de apoyo terapéutico para tratar problemas de salud mental. Adjunta un nuevo informe psicológico, elaborado por el especialista elegido por su defensa en diciembre de 2007, quien concluye que, como en el año 2007, no encontró indicadores sintomáticos de una conducta alucinatoria de la esquizofrenia, que llevara a suponer que se automutiló.

7.3 El autor reitera las alegaciones presentadas en su queja inicial. Afirma que al menos cuatro informes médicos y psicológicos —de la Unidad Penitenciaria Psiquiátrica del Hospital Borda de 10 de septiembre de 2004, del psicólogo seleccionado por su defensa de 8 de diciembre de 2007, de dos psicólogos del Comité para la Defensa de la Salud, la Ética y los Derechos Humanos de 30 de diciembre de 2009 y del Servicio de Psicopatología de la Universidad Nacional de Córdoba de 9 de diciembre de 2010— permiten concluir que adolece de una "transformación persistente de la personalidad, tras experiencia muy estresante y de fuerte contenido agresivo, con marcados rasgos esquizoides", lo que demostraría que fue tratado de forma contraria a los derechos que le asisten en la Convención. Sostiene que se le suministró medicación de manera indebida para evitar que declarase contra el personal policial en el marco de la denuncia por tortura y malos tratos.

7.4 Además, alega que no recibió una curación médica adecuada una vez que retornó al centro de reclusión después de ser dado de alta; que se impidió u obstaculizó la visita de sus familiares tanto en el Hospital Regional como en el centro de detención; que fue sometido a condiciones de detención contrarias a la Convención, prolongando las violaciones a sus derechos iniciadas el 17 de noviembre de 2003, ya que no tenía un colchón ni condiciones básicas para realizar su higiene, como un baño cercano y agua caliente, y debía permanecer en un lugar hacinado.

7.5 Las autoridades de los centros de detención en que estuvo internado le imponían continuamente sanciones arbitrarias, incluyendo aislamiento temporal, sin que fuera informado de los motivos de las mismas. Más aún, no tuvo oportunidad de ejercer su derecho a la defensa frente a estas sanciones.

7.6 Los familiares cercanos del autor también han sido víctimas de un trato contrario a la Convención ya que fueron amenazados de muerte y sometidos a requisas humillantes cada vez que acudían a visitarle al lugar de detención.

7.7 El autor sostiene que el Estado parte debe tomar medidas de reparación de forma integral, garantizando su derecho a la salud, que incluya las intervenciones quirúrgicas y tratamiento psicológico necesario; investigando adecuada y eficazmente los hechos sucedidos en noviembre de 2003 y sancionando a los responsables; realizando una declaración pública de reprobación de actos de tortura cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones; y otorgando al autor y sus familiares una indemnización por daño material y moral por un total de 2.500.000 dólares de los Estados Unidos, y costas y gastos de la defensa.

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 ésta es o no admisible en virtud del artículo 22 de la Convención.

8.2 El Comité toma nota de la observación del Estado parte de que la queja es inadmisible, toda vez que anteriormente el autor presentó una denuncia a la CIDH. El Comité observa sin embargo que el 23 de enero de 2009, la Secretaría Ejecutiva de la CIDH informó al autor que no podía presentar una denuncia en el marco de la denuncia presentada por otras personas, invitándole a presentar una petición independiente, si consideraba que sus derechos habían sido violados. Posteriormente, el 26 de diciembre de 2009 el autor presentó una denuncia a la CIDH de la que desistió el 10 de mayo de 2012, antes de que la Comisión tuviera oportunidad de trasmitir dicha denuncia al Estado parte o de considerarla. En tales circunstancias, el Comité considera que no cabe considerar que la queja haya sido o estuviese siendo examinada según otro procedimiento de investigación o solución internacional, en el sentido del artículo 22, párrafo 5, apartado a) de la Convención. En

consecuencia, el Comité considera que no existe ningún obstáculo a la admisibilidad de la queja con arreglo al artículo 22, párrafo 5, apartado a) de la Convención[324].

8.3 En relación con el requisito establecido en el artículo 22, párrafo 5, apartado b), de la Convención, el Comité toma nota de la denuncia por tortura interpuesta por el padre del autor, que fue archivada por el Ministerio Público Fiscal el 15 de abril de 2004; del recurso de desarchivo de la causa presentado por el padre y la hermana del autor; de la decisión de representantes de Ministerio Público Fiscal de 9 de octubre de 2006, en que se concluyó que no existía mérito suficiente para ordenar el desarchivo de la causa; así como de las diversas gestiones impulsadas por los familiares del autor ante las autoridades judiciales a efectos de que considerasen la denuncia de tortura del autor. En estas circunstancias y dada la ausencia de observaciones del Estado parte que cuestionen la falta de agotamiento de los recursos internos, el Comité considera que no existe obstáculo a la admisibilidad de la queja con arreglo al artículo 22, párrafo 5, apartado b) de la Convención.

8.4 El Comité toma nota de la observación del Estado parte de que la queja debe ser declarada inadmisible con arreglo al artículo 113, apartado f) del Reglamento del Comité, toda vez que el tiempo transcurrido desde el agotamiento de los recursos internos es excesivamente largo. El Comité considera que el plazo entre el 9 de octubre de 2006, cuando la reapertura de la causa fue de negada, y la presentación de la presente queja el 18 de noviembre de 2008, no fue tan extremadamente largo como para que el examen de la queja plantee dificultades indebidas al Comité o al Estado parte. En consecuencia, considera que no existen obstáculos a la admisibilidad bajo el artículo 113, apartado f) del Reglamento del Comité.

8.5 El Comité toma nota de las alegaciones del autor de que mientras se encontraba detenido en la Comisaría Seccional Segunda de Comodoro Rivadavia fue objeto de malos tratos y tortura sin que las autoridades del Estado parte realizaran una investigación adecuada y eficaz que permitiera sancionar a los responsables. El Comité considera que la queja del autor está suficientemente fundamentada a efectos de la admisibilidad. En consecuencia, el Comité declara la comunicación admisible y procede a su examen sobre el fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

9.1 El Comité ha examinado la comunicación a la luz de toda la información que le han presentado las partes, de conformidad con el artículo 22, párrafo 4, de la Convención.

9.2 El Comité toma nota de las alegaciones del autor de que fue objeto de tortura y malos tratos por parte de la Policía en la Comisaría de Comodoro Rivadavia y que el 17 de noviembre de 2003 sufrió una ablación testicular bilateral y otras lesiones en la zona del cuello; que la denuncia presentada al Ministerio Público Fiscal el 19 de noviembre de 2003 fue archivada arbitrariamente basándose fundamentalmente en informes médicos errados, tal como lo demostró el informe clínico psicológico de 7 de diciembre de 2007 elaborado a pedido de su defensa; que su solicitud de desarchivo de la causa fue examinada superficialmente por representantes del Ministerio Público Fiscal y su denuncia nunca fue examinada por un juez a pesar de la gravedad de sus lesiones. En estas circunstancias, alega que las autoridades judiciales del Estado parte no tomaron medidas dirigidas a efectuar una investigación adecuada y eficaz y sancionar a los responsables. Por el contrario, obstruyeron su defensa suministrándole indebidamente medicamentos para que no pudiera declarar contra los policías responsables. Como resultado, su denuncia fue arbitrariamente archivada y sus agresores no fueron sancionados.

9.3 El Comité observa que, al considerar la denuncia por la tortura alegada por el autor, entre el 19 de noviembre de 2003 y el 15 de abril de 2004, la Procuración Fiscal Nº 2 de Comodoro Rivadavia solicitó información sobre el estado de salud físico y mental del autor, tanto a las autoridades penitenciaras como al Hospital Regional; que tomó declaraciones al personal policial que prestaba servicio el 17 de noviembre de 2003, así como a terceras personas no relacionadas con la denuncia, entre ellos a los médicos y el bombero que atendieron al autor, y a otros internos que se encontraban en la misma seccional que el autor. Posteriormente, entre el 23 de agosto de 2006 y el 20 de noviembre de 2006 un funcionario de la Fiscalía y un comisario adscrito al Ministerio Público Fiscal examinaron nuevamente la información contenida en el expediente y entrevistaron a algunas de las personas y autoridades implicadas o que estuvieron presentes cuando sucedieron los hechos materia de la queja, quienes confirmaron las declaraciones u opiniones brindadas en un primer momento a la Procuración Fiscal.

9.4 De la lectura de la decisión de archivo de la Procuración Fiscal N° 2 de Comodoro Rivadavia de 15 de abril de 2004 y del informe de los representantes del Ministerio Público Fiscal sobre la solicitud de desarchivo de la causa de 9 de octubre de 2006, complementada con los informes de la Policía de Investigación Judicial de 6 y 20 de noviembre de 2006, el Comité entiende que la decisión de archivo de la denuncia del autor no se basó únicamente en los informes médicos sobre el estado de salud del autor, sino en evidencias, informes y declaraciones de diversas fuentes, algunas de ellas sin aparente conflicto de interés, como el bombero que atendió al autor y los otros detenidos que estaban en la misma seccional, siendo estas coincidentes. Por otra parte, el Comité considera que debido a las contradicciones existentes entre los informes médicos y psicológicos respecto al estado de salud mental del autor estos informes no constituyen elementos probatorios

[324] Véase Comunicación Nº 257/2004, *Keremedchiev c. Bulgaria*, decisión adoptada el 11 de noviembre de 2008, párr. 6.1.

plenamente convincentes que ayuden a esclarecer la cuestión de la responsabilidad por los hechos denunciados. En estas circunstancias, el Comité considera que la información contenida en el expediente no le permite concluir que la investigación sobre los hechos ocurridos el 17 de noviembre de 2003 haya carecido de la imparcialidad requerida por los artículos 12 y 13 de la Convención. El Comité considera, por consiguiente, que la información que obra en el expediente no permite concluir que el autor haya sido víctima de un trato contrario a las obligaciones contenidas en la Convención en relación con esos hechos.

10. El Comité contra la Tortura, actuando en virtud del artículo 22, párrafo 7 de la Convención, estima que los hechos que tiene ante sí no ponen de manifiesto una violación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

PRÁCTICA 123: DECISIÓN. CASO PAROT C. ESPAÑA

Comunicación n° 6/1990 (*Irene Ursoa Parot c. España*). Dictamen de 2 de mayo de 1995, doc. CAT/C/14/D/6/1990, de 9 de junio de 1995.

PRÁCTICA 124: DECISIÓN. BLANCO ABAD C. ESPAÑA

Comunicación n° 59/1996 (*Encarnación Blanco Abad c. España*). Dictamen de 14 de mayo de 1998, doc. CAT/C/20/D/59/1996, de 26 de mayo de 1998, especialmente párrafos 2.1, 8.2-8.6, 8.8 (*in fine*) y 9-10.

PRÁCTICA 125: DECISIÓN. NÚÑEZ CHIPANA C. VENEZUELA

Comunicación 110/1998 (*Cecilia Rosana Núñez Chipana c.Venezuela*). Decisión sobre admisibilidad de 10 de noviembre de 1998, doc. CAT/C/21/D/110/1998, de 16 de diciembre de 1998.

PRÁCTICA 126: DECISIÓN. SORZÁBAL DÍAZ C. FRANCIA

Comunicación 194/2001 (*Iratxe Sorzábal Díaz c. Francia*). Dictamen de 3 de mayo de 2005, doc. CAT/C/34/D/194/2001, de 24 de mayo de 2005.

PRÁCTICA 127: DECISIÓN. URRA GURIDI C. ESPAÑA

Comunicación 212/2002 (*Kepa Urra Guridi c. España*). Dictamen de 17 de mayo de 2005, doc. CAT/C/34/D/212/2002, de 24 de mayo de 2005.

PRÁCTICA 128: DECISIÓN. GALLASTEGI SODUPE C. ESPAÑA

Comunicación nº 453/2011 (*caso Orkatz Gallastegi Sodupe c. España*]. Decisión de 23 de mayo de 2011, doc. CAT/C/48/D/453/2011, 28 de junio de 2012, 13 p.

1. […] Orkatz Gallastegi […] (a)lega ser víctima de una violación por parte de España de los artículos 12, 14 y 15 de la Convención contra la Tortura […].

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El 24 de octubre de 2002, cuando contaba 20 años de edad, el Sr. Gallastegi […] fue detenido por la Ertzaintza (Policía Autónoma Vasca), en Berango (Bizkaia), en el curso de una operación policial en la que fueron también detenidos otros cinco jóvenes, bajo la imputación de delitos relacionados con sabotajes y estragos contra bienes inmuebles de titularidad pública.

2.2 El autor fue detenido violentamente a las 5 de la madrugada en su domicilio por unos policías encapuchados. Después de tirarle al suelo y esposarle se llevó a cabo el registro del domicilio, que se alargó por tres horas[325]. A continuación fue introducido en una furgoneta blanca sin distintivos policiales. Con las manos esposadas a la espalda y escoltado por la policía, fue llevado a la comisaría central en Arkaute.

2.3 […] en la comisaría, se determinó que los hechos que se imputaban al autor estaban dentro de los parámetros de la legislación antiterrorista, por lo que se decretó régimen de incomunicación, que impidió al autor acceder a sus familiares, a un abogado y a un médico de confianza. Según el autor, a pesar de que los hechos imputados sólo estaban relacionados con la destrucción de "material urbano" con sustancias inflamables de procedencia casera y, por lo tanto, sin conexión directa con organizaciones armadas, estas conductas, por su motivación política, entran dentro del ámbito de la legislación antiterrorista, lo que implica que se decreta inmediatamente el régimen de incomunicación. Los abogados del autor que se personaron ante el juez solicitaron la aplicación del llamado "protocolo Garzón", consistente en una serie de medidas encaminadas a prevenir la práctica de malos tratos o torturas, tales como permitir las visitas de un médico de confianza, informar a la familia sobre el estado y paradero del detenido y entrevistarse reservadamente con un abogado. Según el autor, esta solicitud fue denegada

2.4 En la dependencia policial de Arkaute el autor fue sometido a malos tratos […y] obligado a estar en posturas incómodas hasta el agotamiento. Permaneció en un calabozo de cuatro metros por dos, sin ventanas y sin más mobiliario que una cama de cemento. Cada vez que la policía llamaba a la puerta o entraba en el calabozo le

[325] El Comité constata que, según el escrito del autor presentando ante el Juzgado de Guardia de Donostia-San Sebastián, el 29 de enero de 2003, durante el operativo policial llegó la Secretaria Judicial, que le enseñó la orden de detención y le informó de que se le imputaba el delito de terrorismo. Posteriormente empezó el registro de la casa.

obligaban a colocarse contra la pared y a mantener posturas incomodas y los ojos cerrados. Fue golpeado en todo el cuerpo y recibió patadas en los genitales. Sentado en una silla, le tapaban la cabeza con ropa y lo golpeaban hasta perder el conocimiento. Se le impedía dormir, manteniendo música a muy alto volumen y la luz encendida en todo momento. Además, cuando era llevado a la sala de interrogatorios tenía que bajar la cabeza y cerrar los ojos; de lo contrario le golpeaban contra la pared del pasillo. Estos tratos se repitieron durante los interrogatorios. Cada vez que caía al suelo o perdía el conocimiento, lo obligaban a beber agua aunque él se negase. Asimismo, sufrió tortura psicológica, debido a que lo amenazaron de muerte y con causar daño a su familia. Escuchaba gritos de los detenidos en celdas colindantes y le decían que su hermano también se encontraba detenido y estaba sufriendo el mismo trato por su culpa. Todo esto, además de la incomunicación durante tres días, le generó un grave estado de ansiedad[326].

2.5 El 25 de octubre de 2002, al día siguiente de su detención en las dependencias policiales de Arkaute, el autor fue examinado por un médico forense, a quien informó sobre el maltrato que estaba recibiendo. El médico se limitó a tomar nota por escrito de esta información, sin explorar al autor ni preocuparse por su estado. El 26 de octubre de 2002, el autor expuso de nuevo las torturas padecidas al médico forense. Sin embargo, éste no lo hizo constar en su informe[327].

2.6 Durante los tres días en que el autor se encontró detenido e incomunicado, lo sometieron a interrogatorios dirigidos a conseguir declaraciones que le inculparan en los hechos de cuya autoría se le pretendía acusar. Un policía le indicó lo que debía declarar y le obligaron a memorizar las declaraciones autoinculpatorias. El autor tuvo que ensayar su testimonio. En un ensayo fue sometido a golpes y amenazas porque los agentes policiales no quedaron satisfechos con la manera como asumía los hechos. Le levantaban del pelo y le obligaban a leer la declaración en voz alta hasta que lo hiciera correctamente. La toma de declaración se produjo bajo coacción en tres ocasiones ante el instructor policial. El autor no contó con defensa técnica, ya que si bien estuvo presente un abogado de oficio, éste no tomó parte activa en ningún sentido durante la diligencia y el autor no tuvo oportunidad de entrevistarse en privado con él e informarle de las condiciones en las que se realizaba la declaración policial[328].

2.7 Debido a las torturas […] se autoinculpó como responsable de las acciones de sabotaje urbano y por cooperación necesaria y pertenencia a una organización terrorista, en relación con el asesinato del juez de la Audiencia Provincial de Bilbao, José María Lidón Corbi, perpetrado por miembros de la organización […] (ETA), el 7 de noviembre de 2001. El autor declaró que, a petición de un miembro de ETA, conocido de la infancia, realizaba el seguimiento de diferentes autoridades, incluido el juez Lidón Corbi y suministraba información a la organización.

2.8 El 28 de octubre de 2002, el autor fue puesto a disposición del Juzgado de Instrucción N.º 4 de la Audiencia Nacional. Durante la instrucción del sumario, […] relató que durante los tres días de detención en […] Arkaute fue obligado a estar de pie mirando la pared y en posturas forzadas, era golpeado incluso cuando se desmayaba; estuvo sin dormir ni comer y sin beber agua, salvo cuando era obligado, y sufrió amenazas. Añadió haber informado al médico forense sobre estos malos tratos. El autor no se ratificó en ninguna de las declaraciones que efectuó durante la detención policial y negó su participación en las acciones que se le imputaron, en concreto, la realización de labores de recolección de información para la organización ETA con el fin de atentar contra la vida de Lidón Corbi. Señaló que sólo conocía "de vista" a un miembro de ETA, y que nunca le pasó información alguna.

2.9 El autor permaneció en detención provisional en la prisión de Soto del Real (Madrid), durante varios meses. Posteriormente fue trasladado a las prisiones de Alcalá Meco (Madrid), Alicante, y Valdemoro (Madrid), encontrándose al momento de presentación de su comunicación al Comité en la prisión de Castellón, a 686 kilómetros de su lugar de residencia.

---

[326] El recurso de amparo constitucional presentado por el autor ante el Tribunal Constitucional el 22 de abril de 2004 señala que el autor también recibió amenazas de agresiones sexuales.

[327] En el escrito presentado por el autor al Juzgado de Guardia de Donostia-San Sebastián el 29 de enero de 2003, el autor relata: "Me llevaron dos veces donde el médico forense, la primera porque tenía la parte de la espalda dolorida y en la segunda tenía la rodilla lesionada […] Me dijeron que me llevarían al hospital pero no fue así, aunque estaba deseando que me hicieran algo fuerte para poder ser trasladado al hospital y estar tranquilo mientras pasaran las horas. Pero tenían todo muy bien calculado, cómo, cuándo y qué hacer en cada momento. Aún y todo me di cuenta que en alguna ocasión se asustaron de mi estado." Por otro lado, en el escrito presentado al Juzgado de Instrucción N.º 2 de Vitoria-Gasteiz, el 10 de febrero de 2004, se sostiene "El Sr. Gallastegi no denuncia ante el médico forense que le visitó en Arkaute el trato que estaba recibiendo por parte de los Ertzainas que lo custodiaban en aquellos momentos. Después, ya una vez se vio fuera del alcance de los Ertzainas, es cuando se atreve a hacerlo, delante del Juez y delante del Médico Forense de la Audiencia Nacional." En la comunicación sometida a consideración del Comité, no se hace referencia a este último examen médico. De acuerdo a la sentencia de la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo, de 4 de diciembre de 2006, el autor tuvo un tercer reconocimiento por un médico forense del Juzgado Central de Instrucción N.º 1 de la Audiencia Nacional el 28 de octubre de 2002. En esa ocasión, el autor se habría negado a desnudarse y alegó no tener nada.

[328] En el escrito presentado por el autor al Juzgado de Guardia de Donostia-San Sebastián el 29 de enero de 2003, el autor señala que el abogado de oficio "no abrió la boca, ni si quiera cuando dije que había sido torturado."

2.10 El 29 de enero de 2003, […] interpuso una denuncia ante el Juzgado de guardia de Donostia-San Sebastián contra los agentes de la policía que participaron en su detención, custodia e interrogatorios, por las torturas y los malos tratos sufridos. Solicitó que se requirieran los informes de los médicos a los que fue llevado durante su detención tanto en las dependencias de la Policía Nacional en Vitoria-Gasteiz como en Madrid; que se tomara declaración a los médicos forenses; que se tomara su declaración en calidad de denunciante; y que se requiriera a la Dirección General de la Policía Vasca la identificación de los agentes que realizaron las diligencias o tuvieron contacto con él mientras se encontraba detenido. La causa fue posteriormente remitida al Juzgado de Instrucción N.º 2 de Vitoria-Gasteiz, por ser el tribunal competente para conocer las denuncias del lugar donde habrían ocurrido los hechos. El 3 de octubre de 2003, el Juzgado de Instrucción N.° 2 dictó auto disponiendo el sobreseimiento provisional de la causa […] después de aportarse los informes médico-forenses y sin practicar ninguna otra diligencia.

2.11 El 27 de octubre de 2003 […] interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación frente al propio Juzgado de Instrucción N.º 2 de Vitoria-Gasteiz. Solicitó que se practicaran pruebas no realizadas por el juzgado, tales como la toma de declaración del autor y de los agentes que participaron en la detención, custodia y posterior diligencia de declaración policial. Sostuvo que los informes médico-forenses practicados no cumplían con el protocolo médico para reconocimiento de detenidos prescrito por el Ministerio de Justicia, por lo que eran insuficientes o inadecuados […;] afirmaba que la decisión del juzgado no estaba debidamente motivada y no permitía determinar las razones que justificaban el sobreseimiento. El 3 de febrero de 2004, el Juzgado desestimó el recurso de reforma y declaró interpuesto el recurso de apelación, solicitando al autor que formulase alegaciones. El Juzgado sostuvo que "Una cosa son las supuestas torturas que se relatan en la denuncia, conductas que siendo ciertas deberían ser perseguidas y castigados sus autores, y otra es el resultado de las diligencias practicadas, esto es los exámenes forenses, de los que se infiere la inexistencia de tortura alguna. La presunción de inocencia, que ampara a los miembros de las fuerzas de seguridad denunciados debe prevalecer frente a una imputación que no se apoya en indicio alguno que permita siquiera continuar la investigación de los hechos denunciados."

2.12 El 10 de febrero de 2004, el autor presentó un escrito de alegaciones del recurso de apelación en el que solicitaba que se devolvieran las actuaciones a la fase de instrucción a fin de realizar las pruebas necesarias para la determinación de los hechos.

2.13 El 30 de marzo de 2004, la Audiencia Provincial de Álava dispuso desestimar el recurso de apelación sin practicar ninguna otra prueba. La Audiencia consideró que el sobreseimiento del caso se ordenó después de haberse realizado las diligencias necesarias para avalar las declaraciones de la víctima con corroboraciones periféricas; que los informes médico-forenses, incluso el practicado en Madrid, no establecían ningún indicio con relación a las alegaciones de malos tratos y torturas; y que su valor probatorio no podía ser afectado por el incumplimiento de directivas del Ministerio de Justicia. En consecuencia, la Audiencia […] consideró que no era necesario oficiar a la policía para que informara sobre la identidad de las personas que participaron en la detención y custodia del autor, más aun cuando podía estar en juego la propia seguridad de los agentes.

2.14 El 22 de abril de 2004, el autor interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por violaciones al derecho a la integridad física y moral, derecho a la tutela judicial efectiva y derecho a un procedimiento judicial con todas las garantías y uso de los medios de prueba pertinentes. Reiteró que tras practicar una única diligencia y con la recepción de los breves informes médico-forenses practicados durante los días de detención, el Juzgado de Instrucción N.º 2 de Vitoria-Gasteiz acordó el sobreseimiento provisional y el archivo […]. El autor cuestionó el valor probatorio de los informes médicos y afirmó que ni el juzgado ni la Audiencia Provincial practicaron diligencias para recibir la declaración del autor, ni tampoco solicitaron a la comisaría de Arkaute que informara sobre la identidad de los agentes que participaron en la detención, custodia e interrogatorio para que prestaran declaración.

2.15 El 23 de junio de 2005, el Tribunal Constitucional acordó la inadmisión del recurso. El Tribunal señaló que el autor no cumplimentó los requerimientos del Tribunal formulados el 28 de abril, 3 de junio y 19 de julio de 2004 para que su procurador presentara el poder para pleitos que acreditara la representación en favor del autor, limitándose a presentar escritos en los que pedía más plazo, sin acreditar fehacientemente cuál era la causa que imposibilitaba el cumplimiento del requisito de presentación del poder.

2.16 En noviembre de 2005, se celebró el proceso penal en contra del autor en la Audiencia Nacional bajo la acusación de asesinato terrorista, en concepto de autor por cooperación necesaria. El autor no ratificó sus declaraciones iniciales ante la policía y sostuvo que […] habían sido realizadas bajo amenazas psicológicas, presiones y malos tratos físicos […;] que, si no decía lo que los agentes policiales querían, era golpeado y obligado a ponerse en posturas forzadas, aunque nunca le dejaron marcas. Le amenazaron con detener a su madre y hermano y nunca le presentaron un abogado. Al no poder más, […] es ofreció decir todo los que los policías le pidieran, aunque luego siguieron los malos tratos y amenazas. Además, en los escritos relativos a sus declaraciones ante la policía aparecían afirmaciones que él no había realizado. Cuestionó la validez de las declaraciones de los agentes que le habían interrogado en sede policial, y negaron los actos de tortura, toda vez que éstos intervinieron en el juicio mediante un número de identificación ficticio, que no correspondía a su número de filiación profesional, lo que no permitía identificarlos como testigos. Esta medida no se había tomado

de acuerdo a la normativa de protección de testigos, la cual requiere que el Secretario Judicial constate la equivalencia de números reales y ficticios. El autor señala que el informe de la Unidad de Informaciones y Análisis de la Policía Autónoma Vasca, de […] 21 de enero de 2005, incorporado a la causa por el Ministerio Fiscal, establecía la vinculación entre las tareas de recogida de información con el atentado que causó la muerte de Lidón Corbi, a pesar de que el miembro de ETA que habría recibido esta información negó toda relación con el autor.

2.17 El 12 de diciembre de 2005, el autor fue declarado culpable y condenado a 26 años de prisión. El autor estima que la condena se basó en sus declaraciones autoinculpatorias y en el testimonio de los agentes policiales que participaron en los interrogatorios […;] señala que las autoridades tenían interés en encontrar un culpable y que el caso no quedara impune, toda vez que era especialmente relevante para ciertos sectores políticos, policiales y la opinión pública. Además, sin cometer prevaricación o dejar de ser independiente, el tribunal pudo haber tenido un sentimiento corporativista ya que se trataba de un delito muy grave cuya víctima era un juez.

2.18 El autor interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, entre otros motivos, por violación del derecho fundamental a la defensa y a un juicio con todas las garantías, dada la irregular aplicación de la Ley Orgánica 19/1994, de protección a testigos y peritos en causas criminales. El recurso también planteó la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, ya que las pruebas de cargo no habían sido obtenidas con todas las garantías constitucionales. Dichas pruebas eran la declaración del acusado ante la policía y el informe policial admitido durante el juicio oral.

2.19 El 4 de diciembre de 2006, el Tribunal Supremo desestimó el recurso y confirmó la sentencia de la Audiencia Nacional. Según el autor, el Tribunal Supremo dio su apoyo argumental a la Audiencia Nacional para considerar pruebas suficientes sus declaraciones autoinculpatorias en sede policial y bajo régimen de incomunicación[329]. En su sentencia, el Tribunal Supremo destaca la validez de la declaración autoinculpatoria toda vez que la denuncia de tortura y malos tratos del autor fue investigada judicialmente sin encontrarse delito alguno y, por otro lado, las pruebas actuadas en la etapa de instrucción y ante la propia Audiencia Nacional, en particular los testimonios de los policías que actuaron en los interrogatorios en sede policial, del abogado asignado al autor, del médico forense que le reconoció, del coimputado miembro de la ETA que confirmó conocer al autor y de la viuda del juez Lidón […] corroboraban las declaraciones autoinculpatorias […]. Por otro lado, el Tribunal no encontró una aplicación irregular de la Ley Orgánica 19/1994 y constató que los testigos policiales declararon en el juicio oral a instancia del Ministerio Fiscal con el número de identificación provisional o de protección asignado por la policía al instruir el atestado y en virtud del acuerdo de la Audiencia Nacional de otorgar medidas legales de protección para preservar su derecho a la vida. La sentencia afirma que la defensa del autor ejerció con normalidad el derecho a interrogar a los testigos, y ratificó la validez del informe policial elaborado por la Policía Autónoma Vasca sobre la confirmación de los hechos periféricos relacionados con lo declarado por el autor.

2.20 Dos miembros del Tribunal Supremo adjuntaron votos particulares a la sentencia. El primer voto cuestionó la consideración como prueba hábil de las declaraciones autoinculpatorias expresadas en un atestado policial, no ratificadas en el procedimiento judicial ni en el juicio oral. Además, el voto señala que las declaraciones en sede policial no pueden introducirse en el juicio a través de las declaraciones de los funcionarios policiales que las recibieron, ya que esto afectaba el derecho de acusado a no declarar contra sí mismo o a guardar silencio. Señaló que estos funcionarios policiales no pueden suplantar al autor de la declaración si éste se encuentra a disposición del tribunal. Concluyó que las declaraciones autoincriminatorias de un imputado en sede policial, realizadas en condiciones de legalidad, pueden y deben ser objeto de investigación y los datos obtenidos pueden ser fuente de prueba, pero no son medio probatorio de los hechos enjuiciados. El segundo voto particular igualmente concluyó que las declaraciones policiales de los acusados no pueden ser introducidas en el proceso por vía del testimonio de los funcionarios que la recibieron. No debe atribuírsele valor probatorio de tipo incriminatorio, sino únicamente sobre los datos y elementos fácticos de que hayan sido testigos, como el hecho mismo de la confesión y la circunstancia en la que la declaración tuvo lugar.

2.21 El autor interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional con respecto a la sentencia del Tribunal Supremo. El 31 de marzo de 2008, el Tribunal Constitucional acordó inadmitirlo debido a que carecía manifiestamente de contenido que justificara una decisión sobre el fondo.

La queja

3.1 El autor alega que el Estado parte violó el artículo 12, conjuntamente con el artículo 16 de la Convención. La actuación de los tribunales ante su denuncia de tortura y malos tratos fue insatisfactoria. No se llevó a cabo una investigación pronta, independiente e imparcial. A pesar de que el autor sostuvo en varias oportunidades que fue objeto de malos tratos y torturas durante su detención en […] incomunicación, existió una total

[329] La sentencia afirma: "Como recoge con fidelidad la sentencia recurrida, el imputado se desdijo en su declaración ante el juez de instrucción […], viniendo a manifestar que al ser detenido se utilizó la violencia psíquica y física contra su persona, que todo se lo comentó al médico forense […] y en el juicio oral tampoco admitió los hechos confesados".

inactividad por parte de los órganos jurisdiccionales competentes que imposibilitó el esclarecimiento de los hechos denunciados, archivándose la denuncia sin realizar ninguna diligencia de investigación. Igualmente, a pesar de que el autor alegó ante el juez instructor de la Audiencia Nacional haber sido sometido a malos tratos y torturas durante el régimen de incomunicación, éste no ordenó ninguna investigación. El régimen de incomunicación durante cinco días permitido por la legislación del Estado […], que puede ampliarse por ocho días adicionales, ha sido cuestionado reiteradamente por el Comité contra la Tortura[330], el Comité de Derechos Humanos y otras instancias internacionales que han recomendado su supresión. El Estado […] no ha tomado las medidas necesarias para impedir eficazmente los actos de tortura en todo el territorio que está bajo su jurisdicción, incumpliendo las obligaciones establecidas en el artículo 16 de la Convención[331].

3.2 A pesar de las denuncias de tortura y malos tratos y las reiteradas solicitudes del autor a las autoridades judiciales para que se practicaran pruebas y diligencias de investigación, éstas omitieron su deber de investigación quedándose inactivas u oponiéndose a las solicitudes presentadas. En consecuencia, se violó el artículo 14 de la Convención, ya que el Estado […] debió reparar al autor el perjuicio sufrido como víctima de tortura y tomar medidas para evitar que los actos de tortura se repitan. Según el autor, las medidas de reparación comprenden todos los daños sufridos por la víctima, medidas relacionadas con la restitución, la compensación, la rehabilitación, medidas de satisfacción, garantías de no repetición, así como la prevención, investigación y castigo de los responsables.

3.3 Con relación al artículo 15 de la Convención, el autor sostiene que el proceso mediante el que fue condenado se realizó sin las debidas garantías. Sus declaraciones autoinculpatorias […] bajo tortura en sede policial sirvieron como prueba para su condena […;]. Sostiene que el proceso y condena están basados en estas declaraciones autoinculpatorias que las autoridades judiciales introducen formalmente en el juicio oral por medio de la declaración en calidad de testigos de los funcionarios que participaron en las diligencias. La declaración de autoinculpación brindada en sede policial sólo podía tener carácter de indicio o fuente de prueba. Concluye que las pruebas directas o indirectas obtenidas en violación de derechos fundamentales no pueden ser utilizadas en el proceso penal.

3.4 […] alega que el derecho a la tutela judicial efectiva es afectado toda vez que el recurso de casación interpuesto ante el Tribunal Supremo no constituye una doble instancia penal, debido a que no se produce una nueva revisión íntegra de la prueba y de los hechos probados. Adicionalmente […] alega violaciones al artículo 7, el párrafo 3 del artículo 9 y los párrafos 1 y 2 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

3.5 El autor solicita que el Estado […] repare todos los daños sufridos, incluyendo una compensación económica de 30.000 euros, realice una investigación pronta e imparcial sobre sus denuncias de torturas y malos tratos, revise la sentencia condenatoria basada en la autoinculpación obtenida bajo tortura y garantice que ninguna declaración hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento.

3.6 Con relación al agotamiento de recursos internos, […] sostiene que interpuso todos los recursos disponibles ante los tribunales nacionales de conformidad con la legislación española, incluidos dos recursos de amparo constitucional para, en primer lugar, dirimir la denuncia de tortura y […] impugnar la sentencia condenatoria por el delito de homicidio terrorista.

Observaciones del Estado parte

4.1 Mediante nota verbal de 5 de septiembre de 2011 el Estado […] presentó sus observaciones.

4.2 Con relación a la denuncia interpuesta por el autor por tortura y el proceso seguido ante los tribunales nacionales, aclara que el recurso de amparo fue inadmitido por el Tribunal Constitucional […] debido a que el autor no compareció representado por un procurador, no obstante reiterados requerimientos del tribunal. Sostiene que el autor no recurrió a ninguna instancia internacional ni ante el Comité contra la Tortura después de esta fecha y sólo lo hizo una vez el Tribunal Constitucional inadmitió su recurso de amparo contra la sentencia condenatoria emitida en el marco del proceso penal. Asimismo, entiende que las referencias al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del autor son mero argumento discursivo.

4.3 La queja […] se basa en imprecisiones sobre los hechos. Durante la detención fue sometido al uso de fuerza necesario para inmovilizarlo, mediante técnicas de detención ordinarias. Fue detenido por orden judicial y estuvo, en todo momento, bajo el control de una autoridad judicial. El régimen de incomunicación impuesto de acuerdo con la legislación […] solamente restringió el derecho a elegir el abogado que lo asiste en el primer momento en las dependencias policiales y el derecho de comunicar la detención a las personas de su elección. Sin embargo, en la práctica su detención era conocida por sus familiares. El régimen de incomunicación se impuso por un corto período, entre el 24 y 28 de octubre de 2002, día en que fue puesto a disposición judicial. Las alegaciones […] con relación al interés de sectores políticos y de la opinión pública y al sentimiento

[330] El autor se refiere a las observaciones finales del Comité sobre los informes periódicos cuarto (CAT/C/CR/29/3) y quinto (CAT/C/ESP/CO/5) de España.

[331] El autor se refiere a las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre los informes periódicos cuarto (CCPR/C/79/Add.61) y quinto (CCPR/C/ESP/CO/5) de España.

corporativo de los jueces que motivaron el proceso penal y posterior sentencia carecen de sustento ya que éste nunca recusó a los jueces que habían de enjuiciarle.

4.4 Con relación a las alegaciones de violación del artículo 15 de la Convención, el autor no aporta ninguna prueba ni siquiera indiciaria o indirecta de que la declaración se realizó como resultado de tortura, limitándose a alegar que el Estado […] no investigó diligentemente la denuncia de tortura.

4.5 La propia Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional analizó si la declaración realizada por el autor ante la policía vasca fue obtenida bajo tortura. La Sala tomó nota de que el autor no ratificó esta declaración ante las autoridades judiciales. Procedió a constatar que se había realizado una investigación y depuración judicial y corroboró la inexistencia de datos o indicios de que se produjera este delito. Los testimonios de cinco agentes policiales, tomados individualmente, señalaron que el autor contó con un abogado y fue informado de sus derechos, incluyendo el de redactar o dictar la declaración o algunas de sus contestaciones. No formuló quejas sobre malos tratos o actos de tortura entre declaración y declaración. Las declaraciones fueron leídas por el abogado y el detenido, no haciendo constar ninguna observación. Asimismo, se verificó que los agentes policiales intervinieron en el proceso identificados con un "número cautelar", al amparo del artículo 4.1 de la Ley Orgánica 19/1994, de protección a testigos y peritos […]. El abogado que ejerció la asistencia legal al autor en sede policial los días 26 y 27 de octubre de 2002, en tres declaraciones, señaló que no observó ninguna anormalidad, de lo contrario lo hubiera hecho constar así; que las respuestas del detenido eran voluntarias y espontáneas; que en la tercera declaración, sobre la información recolectada con relación a la rutina del juez Lidón […] el autor respondía con detalles; y que al final ambos leyeron la declaración y la firmaron. El informe médico de fecha 25 de octubre de 2002 recogió las alegaciones del autor en cuanto a que en el momento de la detención le había tirado al suelo y pisado varias veces la cabeza, manteniéndolo en posturas incómodas que le produjeron mareos. Sin embargo, el propio informe consignó que no se apreciaban "señales de pisadas en la región posterior del cuello ni otros signos traumáticos en la superficie corporal". El informe médico-forense del día 26 de octubre tampoco recogió síntoma alguno de malos tratos o lesiones. Es más, después de la detención policial, durante el reconocimiento realizado el 28 de octubre de 2002 por el médico forense del Juzgado Central de Instrucción N.º 1 de la Audiencia Nacional, el autor se negó a desnudarse para ser reconocido e informó "que no tenía nada", mostrándose tranquilo y orientado. Todas estas actuaciones en la Audiencia Nacional se realizaron con plena participación de la defensa del autor.

4.6 Los dos votos particulares en la sentencia dictada por el Tribunal Supremo […] de 4 de diciembre de 2006 no sostienen que la declaración del autor fue obtenida bajo tortura. En sus votos los jueces determinan en general si las declaraciones en sede policial de las que se retracta el declarante en la fase de enjuiciamiento constituyen o no prueba de cargo suficiente para la condena […].

4.7 Con relación a las violaciones alegadas al artículo 12, leído conjuntamente con el artículo 15 de la Convención, los tribunales nacionales realizaron las diligencias necesarias y examinaron los informes médicos realizados durante la detención. Sin embargo, no encontraron indicios suficientes sobre la comisión del delito denunciado. Dentro del enjuiciamiento del delito del que era acusado el autor, la Audiencia Nacional realizó un nuevo examen de las circunstancias en las que el autor fue interrogado. El abogado del autor, elegido por él, participó de los interrogatorios, pero no propuso ninguna prueba destinada a corroborar su alegación. Por otro lado, llama la atención el hecho de que el autor presentó la denuncia de tortura tres meses después de su detención y no recurrió a ninguna instancia internacional hasta que fue condenado por el delito de terrorismo.

4.8 El autor no explica en qué medida se ha violado el artículo 14 de la Convención. Nunca ha solicitado a las autoridades del Estado […] reparación o indemnización, a pesar de que, según la legislación, el archivo de un procedimiento penal no es un obstáculo para el ejercicio de las acciones civiles o administrativas para reclamar una indemnización. Por otro lado, no forma parte de las atribuciones del Comité la fijación de una indemnización a favor del denunciante, aún en la hipótesis de declararse la existencia de una vulneración a la Convención.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 29 de noviembre de 2011, el autor presentó comentarios […].

5.2 Las violaciones a los artículos 12 y 15 de la Convención se plantean de manera conjunta. La falta de investigación de la denuncia de tortura no es una cuestión instrumental o incidental. Los artículos 12 y 15 fueron vulnerados en tracto sucesivo.

5.3 Con relación a las violaciones al artículo 12 […] alega que recurrió diligentemente a toda las vías jurisdiccionales disponibles en el Estado […] para investigar y castigar a los responsables de actos de tortura. La conclusión del Estado […] respecto a la falta de indicios suficientes de la comisión del delito de tortura sólo se explican por la inactividad judicial para investigar los hechos […]. Fue sólo a pedido del autor que el Juzgado de Instrucción N.º 2 de Vitoria-Gasteiz actuó pruebas incorporando los informes forenses. Sin embargo, el Juzgado no atendió la solicitud del autor de tomar su declaración e identificar y llamar a declarar a los agentes policiales implicados en los hechos, archivando posteriormente la denuncia. La asistencia del abogado de oficio asignado por el Estado […] durante la declaración policial fue meramente formal. No pudo elegir un abogado de su confianza durante el primer momento de la detención debido a que la legislación antiterrorista no lo permitía. La Audiencia Provincial de Álava señaló que las manifestaciones del autor sobre las torturas debían

avalarse por corroboraciones periféricas. No obstante, en ningún momento propuso al Juzgado de Instrucción N.º 2 de Vitoria-Gasteiz que las practicase o propagasen [sic] medio de prueba para realizar dichas corroboraciones[332].

5.4 En relación con las violaciones alegadas del artículo 15 […], es cierto que los magistrados que tuvieron votos particulares en la sentencia del Tribunal Supremo no establecen que la autoinculpación fue el resultado de las torturas a las que se sometió al autor, pero tampoco lo niegan. Constatan que no existía otra prueba que su declaración autoinculpatoria para condenar […], que esta declaración podía ser fuente de prueba, pero no era un medio probatorio de los hechos enjuiciados y que no podía ser introducida en el juicio por la vía de los testimonios de los funcionarios que las recibieron o las escucharon durante la confección del atestado. La jurisprudencia del Tribunal Supremo niega la suficiencia de prueba única a las declaraciones prestadas por el detenido en sede policial. Por otro lado, es contradictorio que las declaraciones del autor y su supuesta relación con el miembro de ETA, a quién le habría entregado la información de seguimiento al juez Lidón […] fuera considerada por el Tribunal Supremo como insuficiente para condenar a esta otra persona.

5.5 El autor solicita al Comité que declare su derecho a una reparación justa, incluyendo una indemnización, en virtud del artículo 14 de la Convención.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1 […] El Comité se ha cerciorado […] de que la misma cuestión no ha sido ni está siendo examinada según otro procedimiento de investigación o solución internacional.

6.2 De conformidad con el inciso b) del párrafo 5 del artículo 22 de la Convención, el Comité no examina ninguna queja a no ser que se haya cerciorado de que el autor ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna de que podía disponer. En el presente caso, el Comité toma nota de la denuncia por tortura interpuesta por el autor con fecha 29 de enero de 2003, la decisión declarando el sobreseimiento provisional de la causa, los posteriores recursos interpuestos contra esta decisión y la decisión de 30 de marzo de 2004 mediante la cual la Audiencia Provincial de Álava dispuso desestimar el recurso de apelación. El Comité toma nota igualmente del recurso de amparo por violaciones, entre otros, al derecho a la integridad física y moral interpuesto por el autor con fecha 22 de abril de 2004. Este recurso fue inadmitido por el Tribunal Constitucional con fecha 23 de junio de 2005, debido a que el procurador no cumplió con el requisito legal de presentación de poder para pleitos que acreditara su representación en favor del autor. El autor no explica las razones por las que no cumplió con este requisito.

6.3 Respecto al proceso penal seguido contra el autor, el Comité toma nota de la sentencia condenatoria dictada por la Audiencia Nacional con fecha 12 de diciembre de 2005, y de la sentencia de casación del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2006, las cuales indican que el autor se quejó ante el juez de instrucción n.º 4 de la Audiencia Nacional, durante el juicio ante la Audiencia Nacional y en su recurso de casación ante el Tribunal Supremo, de haberse autoinculpado debido a las torturas a que había sido sometido en sede policial. Asimismo, el 31 de marzo de 2008 el Tribunal Constitucional acordó inadmitir el recurso de amparo interpuesto con respecto a la sentencia del Tribunal Supremo.

6.4 El Comité observa que el autor no agotó los recursos de la jurisdicción interna en relación con su denuncia de tortura, ya que no cumplió con los requisitos legales necesarios para formalizar el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Sin embargo, el Comité observa que el autor planteó haber sido objeto de tortura ante las autoridades judiciales competentes en el proceso penal seguido contra él. Siendo la tortura un delito que debe perseguirse de oficio, conforme al artículo 12 de la Convención, el Comité considera que no existen obstáculos bajo el inciso b) del párrafo 5 del artículo 22 de la Convención que se opongan a la admisibilidad de la comunicación. Los demás requisitos de admisibilidad habiendo sido cumplidos, el Comité declara la comunicación admisible y procede a su examen sobre el fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1 El Comité ha examinado la comunicación a la luz de toda la información que le han presentado las partes interesadas […].

7.2 El autor alega haber sido víctima de una violación del artículo 12 de la Convención en cuanto que las denuncias de haber sido sometido a tortura y malos tratos mientras se encontraba incomunicado, que formuló ante los tribunales, no dieron lugar a una investigación pronta, independiente e imparcial. El Estado […] señala que los tribunales realizaron las diligencias necesarias y examinaron los informes médicos realizados durante la detención, pero no encontraron indicios suficientes sobre la existencia de tortura. El Comité observa que el

[332] La Audiencia Provincial de Álava sostuvo que las declaraciones de la víctima podían "ser consideradas como pruebas de cargo, pero también hemos de recordar que sus manifestaciones deben venir avaladas por corroboraciones periféricas, y en este supuesto no sólo no existen, sino que las descartan los informes de los médicos forenses". En consecuencia, "no se hace preciso que se oficie a la Ertzaintza para que informe a las personas que participaron en la identidad del denunciante, máxime, reiteramos, cuando puede estar en juego la propia seguridad de los agentes, y también los intereses de estas personas han de ser tutelados por los tribunales".

autor interpuso una denuncia por tortura y malos tratos que fue examinada por el Juzgado de Instrucción N.º 2 de Vitoria-Gasteiz. Sobre la base de los informes médico-forenses que no corroboraban las alegaciones del autor, el Juzgado dispuso el sobreseimiento de la causa. Posteriormente, la Audiencia Provincial de Álava desestimó el recurso de apelación apoyándose igualmente en los informes médico-forenses. El Comité observa también que el autor solicitó se practicaran otras pruebas, pero esta solicitud no fue atendida, al considerar los referidos órganos judiciales que dicha práctica era innecesaria. El Comité observa igualmente que durante la instrucción del sumario contra el autor por el Juzgado de Instrucción N.º 4 de la Audiencia Nacional y el juicio posterior en esta Audiencia, el autor manifestó haberse autoinculpado como resultado de la tortura y malos tratos sufridos. Sin embargo, ni la información contenida en el expediente ante el Comité ni las observaciones del Estado muestran que estas instancias hayan tomado medidas dirigidas a efectuar una investigación sobre las alegaciones del autor. En particular, la Audiencia se limitó a evaluar las pruebas que tenía ante sí, incluida la declaración autoinculpatoria, a fin de determinar la responsabilidad del autor en los hechos que se le imputaban. Tampoco el Tribunal Supremo tomó ninguna medida en relación con la queja de tortura formulada por el autor como parte de su recurso de casación.

7.3 El Comité considera que los elementos destacados en el párrafo anterior muestran una ausencia de actividad investigativa por parte de las autoridades mencionadas que resulta incompatible con la obligación del Estado, bajo el artículo 12 de la Convención, de velar por que las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial siempre que haya motivos razonables para creer que se haya cometido un acto de tortura. El Comité no encuentra, en el expediente que tiene ante sí, una justificación suficiente para que las autoridades judiciales no hayan practicado pruebas adicionales al examen de los informes médico-forenses. El Comité considera que dichas pruebas adicionales eran pertinentes, ya que aunque en regla general los informes médico-forenses son importantes para probar la existencia de tortura, a menudo son insuficientes y deben ser comparados con información obtenida por otros medios[333]. El Comité concluye, por consiguiente, que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación por el Estado parte del artículo 12 de la Convención.

7.4 El autor alega ser víctima de una violación del artículo 15 de la Convención en cuanto que sus declaraciones autoinculpatorias realizadas en sede policial como resultado de haber sido sometido a tortura sirvieron como prueba para su condena. El Comité recuerda que, conforme a dicha disposición, el Estado […] debe asegurar que ninguna declaración que se demuestre haber sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento. De la lectura de las sentencias de la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo se desprende, en opinión del Comité, que la declaración autoinculpatoria […] tuvo un peso importante en el proceso seguido contra él. Sin embargo, el Comité considera que el autor no ha presentado información, por ejemplo en forma de certificados médicos adicionales resultantes de exámenes solicitados por él, o declaraciones de testigos, que le permitan concluir que la declaración autoinculpatoria fue, con mucha probabilidad, realizada como resultado de tortura[334]. El Comité considera, por consiguiente, que la información que tiene ante sí no pone de manifiesto una violación del artículo 15 de la Convención.

7.5 El autor alega ser víctima de una violación del artículo 14, ya que el Estado […] debió adoptar medidas de reparación por el perjuicio que ha sufrido como víctima de tortura. En relación con esta queja el Comité considera igualmente que la información proporcionada por el autor […] es insuficiente para permitirle concluir que la declaración autoinculpatoria fue, con mucha probabilidad, realizada como resultado de tortura. En consecuencia, […] considera que la información que tiene ante sí no pone de manifiesto la existencia de una violación del artículo 14 de la Convención.

8. El Comité contra la Tortura, actuando en virtud del párrafo 7 del artículo 22 de la Convención, estima que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 12 de la Convención […].

9. […] considera que el Estado […] tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva que incluya la investigación plena y exhaustiva de las denuncias […] conforme al artículo 12 de la Convención. El Estado […] tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

10. En virtud del párrafo 5 del artículo 118 de su Reglamento interno, el Comité insta al Estado parte a que le informe, en el plazo de 90 días a partir de la notificación de esta decisión, sobre las medidas tomadas en relación con la misma.

PRÁCTICA 129: DECISIÓN. CASO FATOU SONKO C. ESPAÑA

Comunicación nº 368/2008 (*caso Fatou Sonko c. España*]. Decisión de 25 de noviembre de 2011, doc. CAT/C/47/D/368/2008, 20 de febrero de 2012, 14 p.

---

333 Véase la comunicación n.º 59/1996, *Blanco Abad c. España*, decisión de 14 de mayo de 1998, párrafo 8.8. Véase tamabién la Observación general N.º 32 (2007) del Comité de Derechos Humanos, sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia (art. 14 del Pacto) (*Documentos oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N.º 40*, vol. I [A/62/40 (Vol. I)], anexo VI), párr. 41.

334 Véase la comunicación n.º 219/2002, *G.K. c. Suiza*, decisión de 7 de mayo de 2003, párr. 6.11.

PRÁCTICA 130: DECISIÓN, CASO AARRASS C. MARRUECOS

Comunicación 447/2011 (*caso Ali Aarrass c. Marruecos*). Decisión de 19 de mayo de 2014, doc. CAT/C/52/D/477/2011, de 24 de junio de 2014, 16 p.

PRÁCTICA 131: DECISIÓN. CASO HERNÁNDEZ COLMENAREZ Y GUERRERO SÁNCHEZ C. R. B. DE VENEZUELA

Comunicación 456/2011 (*Hilda Mariolyn Hernández Colmenarez y Francisco Arturo Guerrero Sánchez c. República Bolivariana de Venezuela)*. Decisión de 15 de mayo de 2015, doc. CAT/C/54/D/456/2011, 26 de junio de 2015, 11 p.

PRÁCTICA 132: DECISIÓN. CASO RAMÍREZ MARTÍNEZ ET AL. C. MÉXICO

Comunicación 500/2012 (*Ramiro Ramírez Martínez et Al. c. México)*. Decisión de 4 de agosto de 2015, doc. CAT/C/55/D/500/2012, 14 de octubre de 2015, 19 p.

PRÁCTICA 133: DECISIÓN. CASO YRUSTA Y DEL VALLE C. ARGENTINA

Comunicación 778/2016 (*Estela Deolinda Yrusta y Alejandra del Valle Yrusta c. Argentina)*. Decisión de 23 de noviembre de 2018, doc. CAT/C/65/D/778/2016, 31 de enero de 2019, 14 p.

PRÁCTICA 134: DECISIÓN. CASO E.L.G. C. ESPAÑA

Comunicación 818/2017 (*E.L.G. c. España)*. Decisión de 26 de noviembre de 2019, doc. CAT/C/68/D/818/2017, 15 de enero de 2020, 8 p

D. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

PRÁCTICA 135: ARTÍCULOS 56 A 75 DEL REGLAMENTO DEL COMITÉ[335]

NACIONES UNIDAS, *Recopilación de los reglamentos de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos*, doc. HRI/GEN/3/Rev. 3 (2008), cit., pp. 101-140.

Documento: Artículos 56-75: "Procedimientos para el examen de las comunicaciones recibidas en virtud del Protocol Facultativo"

PRÁCTICA 136: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO N.F.S. C. REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA

Comunicación nº 10/2005 (*N.F.S. c. Reino Unido de Gran Bretaña*), decisión de 30 de mayo de 2007, doc. CEDAW/C/38/D/10/2005, de 12 de junio de 2007, 7 p.

PRÁCTICA 137: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO HERRERA RIVERA C. CANADÁ

Comunicación nº 26/2010 (*caso Guadalupe Herrera Rivera c. Canadá*). Decisión de 18 de octubre de 2011, doc. CEDAW/C/50/D/26/2010, 30 de noviembre de 2011, 10 p.

PRÁCTICA 138: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO M.P.M. C. CANADÁ

Comunicación nº 25/2010 (*caso M.P.M. c. Canadá*). Decisión de 24 de febrero de 2012, doc. CEDAW/C/51/D/25/2010, 13 de abril de 2012, 9 p.

PRÁCTICA 139: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO MAÏMOUNA SANKHÉ C. ESPAÑA

Comunicación nº 29/2011 (*Maïmouna Sankhé c. España*). Decisión de 11 de octubre de 2013, doc. CEDAW/C/56/D/29/2011, 28 de octubre de 2013, 15 p.

1.1 La autora de la comunicación es […] nacional del Senegal. […] La Convención entró en vigor para el Estado […] el 4 de febrero de 1984 y el Protocolo Facultativo […] el 6 de octubre de 2001. La autora no está representada por un abogado.

1.2 […] el Comité transmitió la comunicación al Estado […] mediante nota verbal de 10 de febrero de 2011. Al mismo tiempo, […] pidió al Estado […] que no expulsara a la autora al Senegal mientras el Comité estuviera examinando su caso, de conformidad con los artículos 5 del Protocolo Facultativo y 63 del reglamento. El 7 de marzo de 2011, el Estado parte comunicó al Comité que no había iniciado ningún procedimiento de expulsión […].

Hechos expuestos por la autora

2.1 La autora, de nacionalidad senegalesa, llegó a España en 2000 para seguir estudios de posgrado. De 2000 a 2005 fue titular de un permiso de estancia por estudios.

2.2 […] afirma que en 2001 contrajo matrimonio con el Sr. S. A. A., ciudadano nigeriano con residencia legal permanente y contrato fijo de trabajo en España. Conforme al Registro Civil […], sin embargo, el matrimonio civil se celebró el 2 de septiembre de 2003. La autora tiene dos hijos varones nacidos el 8

[335] El texto completo del Reglamento del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer figura en NACIONES UNIDAS, *Recopilación de los reglamentos de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos*, doc. HRI/GEN/3/Rev.3, cit., pp. 101-140.

de septiembre de 2003 y el 26 de octubre de 2009. El primero […] tiene la nacionalidad española y el segundo tiene residencia permanente en España.

2.3 El 30 de septiembre de 2005, la Delegación del Gobierno en Valencia concedió a la autora un permiso de residencia temporal y una autorización de trabajo por arraigo laboral, al amparo […] de […] la Disposición Transitoria Tercera del Real Decreto 2393/2004, reglamento de la Ley de extranjería, porque había sido contratada para trabajar en la empresa de su cónyuge. El 30 de noviembre de 2006, la autora obtuvo la renovación del permiso de trabajo por dos años. El 15 de agosto de 2008 firmó un nuevo contrato de trabajo a tiempo parcial con la empresa SeproTec Traducciones e Interpretación S.L.

2.4 El 28 de octubre de 2008, […] presentó una solicitud de renovación de su autorización temporal de residencia y trabajo ante la Delegación del Gobierno en Madrid, adjuntando un certificado de trabajo correspondiente a los siguientes períodos: 2 de diciembre de 2005 a 31 de marzo de 2006; 1 de abril a 30 de junio de 2006; 24 de junio a 7 de septiembre de 2006; y 15 de agosto de 2008 en adelante. El 15 de enero de 2009, su solicitud fue denegada porque […] no había acreditado una actividad laboral superior a seis meses por año, de conformidad con el […] reglamento de la Ley de extranjería, Real Decreto 2393/2004. Se informó a la autora de que tenía […] tres meses para solicitar una nueva autorización de residencia "no laboral" o cualquier tipo de residencia por circunstancias excepcionales, incluido el arraigo.

2.5 […] la autora presentó un recurso administrativo de alzada ante el Ministerio de Trabajo e Inmigración. Sostuvo que, si bien no podía acreditar una vida laboral superior a seis meses por año, cumplía con todos los requisitos establecidos en el […] Real Decreto 2393/2004. La decisión denegatoria del permiso temporal de residencia y trabajo hacía caso omiso de las razones de fuerza mayor que habían afectado a su actividad laboral, desconocía arbitrariamente su situación laboral y familiar y afectaba al derecho y al deber de los padres de cuidado y protección de los hijos menores. La autora sostiene que la decisión de la Delegación no tuvo en cuenta que el Código Civil […] establece la igualdad de derechos y deberes del padre y la madre, causando "unas desigualdades de deberes de los padres"*(sic)*.

2.6 El 19 de mayo de 2009, la autora presentó un recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo en el que alegaba la violación del derecho a la igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución […;] que tenía un contrato de trabajo vigente y que, debido a la resolución denegatoria de renovación de su permiso temporal de residencia y trabajo, no podría seguir prestando servicios a la empresa donde trabajaba. La resolución denegatoria no había tenido en cuenta los criterios de flexibilidad para los extranjeros que tienen a su cargo ascendientes o descendientes de nacionalidad española, establecidos en los artículos 39 y 40 de la Ley de extranjería, por lo que dicha resolución no se ajustaba a la Ley y consagraba una situación de desigualdad de trato entre la autora, extranjera que tenía a su cargo hijos menores, y los españoles que también tenían a su cargo hijos menores. No obstante, las disposiciones de la Ley de extranjería a que la autora hace referencia, vigentes en el momento de la controversia y del recurso contencioso administrativo, regulan el marco en que el Estado […] establece su política migratoria en atención al mercado laboral, y las excepciones establecidas en el artículo 40 no se aplican a la renovación de los permisos de trabajo para los trabajadores autónomos.

2.7 En respuesta a una petición presentada por la autora, el 2 de julio de 2009 la Defensoría del Pueblo comunicó a la autora que de la información proporcionada se desprendía claramente que no había acreditado encontrarse en ninguno de los supuestos previstos en el reglamento de la Ley de extranjería para la renovación de las autorizaciones temporales de trabajo y residencia. Dado que la autora residía desde hacía varios años en el Estado […], sin embargo, la Defensoría indicó que "la Ley de extranjería dispone, en su artículo 31.3, que la Administración podrá conceder una autorización de residencia temporal por situación de arraigo, así como por razones humanitarias, de colaboración con la justicia o por cualquier otra circunstancia excepcional que se determine reglamentariamente" y que, "en estos supuestos, no será exigible el visado". La Defensoría del Pueblo también informó que, de acuerdo con el artículo 45 del reglamento de la Ley […], la solicitud de residencia temporal por arraigo requería lo siguiente: a) permanencia continuada en España durante un período mínimo de tres años, b) carecer de antecedentes penales en España y el país de origen, c) contar con un contrato de trabajo al momento de la solicitud cuya duración no sea inferior a un año y d) vínculos familiares con otros extranjeros residentes o un informe sobre su inserción social emitido por el ayuntamiento en el que la persona tenga su domicilio.

2.8 El 28 de agosto de 2009, la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de […] Madrid intervino en el procedimiento de conformidad con los artículos 114 y 119 de la Ley 29/1998[[CO]], dado que se trataba de un procedimiento especial para garantizar derechos fundamentales. Con respecto a la afirmación de la autora de que no era objeto del mismo trato que se dispensaba a las españolas madres de menores españoles, la Fiscalía señaló que el término de comparación aportado por la autora era válido y que el derecho a la igualdad se basaba en que en ambos casos se trataba de mujeres que tenían la guarda

de un español menor de edad y que en ambos casos habrían de gozar de los mismos derechos. Al negarse a la autora el permiso de trabajo se estaba violando su derecho fundamental a la igualdad. La Fiscalía concluyó que el Juzgado debía examinar la solicitud porque ponía de manifiesto una violación del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución […].

2.9 El 3 de septiembre de 2009, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 22 desestimó la demanda de la autora […y] siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la igualdad ante la ley, estableció que "la recurrente, como ciudadana extranjera, no se encuentra en una situación jurídica idéntica que la de los ciudadanos españoles, cuya situación a efectos del derecho a residir en territorio español y a efectos laborales propone como término de comparación" y que "los extranjeros, pues, no gozan de los mismos derechos que los españoles; su situación, ni en términos constitucionales, ni en términos de legalidad ordinaria, es asimilable".

2.10 El 18 de septiembre de 2009, la autora interpuso recurso de apelación, reiterando sus alegaciones y señalando que el Juzgado había vulnerado su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva al desestimar la pretensión de su demanda sin apreciarla debidamente ni tomar en cuenta la opinión de la Fiscalía […]. Asimismo, […] sostenía que el Juzgado le había denegado un permiso de trabajo pero no de residencia ya que de la decisión apelada se desprendía que debía pedir una autorización no laboral, incluso por motivos de arraigo. También indicaba que en su demanda no había una comparación absoluta sino solo sustancial, dado que no se aplicaban a las madres de nacionalidad española los requisitos establecidos en el artículo 40 de la Ley de extranjería, a pesar de que en ambos casos se trataba de mujeres que tenían la guarda de un español menor de edad.

2.11 Paralelamente, el 4 de marzo de 2010 el Ministerio de Trabajo e Inmigración desestimó el recurso administrativo de alzada interpuesto por la autora el 16 de febrero de 2009 por no acreditar que había estado empleada del 7 de septiembre de 2006 al 15 de agosto de 2008 ni encontrarse comprendida en alguno de los demás supuestos establecidos en el artículo 54 4) del reglamento de la Ley de extranjería.

2.12 El 13 de julio de 2010, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó el recurso de apelación y ordenó a la autora pagar las costas procesales. En cuanto a la alegación de la autora de que los derechos vulnerados por el trato desigual se referían al trabajo y no a la residencia, el Tribunal rechazó la existencia de discriminación, afirmando que:

> Los extranjeros, como la recurrente, para poder trabajar en España deben estar provistos de dicha autorización administrativa previa, debiendo cumplir los requisitos para su obtención y, en cambio, los españoles pueden trabajar sin necesidad de obtener autorización administrativa previa alguna. Por ello, a la denegación de dicha autorización administrativa para trabajar por incumplimiento de los requisitos normativamente establecidos para obtenerla —incumplimiento que no se cuestiona por la apelante—, no puede anudarse la vulneración del principio constitucional de igualdad con relación a los españoles ya que estos no necesitan de autorización administrativa alguna para trabajar. La ley ha establecido así un trato diferente entre españoles y extranjeros en relación con el derecho al trabajo, diferenciación que resulta constitucionalmente legítima […] y que impide la exigencia de un trato igualitario al respecto entre españoles y extranjeros.
>
> Y en este caso, además, no se ha privado a la apelante de forma absoluta de la posibilidad de trabajar en España, pues la propia resolución impugnada le indica otras vías para poder hacerlo, cual es la de obtención del permiso de residencia por arraigo (artículo 31.3 de la Ley orgánica 4/2000), que lleva aparejada la autorización para trabajar en España (artículo 45.7 del Real Decreto 2393/2004). Así pues, la resolución impugnada no priva del derecho al trabajo a la recurrente, sino solo de obtener la autorización para trabajar por la concreta vía pretendida, (…) indicándole la propia resolución impugnada otras vías para obtener la necesaria autorización para trabajar, dada su situación de arraigo por estar casada con un residente legal con autorización de residencia permanente, tener en común un hijo de nacionalidad española, haber disfrutado antes de permiso de residencia y trabajo con el que ha llevado a cabo alguna actividad laboral, tener actualmente un nuevo contrato de trabajo, etc.

2.13 El 21 de septiembre de 2010, la autora presentó un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, en el que aducía una violación de los derechos a la tutela jurisdiccional efectiva y a la igualdad ante la ley […y] solicitó que se le permitiera actuar por sí misma ante el Tribunal, toda vez que sus ingresos superaban el límite establecido por la ley para poder tener un abogado de oficio, o se procediera a nombrar un procurador y abogado de oficio en aras de la justicia. La autora reiteraba sus argumentos de que tenía un nuevo contrato de trabajo y que […] era madre de un menor de nacionalidad española y cónyuge de un extranjero que contaba con permiso permanente de residencia y trabajo, por lo que deliberadamente se le había denegado un derecho establecido en la Ley de extranjería.

2.14 El 29 de septiembre de 2010, el Tribunal Constitucional solicitó al Colegio de Abogados de Madrid que designara un abogado o procurador de oficio para representar a la autora. Tanto el Colegio de Abogados como la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita del Ministerio de Justicia […]

denegaron la asistencia jurídica gratuita debido a que los ingresos familiares de la autora, computados anualmente por todos los conceptos y por unidad familiar, superaban el doble del salario mínimo interprofesional establecido por el artículo 3 de la Ley 1/1996.

2.15 El 1 de diciembre de 2010, la autora comunicó al Tribunal Constitucional la decisión denegatoria del Colegio de Abogados […] y solicitó el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica […;] sostenía que había sufragado los gastos de su representación en los procedimientos previos, pero que carecía de recursos para seguir haciéndolo. Asimismo, […] solicitaba, a título de medidas cautelares para evitar perjuicios que afectarían a la finalidad del amparo, que se considerase prorrogada su autorización de residencia y de trabajo hasta que se resolviese su demanda; se le otorgase una autorización de salida y regreso a España; y que se le aplicasen las normas que regulan la deducción del impuesto sobre la renta sin discriminación alguna. La autora adujo que su derecho a la libertad de circulación había sido limitado en la práctica, dado que en varias ocasiones le habían denegado la posibilidad de obtener una autorización de salida y regreso a España, porque en la base de datos se consignaba su situación migratoria como "ilegal" desde el 15 de enero de 2009[336]. Por esta razón, por ejemplo, no había podido asistir al entierro de su madre y la agencia tributaria no le permitía realizar las deducciones correspondientes en cuanto a su declaración del impuesto sobre la renta del año 2009.

2.16 El 3 de diciembre de 2010, el Tribunal Constitucional comunicó a la autora que tenía 10 días para comparecer asistida de un abogado; de lo contrario, se declararía terminado el procedimiento y se archivaría la demanda. El 13 de diciembre de 2010, la autora impugnó la decisión denegatoria de asistencia jurídica gratuita ante la Comisión Central, alegando que, aunque los ingresos familiares superaban el monto máximo establecido por la ley para solicitar asistencia jurídica gratuita, estos apenas alcanzaban para sufragar los gastos familiares cotidianos, por lo que solicitaba reconocimiento excepcional del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

2.17 El 21 de septiembre de 2010, el cónyuge de la autora se presentó ante la Oficina de Extranjeros de Leganés, Madrid, a fin de depositar una solicitud de reagrupación familiar a favor de la autora. Un empleado de la Oficina no admitió la solicitud porque la beneficiaria se encontraba en España y solo se permitía aceptar la solicitud cuando "el reagrupable" se encontrase fuera de España. La autora considera que esta decisión es incompatible con la Convención. Afirma que dicha condición no se aplica a los cónyuges de españoles de origen extranjero ni a los cónyuges de extranjeros residentes en otros países de la Unión Europea. La autora sostiene que cumple con los requisitos legales para la reagrupación familiar, pero que el Estado parte le ha impuesto una condición más gravosa que a los demás extranjeros que se encuentran en su situación.

2.18 […] afirma que agotó todos los recursos de la jurisdicción interna y que la resolución del Tribunal Constitucional de 3 de diciembre de 2010 por la que se archivaba el recurso de amparo era […] definitiva.

Denuncia

3.1 La autora considera que los hechos descritos constituyen una violación de los artículos 1, 2 a) a g), 3, 6, 9 1), 10 a), 11 1) a) y d), 11 2 c), 15 1) y 2) y 16 1) c), d) y f) de la Convención.

3.2 El hecho de que se le denegara la autorización de trabajo solo por no haber trabajado seis meses al año entre septiembre de 2006 y agosto de 2008 supone una desigualdad de trato entre la autora y las personas que están en su misma situación, es decir, las que tienen a su cargo a un menor de edad de nacionalidad española, al que deben proteger y cuidar. La denegación afecta los derechos de la familia y en especial de los hijos a quienes la autora debe prestar asistencia durante su minoría de edad. El Código Civil […], al igual que el preámbulo de la Convención, establecen que los deberes y derechos de la madre y el padre son iguales; sin embargo, la denegación de la autorización de trabajo ha sancionado una desigualdad de deberes entre ellos.

3.3 La Ley orgánica 4/2000 exige dos requisitos especiales para obtener el permiso de trabajo: ser cónyuge de un extranjero con permiso permanente de residencia y trabajo y tener a su cargo a un menor de nacionalidad española. Es el caso de la autora. Por tanto, la denegación de la renovación del permiso temporal de trabajo es una decisión arbitraria y contraria a la ley.

---

[336] El Comité observa sin embargo que, de acuerdo a la documentación proporcionada por la autora el 17 de enero de 2013, la hoja de información de estado de expediente, expedida por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, acredita: "autorización residencia temporal y trabajo c/a 2 renovación, Estado de resolución 'Resuelto-No favorable'"; y el oficio de fecha 31 de mayo de 2010, expedido por la Delegación del Gobierno en Madrid-Área de Trabajo e Inmigraciones figura "[e]xpediente de renovación de solicitud de autorización de residencia temporal y trabajo … fue denegado el 15 de enero de 2009 … En fecha 29 de junio de 2009 interpone Recurso Contencioso-Administrativo y a día de hoy no hay constancia que el Juzgado haya dictado Sentencia". El Comité observa igualmente que, de acuerdo a la información proporcionada por el Estado parte el 22 de abril de 2013, el 15 de enero de 2009 es la fecha en que expiró el permiso de residencia y trabajo de la autora.

3.4 La denegación de la solicitud de renovación del permiso temporal de residencia y trabajo dejó a la autora, como única posibilidad, la de solicitar un permiso de residencia por "arraigo", que conllevaría dejar su trabajo y su familia y volver a su país para conseguir un certificado de antecedentes penales, dado que la embajada de su país de origen […] no tenía un funcionario o un servicio que pudiera asistirla en este trámite, lo que era muy difícil en ese momento porque tenía un embarazo de alto riesgo. El hecho de ordenar a la autora que dejara su trabajo y abandonara voluntariamente el país fue una decisión de desunión, antisocial, injusta y que vulneraba los derechos de los hijos. La autora sostiene además que la denegación de la renovación de la autorización temporal de trabajo y la prohibición de solicitar una nueva autorización le causaron muchos perjuicios. Esa denegación implica una grave obstaculización a la hora de obtener el permiso de residencia permanente o para adquirir la nacionalidad española, puesto que se requiere una residencia ininterrumpida de 5 y 10 años respectivamente. La denegación de la renovación supone que los cuatro años de residencia continua previos no serán tenidos en cuenta para estos efectos. Las otras posibilidades sugeridas por las autoridades, incluida una solicitud basada en el arraigo, suponen el riesgo de quedarse en una situación migratoria irregular si las autoridades no responden a esa solicitud dentro de un plazo de tres meses, mientras que la apelación de la decisión denegatoria de renovación del permiso de residencia y trabajo le permitiría continuar trabajando, mantener su unidad familiar y completar sus estudios de doctorado […] con alguna seguridad.

3.5 La autora sostiene además que la denegación de su derecho de litigar sin la asistencia de un abogado es discriminatoria porque carece de recursos para contratar […] un abogado y no tiene derecho a recibir asistencia jurídica gratuita. Aun cuando sus ingresos superaban el monto máximo establecido por la ley para poder recibir asistencia jurídica gratuita, estos se redujeron significativamente en 2010 y 2011 y la justicia se demoró más de un año y medio en resolver su solicitud de asistencia jurídica gratuita, quitándole efectividad a la interposición de su recurso de amparo, por lo que el Estado parte debió concederle, con carácter excepcional, la asistencia solicitada en virtud del artículo 5 de la Ley 1/1996.

3.6 La autora pide al Comité que solicite al Estado […] que modifique toda la legislación que directa o indirectamente ha permitido las violaciones de la Convención, en particular, los tratos arbitrarios, degradantes y discriminatorios que ella y su familia han sufrido por acción y omisión del Estado […]. Asimismo, pide una indemnización de 20.000 euros por los daños psicológicos y pecuniarios que le han causado las violaciones.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 Mediante nota verbal de 14 de marzo de 2011, el […] sostuvo que la comunicación era inadmisible por no haberse agotado los recursos internos y por carecer de fundamento, en virtud de los artículos 4 1) y 4 2) c), respectivamente, del Protocolo Facultativo […].

4.2 Tras haber recibido la comunicación de la Comisión Central, de 29 de noviembre de 2010, por la que se denegaba a la autora el beneficio de la asistencia jurídica gratuita, el Tribunal Constitucional dictó una providencia el 3 de diciembre de 2010 en que concedía a la autora un plazo de 10 días para comparecer con un defensor y se indicaba que, de no hacerlo, se declararía terminado el procedimiento y se archivarían las actuaciones. El 9 de diciembre de 2010, la autora impugnó la resolución de la Comisión. El 3 de enero de 2011, el Tribunal Constitucional dictó una nueva providencia por la que decidió archivar provisionalmente las actuaciones hasta que se resolviera la impugnación y declaró que la autora debía informar al Tribunal acerca de la decisión final relativa a la impugnación.

4.3 En consecuencia, […] aduce que la autora no ha agotado los recursos de la jurisdicción interna disponibles, porque el Tribunal Constitucional no tomó una decisión sobre el fondo.

4.4 La denuncia […] no está suficientemente justificada o fundamentada; las razones que aduce para considerar vulnerados sus derechos son absolutamente generales. Además, […] constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones, toda vez que no denuncia una violación concreta sino que hace un cuestionamiento abstracto del sistema jurídico en general.

4.5 La denegación de permiso temporal de residencia y trabajo es una medida administrativa que el Estado […] tiene derecho a adoptar en el marco de su política de extranjería, en la que se incluye el establecimiento de los requisitos y condiciones exigibles a los extranjeros para su entrada y residencia […], y en observancia de los tratados internacionales suscritos […]. El Estado parte afirma que la Constitución […] no reconoce a los extranjeros el derecho a entrar y residir en su territorio ni el derecho fundamental a la reagrupación familiar; no obstante, la legislación de extranjería ha venido evolucionando para incluir el derecho a la reagrupación familiar, siempre que se cumplan los requisitos legales.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte relativas a la admisibilidad

5.1 […] la autora presentó comentarios sobre las observaciones formuladas por el Estado parte.

5.2 […] sostiene que el Estado […] no explicó detalladamente los recursos efectivos de que disponía en su caso.

5.3 […] afirma que el Tribunal Constitucional se precipitó en archivar definitivamente el recurso de amparo mediante su decisión de 3 de diciembre de 2010, basándose en una resolución de la Comisión Central que no era definitiva y que ella había impugnado […]. A causa de esa resolución, en la práctica el recurso de amparo perdió su sentido y efectividad, en especial porque el Tribunal Constitucional "estuvo inactivo ante la medida cautelar solicitada".

5.4 El 17 de diciembre de 2010, el recurso se transmitió al Tribunal Constitucional. A pesar de la alegación de la autora de que era el propio Tribunal Constitucional el competente para resolver dicho recurso, el Tribunal se inhibió indebidamente de conocerlo.

5.5 El 14 de febrero de 2011, el Tribunal se declaró incompetente para examinar el recurso presentado por la autora e indicó que eran los juzgados de lo contencioso-administrativo los que debían sustanciarlo.

5.6 El expediente se transmitió a un juzgado de lo contencioso-administrativo. La autora afirmó que el nuevo juzgado tampoco tenía competencia para tramitar el recurso y, al presentar sus comentarios al Comité, sostuvo que, a la luz de la situación, el proceso se había prolongado injustificadamente en el sentido del artículo 4 1) del Protocolo Facultativo.

5.7 La autora aduce que el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional no es un recurso efectivo y adecuado. Según un estudio realizado en el Estado parte, el 96% de los recursos de amparo se declaran inadmisibles cada año y un gran número de recursos de amparo interpuestos quedan sin resolver.

5.8 Con respecto al fondo, la autora reafirma los fundamentos proporcionados en su comunicación inicial y recuerda que la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid los consideró válidos.

5.9 […] se refiere a las recomendaciones generales 9, 16, 17, 19, 21, 25 y 26 del Comité y añade que el Estado […] no ha adoptado medida alguna para cuantificar el trabajo doméstico no remunerado ni lo ha incluido en su producto nacional bruto. La denegación de la renovación del permiso de trabajo de la autora por haber trabajado más de seis meses sin remuneración en su domicilio familiar constituye […] una violación imputable al Estado […].

5.10 […] afirma que los hechos mencionados […] demuestran que el Estado […] no tiene en cuenta las recomendaciones del Comité […y] se remite a la observación final de 22 de julio de 2009, en que el Comité instó al "Estado parte a que garantice la igualdad de oportunidades para hombres y mujeres en el mercado laboral, incluso mediante medidas especiales de carácter temporal con objetivos sujetos a plazos preestablecidos, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención y la recomendación general núm. 25"[337].

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

6.1 Mediante notas verbales de 13 de julio de 2011 y 22 de abril de 2013, el Estado […] presentó sus observaciones sobre el fondo y reiteró su solicitud de que se declarase inadmisible la comunicación por no haberse agotado los recursos internos disponibles y porque esta constituía un abuso de derecho y carecía de fundamento […] o, en su defecto, se declarase que no había existido violación alguna de la Convención.

6.2 El Tribunal Constitucional no se había pronunciado sobre el recurso de amparo de la autora. Solo había archivado provisionalmente las actuaciones hasta que se resolviese la impugnación de la resolución de la Comisión Central.

6.3 Aunque la autora invoca la violación de numerosos preceptos de la Convención, su comunicación se centra en la denegación de su supuesto derecho a la autorización de trabajo y no aporta ningún dato objetivo que permita afirmar la existencia de una violación de […] la Convención. El Estado […], en el marco de su política de extranjería, puede legítimamente tomar medidas administrativas para denegar un permiso de residencia y trabajo. En el caso […], ninguna decisión de las autoridades se fundamentó en el hecho de que fuera mujer sino en la falta de presentación de las pruebas exigidas por la ley.

6.4 […] descarta la existencia de discriminación por motivos de género en las actuaciones llevadas a cabo por las autoridades del Ministerio del Interior en su función de gestión, coordinación y control de documentación y de relaciones con los extranjeros que se encuentran en el Estado parte. A este respecto, remite copia de un oficio del Ministerio del Interior, de fecha 7 de marzo de 2011, en que figuran cifras desglosadas por sexo sobre el número de denegaciones de autorización de residencia entre 2006 y 2010. Las cifras indican que se denegaron más autorizaciones de residencia a hombres que a mujeres durante ese período. […]

[337] Véase CEDAW/C/ESP/CO/6 y Add.1.

6.5 […] refuta las alegaciones del ministerio público presentadas al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 22 de Madrid y sostiene que la decisión de no renovar el permiso temporal de residencia y trabajo adoptada por la Delegación del Gobierno […] es conforme a la Ley y el reglamento […]. Por otro lado, las excepciones establecidas en los artículos 38 y 40 de la Ley exigen la existencia de un contrato de trabajo. Los párrafos 3 y 4 del artículo 54 del reglamento […] establecen los requisitos necesarios para la renovación del permiso de residencia y trabajo cuando se haya suscrito un contrato de trabajo con un nuevo empleador, entre ellos, acreditar la realización de la actividad para la que se concedió la autorización durante un mínimo de seis meses al año o, en su defecto, acreditar un período de actividad de al menos tres meses al año; que la relación laboral que dio lugar a la autorización se haya interrumpido por causas ajenas a la voluntad de la persona; que el solicitante de la autorización haya buscado activamente empleo; y que al solicitar la renovación, él o ella tenga un contrato de trabajo en vigor.

6.6 La autora no recurrió a las alternativas […], esto es, solicitar una nueva autorización de residencia "no laboral" o cualquier tipo de residencia temporal por situación de arraigo, razones humanitarias, colaboración con la justicia o cualesquiera otras circunstancias excepcionales determinadas en el reglamento. Así, […] pudo haber solicitado una autorización de residencia no laboral, que se le habría concedido porque vivía en el Estado […] desde 2000, estaba casada con un extranjero con residencia permanente […] y […] sus dos hijos menores, uno de ellos de nacionalidad española, residían en España. Aunque la autorización fuera de residencia y no laboral, no le impedía trabajar, dado que el artículo 40 c) y g) de la Ley orgánica 4/2000 establecía excepciones cuando la persona que obtenía un contrato o una oferta de trabajo fuera cónyuge de un extranjero residente en España con autorización renovada, siempre que el cónyuge llevara como mínimo un año residiendo legalmente en España o tuviera ascendientes o descendientes de nacionalidad española. Por otra parte, también podía haber solicitado autorización de residencia por circunstancias excepcionales por razones de arraigo […]. Esta última opción lleva aparejada una autorización de trabajo de acuerdo al artículo 47 7) del reglamento. Para la tramitación de esta solicitud es necesaria la presentación de un certificado de antecedentes penales. Sin embargo, […] no estaba obligada a salir de España para obtener este certificado. Es más, dado que había presentado dicho certificado en 2005 y residido en el Estado […] desde entonces, las autoridades españolas habrían podido certificar la ausencia de antecedentes penales desde entonces hasta la fecha en que presentó la solicitud. Por tanto […] la autora reunía los requisitos para obtener autorización legal para trabajar por cualquiera de esos medios.

6.7 En cuanto a la solicitud de reagrupación familiar presentada por el cónyuge de la autora […], no se adjuntó documentación que acreditara fehacientemente la presentación de esa solicitud. Sea como fuere, el rechazo de la solicitud de reagrupación familiar se basó en que el reagrupable —la autora— no residía fuera de España, no pudiendo considerarse que el rechazo constituyera discriminación por motivos de sexo, especialmente porque la solicitud había sido presentada por su cónyuge.

6.8 Resulta igualmente inadmisible la alegación de discriminación de la autora por negársele el derecho a la autodefensa por carecer de recursos para contratar los servicios jurídicos exigidos por el Tribunal Constitucional. El derecho a la asistencia jurídica gratuita para quienes acrediten insuficiencia de recursos para pagar un abogado se concede, en igualdad de condiciones que a un ciudadano español, a todo extranjero que se halle en España, independientemente de la legalidad de su permanencia. Está acreditado […] que los ingresos de la autora duplicaban con creces el salario mínimo interprofesional vigente al presentar su solicitud, por lo que […] no tenía derecho a recibir asistencia jurídica gratuita.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte en cuanto al fondo

7.1 […] la autora presentó comentarios sobre las observaciones del Estado […] en cuanto al fondo.

7.2 El propio Tribunal Superior de Justicia de Madrid señaló que la autora había acreditado estar casada con un extranjero autorizado a residir y trabajar en España de forma permanente, tener un hijo de nacionalidad española, estar residiendo en la misma vivienda y tener un contrato de trabajo a tiempo parcial de fecha 15 de agosto de 2008. Sin embargo, habiendo contraído matrimonio ante las autoridades del Estado […], se hacía caso omiso de su situación familiar al afirmar que, si ella hubiese demostrado oportunamente reunir los requisitos legales correspondientes se habría beneficiado del derecho a la reagrupación familiar. Como consecuencia, el Estado […] no garantizó adecuadamente el derecho de la autora reconocido en el artículo 11 1) a) de la Convención.

7.3 En cuanto al derecho a la asistencia jurídica gratuita, los ingresos personales de la autora durante 2010 no superaron el salario mínimo y solamente duplicaron el salario mínimo interprofesional anual una vez que se hubo tenido en cuenta la renta familiar total. Sin embargo, la Comisión Central y el propio Estado […] ante el Comité se refirieron a los ingresos de la autora, sin especificar que […] se trataba de los ingresos familiares. Por último, […] invoca el artículo 5 de la Ley 1/1996 de asistencia jurídica gratuita, que prevé excepciones basadas en las circunstancias de la familia del solicitante, el número de hijos o familiares a su cargo, su estado de salud, las obligaciones económicas que sobre él

pesen, las costas derivadas de la iniciación del proceso judicial y otras consideraciones […] objetivamente evaluadas.

7.4 […] señala que todas las vías disponibles propuestas por las autoridades […], incluido el arraigo, conllevan la presentación de un certificado de antecedentes penales del país de origen. En su caso, debe solicitarlo personalmente, lo que la obligaría a dejar el territorio del Estado parte.

7.5 En relación con el agotamiento de los recursos internos, […] señala que el Estado […] no dio explicaciones razonables que justifiquen la prolongación del […] amparo debido a la demora en resolver su recurso impugnatorio contra la decisión de la Comisión de denegarle la asistencia jurídica gratuita.

7.6 El 10 de julio de 2009, el Estado parte modificó, mediante el Real Decreto1162/2009, la legislación discriminatoria que se venía aplicando a la autora desde 2005. La nueva normativa permite la renovación del permiso de residencia a las mujeres casadas con extranjeros con permiso de residencia renovado, sin exigir un período mínimo de trabajo al año. La autora sostiene que, a partir de esa fecha, el porcentaje de denegaciones de renovación de permiso de trabajo de mujeres disminuyó considerablemente.

Información adicional presentada por la autora

8.1. Según informó la autora el 22 de agosto de 2011, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº 22 de Madrid se había declarado incompetente para conocer del recurso contra la decisión de la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita y había señalado que correspondía al Tribunal Constitucional conocer de tal recurso.

8.2 El 16 de febrero de 2012, la autora informó al Comité que el 13 de febrero de 2012 había solicitado al Tribunal Constitucional que se declarase competente para conocer del recurso y ordenase medidas provisionales para evitar daños que hicieran perder efectividad al recurso de amparo, y también que se permitiera su inscripción en los servicios públicos de empleo y agencias de colocación como trabajadora extranjera no comunitaria.

8.3 El 16 de agosto de 2012, la autora informó al Comité que el 26 de marzo de 2012 el Tribunal Constitucional se había declarado nuevamente incompetente para conocer de su recurso contra la decisión de la Comisión Central, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 1/1996 de asistencia jurídica gratuita y su propia jurisprudencia cuando se presentó una solicitud de asistencia jurídica gratuita una vez que las actuaciones estuvieron en curso. Si las actuaciones respecto de las cuales se había solicitado esa medida no hubieran comenzado, la competencia para conocer del recurso correspondía al juez de primera instancia. En consecuencia, el Tribunal devolvió el expediente del recurso al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 22 de Madrid.

8.4 El 1 de octubre de 2012, la autora informó al Comité que el 26 de julio de 2012 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 22 había confirmado la decisión del Comité Central de que, de acuerdo a su declaración de la renta correspondiente a 2009, los ingresos brutos familiares habían sido superiores a 35.000 euros y, por tanto, superaban el ingreso máximo establecido por el artículo 3 de la Ley 1/1996 de asistencia jurídica gratuita. Para gozar de este derecho, la autora había debido demostrar su escasez de recursos, más allá de la mera alegación de que tenía deudas. La decisión no era apelable.

8.5 La autora informó al Tribunal Constitucional sobre la decisión […] y solicitó ampliar su recurso de amparo contra esta decisión para que se declarase nula la decisión del Juzgado y se le reconociese el […] la asistencia jurídica […] con carácter excepcional. Aun cuando sus ingresos superaban el monto máximo establecido por la ley para […] recibir asistencia jurídica gratuita, en 2010 y 2011 había enfrentado dificultades económicas. Además, el Juzgado se había demorado más de un año y medio en pronunciarse, por lo que su recurso de amparo perdió efectividad. En consecuencia, el Juzgado debió tomar estos elementos en consideración a efecto de otorgarle de manera excepcional la asistencia […].

8.6 El 22 de febrero de 2013, la autora informó al Comité que el 17 de septiembre de 2012 el Tribunal Constitucional le había concedido […] 10 días para comparecer con un procurador y un letrado designados a su costa, de acuerdo […a] la Ley orgánica del Tribunal Constitucional. El 28 de enero de 2013, ante el incumplimiento de la autora, el Tribunal […] archivó definitivamente las actuaciones.

Deliberaciones del Comité sobre la admisibilidad

9.1 […] el Comité puede decidir separar el examen de la cuestión de la admisibilidad de una comunicación del examen del fondo del asunto.

9.2 […] la cuestión no ha sido ni está siendo examinada con arreglo a ningún otro procedimiento de investigación o solución internacional.

9.3 El Comité toma nota del argumento del Estado […] de que la comunicación debería declararse inadmisible por no haberse agotado los recursos internos, dado que no existía una decisión sobre el fondo […] del Tribunal Constitucional, tan solo un […] archivo provisional […]. A este respecto el Comité

toma nota de la información presentada por la autora sobre el trámite relativo al recurso de amparo, a saber, que el 21 de septiembre de 2010 la autora presentó un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional; que el 11 y el 29 de noviembre de 2010 el Colegio de Abogados de Madrid y la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita […] denegaron la solicitud de asistencia jurídica gratuita; que el 3 de enero de 2011 el recurso de amparo fue archivado provisionalmente hasta que se resolviera su impugnación contra la decisión denegatoria de asistencia jurídica gratuita; que el 26 de julio de 2012 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 22 de Madrid rechazó su solicitud de asistencia jurídica gratuita porque los ingresos familiares de la autora superaban el monto máximo establecido por ley […]; que, en consecuencia, el 17 de septiembre de 2012 el Tribunal Constitucional otorgó a la autora un plazo de 10 días para personarse con procurador y abogado para formalizar el recurso; y que, ante el incumplimiento de este requerimiento […], el Tribunal Constitucional archivó el caso el 28 de enero de 2013.

9.4 El Comité observa que la autora no ha justificado las razones por las cuales no cumplió con el requerimiento del Tribunal Constitucional de personarse en un plazo de 10 días y cumplir así con un requisito legalmente obligatorio para toda persona que desea interponer un recurso ante este Tribunal. El Comité toma nota del procedimiento intentado por la autora para obtener la asistencia jurídica gratuita […], procedimiento que concluyó con una decisión desfavorable para la autora por no reunir los requisitos previstos en la ley […]. Sin embargo, el Comité considera que los argumentos de la autora relativos a sus dificultades financieras para contratar a un abogado son muy generales, que […] no proporciona información precisa al respecto y que, por tanto, el Comité no puede considerar como acreditado de manera fehaciente que […] careciera de medios para contratar […] un abogado, o que se encontrara en la imposibilidad de obtener dichos servicios por otros medios que no implicaran para ella una carga financiera imposible de asumir. En consecuencia, […] considera que los recursos internos no fueron agotados y que este hecho no es atribuible al Estado […]. Por consiguiente, […] la comunicación es inadmisible, con arreglo al artículo 4 1) del Protocolo Facultativo.

10. En consecuencia, […] decide: a) Que la comunicación es inadmisible con arreglo al artículo 4 1) del Protocolo Facultativo; b) Que esta decisión se comunique al Estado […] y a la autora […].

PRÁCTICA 140: DICTAMEN. CASO DA SILVA PIMENTEL C. BRASIL[338]

Comunicación nº 17/2008 (caso *Maria de Lourdes da Silva Pimentel c. Brasil*). Dictamen de 25 de julio de 2011, doc. CEDAW/C/49/D/17/2008, 27 de septiembre de 2011, 24 p.

PRÁCTICA 141: DICTAMEN. CASO T.P.F. C. PERÚ

Comunicación nº 22/2009 (*caso T.P.F. c. Perú*). Dictamen de 17 de octubre de 2011, doc. CEDAW/C/50/D/22/2009, 25 de noviembre de 2011, 19 p.

PRÁCTICA 142: DICTAMEN. CASO GONZÁLEZ CARREÑO C. ESPAÑA

Comunicación nº 47/2012 (*caso Ángela González Carreño c. España*). Dictamen de 16 de julio de 2014, doc. CEDAW/C/58/D/47/2012, 18 de julio de 2014, 20 p.

1. La autora de la comunicación […] está representada. La Convención y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para España el 4 de febrero de 1984 y el 6 de octubre de 2001, respectivamente.

Hechos expuestos por la autora

2.1 […] contrajo matrimonio en 1996 con F.R.C. Su hija Andrea nació el 17 de febrero de ese año. Durante su convivencia, antes y después del matrimonio, la autora fue objeto de violencia física y psicológica por […] F.R.C.. Por esa razón […] dejó el domicilio familiar en varias ocasiones durante 1999.

2.2 El 3 de septiembre de 1999, después de un episodio en el que F.R.C. la amenazó de muerte con un cuchillo en presencia de Andrea, la autora abandonó el domicilio familiar definitivamente. El 3 y 7 de septiembre de 1999 denunció los hechos a la Guardia Civil y ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Arganda del Rey […] El 10 de septiembre de 1999 […] acudió al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Navalcarnero […] para exponer los abusos que sufría y los problemas psiquiátricos de su esposo. Al mismo tiempo solicitó la separación provisional, que su hija permaneciera bajo su guardia y custodia y que se estableciera un régimen de visitas entre padre e hija limitadas y vigiladas por […] los servicios sociales. La autora manifestó su renuncia al uso del domicilio familiar.

2.3 El 22 de noviembre de 1999 el juez ordenó la separación provisional por un período de 30 días, pendiente de la presentación formal de una demanda de separación; otorgó la guardia y custodia de Andrea a la autora; estableció un régimen de visitas entre padre e hija limitado a los viernes de 17 a 20

[338] Comunicación nº 17/2008 (*caso Maria de Lourdes da Silva Pimentel c. Brasil*). Dictamen aprobado por el Comité el 25 de julio de 2011. Doc. CEDAW/C/49/D/17/2008, 27 de septiembre de 2011, 24 p.

horas y domingos de 10 a 14 horas; estableció una contribución económica equivalente a 360 euros que F.R.C. debía proporcionar en favor de Andrea; y otorgó el uso de la vivienda familiar a F.R.C.

2.4 Después de la separación provisional la autora siguió siendo objeto de acoso e intimidación […], incluidos insultos y amenazas de muerte en la calle y mediante llamadas telefónicas. En sus encuentros […] F.R.C. interrogaba a la niña sobre las relaciones de la autora, le hablaba mal de ésta, refiriéndose a ella repetidamente como "puta" y acusándola de tener relación con otros hombres. Esta situación generaba tensión y angustia en Andrea, quien tenía miedo de su padre y comenzó a rechazar pasar tiempo con él. A su vez, éste acusaba a la autora de manipular a la niña e instigar tal rechazo. En una ocasión, […] F.R.C. les abordó a la entrada del edificio donde vivían, insultando a la autora e intentando arrastrar a la niña. La autora consiguió entrar en su coche con Andrea y acudir a la policía. F.R.C. les siguió y al llegar a la comisaría, delante de un policía, siguió insultándola, amenazándola con secuestrar a la niña. Agarrándola del pelo cuando la autora tenía a Andrea en brazos, intentó tirarla al suelo. En otra ocasión, […] cuando la autora estaba en su coche con Andrea, F.R.C. les siguió con el suyo poniéndoles en […] peligro. La autora se detuvo y F.R.C. se acercó gritando y exigiendo que le diera a la niña mientras golpeaba el coche. Esto provocó una crisis nerviosa en Andrea que comenzó a gritar para que su padre se fuera. Cuando las visitas dejaron de ser supervisadas (véase párrafo 2.13) F.R.C. protagonizó varios incidentes violentos en […] los servicios sociales donde debía acudir para recoger y devolver a la niña.

2.5 La autora afirma haber interpuesto, entre diciembre de 1999 y noviembre de 2001, más de 30 denuncias ante la Guardia Civil y los juzgados en materia civil y penal, y solicitado repetidamente órdenes de alejamiento de F.R.C. respecto a ella y su hija. También solicitó un régimen de visitas vigilado y el pago de la pensión de alimentos. El sistemático incumplimiento por parte de F.R.C. de la obligación de otorgar la pensión colocaba a la autora en una situación económica difícil, pues tenía dificultades para encontrar trabajo debido a su escasa formación y experiencia laborales, su edad y sus cargas familiares. Por ello se vio obligada, en abril de 2000, en el marco del procedimiento de separación en curso, a solicitar al juez el uso de la vivienda familiar, al que había renunciado anteriormente. El artículo 96 del Código Civil prevé que el uso y disfrute de la vivienda familiar se otorgará, en procedimientos de divorcio, al cónyuge que tiene a su cargo la guardia y custodia de un menor.

2.6 A pesar de las múltiples denuncias, F.R.C. solo fue condenado una vez, el 24 de octubre de 2000, por una falta de vejaciones. El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Coslada consideró probado que F.R.C. venía persiguiendo y acosando a la autora, vejándola de manera constante. Sin embargo, la pena impuesta se limitó a una multa equivalente a 45 euros.

2.7 Los juzgados emitieron órdenes de alejamiento […]. Sin embargo, solo una de ellas, emitida el 1 de septiembre de 2000 […] y válida por dos meses, incluía a Andrea. F.R.C. la recurrió y el juzgado la dejó sin efecto respecto a Andrea, por considerar que […] entorpecía el régimen de visitas y podía perjudicar gravemente las relaciones entre padre e hija. Otras órdenes […] de alejamiento en favor de la autora eran violadas por F.R.C. sin ninguna consecuencia legal para él.

2.8 En el marco del procedimiento relativo a la guardia y custodia […], la autora hizo valer que las visitas con su padre estaban afectando negativamente la salud mental de la niña y solicitó un examen psicológico de ésta. Por este motivo el juzgado pidió la comparecencia de Andrea el 11 de diciembre de 2000. Durante la misma, la niña manifestó entre otros que no le gustaba estar con su padre "porque no la trataba bien" y que le "rompía las pinturas".

2.9 El 31 de enero de 2001 el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Navalcarnero estableció un régimen de visitas provisional bajo vigilancia de los servicios sociales, a partir del 8 de febrero de 2001 y limitado a los jueves de 18 a 19 horas en el centro de los servicios sociales […].

2.10 El 30 de mayo de 2001 la trabajadora social encargada de la vigilancia envió un informe al juzgado en el que sugería la conveniencia de que la interacción entre padre e hija se hiciera en otro contexto, con miras a que se pudieran relacionar con mayor naturalidad. También afirmaba que F.R.C., a través de su hija, transmitía mensajes de modo indirecto a la autora sobre los cuales Andrea no sabía cómo reaccionar. La autora escribió al juzgado para expresar su desacuerdo con el informe y pedir la continuación del régimen tutelado de visitas.

2.11 En septiembre de 2001, a petición de la autora, el juzgado autorizó la realización de una evaluación psicológica de ella misma, Andrea y F.R.C. El informe correspondiente, de 24 de septiembre de 2001, proponía que las visitas fueran normalizándose, de manera que al cabo de seis meses Andrea pudiera pasar casi un día completo sin pernoctar con su padre y sin la presencia de la trabajadora social; y posibilitando que pudiera estar con su padre todo un fin de semana […] sin pernocta. Si al cabo de un año se hubiera normalizado completamente la relación, podría plantearse la posibilidad de que Andrea comenzara a pernoctar en el hogar del padre[339].

[339] Respecto a F.R.C. el informe observa "un trastorno obsesivo-compulsivo, con rasgos celotípicos y una tendencia a distorsionar la

2.12 El 27 de noviembre de 2001 el juzgado emitió la sentencia de separación matrimonial, la cual ignoró las múltiples denuncias por abuso formuladas por la autora y no hizo referencia a los malos tratos habituales como causa de la separación. Respecto al régimen de visitas, mantiene el régimen restringido y vigilado por […] tres meses, disponiendo su gradual ampliación en función de la evolución del comportamiento de F.R.C. Previo informe favorable del centro supervisor […], cabría pasar a una segunda fase en que, durante seis meses, las visitas de los jueves durarían desde la salida del colegio a las 20 horas […] sin vigilancia. Al cabo de seis meses, previo informe favorable de los servicios sociales, el régimen pasaría a ser de fines de semana alternos, sin pernocta, y durarían los sábados y domingos de las 12 a las 19 horas. Después de otros seis meses y previo informe favorable de los servicios sociales, se ampliarían a fines de semana alternos con pernocta, con posibilidad de incluir igualmente la mitad de las vacaciones. Al mismo tiempo, se atribuía a F.R.C. el uso y disfrute de la vivienda familiar. La sentencia no hizo referencia al continuo impago de la pensión de alimentos por F.R.C.

2.13 A pesar de los continuos incidentes violentos […de] F.R.C. durante el año y medio de visitas vigiladas, el Juzgado núm. 1 de Navalcarnero emitió una orden el 6 de mayo de 2002 autorizando las visitas no vigiladas. El juzgado se apoyaba en un informe de los servicios sociales en el que no se recomendaba de manera expresa que no se cambiara el sistema de visitas vigiladas. En este informe los servicios sociales indicaban que F.R.C. "es afectuoso con la menor, le propicia constantemente muestras de cariño y afecto. (…) La dinámica relacional pone de manifiesto que no se adapta a la etapa evolutiva en la que se encuentra la menor, haciendo preguntas y afirmaciones, en la forma y contenido inadecuados, dando lugar a situaciones nada beneficiosas para la menor. Pareciera, a menudo, que no puede ponerse en el lugar del otro, se observa una falta de empatía. Esto se manifiesta en su no adecuación a la corta edad de la menor, y en su no comprensión de situaciones normales que se dan en este contexto".

2.14 La autora apeló […] sin éxito. El 17 de junio de 2002 el juzgado decidió que aunque "los servicios sociales no pueden predecir cómo se van a desarrollar las visitas sin su presencia y si bien destacan en su informe ciertos comportamientos inadecuados del padre (…) también destacan que las relaciones entre él y su hija se van normalizando". El juzgado estableció la sede de los servicios sociales como lugar de entrega y recogida […]. La decisión indica que contra la misma no cabía recurso alguno.

2.15 Durante los meses que duraron las visitas no vigiladas los servicios sociales emitieron varios informes dando cuenta del deseo de Andrea de no pasar más tiempo […] con su padre más allá del régimen existente; que era probable que existieran situaciones inadecuadas consistentes en reiteradas preguntas sobre la vida privada y afectiva de la madre y comentarios confusos […] a la menor; y que era muy necesario mantener un seguimiento continuado del régimen de visitas. En un informe de 5 de febrero de 2003, los servicios sociales comunicaron al juzgado que, según había manifestado la niña a su madre, durante la visita del 30 de enero de 2003, F.R.C. había preguntado insistentemente a la menor sobre la pareja actual de la autora y proferido insultos hacia ésta, y que hechos similares se habían producido en otras ocasiones.

2.16 […] tres años después de que la autora solicitara el uso de la vivienda familiar, tuvo lugar una audiencia judicial por este asunto. Al término de la misma, cuando la autora salía del edificio, F.R.C. se acercó a ella y le dijo que le quitaría lo que más quería.

2.17 En la tarde de ese mismo día la autora acudió a los servicios sociales con Andrea para la visita prevista […]. Cuando acudió a recogerla horas más tarde no habían llegado. Después de esperar durante una hora y ante la falta de respuesta de F.R.C. a sus llamadas telefónicas la autora acudió a la policía a denunciar los hechos y pedir que un agente se personara en el domicilio de F.R.C. Cuando los agentes se personaron en el domicilio encontraron los cuerpos sin vida de Andrea y F.R.C. Este tenía un arma en la mano. La investigación policial concluyó que F.R.C. había disparado a la niña antes de darse la muerte. El 12 de junio de 2003 el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Navalcarnero exoneraba a F.R.C. de responsabilidad penal por la muerte de Andrea al haber cometido suicidio.

2.18 El 23 de abril de 2004, la autora presentó ante el Ministerio de Justicia una reclamación de responsa-bilidad patrimonial […] por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, alegando negligencia […] de las autoridades administrativas y judiciales […;] argumentó que tanto los órganos judiciales como los servicios sociales habían incumplido su obligación de proteger la vida de su hija, a pesar de las múltiples ocasiones en que había informado a los juzgados y la policía del peligro que […] corría con su padre. La autora reclamó su derecho a recibir una indemnización, como única forma viable de reparación.

2.19 […] el Ministerio de Justicia rechazó la reclamación, considerando que las actuaciones del órgano ju-dicial sobre el régimen de visitas fueron correctas; y que el desacuerdo de la autora entraba dentro

---

realidad, que podría degenerar a un trastorno similar al paranoide".

del su-puesto de error judicial y debía tramitarse conforme al procedimiento previsto […]. La […] indemnización solo podía tramitarse una vez la existencia de error judicial hubiera sido establecida por el Tribunal Supremo. Para tomar esta decisión el Ministerio realizó consultas con el Consejo General del Poder Judicial y el Consejo de Estado y la autora fue llamada a audiencia. El 15 de diciembre de 2005 la autora interpuso un recurso de reposición ante el Ministro de Justicia […] rechazado […] por el mismo motivo.

2.20 […] la autora interpuso un recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional pidiendo el reconocimiento del anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, no solo por la actuación de los tribunales que acordaron el régimen de visitas sin supervisión, sino por la actuación de los servicios sociales y del Ministerio Fiscal en la supresión del régimen de visitas vigiladas. El recurso fue rechazado […y] recurrió en casación ante el Tribunal Supremo, quien desestimó el recurso el 15 de octubre de 2010.

2.21 […] la autora acudió en amparo ante el Tribunal Constitucional, alegando la violación de sus derechos constitucionales a obtener un recurso efectivo, a la seguridad, a la vida e integridad física y moral, a no ser sometida a tortura y tratos o penas crueles o degradantes, y a la igualdad ante la ley. El 13 de abril de 2011 el Tribunal rechazó el recurso por no presentar relevancia constitucional.

La denuncia

3.1 La autora alega que los hechos descritos constituyen una violación de los artículos 2, 5 y 16 de la Convención.

3.2 Las acciones de la policía y las autoridades administrativas y judiciales constituyen una violación de su derecho a no sufrir discriminación, protegido por el artículo 2, subpárrafos a), b), c), d), e) y f). Esta violación se produjo en dos niveles. Primeramente, el Estado no actuó con la diligencia debida, con todos los medios a su alcance y sin dilaciones para prevenir, investigar, juzgar y castigar la violencia ejercida contra la autora y su hija por F.R.C. y que culminó en el asesinato de esta. En segundo lugar, después de la muerte de la menor el Estado parte no ofreció una respuesta judicial efectiva ni una reparación adecuada a la autora por los daños sufridos por la acción negligente del Estado.

3.3 El Estado parte violó el artículo 2 e) de la Convención porque no protegió a la autora y su hija como víctimas de violencia doméstica. La autora informó repetidamente a las autoridades de la violencia que venían sufriendo y de sus temores por sus vidas e integridad física y mental. A pesar de sus más de 30 pedidos de protección y denuncias formuladas ante autoridades y juzgados, ambas continuaron siendo objeto de agresiones verbales, físicas y psicológicas. En numerosas ocasiones […] pidió la mediación de los Servicios Sociales, temiendo que el agresor hiciera daño a la menor como una forma de maltrato hacia ella. Sin embargo, las autoridades no tomaron medidas efectivas de protección.

3.4 Durante los años en que […] fue víctima de violencia doméstica, existía en España una falta de protección y de investigación por las autoridades y la judicatura del fenómeno de la violencia doméstica. En un informe de 2001 el Consejo General del Poder Judicial criticaba esta situación y señalaba el abandono que sufrían las víctimas y la impunidad de […] los agresores. Aunque se adoptaron medidas entre 1996 y 2003 la desigualdad y discriminación contra las víctimas continuó. La incapacidad del Estado de estable-cer herramientas eficaces para combatir la violencia doméstica ha llevado a que se produzcan situaciones como la del presente caso, lo que constituye una violación del artículo 2, subpárrafos a), b) y f).

3.5 La falta de respuesta de la Administración y los tribunales a la violencia sufrida […] evidencia la persistencia de prejuicios y estereotipos negativos, materializados en la falta de una adecuada evaluación de la gravedad de su situación. Dicha situación se produjo en un contexto social caracterizado por una alta incidencia de violencia doméstica. La actitud de los agentes estatales hacia la autora como mujer víctima de violencia y madre de una menor asesinada por su padre, y hacia su hija como menor víctima de violencia intrafamiliar, fue inadecuada. Por ello, la actuación de la Administración y los tribunales constituyó una violación del artículo 2 d).

3.6 Los tribunales nunca realizaron una investigación efectiva para clarificar las responsabilidades derivadas de la negligencia administrativa y judicial que culminó en el asesinato de Andrea. Además, la autora no ha recibido ninguna reparación, lo que constituye una violación del artículo 2 b) y c).

3.7 El Estado […] ha incumplido sus obligaciones bajo el artículo 2, subpárrafos a), b) y f) por la falta de un marco normativo protector […] frente a la violencia doméstica en la época en la que ocurrieron los hechos. Además, a pesar de las reformas legislativas […] después de 2004, el marco legal sigue sin esta-blecer un sistema de reparaciones en casos de negligencia de las instituciones y una protección adecua-da a los menores que viven en un entorno de violencia y que son […] también víctimas. La obligación de diligencia […] requiere […] medidas legales y de otro tipo […] para proteger efectivamente a las víctimas.

3.8 En relación con el artículo 5 de la Convención la autora señala que la existencia de prejuicios por parte de las autoridades se manifestó en la incapacidad de éstas de apreciar correctamente la gravedad de la situación a la que ella y su hija se enfrentaban y su sufrimiento por la situación de la niña. Además, no se realizó una investigación de las consecuencias que tenía para la niña vivir en un ambiente de violencia y su condición de víctima directa e indirecta de esa violencia. En lugar de ello, las autoridades […] privilegiaron el estereotipo de que cualquier padre, incluso el más abusador, debe gozar de derechos de visita y de que siempre es mejor para un niño ser educado por su padre y su madre […] sin realmente valorar los derechos de la menor e ignorando que ésta había manifestado tener miedo de su padre y rechazaba el contacto. Los tribunales dieron por sentado que es mejor tener contacto con un padre violento que no tener ningún contacto […]. Las circunstancias del caso requerían que las autoridades y tribunales evaluaran si las visitas respetaban el derecho de la menor a la vida, a vivir libre de violencia y al principio del interés superior del menor.

3.9 Los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho de los menores a ser escuchados. En el presente caso, las decisiones judiciales no respetaron este derecho. Varios informes […] señalaron la falta de adaptación de F.R.C. a la edad de la menor, con la que interactuaba de manera inapropiada, pero este aspecto no fue considerado por los tribunales. Con base en estereotipos, el derecho de visita fue contemplado […] como un derecho del padre y no como un derecho […] de la menor. El mejor interés de la niña hubiera requerido si no suprimir las visitas, al menos limitarlas a visitas vigiladas y cortas.

3.10 F.R.C. no fue sancionado por sus múltiples agresiones […] ni por el impago de la pensión […;] tampoco fue obligado a seguir una terapia con miras a normalizar la relación con su hija. La evaluación por parte de las autoridades del riesgo para la autora y su hija aparece empañada por el prejuicio y estereotipo que lleva a cuestionar la credibilidad de las mujeres víctimas de violencia doméstica.

3.11 En base a lo anterior la autora sostiene que el Estado parte no cumplió con su deber de diligencia y violó el artículo 5 a), y juntamente con el artículo 2 de la Convención.

3.12 Respecto al artículo 16 la autora alega que fue discriminada en las decisiones relativas a su separación y divorcio. Las autoridades, obedeciendo a prejuicios, no tomaron en consideración la situación de violencia […] en las decisiones relativas a los términos de la separación y el régimen de visitas. Tampoco tomaron medidas para que F.R.C. cumpliera con su obligación de contribuir al mantenimiento de la niña, a pesar de las repetidas reclamaciones de la autora. Todo ello colocó a la autora en una situación de extrema vulnerabilidad. Solo el 21 de abril de 2003, tres días antes del asesinato de la niña y tres años después de que la autora denunciara por primera vez a F.R.C. por no pagar la pensión […], la fiscalía inició un procedimiento contra este. En ese momento la deuda contraída por él con la autora se elevaba a 6.659 euros. Estos hechos constituyen una violación del artículo 16, especialmente en lo relativo a la falta de atención al principio del interés superior del niño, solo y conjuntamente con los artículos 2 y 5 de la Convención.

3.13 F.R.C. utilizó a su hija para causar daño a ambas y […] se sirvió de su derecho de visita. Existía una insistencia continua por parte de los servicios sociales y los tribunales para que se "normalizara" la relación de la niña con su agresor, sin tomar en consideración los intereses y opiniones de la niña. Las autoridades no evaluaron de manera efectiva si el agresor […] merecía tener visitas, vigiladas o no, con una niña de la que abusaba de manera constante. Por el contrario, las autoridades asumieron el derecho de un padre a mantener contacto independientemente de sus acciones en el contexto familiar. Las autoridades administrativas y judiciales permitieron que F.R.C. faltara a sus obligaciones bajo el artículo 16, párrafo 1 c), d) y f) […] en un contexto de discriminación en el que los prejuicios y estereotipos influenciaron las decisiones de esas autoridades, en violación de los artículos 2, 5 y 16 de la Convención.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 […] el Estado […] presentó observaciones […] sosteniendo la inadmisibilidad de la comunicación por no haberse agotado […] las vías internas […y] que la comunicación carecía de fundamentación.

4.2 En todas las respuestas a la reclamación de responsabilidad patrimonial […] la Administración y los tribunales informaron a la autora de que la vía adecuada para […] obtener […] la reparación por mal fun-cionamiento de la Administración de Justicia no era la vía de la responsabilidad patrimonial por funcio-namiento anormal de la Administración de Justicia, sino por error judicial, previsto en el artículo 292.1[340] y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). En la sentencia de 15 de octubre de 2010, el Tribunal Supremo recordó su jurisprudencia conforme a la cual el error judicial consiste en "la desatención del juzgador a datos de carácter indiscutible en una relación que rompe la armonía del orden jurídico o la decisión que interpreta equivocadamente el orden jurídico, si se trata de una interpretación no sostenible por ningún método interpretativo aplicable en la práctica judicial". Por su

[340] Artículo 292.1: "Los daños causados en cualesquiera bienes o derechos por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia darán a todos los perjudicados derecho a una indemnización a cargo del Estado, salvo en los casos de fuerza mayor, con arreglo a lo dispuesto en este título".

parte, el funciona-miento anormal abarca cualquier defecto en la actuación de los juzgados o tribunales, concebidos como complejo orgánico en el que se integran diversas personas, servicios, medios y actividades. El procedi-miento a seguir […] es diferente. Mientras la indemnización por […] error debe ir precedida de una decisión judicial que […] lo reconozca, la reclamación por funcionamiento anormal […] no exige […] previa declaración judicial y se formula directamente ante el Ministerio de Justicia con arreglo al artículo 292 (LOPJ).

4.3 La autora alega que la actuación judicial y de los servicios sociales fue errónea y que la tragedia debió evitarse ya que de las resoluciones judiciales que se dictaron sobre el régimen de visitas y de los informes en que estas se basaron se evidencia su desacertada actuación, poniéndose de relieve que se presentaron 47 denuncias contra su exmarido […] no f […] contestadas. Este supuesto entraña un aparente caso de error judicial, cuyo reconocimiento debe ser establecido mediante un recurso de revisión ante el Tribunal Supremo[341]. Al no haberlo interpuesto, la autora no ha agotado las vías internas.

4.4 Subsidiariamente, el Estado […] mantiene que no se produjo vulneración alguna de la Convención, en particular de los artículos 2 y 5, pues las autoridades […] no actuaron con negligencia. Los hechos solo pueden ser imputados a F.R.C. Tampoco cabe imputar al Estado una conducta negligente en la protección de su integridad, con respecto a hechos anteriores a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo en España, los cuales no pueden considerarse por no responder a actos de carácter continuado.

4.5 El Estado […] asume la valoración realizada por la Audiencia Nacional de que el órgano judicial que conoció de la separación ponderó las circunstancias y los informes psicológicos y adoptó decisiones sobre la guardia y custodia […] y […] visitas, optando por un régimen progresivo y muy detallado de las sucesivas etapas por las que podría pasar el contacto del padre con su hija y el número de horas y la vigilancia a la que debería estar sujeta la relación paterno-filial. Durante los meses en que se aplicó el régimen de visitas no vigiladas se emitieron informes positivos sobre el mismo, llegándose a ponderar la posibilidad de pasar a un sistema de visitas más amplio sin que se advirtiesen peligros para la menor.

4.6 La Audiencia Nacional concluyó que no apreciaba la existencia de un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, sino un conjunto de decisiones judiciales que, ponderando las circunstancias concretas, y tras un constante seguimiento del régimen de visitas e informes psicológicos de los padres y de la menor, con intervención del Ministerio Fiscal a lo largo de las actuaciones y con constantes escritos de alegaciones de los progenitores y permanentes informes de seguimiento emitidos por los servicios sociales, resolvieron lo que estimaron conveniente respecto de la forma en que debía canalizarse la comunicación de un padre separado con su hija. El asesinato no parece pues estar conectado con el funcionamiento anormal de algún juzgado o de sus agentes colaboradores.

Comentarios de la autora con respecto a las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

5.1 […] la autora proporcionó comentarios a las observaciones del Estado […]. Señala que litigó a nivel interno con miras a demostrar la existencia del mal funcionamiento y no meramente un error judicial. Su estrategia de litigio era acorde con el concepto […] sobre el funcionamiento anormal, entendido como "cualquier defecto en la actuación de los juzgados o tribunales, concebidos como complejo orgánico en el que se integran diversas personas, servicios, medios y actividades"[342]. Las distintas autoridades actuaron de manera negligente y descoordinada, incluido el personal psicosocial vinculado a […] tribunales y los Servicios Sociales […;] decidió litigar para demostrar el mal funcionamiento de la Administración.

5.2El Estado parte alega que la autora debió utilizar el procedimiento de responsabilidad patrimonial por error judicial. Sin embargo, no proporciona información sobre la eficacia de este procedimiento, por ejemplo mediante datos estadísticos o ejemplos de casos análogos en que las víctimas hayan obtenido reparación por esta vía. En definitiva, […] no ha demostrado que este recurso habría sido más eficaz que el utilizado por ella.

5.3 Respecto […] a la falta de fundamentación, la autora sostiene que debería ser rechazado en el marco de la admisibilidad, ya que las consideraciones que el Estado hace al respecto se refieren al fondo […;] expresa además su desacuerdo con dichas consideraciones y estima que la versión de los hechos presentada por el Estado […] es distorsionada.

5.4 Respecto […] al carácter no continuado de los hechos, […] señala que la violencia sufrida por ella y su hija fue continua y culminó en la muerte de la niña […] después de la entrada en vigor del Protocolo. La violencia persiste hasta la actualidad, ya que no ha recibido compensación de ningún tipo.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

---

[341] Según el artículo 293.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

[342] Véase el párrafo 2.18 *supra*.

6.1 Con fecha 14 de mayo de 2013 el Estado parte presentó observaciones sobre el fondo de la comunicación […:] afirma que, ante los tribunales internos, la autora presentó una reclamación económica de un millón de euros por responsabilidad patrimonial por mal funcionamiento de la Administración de Justicia en relación con el régimen de visitas autorizado. La autora no alegó la vulneración de la Convención. Su reclamación no incluyó cuestiones relativas a mal funcionamiento de la Administración de Justicia en relación con ella misma. Por lo tanto, la respuesta de la autoridad administrativa fue únicamente a esta petición y es solo a esta cuestión que debe limitarse la queja ante el Comité, pues de lo contrario no se habrían agotado las vías internas.

6.2 Con referencia al régimen de visitas las autoridades realizaron un seguimiento continuo de las relaciones paterno filiales y sometieron a la niña y los padres a un exhaustivo examen psicológico el 24 de septiembre de 2001. El informe correspondiente indicaba que "se observaba en el padre un trastorno obsesivo-compulsivo con rasgos celotípicos y tendencia a desvirtuar la realidad" […] que afectaba a su relación con su esposa. Sin embargo, en sus conclusiones el psicólogo no apreció "indicios ni riesgos para la menor en la interacción" con su padre. El informe aconsejaba un acercamiento progresivo entre la niña y su padre.

6.3 […] la sentencia de separación […de] 27 de noviembre de 2001, otorgó la guardia y custodia a la madre y fijó el ejercicio conjunto de la patria potestad. En los meses siguientes, tras un seguimiento de las relaciones paterno-filiales, se solicitó un informe de los servicios sociales sobre el desarrollo de las visitas en los meses precedentes y la procedencia de pasar al segundo sistema […] (visitas sin la vigilancia). En el informe […] se afirmó que el padre, aunque se mostraba muy insistente y dominante en la relación con su hija, no adecuándose bien a la corta edad de la menor, no se observaba nada llamativo en la relación padre-hija. A la vista de dicho informe el juzgado, con fecha 6 de mayo de 2002, consideró que no existían razones para impedir dar inicio al segundo régimen de visitas. La autora recurrió esta decisión pero el juzgado la mantuvo. No obstante, el juzgado determinó que la decisión no era irrevocable y que si se detectara el perjuicio de la menor se reconsideraría. A solicitud del juzgado los servicios sociales emitieron un nuevo informe el 3 de diciembre de 2002 […que] concluía que "se observaba un satisfactorio desarrollo psicosocial de la menor"; que era "importante tener en cuenta el deseo de la menor de no querer pasar más tiempo, por el momento, con su padre que el establecido en el actual régimen de visitas"; y que "estimaba necesario seguir manteniendo un seguimiento continuado del régimen de visitas". A la vista de este informe el Fiscal estimó no estar acreditado el paso al régimen de pernocta. En un nuevo informe de los Servicios Sociales, de 8 de enero de 2003, se consideró conveniente continuar […] el mismo régimen. En fecha 13 de febrero de 2003 el juzgado decidió mantener el régimen de visitas existente y adoptó medidas respecto al embargo del sueldo del padre.

6.4 Las autoridades no actuaron con negligencia […] y los hechos solo pueden ser imputados a F.R.C. La sentencia de la Audiencia Nacional expresa el criterio del Gobierno y fundamenta sólidamente, además de lo inadecuado de la vía procesal seguida por la autora, que el órgano judicial que conoció de la separación ponderó las circunstancias concurrentes, los informes psicológicos y adoptó decisiones judiciales sobre la guardia y custodia de la menor y el régimen de visitas, optando por un régimen progresivo y muy detallado de las sucesivas etapas por las que podría pasar el contacto del padre con su hija. El régimen de visitas vigiladas se sustituyó por resolución judicial […] convirtiéndose en visitas no vigiladas. Este régimen se mantuvo durante varios meses, período durante el cual se emitieron informes positivos sobre su desarrollo y se realizó un continuo seguimiento […]. Incluso se llegó a ponderar la posibilidad de pasar a un sistema de visitas más amplio, sin que se advirtiesen peligros para la menor, hasta que […el] 24 de abril de 2003 el padre la asesinó.

6.5 A pesar del complejo contexto familiar y del […] desenlace, no hay el más mínimo indicio, en todos los exhaustivos informes psicológicos […y] de […] cada una de las visitas vigiladas, de que existiera un peli-gro para la vida o salud física o psíquica de la niña. No se puede citar ningún momento en el que la menor no estuviera siendo seguida y controlada por los servicios adscritos al juzgado, procurando siempre su interés. Nada en su entorno cercano hacía presagiar la dramática reacción de F.R.C. El arma en su posesión era ilegal, ya que no tenía licencia de armas y tampoco se sabía que fuera aficionado a ellas.

6.6 Con relación a las quejas […] bajo los artículos 2, 5 y 16 de la Convención […sobre] cuestiones estructurales relativas a la discriminación de la mujer […], el Estado […] rechaza […] que en la época en que ocurrieron los hechos existía en España una situación de indefensión ante la violencia de género y que prevalecían prácticas, actuaciones y estereotipos discriminatorios a escala institucional y judicial. El Estado […] proporciona una lista de actuaciones […] para erradicar todo tipo de discriminaciones contra la mujer desde 1987 […:] los Planes de Acción Integral contra la Violencia Doméstica I y II; las modificaciones del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal dirigidas a tipificar de manera más precisa los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales y a la adopción de medidas para la protección a las víctimas de malos tratos. La Ley de 2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, recoge […] procedimientos ágiles y sumarios, compaginando simultáneamente,

en los ámbitos civil y penal, medidas de protección a las mujeres y a sus hijos y medidas cautelares de urgencia. Asimismo, se crearon los Juzgados de Violencia sobre la Mujer […] y fiscalías especializadas […]. También se adoptó la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

6.7 En relación con los artículos 5 y 16 de la Convención […] menciona las actuaciones realizadas […para] la formación de los operadores de justicia, la elaboración de una Guía Práctica para la aplicación de la ley de 2004, la creación en 1994 del Observatorio de la Imagen de las Mujeres, y la creación de Puntos de Encuentro Familiar. En aplicación de la ley de 2004, destacan […] las medidas de sensibilización, prevención y detección; la creación de órganos administrativos contra la violencia de género; y la modificación de tipos penales.

Comentarios de la autora con respecto a las observaciones del Estado parte sobre el fondo

[…] 7.2 La autora rechaza el argumento […] según el cual la queja ante el Comité tiene su origen en la reclamación patrimonial […de] 27 de abril de 2004, y señala que el Estado no responde, deliberadamente, a las numerosas denuncias presentadas por la autora por la persecución, acoso y violencia que sufrió y a las cuales hizo referencia en su reclamación patrimonial. Estas denuncias no fueron tenidas en cuenta cuando las autoridades decidieron autorizar las visitas no vigiladas. El Estado tampoco responde a las denuncias de la autora relativas a la violencia continua que sufrió la menor, como víctima también de violencia doméstica, y respecto a la cual no recibió ninguna protección de las autoridades.

7.3 Contrariamente a lo afirmado por el Estado […], la comunicación inicial incluye todas las denuncias, penales y civiles, que […] interpuso entre […] 1999 y 2003, […] antes de la muerte de Andrea, además de las acciones iniciadas después de la muerte. En el ámbito civil […] reclamó por cada falta de pago de la pensión de alimentos, desde marzo de 2000, pero solo el 21 de abril de 2003, tres días antes de la muerte de Andrea, el fiscal formuló cargos contra F.R.C. Los tribunales también desatendieron la petición de […] utilizar el domicilio familiar dado el impago de la pensión […]. La primera reclamación […] se realizó el 24 de abril de 2000 pero la audiencia no tuvo lugar hasta el 24 de abril de 2003, el mismo día de la muerte de Andrea. En el ámbito penal, de las más de 30 denuncias interpuestas por la autora, solo una resultó en una condena por faltas, y la pena fue de una multa equivalente a 45 euros. En cuanto al procedimiento administrativo iniciado después de la muerte de Andrea, su objeto era el mal funcionamiento de la Administración de Justicia en sentido amplio, en lo relativo a los procedimientos en que ambas estuvieron involucradas, incluidos los procedimientos de separación, custodia, régimen de visitas, uso del domicilio familiar, impago de la pensión alimenticia, y quejas por amenazas, abuso y violencia.

7.4 La autora se muestra en desacuerdo con la afirmación […] de que no agotó los recursos internos en relación con los actos de que ella misma fue víctima. Tanto su hija como ella fueron víctimas de la misma violencia, por tanto no cabe hacer distinción entre una y otra.

7.5 La información incluida […] en su comunicación inicial relativa al contexto en el que los hechos ocurrieron es importante para mostrar que la falta de actuación diligente en su caso ejemplifica la falta de actuación diligente […] habitual en casos de violencia doméstica. Cuando hay evidencia de patrones sistemáticos de violencia contra la mujer, o en contextos en los que los índices de violencia contra la mujer son desproporcionadamente elevados, lo que se refleja en la alta incidencia de la violencia doméstica, es claro que el Estado conoce, o debería conocer, la situación de riesgo a la que se enfrentan las mujeres que han denunciado […] violencia […] de sus parejas o exparejas. Por consiguiente, no es aceptable el argumento […] de que el riesgo al que se enfrentaban la autora y su hija no era previsible. El Estado no solo conocía la situación en España […] sino que también conocía la situación de la autora y su hija.

7.6 Para cumplir con su obligación de diligencia no basta con que el Estado se dote de legislación […]. Es necesario que la legislación sea aplicada. En España, el contexto de negligencia estatal para proteger a las mujeres y menores contra la violencia doméstica persiste en la actualidad, a pesar de la adopción de medidas legislativas. Además, aún falta legislación que establezca un sistema de reparaciones a las víctimas cuando ha habido negligencia. La ley es también deficiente en relación con la protección de menores que viven en ambientes de violencia y que, por tanto, son también víctimas de ella.

7.7 El Estado […] no ofrece ningún comentario sobre la falta de una adecuada evaluación del interés superior de la menor o de la violación de su derecho a ser escuchada en procedimientos judiciales. En numerosas ocasiones Andrea demostró tener miedo […] debido al clima de violencia al que había sido sometida y, de manera consistente, rechazó el contacto físico y emocional con él. Esto requería que las autoridades y tribunales evaluaran si las visitas […] respetaban su derecho a la vida y a vivir libre de violencia, además del principio de hacer prevalecer sus intereses.

7.8 La autora solicita que el Comité formule las siguientes recomendaciones al Estado […]: a) Reparación integral y/o una indemnización apropiada, incluyendo […] el rembolso más intereses de la

pensión alimenticia impagada; el rembolso de los gastos de renta más intereses que la autora tuvo que pagar durante los tres años en los que se le denegó el derecho a usar la vivienda familiar; gastos pecuniarios y no pecuniarios; reparaciones simbólicas, incluidas entre otras la creación de un fondo en memoria de Andrea en favor de niños víctimas de violencia doméstica dirigido a organizaciones que trabajen en ese ámbito; b) Una indemnización […] por los daños físicos y mentales sufridos; c) […] una investigación exhaustiva e imparcial sobre los fallos ocurridos en la implementación de las órdenes de protección, incluida la determinación de responsabilidades de funcionarios públicos; d) Ofrecer […] disculpas públicas por los fallos en materia de protección a ella y su hija; e) […] una investigación exhaustiva e imparcial sobre los fallos producidos en relación con el derecho de Andrea a ser escuchada; f) […] una investigación exhaustiva e imparcial sobre los fallos producidos en relación con la autorización de visitas no vigiladas. La autora también solicita se recomiende al Estado […] revisar su legislación sobre violencia doméstica, incluidos aspectos relativos a la aplicación de medidas de protección, respuesta a denuncias sobre violencia doméstica y los derechos de visita y custodia de un progenitor abusador.

Deliberaciones del Comité

Consideración de la admisibilidad

8.1 […] el Comité debe decidir si la comunicación es admisible […] antes de considerar el fondo […].

8. […] el Comité toma nota de que el mismo asunto no ha sido sometido a ningún otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

8.3 La autora denuncia […] que ella y su hija fueron objeto de violencia […] de su excónyuge […] varios años y que esa violencia culminó el 24 de abril de 2003 con el asesinato de la menor, con ocasión de una de las visitas no supervisadas autorizadas por decisión judicial […]. Afirma que con anterioridad a la muerte puso en conocimiento de las autoridades […] los abusos que padecía […] y pidió protección.

8.4 El Comité observa que parte de los abusos y denuncias ante las autoridades […] ocurrieron antes del 6 de octubre de 2001, fecha de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para España. El Comité carece de competencia *ratione temporis* para examinar estos hechos de manera individualizada, en aplicación del artículo 4, párrafo 2 (e) del Protocolo Facultativo. Por esta razón el Comité sólo los tomará en consideración en la medida en que explican el contexto en que se produjeron los acontecimientos posteriores a la entrada en vigor del Protocolo para España.

8.5 […] con posterioridad a la entrada en vigor del Protocolo se emitieron dos decisiones judiciales […] pertinentes en relación con los hechos que llevaron a la muerte de la menor […:] la orden de 6 de mayo de 2002 del juzgado núm. 1 de Navalcarnero autorizando […] visitas no vigiladas; y la decisión de 17 de junio de 2002 rechazando la apelación por la que la autora se oponía a dicho régimen. Contra esta última decisión no cabía recurso alguno. Dado que estas dos decisiones fueron tomadas después de la entrada en vigor del Protocolo el Comité no está impedido […] de examinar los hechos derivados […].

8.6 Respecto al agotamiento de los recursos internos el Comité toma nota de las observaciones del Estado […] de que la autora no agotó esos recursos, ya que debió alegar ante los tribunales la existencia de aparente error judicial en vez del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. En relación con esta objeción el Comité considera que debe determinar si, a la luz de la Convención, la autora realizó esfuerzos razonables para plantear ante las autoridades nacionales sus quejas relativas a la violación de derechos que emanan de la Convención. En este sentido el Comité toma nota de que, con posterioridad a la muerte de su hija, la autora interpuso varios recursos administrativos y judiciales reclamando la responsabilidad del Estado por anormal funcionamiento de la administración de justicia. En particular, […] dos recursos al Ministerio de Justicia, un recurso ante la Audiencia Nacional y un recurso de casación ante el Tribunal Supremo. En los mismos, […] alegaba el mal funcionamiento de la administración de justicia debido a que los tribunales, los servicios sociales y la fiscalía habían faltado a su obligación de ejercer la debida diligencia y errado al permitir un sistema de visitas […] no supervisadas. Todos estos recursos fueron rechazados. Además […] formuló un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en el que alegaba la violación de sus derechos fundamentales con relación a las circunstancias que condujeron a la muerte de su hija y la ausencia de reparación […] del Estado. Este recurso fue también rechazado, por considerar el Tribunal que carecía de relevancia constitucional. A la luz de las explicaciones de la autora sobre el objetivo de sus recursos, no limitado a la existencia de un error judicial, y considerando que el Estado […] no ha indicado […] otras vías legales que hubieran podido ser eficaces para dar respuesta a las específicas e integrales reclamaciones de la autora, el Comité considera que los recursos internos han sido agotados en relación con la queja relativa al establecimiento por las autoridades de un régimen de visitas no supervisado y la ausencia de reparación por las consecuencias negativas derivadas […].

8.7 Respecto a la objeción a la admisibilidad formulada por el Estado […] bajo el artículo 4, párrafo 2 (c) del Protocolo […], el Comité considera que las quejas de la autora en relación con […el] régimen de visitas no vigiladas y la reparación por la muerte de Andrea, han sido suficientemente fundamentadas a

efectos de la admisibilidad. Por consiguiente, […] considera la comunicación admisible y procede a su examen en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

[…] 9.2 La cuestión que el Comité tiene ante sí se refiere a la responsabilidad del Estado por no haber cumplido con su deber de diligencia en relación con los hechos que llevaron al asesinato […]. El Comité considera probado que el asesinato se enmarcó en un contexto de violencia doméstica que se prolongó durante varios años y que el Estado […] no cuestiona. Este contexto incluye igualmente la negativa de F.R.C. de pagar la pensión y la disputa relativa al uso de la vivienda […]. El Comité señala que su tarea consiste en examinar, a la luz de la Convención, las decisiones adoptadas por las autoridades nacionales en el ámbito de su competencia y determinar si, al adoptar esas decisiones, […] tuvieron en cuenta las obligaciones […] de la Convención. En el presente caso el elemento determinante debe pues ser si esas autoridades aplicaron principios de debida diligencia y tomaron medidas razonables con miras a proteger a la autora y su hija de posibles riesgos en una situación de violencia doméstica continuada.

9.3 El Comité toma nota del argumento del Estado […] de que no se podía prever el comportamiento de F.R.C. y que nada hacía presagiar, en los informes psicológicos y de los Servicios Sociales, que existiera un peligro para la vida o salud física o psíquica de la menor. A la luz de la información contenida en el expediente el Comité no puede estar de acuerdo con esta afirmación […]. En primer lugar, […] la separación definitiva de los esposos, pronunciada el 27 de noviembre de 2001, estuvo precedida de múltiples incidentes violentos dirigidos a la autora y de los que la menor fue con frecuencia testigo. Los tribunales emitieron órdenes de alejamiento que eran ignoradas por F.R.C. sin que ello generara ninguna consecuencia jurídica para él. La única vez que fue condenado fue en 2000, por una conducta de vejaciones pero la pena se limitó a una multa equivalente a 45 euros. En segundo lugar, a pesar de las solicitudes de la autora, las órdenes de alejamiento emitidas por las autoridades no incluyeron a la menor y una orden de alejamiento ordenada en 2000 en favor de esta fue posteriormente dejada sin efecto, como resultado de un recurso planteado por F.R.C., para no perjudicar las relaciones entre padre e hija. En tercer lugar, los informes de los servicios sociales repetidamente subrayaron que F.R.C. utilizaba a su hija para transmitir mensajes de animadversión hacia la autora […y] señalaron las dificultades de F.R.C. para adaptarse a la corta edad de la menor. En cuarto lugar, un informe psicológico de 24 de septiembre de 2001 observaba respecto a F.R.C. "un trastorno obsesivo-compulsivo, con rasgos celotípicos y una tendencia a distorsionar la realidad que podría degenerar a un trastorno similar al paranoide". En quinto lugar, durante los meses que duraron las visitas no vigiladas varios informes […] señalaron la probabilidad de […] situaciones inadecuadas consistentes en reiteradas preguntas del padre a la menor sobre la vida privada de la madre, así como la necesidad de mantener un seguimiento continuado del régimen de visitas. El Comité observa igualmente que de manera sistemática y sin justificación razonable F.R.C. incumplió […] su obligación de otorgar la pensión alimenticia. A pesar de que la autora denunció esta situación en repetidas ocasiones, señalando su difícil situación económica, las autoridades judiciales solo tomaron medidas el 13 de febrero de 2003, encaminadas al embargo del sueldo de F.R.C. Igualmente, la autora debió esperar tres años para que el juzgado realizara una audiencia para resolver su solicitud de uso de la vivienda familiar.

9.4 […] durante el tiempo en que se aplicó el régimen de visitas establecido judicialmente tanto las autoridades judiciales como los servicios sociales y los expertos psicólogos tuvieron como principal objetivo normalizar las relaciones entre padre e hija, a pesar de las reservas emitidas por estos dos servicios sobre […] F.R.C. Las decisiones pertinentes no traslucen un interés […] de esas autoridades de evaluar en todos sus aspectos los beneficios o perjuicios para la menor del régimen impuesto. También se observa que la decisión mediante la cual se pasó a un régimen de visitas no vigiladas fue adoptada sin previa audición de la autora y su hija, y que el continuo impago […] de la pensión de alimentos no fue tenido en consideración en este marco. Todos estos elementos reflejan un patrón de actuación que obedece a una concepción estereotipada del derecho de visita basado en la igualdad formal que, en el presente caso, otorgó claras ventajas al padre a pesar de su conducta abusiva y minimizó la situación de madre e hija como víctimas de violencia, colocándoles en una situación de vulnerabilidad. A este respecto, el Comité recuerda que en asuntos relativos a la custodia de los hijos y los derechos de visita el interés superior del niño debe ser una consideración esencial, y que cuando las autoridades […] adoptan decisiones al respecto deben tomar en cuenta la existencia de un contexto de violencia doméstica.

9.5 El Comité considera que inicialmente las autoridades […] realizaron acciones tendientes a proteger a la menor en un contexto de violencia doméstica. Sin embargo, la decisión de permitir las visitas no vigiladas fue tomada sin las necesarias salvaguardas y sin tener en consideración que el esquema de violencia doméstica que caracterizó las relaciones familiares durante años, no contestado por el Estado […], aún estaba presente. Basta recordar […] que la decisión judicial de 17 de junio de 2002 hacía referencia a ciertos comportamientos inadecuados de F.R.C. en relación con su hija; que en esa época

F.R.C. seguía incumpliendo impunemente su obligación legal de alimentos; y que continuaba disfrutando [...] de la vivienda familiar, a pesar las reivindicaciones de la autora [...].

9.6 El Comité recuerda su Recomendación general núm. 19 (1992), según la cual la violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, constituye discriminación, como la define el artículo 1 de la Convención[343]. Esta discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre. Así, por ejemplo, en virtud del inciso e) del artículo 2 de la Convención, los Estados partes se comprometen a tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas. Sobre esta base el Comité considera que los Estados también pueden ser responsables de actos de personas privadas si no actúan con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas[344].

9.7 [...] bajo el artículo 2 (a) de la Convención, los Estados [...] tienen la obligación de asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica del principio de igualdad del hombre y la mujer; y que en virtud de los artículos 2 f) y 5 a) [...;] tienen la obligación de adoptar medidas apropiadas a fin de modifi-car o abolir no solamente las leyes y reglamentaciones [...] sino también las costumbres y las prácticas que constituyan discriminación contra la mujer [...;] tienen también la obligación, conforme al artículo 16, párrafo 1, de adoptar todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares. Al respecto, el Comité desta-ca que los estereotipos afectan el derecho de la mujer a un proceso judicial imparcial y que la judicatura no debe aplicar estándares inflexibles sobre la base de nociones preconcebidas sobre lo que constituye violencia doméstica[345]. En el presente caso, [...] las autoridades [...], al decidir el establecimiento de un régimen de visitas no vigilado aplicaron nociones estereotipadas y [...] discriminatorias en un contexto de violencia doméstica, y fallaron en su obligación de ejercer la debida vigilancia, incumpliendo sus obligaciones en relación con los artículos 2 a), d), e) y f); 5 a) y 16, párrafo 1 d) [...].

9.8 [...] la autora de la comunicación ha sufrido un daño de suma gravedad y un perjuicio irreparable como consecuencia de la pérdida de su hija y las violaciones descritas. Además, sus esfuerzos por obtener una reparación han resultado infructuosos. El Comité concluye por consiguiente que la ausencia de medidas reparatorias constituye una violación por parte del Estado de sus obligaciones bajo el artículo 2 b) y c) de la Convención.

9.9 [...] el Estado parte ha adoptado un modelo amplio para hacer frente a la violencia doméstica que incluye legislación, concienciación, educación y capacitación. Sin embargo, para que la mujer víctima de violencia doméstica disfrute de la realización práctica del principio de no discriminación e igualdad sustantiva, y de sus derechos humanos y libertades fundamentales, la voluntad política expresada en el modelo descrito debe contar con el apoyo de agentes estatales que respeten las obligaciones de diligencia debida [...][346]. Estas obligaciones incluyen la obligación de investigar [...] fallos, negligencia u omisiones [...] de los poderes públicos que puedan haber ocasionado una situación de desprotección de las víctimas. El Comité considera que, en el presente caso, esta obligación no se cumplió.

10. De conformidad con el artículo 7, párrafo 3 del Protocolo Facultativo [...] y teniendo en cuenta todas las consideraciones precedentes, el Comité considera que el Estado [...] ha infringido los derechos de la autora y su hija fallecida en virtud de los artículos 2 a), b), c), d), e) y f); 5 a); y 16, párrafo 1 d) [...] leídos conjuntamente con el artículo 1 de la Convención y la Recomendación General No. 19 del Comité.

11. El Comité formula al Estado parte las siguientes recomendaciones:

a) Con respecto a la autora de la comunicación:

i) [...] una reparación adecuada y una indemnización integral y proporcional a la gravedad de la conculcación de sus derechos;

ii) [...] una investigación exhaustiva e imparcial con miras a determinar la existencia de fallos en las estructuras y prácticas estatales que hayan ocasionado una falta de protección de la autora y su hija.

b) En general:

i) Tomar medidas adecuadas y efectivas para que los antecedentes de violencia doméstica sean tenidos en cuenta en el momento de estipular los derechos de custodia y visita [...] y para que el ejercicio de los derechos de visita o custodia no ponga en peligro la seguridad de las víctimas de la violencia

---

[343] Recomendación general núm. 19 (1992) sobre la violencia contra la mujer, párrs. 6 y 7.

[344] *Ibid*., párr. 9.

[345] Comunicación núm. 20/2008, *V.K. v. Bulgaria*, Dictamen de 25 de julio de 2011, párr. 9.11.

[346] Comunicación núm. 5/2005, *Goekce v. Austria*, Dictamen de 6 de agosto de 2007, párrafo 12.1.2.

[…]. El interés superior del niño y el derecho del niño a ser escuchado deberán prevalecer en todas las decisiones que se tomen en la materia;

ii) Reforzar la aplicación del marco legal con miras a asegurar que las autoridades competentes ejerzan la debida diligencia para responder adecuadamente a situaciones de violencia doméstica;

iii) Proporcionar formación obligatoria a los jueces y personal administrativo competente sobre la aplicación del marco legal en materia de lucha contra la violencia doméstica que incluya formación acerca de la definición de la violencia doméstica y sobre los estereotipos de género, así como una formación apropiada con respecto a la Convención, su Protocolo Facultativo y las recomendaciones generales del Comité, en particular la Recomendación general núm. 19 (1992).

12. De conformidad con el […] Protocolo Facultativo, el Estado […] tendrá debidamente en cuenta las opiniones del Comité, junto con sus recomendaciones, y le presentará, en […] seis meses, una respuesta por escrito […] sobre cualquier medida […] en relación con las opiniones y recomendaciones […;] también debe publicar las opiniones y recomendaciones del Comité y difundirlas ampliamente a fin de alcanzar a todos los sectores pertinentes de la sociedad.

PRÁCTICA 143: DICTAMEN. CASO TRUJILLO Y ARGUELO C. MÉXICO

Comunicación nº 75/2014 (*caso Reyna Trujillo Reyes y Pedro Arguello Morales c. México*). Dictamen de 21 de julio de 2017, doc. CEDAW/C/67/D/75/2014, 29 de agosto de 2017, 16 p.

PRÁCTICA 144: DICTAMEN. CASO S.F.M. C. ESPAÑA

Comunicación nº 138/2018 (*caso S.F.M. c. España*). Dictamen de 28 de febrero de 2020, doc. CEDAW/C/75/D/138/2018, 28 de febrero de 2020, 16 p.

PRÁCTICA 145: DICTAMEN. CASO A.R.B.M. C. ESPAÑA

Comunicación nº 120/2017 (*caso A.R.B.M. c. España*). Dictamen de 18 de febrero de 2021, doc. CEDAW/C/78/D/120/2017, 12 de marzo de 2021, 17 p.

E. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

PRÁCTICA 146: ARTÍCULOS 55 A 77 DEL REGLAMENTO DEL COMITÉ

Doc. CRPD/C/1/Rev.1, 10 de octubre de 2016, 45 p

Documento: Artículos 55 a 77: "Procedimiento para el examen de las comunicaciones recibidas en virtud del protocolo facultativo"

PRÁCTICA 147: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD, CASO S.C. C. BRASIL

Comunicación 10/2013 (caso *S.C. c. Brasil*). Decisión de 2 de octubre de 2014, doc. CRPD/C/12/D/10/2013, 28 de octubre de 2014, 9 p.

1.1 Presenta la comunicación S. C., nacional del Brasil, […] no […] representada por abogado. La Convención y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado […] el 1 de septiembre de 2008.

1.2 El 21 de agosto de 2013, el Relator Especial sobre las comunicaciones presentadas en virtud del Protocolo […], actuando en nombre del Comité, decidió, de conformidad con el […] reglamento, que la admisibilidad de la comunicación debía examinarse separadamente del fondo.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 La autora empezó a trabajar para el Banco do Estado de Santa Catarina (BESC) en julio de 2004. Fue trasladada de Campinas a Florianópolis para trabajar como cajera […y] sostiene que su empleador le asignó el puesto de cajera como forma de compensarla por el traslado geográfico.

2.2 […] sufrió un accidente de motocicleta en junio de 2006. Tal y como recoge un certificado médico […], el accidente le causó una lesión en la rodilla izquierda[347]. No pudo reincorporarse al trabajo hasta transcurridos dos meses desde que terminara su baja médica. En septiembre de 2007, la autora sufrió un segundo accidente de motocicleta y se sometió a tratamiento quirúrgico en junio de 2008. Su médico expidió un certificado médico según el cual tenía que descansar 60 días por enfermedad. Sufrió un tercer accidente de motocicleta en enero de 2009. En abril de 2009, antes de que la autora estuviera de baja médica, el BESC fue adquirido por el Banco do Brasil, que posteriormente informó a la autora de que, según su política interna, tenía que volver a trabajar dentro de un plazo de tres meses a fin de conservar su puesto […]. De acuerdo con esa política, después de que un empleado haya estado de baja médica durante más de tres meses, el banco puede decidir si solicita su reincorporación después de tres o de seis meses. Si bien la autora deseaba volver al trabajo en los tres meses siguientes, no podía hacerlo por motivos de salud, certificados por el médico del Banco do Brasil y por su médico

[347] La autora aporta una traducción de un certificado médico de fecha 14 de diciembre de 2006 que afirma que, debido a un accidente de motocicleta ocurrido el 9 de junio de 2006, la autora sufrió un traumatismo en la rodilla izquierda en forma de lesión de menisco, lesión de cartílago y una fractura del cóndilo femoral y de la meseta tibial izquierda. Se siguió un tratamiento conservador para la fractura, mientras que se recurrió a la cirugía para las lesiones. El pronóstico era de artrosis postraumática de la rodilla.

particular[348]. Intentó reincorporarse […] antes de que transcurriera el período de seis meses; sin embargo, fue relegada de su puesto de cajera. Siguió siendo una empleada del Banco […] pero sin función laboral definida.

2.3 Mediante carta de fecha 23 de noviembre de 2009, la autora solicitó ser trasladada a la oficina del banco en Campinas, […] más cerca de su casa. Formuló la solicitud porque su traslado en 2004 se había hecho efectivo con la condición de ocupar un puesto de cajera, y, tras la rebaja de categoría, prefería volver a casa para […] desplazarse al trabajo con mayor facilidad. Al ya no estar dispuesta a ir al trabajo en motocicleta, tenía que desplazarse en autobús, lo que le llevaba mucho tiempo. En su carta, explicó que solicitaba un traslado por problemas de salud, la necesidad de seguir sometiéndose a un tratamiento y las dificultades para acudir al trabajo cada día. El Banco do Brasil denegó su solicitud de traslado alegando exceso de personal en la oficina de Campinas. En la carta de respuesta del banco se mencionaba que, de acuerdo con las recomendaciones formuladas por el médico del servicio público en Florianópolis, la autora había podido retomar todo trabajo en el que no tuviera que levantar materiales que pesaran más de 5 kg, subir o bajar escaleras o estar parada o sentada durante períodos prolongados. En 2010, la autora sufrió varios episodios de calambres y tuvo que tomar un relajante muscular con receta médica[349]. El 8 de diciembre de 2010, su médico expidió un certificado en el que se afirmaba que sufría una enfermedad crónica, por lo que era recomendable que trabajara en un lugar más cerca de su casa. La autora tuvo que estar nuevamente de baja en 2010 porque seguía sintiendo dolor. En febrero de 2011, el ascensor del edificio en el que se ubicaba el banco se estropeó y, a la vista de que la autora trabajaba en el segundo piso y tenía que evitar las escaleras, se le comunicó que podía trabajar en la planta baja haciendo tareas administrativas con una computadora. Sin embargo, los muebles de la oficina no eran los adecuados, ya que el escritorio era alto y el teclado estaba al mismo nivel que la computadora[350]. Además, la autora tenía que estar en el trabajo de 10.00 a 16.00 horas, lo que le obligaba a salir de casa a las 6.30 horas.

2.4 Por las razones antes expuestas, el 21 de febrero de 2011 la autora presentó una demanda contra el Banco do Brasil ante el Tribunal Regional del Trabajo (Tribunal Regional do Trabalho) de Florianópolis. En su demanda se alegaba la inconstitucionalidad de la política interna del Banco do Brasil que permitía rebajar la categoría del personal que estuviera de baja durante más de tres meses y el carácter discriminatorio de la política, que afectaba únicamente al personal que estuviera de baja más de tres meses por razones médicas. Durante las vistas judiciales, el Banco do Brasil manifestó que la autora había aceptado voluntariamente la política del banco, que la rebaja de categoría tras una baja médica superior a los tres meses se aplicaba a todos los empleados sin distinción, que el banco podía hacer efectivos ascensos y rebajas de categoría según las necesidades (y en el caso en cuestión, había demasiados cajeros empleados) y que los empleados no tenían derecho a oponerse a reducciones salariales. La autora sostiene que el 18 de mayo de 2011 el Tribunal Regional del Trabajo de Florianópolis desestimó su denuncia por los siguientes motivos: la autora no había demostrado que su traslado a Florianópolis se hubiera hecho efectivo en contra de su voluntad; el traslado no la había perjudicado; ella había aceptado la política interna del banco; el hecho de que no hubiera podido volver al mismo puesto tras estar de baja más de tres meses no era un castigo, porque el banco podía modificar el destino de sus empleados según las necesidades; la política no era discriminatoria porque se aplicaba a todo el mundo por igual; y la autora no podía beneficiarse de complementos por antigüedad porque solo estaban previstos para los empleados que hubieran trabajado de cajeros durante diez años, situación que no concurría en el caso de la autora[351].

2.5 El 6 de julio de 2011, la autora recurrió la resolución. El recurso fue desestimado el 31 de agosto de 2011[352]. Puesto que las personas que desean presentar un recurso ante el Tribunal Superior del Trabajo deben estar representadas, la autora solicitó asistencia jurídica gratuita. La petición fue denegada por la Defensoría Pública

---

[348] La autora declara que tuvo que someterse a un reconocimiento médico por un facultativo del Banco do Brasil. Para respaldar esta afirmación, incluye una copia de un certificado médico expedido el 21 de julio de 2009 por un médico laboral, que afirmó que la autora necesitaba 30 días de descanso de sus actividades por problemas de salud. El certificado no aporta más datos. La autora presenta otro certificado médico sin fecha de su propio médico en el que se afirma que no puede trabajar del 10 de agosto al 10 de octubre de 2009, es decir, durante 60 días.

[349] La autora aporta una copia de la receta para Miosan® que expidió su médico el 18 de junio de 2010.

[350] La autora aporta una fotografía del lugar de trabajo en cuestión.

[351] Se presentó este razonamiento en una traducción oficiosa en francés de la resolución aportada por la autora.

[352] 6 La autora facilita una traducción oficiosa en francés de la resolución sobre el recurso, que desestimaba la reclamación por los siguientes motivos: la política interna del banco que permitía rebajar la categoría laboral a partir del 91º día de baja médica no era discriminatoria al aplicarse la misma norma a todo el personal sin distinción; la autora no había mencionado la política en cuestión ante el tribunal, como habría tenido que hacer; la política no era inconstitucional porque garantizaba que se tratara por igual a todas las personas que se encontraban en una situación jurídica similar; el hecho de que a una de las compañeras de la autora no se le aplicara la misma norma tras su 90º día de baja de maternidad no corroboraba la alegación de la autora, ya que la norma en cuestión no se aplicaba a la baja por maternidad sino a la baja médica; y la decisión sobre el traslado de la autora a otro lugar no garantizaba que pudiera permanecer permanentemente en su puesto de cajera.

(Defensoria Pública) el 14 de octubre de 2011[353]. Posteriormente, la autora solicitó la asistencia de un abogado privado, quien rehusó representarla. Por ello, la autora decidió presentar un recurso sin representación, que fue desestimado, sin que se examinara el fondo de la cuestión, el 7 de diciembre de 2011. La autora volvió a presentar un recurso, en el que incluyó una copia de la queja que había presentado ante el Colegio de Abogados del Brasil. El recurso fue desestimado el 17 de enero de 2012[354].

2.6 La autora facilita una traducción de un "informe pericial" de […] 5 de agosto de 2011, expedido por el Instituto Médico Forense de Santa Catarina. En el informe se señala que un médico forense examinó a la autora a petición del delegado policial a fin de determinar si […] tenía una discapacidad permanente. El informe concluye que […] tenía una discapacidad permanente en la rodilla izquierda con una pérdida funcional moderada y que en ningún caso podía desempeñar el trabajo específico en cuestión, pero no tenía ninguna discapacidad general a efectos laborales.

2.7 […] añade que, desde que agotó los recursos internos, su situación con el Banco […], donde sigue trabajando, no ha mejorado[355]. La autora sufrió una afección muy grave en el hombro que la obligó a estar de baja por enfermedad entre julio de 2011 y abril de 2012. Hasta entonces, el banco no había reparado los ascensores ni había instalado muebles nuevos. En un certificado médico de fecha 29 de marzo de 2012, se diagnosticó que la autora presentaba una rotura parcial de un tendón del hombro asociada a la fibromialgia, una enfermedad que causa propensión a los dolores e inflamaciones musculares por el estrés. El médico afirmó que podía trabajar con ciertas limitaciones: debía tener descansos de diez minutos por cada hora de actividad repetitiva (como trabajo con la computadora), no podía estar cerca del aire acondicionado y su horario laboral debía dejar margen para la actividad física diaria[356]. La autora considera que su descenso de categoría puso en peligro su salud, ya que la fibromialgia tiene su origen en alteraciones emocionales. Cuando se reincorporó […] en abril de 2012, presentó el certificado médico, pero se la asignó a los archivos, en un puesto que exigía realizar un esfuerzo físico considerable para abrir y cerrar cajones y agacharse, lo que dañaba la rodilla. Transcurridas dos semanas, el banco le ofreció un puesto en el que trabajaría con los archivos administrativos de la Banque Postale, en otro edificio. Se le encargó […] resolver diversos problemas y coordinar el trabajo de un equipo. Mientras desempeñaba este trabajo, fue objeto de reprimendas injustas por parte de dos asistentes y sus superiores. Tras unos 45 días en la Banque Postale, el banco solicitó que volviera a su antigua oficina y le encargó que resolviera "diversos problemas". Sin embargo, puesto que cerca de su puesto trabajaban varios teleoperadores, tenía dificultades para desempeñar sus funciones. Fue acosada por un empleado que la echó de su puesto de trabajo y el banco no hizo nada para sancionar dicha conducta[357]. Durante ese tiempo, se le ordenó que empezara a trabajar en el control de las operaciones, analizando si las transacciones se ejecutaban con arreglo a la ley.

La denuncia

3.1 La autora afirma que el Estado […] ha conculcado los derechos que la asisten en virtud de los artículos 3, apartados b) y e); y 5, párrafos 1 y 2, de la Convención, ya que las medidas adoptadas por su empleador (la entidad pública Banco do Brasil) y amparadas por los tribunales nacionales pretenden limitar las oportunidades de las personas con discapacidad y son […] discriminatorias.

3.2 […] también mantiene que el Estado […] ha vulnerado los derechos que le confiere el artículo 4, apartados a), b) y d), en la medida en que la actuación del Banco […] fomenta la discriminación por motivo de la discapacidad al requerir que se rebaje de categoría a todo empleado que esté de baja médica durante más de tres o más de seis meses[358]. La autora sostiene que así el Estado exige a las personas mantenerse en buen

---

[353] La autora aporta una traducción oficiosa en francés de la resolución desestimatoria de la Defensoría Pública.

[354] La autora aporta una traducción oficiosa en francés de la resolución desestimatoria del recurso. Al parecer, la traducción indica que la jurisprudencia no permite que los litigantes lleven casos *jus postulandi* ante los tribunales (es decir, sin estar representados por un abogado) excepto si concurren determinadas circunstancias no aplicables en el presente caso.

[355] La autora afirma que, a pesar de los problemas que encontró, no renunció a su puesto en el Banco do Brasil porque necesita el trabajo para subsistir y porque ha tenido serios problemas con políticos por su labor como periodista independiente, por lo que cree que se la perseguiría incluso si trabajara para otro organismo o para una empresa privada.

[356] La autora aporta el certificado médico y una traducción al francés.

[357] La autora aporta una traducción oficiosa al francés de un correo electrónico que envió a su superior en el Banco do Brasil el 27 de agosto de 2012, y en el que menciona que se vio obligada injustamente a abandonar su puesto de trabajo con la computadora y que ya no tenía lugar para trabajar. Señala que sus compañeros empezaron a utilizar las computadoras que había estado usando ella, y que no le habían permitido volver a usarlas para acabar los artículos que había guardado en ellas. La autora también facilita una traducción oficiosa al francés de un correo electrónico que envió el 29 de agosto de 2012 a otro supervisor en el Banco do Brasil, en el cual afirma que uno de sus compañeros se había enfadado con ella la víspera cuando ella le había pedido que redujera el volumen de llamada de su teléfono celular. Le respondió que le estaba pidiendo demasiado, ya que anteriormente le había pedido que dejara de hacer ruido tamborileando con los dedos en la mesa. La autora afirmó en el correo electrónico que el ruido le dificultaba el trabajo.

[358] La autora explica que, de acuerdo con esa política, después de que un empleado haya estado tres meses de baja médica, el banco puede decidir si solicita su regreso después de tres o de seis meses.

estado de salud para poder conservar un puesto.

3.3 […] alega además que el Estado […] violó los derechos consagrados en el artículo 27, párrafo 1 a), de la Convención, en la medida en que la discriminación que sufrió estaba vinculada a sus condiciones laborales. La autora también invoca el artículo 27, párrafo 1 b), de la Convención, aduciendo que no ha gozado de las mismas condiciones y oportunidades de trabajo que sus compañeros a causa de su deficiencia, a pesar de que sus aptitudes son equivalentes a las de estos. Concretamente, mantiene que, durante el período en que hubo un exceso de cajeros en el banco, no se le permitió trabajar de cajera, mientras que a otros dos empleados, una de los cuales había estado de baja por maternidad, sí se les permitió esporádicamente.

3.4 La autora afirma asimismo que el Estado parte ha incumplido el artículo 4, apartado e), de la Convención, en la medida en que el Banco do Brasil es a la vez un banco público y privado.

3.5 Como reparación, […] solicita que se revoque la política del Banco […] que permite la rebaja de categoría tras una baja médica superior a los tres meses y que el Estado […] reconozca que la política es contraria a la Convención […;] también solicita recuperar su puesto de cajera y recibir la diferencia salarial a partir de noviembre de 2009. Señala que la política disuade a los empleados de tomarse las bajas médicas necesarias.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 En sus observaciones de […] 9 de julio de 2013, el Estado […] considera que la comunicación es inadmisible *ratione materiae* porque la autora no tiene una discapacidad según la […] Convención. Mientras que en el artículo 1 de la Convención se define la discapacidad como una deficiencia a largo plazo, los profesionales del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) diagnosticaron a la autora una incapacidad laboral temporal. El INSS es el organismo federal encargado de certificar la discapacidad a efectos de conceder prestaciones económicas a las personas con discapacidad que no pueden vivir con independencia o trabajar. El diagnóstico de la autora le confiere el derecho a una prestación por enfermedad durante breves períodos continuos de, como máximo, cuatro meses entre los años 2007 y 2012, durante los cuales la autora alega haber tenido tres accidentes diferentes. El diagnóstico pericial de incapacidad laboral temporal implica que el paciente puede recuperarse, lo que explica por qué se otorga la prestación durante un período breve. Los certificados médicos presentados por la autora junto con su denuncia confirman el diagnóstico del INSS de incapacidad laboral temporal, puesto que recomiendan que la autora descanse periódicamente en forma de "60 días de baja por enfermedad", "cese de funciones del 28 de abril de 2009 al 12 de mayo de 2009", "cese de funciones del 13 de mayo de 2009 al 30 de junio de 2009", "30 días de baja por enfermedad", etc. Ninguno de los certificados médicos deja constancia de la discapacidad, en el sentido previsto por la legislación nacional[359] o la Convención. Asimismo, con arreglo a la legislación nacional, las personas que alegan tener una discapacidad deben presentar confirmación de dicha discapacidad mediante informe médico expedido por un facultativo para poder recibir las correspondientes prestaciones, pero la autora nunca ha presentado a las autoridades nacionales ni al Comité un informe de esa índole[360].

4.2 […] también considera que la comunicación es inadmisible según la "fórmula del cuarto tribunal de distrito" porque los tribunales nacionales ya habían examinado la denuncia de la autora en cuanto a su traslado a otro puesto en el Banco […]. En virtud de la "fórmula del cuarto tribunal de distrito", las organizaciones internacionales no tienen competencia para examinar presuntos errores de hecho y de derecho que puedan haberse producido en los tribunales nacionales excepto cuando se hayan violado flagrantemente normas de derechos humanos protegidas por tratados internacionales[361].

4.3 El Estado […] considera asimismo que la comunicación es inadmisible porque la autora no agotó los recursos internos[362]. Si bien presentó una demanda por la reducción salarial fruto de su traslado a otro puesto en el Banco […], no alegó que la rebaja de categoría estuviera vinculada a una discapacidad. En vista de lo anterior, la autora no invocó los derechos consagrados en la Convención ante los tribunales nacionales.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte

5.1 En una nueva comunicación, de […] 15 de agosto de 2013, la autora afirma que la comunicación es admisible *ratione materiae* porque tiene una deficiencia en el sentido del artículo 1 de la Convención. Vuelve a señalar que, según un certificado médico expedido por el Instituto Médico Forense […], tenía una deficiencia

---

[359] El Estado parte cita el Decreto Federal del Brasil Nº 3298/99, de 20 de diciembre de 1999, art. 3 (definición de discapacidad, discapacidad permanente e incapacidad).

[360] El Estado parte cita los Decretos Federales del Brasil Nº 3298/99 (véase la nota 25), arts. 3 y 4, y Nº 5296/04, de 2 de diciembre de 2004, art. 70; y el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo Nº 159 sobre la Readaptación Profesional y el Empleo (Personas Inválidas), parte I, art. 1. Para ser válido, el informe médico debe ser expedido por un médico laboral de la empresa del solicitante o por otro médico. En el informe se debe especificar el tipo de discapacidad.

[361] El Estado parte cita el caso Nº 11137 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Abella vs. la Argentina*, 18 de noviembre de 1997; y el caso Nº 11472, *Gilbert Bernard Little vs. Costa Rica*, 28 de septiembre de 1998.

[362] El Estado parte cita, entre otros, la causa relativa a *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, Corte Internacional de Justicia, fallo de 20 de julio de 1989, pág. 15; y la Opinión Consultiva Nº OC-11/90 (10 de agosto de 1990), Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 41.

permanente en la rodilla izquierda e incapacidad permanente para desempeñar tareas específicas.

5.2 La autora también sostiene que su denuncia fue examinada por tribunales nacionales, que vulneraron flagrantemente los derechos que le confiere la Convención.

5.3 […] afirma […] que su denuncia ante el Comité se basa en la discriminación que sufren los empleados que pierden su derecho a permanecer en un determinado puesto tras estar de baja médica durante más de tres o de seis meses[363].

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

[…] 6.3 El Comité advierte que la autora alega un incumplimiento de los artículos 3, apartados b) y e); 4, apartados a), b), d) y e); 5, párrafos 1 y 2; y 27, apartados a) y b), de la Convención y aduce que la política del Banco do Brasil que permite rebajar de categoría a los empleados tras tres meses de baja médica es discriminatoria por motivos de discapacidad y que dio lugar a que descendiera de categoría en 2009, cuando estuvo de baja médica […] más de tres meses por una lesión permanente en la rodilla. El Comité advierte además la alegación de la autora según la cual también se vulneraron sus derechos cuando en 2010 el Banco […] le denegó su petición fundamentada en la discapacidad para ser trasladada a una oficina más cercana a su casa. El Comité se hace eco de la afirmación del Estado […] según la cual la lesión de rodilla de la autora no es una discapacidad según […] la Convención, en vista de que en el momento en que se produjeron los hechos examinados se le había diagnosticado una incapacidad laboral temporal y la autora no aportó pruebas que certificaran una deficiencia a largo plazo, y también de la afirmación de que la comunicación de la autora no se enmarca […] en la competencia *ratione materiae* del Comité. El Comité considera que, según el artículo 1 de la Convención, las personas con discapacidad incluyen, entre otras, a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. En el presente caso, la información facilitada por las partes no es óbice para que el Comité considere que la deficiencia física de la autora, al interactuar con barreras, impedía de hecho su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás personas. El Comité considera que la diferencia entre enfermedad y discapacidad es una diferencia de grado y no una diferencia de carácter. Un problema de salud que en un principio se considera una enfermedad puede convertirse en una deficiencia en el contexto de la discapacidad a consecuencia de su duración o su carácter crónico. Un modelo de discapacidad basado en los derechos humanos exige tener en cuenta la diversidad de personas con discapacidad (considerando i) del preámbulo) y la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno (considerando e) del preámbulo). El Comité observa igualmente que, de conformidad con el artículo 4, párrafo 4, de la Convención, no se ven afectadas las obligaciones del Estado […] enunciadas en otros instrumentos de derechos humanos en los que es parte, como la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. El Comité observa que esta última […] define el término "discapacidad" como deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social. Por ello, el Comité considera que el artículo 1 del Protocolo Facultativo no le impide examinar la comunicación.

6.4 El Comité se hace eco de la afirmación del Estado […] según la cual la petición de traslado de la autora se denegó por un exceso de empleados en la oficina en cuestión y no por una discapacidad, por lo que su alegación carece de fundamento. Asimismo, observa que la política de reducción de categoría del banco se aplicaba a todos los empleados […] de baja médica durante más de tres meses, con independencia del motivo de la baja. Observa también la afirmación del Estado […] según la cual la denegación del traslado y la política de reducción de categoría del banco se aplicaban para mantener el equilibrio en el número de empleados de las oficinas. El Comité considera que la discriminación puede ser consecuencia del efecto discriminatorio de una norma o medida aparentemente neutral o carente de la intención de discriminar pero que afecta desproporcionadamente a las personas con discapacidad. Por consiguiente, considera que la cuestión que tiene ante sí es si, al exigir la rebaja de categoría de las personas que hubieran permanecido de baja médica durante más de 90 días, la

[363] La autora aporta una traducción oficiosa al francés de un fragmento de la denuncia que presentó ante el Tribunal Regional del Trabajo, en la que afirma que solicitó el traslado a la oficina en Campinas para poder desplazarse al trabajo con mayor facilidad y disponer de tiempo para realizar ejercicio físico. Su petición de traslado fue denegada en octubre de 2009 con el argumento de que había exceso de personal en la oficina y de que quedaban cuestiones pendientes de resolución con el Ayuntamiento de São Pedro de Alcântara. A mediados de 2010, la autora tuvo serios problemas en la rodilla izquierda y se le diagnosticó atrofia muscular. Estuvo de baja médica en septiembre y octubre a fin de someterse a una terapia muscular. Al no disponer de tiempo para hacer ejercicio físico, sufrió además graves episodios de fibromialgia en 2010. A partir de certificados médicos, volvió a solicitar el traslado a cualquier otra oficina que estuviera cerca de su casa, pero se denegó esa solicitud porque todas las oficinas alegaron tener demasiados empleados. Así, en aplicación de la política del banco, se retiró a la autora del puesto de cajera al haber pasado más de tres meses en tratamiento médico en 2009. A causa de sus problemas de salud, la autora necesitaba volver a la oficina en Campinas al puesto que había conseguido al superar un examen competitivo de ingreso.

política del banco causó un perjuicio desproporcionado a la autora y concluye que el artículo 2, apartado e), del Protocolo Facultativo no le impide examinar la comunicación.

6.5 El Comité advierte el argumento del Estado […] según el cual la autora no ha agotado los recursos internos, puesto que no ha alegado ante los tribunales nacionales que su rebaja de categoría estuviera vinculada a una discapacidad. También […] que la autora presentó ante el Tribunal Superior del Trabajo un recurso con alegaciones relacionadas con la Convención, […] desestimado sin examinar el fondo de la cuestión porque la autora no estaba representada por un abogado […] como exigía la ley. El Comité observa igualmente que, después de que la solicitud de asistencia jurídica gratuita que había presentado […] fuese denegada por la Defensoría Pública porque carecía de fundamento, la autora se puso en contacto con un abogado privado, quien se negó a asumir su caso. Sin embargo, la autora no ha probado que no tuviera otras opciones para estar representada por abogado. En tales circunstancias, el Comité considera que, con arreglo al artículo 2, apartado d), del Protocolo Facultativo, está inhabilitado para examinar la presente comunicación.

7. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad decide por consiguiente: a) Que la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 2, apartado d), del Protocolo Facultativo; b) Que la presente decisión se comunique al Estado parte y a la autora.

PRÁCTICA 148: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO R. L. C. ECUADOR

Comunicación nº 25/2014 (*caso R.L.. c. Ecuador*). Decisión de 6 de septiembre de 2019, doc. CRPD/C/22/D/25/2014, 6 de septiembre de 2019, 12 p.

PRÁCTICA 149: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO F.O.F. C. BRASIL

Comunicación nº 40/2017 (caso *F.O.F. c. Brasil*). Decisión de 2 de septiembre de 2020, doc. CRPD/C/23/D/40/2017, 25 de septiembre de 2020, 12 p.

PRÁCTICA 150: DICTAMEN. CASO X. C. ARGENTINA

Comunicación nº 8/2012 (*caso X. c. Argentina*). Dictamen de 11 de abril de 2014, doc. CRPD/C/11/D/8/2012, 18 de junio de 2014, 17 p.

PRÁCTICA 151: DICTAMEN. CASO V.F.C. C. ESPAÑA

Comunicación nº 34/2015 (*caso V.F.C. c. España*). Dictamen de 2 de abril de 2019, doc. CRPD/C/21/D/34/2015, 29 de abril de 2019, 14 p.1.

PRÁCTICA 152: DICTAMEN. CASO MEDINA VELA C. MÉXICO

Comunicación nº 32/2015 (*caso Arturo Medina Vela c. México*). Dictamen de 6 de septiembre de 2019, doc. CRPD/C/22/D/32/2015, 6 de septiembre de 2019, 16 p.

PRÁCTICA 153: DICTAMEN. CASO J.M. C. ESPAÑA

Comunicación nº 37/2016 (*caso J.M. c. España*). Dictamen de 21 de agosto de 2020, doc. CRPD/C/23/D/37/2016, 29 de septiembre de 2020, 13 p.

PRÁCTICA 154: DICTAMEN. CASO CALLEJA Y CALLEJA C. ESPAÑA

Comunicación nº 41/2017 (*caso Rubén Calleja Loma y Alejandro Calleja Lucas c. España*). Dictamen de 28 de agosto de 2020, doc. CRPD/C/23/D/41/2017, 30 de septiembre de 2020, 14 p.

1. Los autores de la comunicación son Rubén Calleja Loma y Alejandro Calleja Lucas, ambos españoles, nacidos el 25 de agosto de 1999 y el 25 de octubre de 1962, respectivamente. Al momento de la presentación de esta comunicación, Rubén era niño y contestaba la decisión administrativa del Estado parte de matricularlo en un centro de educación especial en razón de su síndrome de Down. Los autores afirman ser víctimas de la violación por el Estado parte de los derechos que les asisten en virtud de los artículos 7, 13, 15, 17, 23 y 24, leídos conjuntamente con el artículo 4 de la Convención. Rubén está representado por su padre, el Sr. Calleja Lucas[364]. El Protocolo Facultativo de la Convención entró en vigor para el Estado parte el 3 de mayo de 2008.

A. Resumen de la información y alegaciones de las partes

Los hechos expuestos por los autores

2.1 En septiembre de 2009, Rubén, con 10 años de edad, empezó el 4º curso de educación primaria obligatoria en el colegio público ordinario Antonio González de Lama de León, donde había estudiado los años anteriores con el apoyo de una asistenta técnico-educativa. Hasta ese momento, su integración en el colegio con compañeros y profesores había sido buena. Sin embargo, desde el comienzo del 4º curso, su tutor X no le aceptó por su discapacidad, discriminándole y sometiéndole a situaciones de abandono y maltrato. Según pruebas testificales realizadas el 23 de enero de 2012 ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de León, dos madres de compañeros de clase de Rubén declararon que el tutor llegó a coger del cuello al autor amenazándolo con tirarlo por la ventana, y le amenazó con golpearle con una silla. El tutor manifestó a los padres de Rubén que era "insociable y peligroso", y le aconsejaron que lo trasladara a un centro de

[364] Rubén aporta un poder de representación firmado por él a favor de su padre.

educación especial. Igualmente, Rubén fue objeto de agresión física por parte de la profesora Y, que le propinó unas bofetadas. A pesar de que los padres de Rubén denunciaron los hechos ante la Directora Provincial de Educación, estos no fueron investigados.

2.2 El 1 de diciembre de 2009, se redactó un informe psicopedagógico que menciona que Rubén tenía un "trastorno por déficit de atención y comportamiento perturbador", aludiendo incluso a una categoría de "trastorno negativista desafiante". En enero de 2010, el colegio solicitó la intervención del equipo específico de conducta y una trabajadora social empezó a intervenir de forma periódica con el niño en el colegio proporcionando pautas educativas a la familia y al profesorado.

2.3 En septiembre de 2010, Rubén empezó el 5º curso de educación primaria obligatoria, con el tutor Z. Desde el principio del curso hasta el 28 de octubre de 2010, Rubén no contó con el apoyo de la asistenta técnico-educativa, como venía haciendo en los años anteriores, ya que el tutor Z no lo consideró necesario. Solo después de que sus padres presentaran quejas al respecto, se le permitió a Rubén ser acompañado de su asistenta. Sin embargo, el tutor mantuvo una actitud negativa hacia la asistenta y no colaboró con ella. Los autores indican también que el 19 de enero de 2011, otra profesora manifestó su rechazo solicitando a su padre que le trasladara a un centro de educación especial. El abandono y maltrato ejercidos por el profesorado continuó, y la dirección del centro educativo no tomó ninguna iniciativa para solucionar la situación, a pesar de las quejas presentadas por los padres de Rubén ante la Dirección Provincial de Educación.

2.4 El 13 de diciembre de 2010, la trabajadora social B elaboró un informe socioeducativo sobre Rubén en el que se resalta que en el 4° curso de primaria comenzó a manifestar problemas de adaptación escolar por una mala relación con su tutor, según sus padres. La trabajadora hizo una evaluación positiva de Rubén en las áreas sensorial, de motricidad, de autonomía personal, de comunicación y de habilidades específicas. Concluyó que, analizando el contexto escolar y teniendo en cuenta las complicaciones surgidas en la dinámica de las relaciones alumno-profesores y otros profesionales, así como con el resto de los alumnos del colegio, parece razonable que Rubén cambie de colegio (aunque de similares características y recursos). No es necesario profundizar mucho para llegar a la conclusión de que el niño está aquí muy condicionado para dar respuestas inadaptadas y de que a la vez es muy difícil modificar una dinámica tan compleja y arraigada. Ambos factores convierten a la situación en prácticamente irreversible y muy lesiva para ambas partes, pero fundamentalmente para el niño que es el más vulnerable (primero porque es un ser humano en formación y segundo por tratarse de una persona "deficiente")[365]. La trabajadora señala que los equipos directivos deberían definir el proceso pedagógico de Rubén y garantizar un marco de cooperación con la familia para perseguir su bienestar personal y escolar. Los autores resaltan que la trabajadora social no consideraba en forma alguna necesario que fuera escolarizado en un centro de educación especial.

2.5 El 17 de diciembre de 2010, se realizó un dictamen de escolarización a Rubén sin pedir la autorización a sus padres. En dicho informe se habla de un "comportamiento perturbador" de Rubén, de "brotes psicóticos" así como de un retraso evolutivo general "asociado al síndrome de Down". Dicha terminología es más propia de la psicología clínica que de un informe psicopedagógico y, por su especialidad, las autoras del mismo no estaban capacitadas para efectuar esas apreciaciones, insistiendo en la discapacidad psíquica de Rubén. Las autoras del informe no contaron con los padres ni se entrevistaron con ellos. Los autores indican que el informe tiene carencias importantes al no recoger todas las circunstancias reseñadas en lo relativo a los abusos sufridos y la falta de apoyo educativo que sufrió Rubén.

2.6 El 21 de marzo de 2011, después de que los padres de Rubén manifestaran su disconformidad con el primer informe, se realizó un segundo dictamen de escolarización, sobre el cual los padres de Rubén manifestaron también su disconformidad. El informe proponía la escolarización de Rubén en un centro educativo especial. La conclusión del informe resulta inválida ya que no toma en cuenta el contexto de discriminación y malos tratos que sufrió Rubén, como refleja el siguiente apartado del informe: "el trato del profesorado hacia el niño es bueno. En este momento las relaciones se ven totalmente afectadas por los problemas de conducta del niño y las dificultades para poder controlarlas por parte del profesorado".

2.7 El 6 de mayo de 2011, los padres de Rubén denunciaron ante la Fiscalía de Menores de León el maltrato y discriminación sufridos por Rubén durante los cursos escolares 2009/2010 y 2010/2011. La denuncia fue archivada el 4 de octubre de 2011 "al no apreciar […] infracción penal en la actuación de los responsables educativos relativas a agresión, coacciones o maltrato hacia [Rubén] sin que [fuera] competencia de [la] Fiscalía, sino de otras instancias jurisdiccionales, la resolución de otros aspectos contemplados en el escrito de 6 de mayo de 2011]"[366].

2.8 El 20 de junio de 2011, la Dirección Provincial de Educación resolvió autorizar la matriculación de Rubén en el Centro Educativo Especial Nuestra Señora del Sagrado Corazón en León.

---

[365] El Comité resalta que el término "deficiente" no es conforme a los principios de la Convención ya que asimila a la discapacidad con una deficiencia, lo que no es. El Comité invita a los Estados partes, sus actores y a la población en general a hacer referencia a las "personas con discapacidad".

[366] Los autores aportan copia del decreto de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de León de fecha 4 de octubre de 2011.

2.9 El 19 de septiembre de 2011, los padres de Rubén presentaron un recurso por el procedimiento especial de derechos fundamentales ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de León en el que impugnaban la decisión de la Dirección Provincial de Educación. Solicitaron al Juzgado que declarara la nulidad de dicha resolución y que reconociera el derecho de Rubén a ser escolarizado en un centro púbico educativo ordinario. Argumentaron que la resolución era contraria a los siguientes derechos constitucionales: el derecho a la igualdad (art. 14) en relación con el derecho a la educación (art. 27) y el derecho a la integridad moral del menor (art. 15) en relación con el principio sobre la dignidad de la persona (art. 10, párr. 1).

2.10 El 20 de julio de 2012, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de León desestimó el recurso presentado por los padres de Rubén. El Juzgado consideró que la decisión de la Dirección Provincial de Educación no violaba ningún derecho constitucional. El Juzgado recordó la doctrina del Tribunal Constitucional según la cual "conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, el principio de igualdad "ante o en la ley" impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales"[367]. El Juzgado consideró que en el presente caso no había habido violación del derecho a la igualdad y a la educación ya que Rubén no se encuentra en la misma situación jurídica que otros niños sin discapacidad, por lo que no existe un deber legislativo de igualdad de tratamiento.

2.11 La sentencia del Juzgado recoge que "únicamente en situación de trabajo individual y por las profesoras especialistas que llevan trabajando largo tiempo con [Rubén] se logra una respuesta aceptable a las situaciones de aprendizaje". Igualmente, la sentencia indica que no puede "achacarse que la Administración no ha brindado al alumno el apoyo y ayuda necesaria […]. Ese apoyo ha sido prestado en todo el proceso educativo del menor, y de hecho ha estado escolarizado en un centro ordinario hasta la actualidad con apoyo de un ayudante técnico-educativo, de un especialista en audición y lenguaje y de un especialista en pedagogía terapéutica. Cuestión distinta es que llegó un punto en la evolución educativa de aprendizaje y conductual del menor que no pueda ser abordado con garantías por los medios de los que dispone la Administración que como se señalaba con cita de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de Burgos de 2009, 'son los que son y no otros'".

2.12 El 24 de septiembre de 2012, los padres de Rubén presentaron un recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm.1 de León. Solicitaron la anulación de la sentencia, y volvieron a exigir el derecho de Rubén a ser escolarizado en un centro público ordinario. Los padres resaltaron que la sentencia había ignorado los malos tratos sufridos por Rubén, así como el deber de la administración de llevar a cabo ajustes razonables en el colegio público ordinario al que asistía. También alegaron que la sentencia había omitido la existencia de incongruencia entre el dictamen de escolarización y el informe de la trabajadora social. Por último, alegaron que la sentencia había ignorado la prueba pericial presentada por ellos: el informe del psicólogo clínico G.C., el cual afirmaba que la causa de los desajustes en la escolarización de Rubén en el centro público ordinario se debió a la falta de apoyo educativo y al contexto discriminatorio y de hostilidad sufridos por Rubén. Reiteraron que, contrariamente a lo que dice la sentencia, Rubén no contó con la asistenta técnico-educativa al comienzo del curso escolar 2010/2011 y que después, según las palabras de la propia asistenta, el tutor "se desentendió y abandonó por completo la escolarización" de Rubén. En cuanto a la afirmación del Juzgado de que Rubén no podía ser escolarizado en un centro ordinario ya que los medios de los que dispone la Administración "son los que son y no otros", los autores alegaron que dicha afirmación era "insostenible y carec[ía] de todo fundamento". Reiteraron que contó con los apoyos necesarios hasta que empezaron a producirse los hechos anteriormente narrados y que por las características que presentaba Rubén, como niño con síndrome de Down, esos medios se hubieran podido prestar perfectamente en un centro ordinario. Prueba de ello es que la inmensa mayoría de niños con síndrome de Down están escolarizados en centros públicos ordinarios, como puso de manifiesto el perito G.C., afirmación que nunca fue desmentida.

2.13 El 22 de marzo de 2013, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León desestimó el recurso de apelación alegando que no existía violación del derecho a la igualdad (artículo 14 de la Constitución), en relación con el derecho a la educación y al principio sobre la dignidad de la persona (artículos 27 y 10, párrafo, 1 de la Constitución)[368]. El Tribunal consideró, en línea con la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de León, que no es válido realizar una comparación entre niños con discapacidad y niños sin discapacidad, y que por lo tanto, la matriculación de niños con discapacidad en centros educativos especiales no puede constituir discriminación. La sentencia del Tribunal reconoce que "[e]fectivamente, la situación en el centro en los últimos años no fue la adecuada a las necesidades del [Rubén], parte del profesorado no tuvo una mínima actitud de colaboración, o si se prefiere, la reacción del centro no fue la inmediatamente exigible para con la actuación del profesorado (asumiendo siquiera a efectos dialécticos las graves imputaciones dirigidas contra varios docentes […]), pudo haber incluso un funcionamiento anormal, pero ese era el clima del

[367] En el párrafo 3 de su sentencia, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de León hace referencia a la sentencia 33/2006 del Tribunal Constitucional de fecha 13 de febrero de 2006.

[368] Los autores aportan copia de la sentencia 00491/2013 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de fecha 22 de marzo de 2013.

centro en el que se ubicaba la educación y asistencia del menor". No obstante, el Tribunal reiteró que la decisión administrativa estaba justificada en tanto que, como reflejado en los dos dictámenes de escolarización de fechas 17 de diciembre de 2010 y de 21 de marzo de 2011, el menor demuestra "un retraso considerable en su desarrollo educativo y cognoscitivo, junto con unos problemas conductuales de especial relevancia, incluyendo brotes psicóticos con actuaciones disruptivas". Consideró que el informe del perito G.C. no ofrecía garantías de acierto e independencia suficientes para desvirtuar los dos informes realizados por la Administración. Estimó que las necesidades específicas de apoyo que requiere Rubén son tanto de naturaleza educativas especiales como de modificación de su conducta. Según el Tribunal, esta circunstancia, unida a que tan solo en situaciones de trabajo individualizado con profesoras especialistas con larga relación temporal con Rubén el mismo ofrece respuesta aceptable a las situaciones de aprendizaje, determina que este debería abandonar su enseñanza en un centro de educación ordinario.

2.14 El 30 de abril de 2013, los padres de Rubén interpusieron recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, alegando la violación del derecho a la educación (artículo 27 de la Constitución), conjuntamente con el derecho a la igualdad (artículo 14 de la Constitución). El 31 de marzo de 2014, el Tribunal Constitucional notificó al autor la no admisión de su recurso dada la manifiesta ausencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo[369].

2.15 El 14 de mayo de 2013, los padres de Rubén interpusieron una segunda denuncia ante la Fiscalía Provincial de León sobre la discriminación y abusos sufridos por Rubén en el centro escolar. La denuncia incluía como elemento nuevo la información reflejada en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en particular cuando recoge las declaraciones de las madres de otros compañeros de Rubén, y la afirmación del Tribunal según la cual "pudo haber incluso un funcionamiento anormal" en el centro escolar. El 8 de octubre de 2013, la Fiscalía acordó que la denuncia siguiera archivada, como se acordó en la decisión previa por no apreciar en las conductas de los profesores o responsable educativos "la habitualidad en el trato degradante, intensidad suficiente o dolo especifico y finalístico de vejación, denigración o humillación"[370].

2.16 El 12 de mayo de 2014, la Fiscalía Provincial de León presentó una denuncia ante el Juzgado de Instrucción núm. 3 de León en contra de la decisión de los padres de Rubén de no llevarlo al Centro Educativo Especial Nuestra Señora del Sagrado Corazón, donde se encontraba matriculado. La Fiscalía alegó que tal actuación era constitutiva de un delito penal de abandono de familia. El 23 de mayo de 2014 el Juzgado requirió a los acusados que prestaran fianza de 2.400 euros cada uno para asegurar las responsabilidades pecuniarias que, en definitiva, pudieran imponérseles, con el apercibimiento de que de no prestarla se les embargarían bienes en cantidad suficiente para asegurar la suma señalada. El 20 de abril de 2015, el Juzgado de lo Penal núm. 1 de León absolvió a los padres de Rubén por el delito de abandono de familia[371].

2.17 El 26 de septiembre de 2014, los padres de Rubén presentaron su caso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, solicitando que se declare que ha existido violación del artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos) y que se condene al Estado parte a abonar al autor a la suma de 100.000 euros en concepto de daños morales causados. El 13 de noviembre de 2014, la demanda fue declarada inadmisible por una decisión en formación de juez único, en aplicación de los artículos 34 y 35 del Convenio[372].

La denuncia

3.1 Los autores alegan que Rubén es víctima de una violación del artículo 24 de la Convención, en tanto que la decisión administrativa de matricularlo en el Centro Educativo Especial Nuestra Señora del Sagrado Corazón produjo una violación de su derecho a la educación inclusiva. Alegan que los tribunales del Estado parte desestimaron su demanda fundamentándose esencialmente en los informes del equipo de orientación elaborados en estrecha colaboración y a instancias de los tutores que lo rechazaron, discriminaron, abandonaron y maltrataron sin respetar sus derechos y dignidad. Alegan también que se vulneró el derecho de los padres de Rubén a ser parte activa y respetada en todo el proceso.

3.2 Los autores sostienen asimismo que el Estado parte ha violado el artículo 23 de la Convención, en relación con la denuncia interpuesta por la Fiscalía Provincial de León a los padres de Rubén por abandono de familia. Afirman que esto pudo haber conllevado la pérdida de patria potestad de los padres de Rubén. Alegan que su derecho a la vida familiar fue vulnerado ya que las decisiones de las autoridades del Estado parte implicaban que Rubén quedara internado y separado de sus padres.

---

[369] Los autores aportan copia de la decisión del Tribunal Constitucional de fecha 31 de marzo de 2014.

[370] Los autores aportan copia de la decisión de la Fiscalía Provincial de León de fecha 8 de octubre de 2013.

[371] Los autores aportan copia de la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de León de fecha 20 de abril de 2015.

[372] Los autores aportan una copia de la decisión estándar del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 13 de noviembre de 2014, en la que se indica que su caso "no cumple con los requisitos de admisibilidad establecidos en los artículos 34 y 35 del Convenio".

3.3 Los autores alegan también que Rubén es víctima de una violación del artículo 7, en tanto que el Estado parte no ha tomado las medidas necesarias para garantizarle el disfrute de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas.

3.4 Además, los autores alegan que se ha producido una violación del artículo 13 de la Convención ya que ninguna sentencia, resolución o decreto emitido por las autoridades del Estado parte durante el proceso interno ha mencionado la Convención y el derecho a la educación inclusiva, mientras que los autores hicieron referencia a los mismos en todos sus escritos.

3.5 Los autores sostienen asimismo que Rubén ha sido víctima de una violación del artículo 15, leído conjuntamente con el artículo 17, por el rechazo, discriminación, abandono y maltrato sufridos en los cursos académicos 2009/2010 y 2010/2011 en el Colegio Público Ordinario Antonio González de Lama de León. Añaden que el maltrato que sufrió Rubén por parte de funcionarios educativos puso en peligro su integridad personal. Alega que la Fiscalía Provincial de León, a la que denunciaron en dos ocasiones los hechos, nunca quiso reunirse con los padres de Rubén, ignoró la prueba testifical existente, y no intervino para proteger los derechos de Rubén.

3.6 Finalmente, los autores alegan ser víctimas de una violación del artículo 4 de la Convención, ya que el Estado parte no ha adoptado todavía un marco legislativo, una política educativa y unas medidas administrativas que puedan garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos de Rubén a una educación inclusiva, a pesar de que la Convención entró en vigor para el Estado parte el 3 de mayo de 2008.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 El 26 de diciembre de 2017, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación. Solicitó el archivo de la comunicación o que esta sea declarada inadmisible.

4.2 El Estado parte recuerda que los autores solicitaban en su queja como medida de reparación que "Rubén [pudiera] estudiar un módulo de Formación Profesional Básica adaptado de Auxiliar Administrativo y que a la finalización del mismo [pudiera] certificar-titular los estudios realizados". Al respecto, el Estado parte adjunta un informe de la Dirección Territorial de León por el que se acredita que Rubén ha resultado admitido en el curso escolar 2017/2018 en 1° de Formación Profesional Básica de Servicios Administrativos en el Centro Privado Concertado "Down León Amidown Amigos del Síndrome de Down"[373].

4.3 El Estado parte concluye que debido a que los autores han visto satisfecha su solicitud en cuanto a la medida de reparación solicitada, ha decaído su interés en la comunicación y no resulta por tanto procedente "realizar alegaciones sobre la admisibilidad y el fondo" de la misma.

Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 1 de febrero de 2018, los autores presentaron sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte. Confirman que Rubén está matriculado en el año escolar en curso en el Centro Privado Concertado "Down León Amidown Amigos del Síndrome de Down". Sin embargo, contrariamente a lo afirmado por el Estado parte, esto no quiere decir que se haya visto satisfecha su solicitud de cumplimiento del artículo 24 de la Convención relativo al derecho a una educación inclusiva. Informan que el Centro donde estudia Rubén es un "centro específico fundamentalmente" para personas con síndrome de Down. No se trata de un centro de educación ordinario. Hay seis alumnos matriculados en este curso y todos son personas con discapacidad intelectual y necesidades educativas especiales. Los autores consideran que no se puede afirmar que el derecho a una educación inclusiva de Rubén se haya cumplido. Manifiestan su desacuerdo con la afirmación del Estado parte según la cual ha decaído el interés de la petición formulada ante el Comité, y que esta carece de fundamento.

5.2 Reiteran que su pretensión es la de que se reconozca el derecho de Rubén a cursar Formación Profesional de Básica Auxiliar Administrativo en el ámbito de sistema educativo ordinario, con las adaptaciones necesarias en función de sus necesidades educativas especiales, y que al finalizar obtenga el título-certificado oficial que acredite los estudios realizados.

5.3 Explican que Rubén tuvo que inscribirse en el Centro "Down León Amidown Amigos del Síndrome de Down" ya que no existía en su ciudad ni en los alrededores ningún otro centro educativo ordinario adecuado donde la educación inclusiva fuera real, efectiva y de calidad.

5.4 Los autores reiteran sus alegaciones con respecto a la violación de sus derechos contemplados en los artículos 4, 7, 13, 15, 17 y 23 de la Convención, y señalan que el Estado parte no ha realizado observaciones con respecto a sus alegaciones.

Observaciones adicionales de las partes

6.1 En sus observaciones de 30 de mayo de 2018, el Estado parte sostiene que los autores se apartan de su petición inicial cuando señalan en sus comentarios que también se han vulnerado los artículos 4, 7, 13, 15,

[373] El Estado parte adjunta igualmente el listado definitivo de alumnos admitidos mayores de 17 años en Formación Profesional Básica, donde aparece el nombre de Rubén.

17 y 23 de la Convención[374]. Contestando a lo que el Estado parte entiende ser el objeto de la comunicación, la vulneración del artículo 24 de la Convención, reafirma que se ha satisfecho la pretensión de reparación de los autores.

6.2 Tanto el módulo que cursa Rubén como el centro que lo imparte integran el sistema educativo ordinario del Estado parte. Mediante orden EDU/465/2017 de 13 de junio de 2017[375] se dispone que: "Primero. […] Se aprueba la renovación de los conciertos educativos suscritos por los centros docentes privados conforme a los Anexos I, II y III, con las modificaciones que en los mismos se recogen: a) Anexo I: Renovación de conciertos educativos de segundo ciclo de Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato. b) Anexo II: Renovación de conciertos educativos en Formación Profesional. c) Anexo III: Renovación de conciertos educativos en Educación Especial. Segundo. Suscripción por primera vez al régimen de conciertos educativos. Se aprueba la suscripción por primera vez al régimen de conciertos educativos para los centros docentes privados y para las enseñanzas conforme a los Anexos IV y V: a) Anexo IV: Suscripción por primera vez al régimen de conciertos educativos en Formación Profesional. b) Anexo V: Suscripción por primera vez al régimen de conciertos educativos en Educación Especial".

6.3 El Estado parte indica que en el anexo IV (Suscripción por primera vez al régimen de conciertos educativos en Formación Profesional), aparece el centro Down León-Amidown-Asociación Amigos Síndrome de Down. Eso demuestra que el centro tiene suscrito un concierto para impartir una Formación Profesional Básica, no teniendo suscrito un concierto de educación especial de los contemplados en los anexos III y IV. Añade que el centro está incluido dentro del directorio de centros de la Consejería de Educación como centro privado de formación específica.

6.4 El 19 de septiembre de 2018, los autores presentaron observaciones adicionales. Señalan que el módulo de servicios administrativos que se cursa en un aula del centro privado Amidown no es inclusivo ya que se trata de un ciclo de Formación Profesional Básica para alumnos con necesidades específicas de apoyo educativo. Reitera que tanto su familia como las familias del resto de sus compañeros son conscientes de que no están recibiendo una educación inclusiva, pero considera que es la "opción menos mala" que les ofrece el Estado parte al no existir en su entorno otros centros educativos con inclusión efectiva y real. Explica que en la ciudad de León hay dos módulos afines, el ciclo de servicios administrativos en el Instituto de Educación Secundaria Ordoño II y el ciclo de agrojardinería y componentes florales del Instituto de Educación Secundario Juan del Enzina.

6.5 Aunque estos módulos se cursen en centros públicos y ordinarios o privados, no es garantía de que sean inclusivos pues se desarrollan en aulas segregadas para alumnos con necesidades específicas de apoyo educativo. Además, la "escolarización en un centro, de cualquier tipo de centro educativo, no asegura una educación inclusiva de calidad si la realidad y las practicas continúan siendo segregadoras como [ha sido su] vivencia".

6.6 Finalmente, los autores reiteran sus alegaciones con respecto a las vulneraciones de los artículos 4, 7, 13, 15, 17 y 23 de la Convención. Nunca obtuvieron una protección adecuada de la Administración ni una tutela efectiva de sus derechos reconocidos en la Convención y consagrados en la Constitución del Estado parte. Se vulneraron los derechos de Rubén a la igualdad y a la no discriminación en razón de su discapacidad, afectando sin duda y gravemente su dignidad e integridad moral.

6.7 La orden EDU/465/2017 de 13 de junio de 2017, la cual sigue amparando la existencia de educación especial segregada contraria a la Convención, se emitió con posterioridad a la visita del Comité al Estado parte. Tras esa visita, el Comité concluyó, entre otras cosas, que "un sistema inclusivo basado en el derecho a la no discriminación e igualdad de oportunidades, requiere la abolición del sistema separado de educación para estudiantes con discapacidad"[376]. Además, los autores recuerdan que los padres de Rubén fueron perseguidos penalmente por el delito de abandono de familia al exigir el derecho de Rubén a una educación inclusiva en igualdad de condiciones con un elevado coste personal, familiar, social, de salud y económico asociado al durísimo proceso de defensa del derecho fundamental a la educación inclusiva de Rubén durante más de siete años. Resaltan la recomendación del Comité según la cual el Estado parte debe "[v]igilar que no se pueda perseguir penalmente a los padres de alumnos con discapacidad por el delito de abandono familiar por exigir el derecho de sus hijos a una educación inclusiva en igualdad de condiciones"[377]. Solicitan que el "cumplimiento de la Convención sea veraz y cierto para que no se vuelvan a reproducir estas gravísimas violaciones de la Convención que provocan gran daño real y efectivo [a Rubén] pues todavía sigue soportando esta desprotección ante la situación de discriminación y de lesión de sus derechos fundamentales".

---

[374] El Comité hace notar que estos artículos de la Convención también fueron incluidos en la queja inicial de Rubén.

[375] Orden EDU/465/2017, 13 de junio de 2017, por la que se resuelve la suscripción por primera vez al régimen de conciertos educativos, la renovación de los conciertos educativos existentes, así como sus modificaciones durante los cursos escolares 2017/2018 a 2022/2023.

[376] CRPD/C/ESP/IR/1, párr. 81. Véase también el párrafo 79.

[377] Ibíd., párr. 84, apdo. e).

B. Examen del Comité sobre la admisibilidad y el fondo

Examen de la admisibilidad

7.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo y el artículo 65 de su reglamento, si dicha comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo.

7.2 El Comité toma nota de que los autores presentaron una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, basada en los mismos hechos presentados ante el Comité. Mediante decisión de 13 de noviembre de 2014, el Tribunal Europeo consideró que su demanda "no cumplía con los criterios de admisibilidad establecidos en los artículos 34 y 35 del Convenio [Europeo de Derechos Humanos]". El Comité recuerda que, cuando el Tribunal Europeo basa una declaración de inadmisibilidad no solo en argumentos de admisibilidad, sino que también incluye una cierta consideración del fondo del asunto, se debe considerar que "la misma cuestión" ha sido examinada en el sentido del artículo 2, apartado c), del Protocolo Facultativo[378]. Sin embargo, tomando en cuenta el carácter sucinto de la decisión del Tribunal Europeo, y en particular, la ausencia de todo argumento o aclaración para justificar el rechazo de la queja de los autores en cuanto al fondo[379], el Comité considera que no se encuentra en posición de determinar con certidumbre que el caso presentado por los autores ya haya sido objeto de examen, aunque limitado, en cuanto al fondo[380]. En consecuencia, el Comité considera que el artículo 2, apartado c), del Protocolo Facultativo no constituye un obstáculo a la admisibilidad de la presente comunicación.

7.3 El Comité toma nota de la afirmación de los autores de que han agotado todos los recursos internos efectivos de los que disponían. En ausencia de objeciones del Estado parte al respecto, el Comité considera que se han cumplido los requisitos del artículo 2, apartado d), del Protocolo Facultativo.

7.4 El Comité observa, por último, el argumento del Estado parte de que la comunicación debería ser declarada inadmisible ya que los autores han visto satisfecha su solicitud en cuanto a la medida de reparación solicitada, tras haber sido admitido Rubén en el curso escolar 2017/2018 en 1° de Formación Profesional Básica de Servicios Administrativos en el Centro Privado Concertado "Down León Amidown Amigos del Síndrome de Down". Sin embargo, el Comité también observa que los autores consideran que no se ha visto satisfecha su pretensión, ya que dicho centro no es un centro de educación ordinario, y que el ciclo de formación que recibe no es inclusivo ya que está dirigido únicamente para alumnos con necesidades específicas de apoyo educativo. Igualmente, el Comité observa las alegaciones de los autores según las cuales el Estado parte violó los derechos que les asisten en virtud de la Convención ya que: a) la decisión administrativa de matricularlo en el Centro Educativo Especial Nuestra Señora del Sagrado Corazón, sostenida por los tribunales del Estado parte vulneró su derecho a una educación inclusiva; b) la denuncia interpuesta por la Fiscalía Provincial de León a sus padres por abandono de familia por no aceptar llevarlo a un centro de educación especial vulneró su derecho a la vida familiar; c) los actos supuestamente constitutivos de discriminación y malos tratos sufridos por Rubén no han sido debidamente investigados por las autoridades del Estado parte; d) el Estado parte no ha tomado las medidas necesarias para garantizar el disfrute de todos los derechos de Rubén en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas; y e) el Estado parte todavía no ha adoptado un marco legislativo y una política efectiva para garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos de Rubén, a pesar de que la Convención entró en vigor para el Estado parte el 3 de mayo de 2008. En vista de lo anterior, y tomando nota de que el Estado parte no se ha pronunciado sobre ninguna de estas alegaciones, el Comité considera que los autores han fundamentado suficientemente sus alegaciones a efectos de la admisibilidad.

7.5 El Comité toma igualmente nota de las alegaciones de los autores según las cuales el Estado parte violó los derechos de Rubén contemplados en el artículo 13 de la Convención, ya que en ninguna de las sentencias, resoluciones o decretos emitidos por las autoridades del Estado parte se hace referencia a la Convención, a pesar de que los autores la hayan invocado de forma recurrente en todos los procedimientos internos. Sin embargo, el Comité considera que dichas alegaciones no han sido suficientemente fundamentadas a los efectos de la admisibilidad, ya que los autores no proporcionan información alguna sobre la falta de procesos de capacitación dirigida a las personas que trabajan en la administración de justicia en el Estado parte, y las declara inadmisibles de conformidad con el artículo 7, apartado f), del Protocolo Facultativo.

7.6 En consecuencia, y en ausencia de otros obstáculos a la admisibilidad, el Comité declara la comunicación admisible de conformidad al artículo 2 del Protocolo Facultativo, en lo referente a las alegaciones de los autores con relación a la violación de los artículos 24, 23, 7, 15 y 17 leídos por separado y conjuntamente con el artículo 4 de la Convención y procede a examinarlas en cuanto al fondo.

---

[378] Véase, en este sentido, el caso *V.F.C. c. España* (CRPD/C/21/D/34/2015), párr. 7.2 y también los casos *Mahabir c. Austria* (CCPR/C/82/D/944/2000), párr. 8.3; *Linderholm c. Croacia* (CCPR/C/66/D/744/1997), párr. 4.2; y *A.M. c. Dinamarca* (CCPR/C/16/D/121/1982), párr. 6.

[379] *V.F.C. c. España*, párr. 7.2.; *X c. Noruega* (CCPR/C/115/D/2474/2014), párr. 6.2.

[380] *V.F.C. c. España*, párr. 7.2.; *Mahabir c. Austria*, párr. 8.3.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

8.1 El Comité ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información recibida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 del Protocolo Facultativo y el artículo 73, párrafo 1, del reglamento del Comité.

8.2 En lo que respecta a las alegaciones de violación del artículo 24, el Comité nota que, de acuerdo con los autores, la decisión administrativa de matricular a Rubén en el Centro Educativo Especial Nuestra Señora del Sagrado Corazón, sostenida por los tribunales del Estado parte vulneró su derecho a una educación inclusiva. El Comité observa las alegaciones de los autores según las cuales dicha decisión fue tomada en base a dos informes elaborados por el equipo de orientación en estrecha colaboración y a instancias de los tutores del centro escolar ordinario al que asistía, los que supuestamente habrían sometido Rubén a actos de discriminación y abusos. El Comité también observa que el Estado parte no proporciona respuesta alguna en cuanto a dichas alegaciones. Igualmente, el Comité observa que, como afirman los autores, no se desprende de la información disponible en el expediente que las autoridades del Estado parte hayan realizado una evaluación razonable o un estudio profundizado y pormenorizado de las necesidades educativas de Rubén y de los ajustes razonables que hubieran sido necesarios para que hubiera continuado en un centro de educación ordinario. Al respecto, el Comité observa que la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de León recoge que "únicamente en situación de trabajo individual y por las profesoras especialistas que llevan trabajando largo tiempo con [Rubén] se logra una respuesta aceptable a las situaciones de aprendizaje", y que a pesar de que la Administración había apoyado hasta la fecha la inclusión de Rubén en un centro de educación ordinaria, llegó un punto en la evolución educativa de aprendizaje y conductual del menor en la que dicha inclusión no pudo ser garantizada con los medios de los que dispone la Administración "que son los que son y no otros". El Comité nota igualmente que Rubén no contó con la asistenta técnico-educativa al comienzo del curso escolar 2010/2011 ya que el tutor dijo que no era necesaria, que esta solo fue contratada a petición de los padres de Rubén con posterioridad y que la asistenta afirmó que, después, el tutor del menor "se desentendió y abandonó por completo la escolarización de Rubén".

8.3 Adicionalmente, el Comité observa que según lo reflejado en sus decisiones, las autoridades judiciales del Estado parte no parecen haber acordado peso al informe elaborado por el psicólogo clínico G.C., según el cual la causa de los desajustes en la escolarización de Rubén en el centro público ordinario resultaron de la falta de apoyo educativo y al contexto discriminatorio y de hostilidad que había sufrido. El Comité nota que la información disponible no refleja que se hayan tomado todas las medidas de ajuste razonable que eran alcanzables para permitir al autor estudiar en un centro educativo ordinario.

8.4 El Comité recuerda que, "[d]e conformidad con el artículo 24, párrafo 1, los Estados partes deben velar por que las personas con discapacidad puedan ejercer su derecho a la educación mediante un sistema de educación inclusiva a todos los niveles, que incluya los ciclos educativos de preescolar, primaria, secundaria y superior, la formación profesional y la enseñanza a lo largo de la vida, y las actividades extraescolares y sociales, y para todos los alumnos, incluidas las personas con discapacidad, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás"[381]. El Comité también recuerda que "[l]a inclusión implica un proceso de reforma sistémica que conlleva cambios y modificaciones en el contenido, los métodos de enseñanza, los enfoques, las estructuras y las estrategias de la educación para superar los obstáculos con la visión de que todos los alumnos de los grupos de edad pertinentes tengan una experiencia de aprendizaje equitativa y participativa y el entorno que mejor corresponda a sus necesidades y preferencias"[382]. Igualmente, el Comité recuerda que "[e]l derecho a la no discriminación incluye el derecho a no ser objeto de segregación y a que se realicen los ajustes razonables, y debe entenderse en el contexto de la obligación de proporcionar entornos educativos accesibles y ajustes razonables"[383].

8.5 Además, el Comité recuerda el contexto en el que ocurren estos hechos. Al respecto recuerda que en su informe de la investigación relacionada con España bajo el artículo 6 del Protocolo Facultativo, el Comité concluyó que: a) en el Estado parte "se ha perpetuado un patrón estructural de exclusión y segregación educativa discriminatorio, basado en la discapacidad, a través de un modelo médico, que afecta desproporcionadamente y en especial a las personas con discapacidad intelectual o psicosocial y a las personas con discapacidad múltiple"[384]; b) "[e]n vista de la amplitud, continuidad y diversidad de las violaciones encontradas, las cuales se interrelacionan entre sí de forma permanente y continua, pero también tomando en cuenta que dichas violaciones resultan en gran parte del sistema instaurado a través de la legislación, de las políticas adoptadas, y de las prácticas de las instituciones involucradas […] los hallazgos encontrados en la presente investigación alcanzan el nivel de gravedad y sistematicidad establecido por el artículo 6 del Protocolo

[381] Observación general núm. 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva, párr. 8.

[382] Ibíd., párr. 11.

[383] Ibíd., párr. 13.

[384] CRPD/C/ESP/IR/1, párr. 74.

Facultativo y del artículo 83 del reglamento"[385]; y c) "de conformidad con su jurisprudencia y su observación general núm. 4, el Comité […] [señala que] un sistema inclusivo basado en el derecho a la no discriminación e igualdad de oportunidades, requiere la abolición del sistema separado de educación para estudiantes con discapacidad"[386].

8.6 El Comité también recuerda que en sus últimas observaciones finales sobre el Estado parte, expresó su preocupación según la cual el Estado parte "apenas haya avanzado en cuanto a la educación inclusiva, y en particular el hecho de que no exista una política y un plan de acción claros para promover ese tipo de educación. Le preocupa, en especial, que persistan todas las disposiciones reglamentarias sobre la educación especial y se siga aplicando un enfoque médico de la discapacidad. Al Comité le preocupa también que un elevado número de niños con discapacidad, en particular con autismo, discapacidad intelectual o psicosocial y discapacidades múltiples, sigan recibiendo educación especial segregada"[387].

8.7 En relación a las alegaciones de los autores según las cuales Rubén ha sido víctima de una violación del artículo 24 leído conjuntamente con el artículo 4 de la Convención ya que, a pesar de que la Convención entró en vigor para el Estado parte el 3 de mayo de 2008, este no ha adoptado todavía una legislación y políticas para garantizar el derecho a una educación inclusiva a Rubén , el Comité recuerda que "[p]ara dar cumplimiento al artículo 4, párrafo 1, apartado b), de la Convención, los Estados partes deben adoptar todas las medidas pertinentes, incluidas las medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad y contravengan el artículo 24. Cuando sea necesario, se habrán de derogar o modificar las leyes, los reglamentos, las costumbres y las prácticas discriminatorias de forma sistemática y con arreglo a plazos establecidos"[388].

8.8 Por las razones expuestas, el Comité considera que la decisión administrativa de matricular a Rubén en un centro de educación especial, sin tener en cuenta la opinión de sus padres, sin haber explorado de forma efectiva la adopción de ajustes razonables que pudieran seguir asegurando su inclusión en el sistema de educación ordinario, sin haber acordado peso al informe del psicólogo clínico y de la asistenta técnico-educativa, y sin haber tenido en cuenta las alegaciones de los autores con respecto a los actos de discriminación y abusos sufridos por Rubén en el centro de educación ordinaria al que asistía, constituyen una violación de sus derechos previstos en el artículo 24, leído solo y conjuntamente con el artículo 4 de la Convención.

8.9 En cuanto a las alegaciones relacionadas con el artículo 23, leído conjuntamente con el artículo 4, el Comité toma nota de la pretensión de los autores de que el Estado parte vulneró su derecho a una vida familiar al haber interpuesto una denuncia contra los padres por abandono de familia, en razón de que se opusieron a llevar a su hijo al Centro Educativo Especial Nuestra Señora del Sagrado Corazón. El Comité observa la afirmación de los autores de que si la denuncia hubiera prosperado podría haber conllevado la pérdida de la patria potestad de los padres en favor de su hijo. El Comité también observa que, de acuerdo con la información disponible en el expediente, el 23 de mayo de 2014, el Juzgado impuso a los padres de Rubén como medida cautelar, que prestaran una fianza de 2.400 euros cada uno pendiente de la resolución del juicio, bajo apercibimiento de embargo de bienes. El Comité toma nota de que dichas medidas cautelares solo fueron levantadas casi un año después, el 20 de abril de 2015, cuando los padres fueron absueltos. El Comité considera que dicha fianza supuso una carga económica excesiva para los padres de Rubén, que se agregó a las tensiones generadas en el contexto de su lucha a favor de los derechos de su hijo a una educación inclusiva, y que sin duda repercutió negativamente en su bienestar individual y familiar.

8.10 Al respecto el Comité recuerda que en su informe de la investigación relacionada con España bajo el artículo 6 del Protocolo Facultativo instó al Estado parte a "[v]igilar que no se pueda perseguir penalmente a los padres de alumnos con discapacidad por el delito de abandono familiar por exigir el derecho de sus hijos a una educación inclusiva en igualdad de condiciones"[389]. En vista de los argumentos expuestos en el párrafo anterior, el Comité concluye que el Estado parte ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 23, leído solo y conjuntamente con el artículo 4 de la Convención.

8.11 El Comité toma nota también de las alegaciones de los autores según las cuales durante los cursos académicos 2009/2010 y 2010/2011, Rubén sufrió actos constitutivos de discriminación y abuso en el Colegio Público Ordinario Antonio González de Lama de León, los cuales pusieron en peligro su integridad personal y atentaron a su dignidad, en violación de sus derechos contemplados en el artículo 15, leído conjuntamente con el artículo 17 de la Convención. En particular, el Comité toma nota de que: a) según pruebas testificales realizadas ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de León, dos madres de compañeros de clase de Rubén declararon que su tutor le cogió del cuello amenazándole con tirarlo por la ventana, y que le

[385] Ibíd., párr. 79.

[386] Ibíd., párr. 81.

[387] CRPD/C/ESP/CO/2-3, párr. 45.

[388] Observación general núm. 4, párr. 19.

[389] CRPD/C/ESP/IR/1, párr. 84, apdo. e).

amenazó con golpearle con una silla, y b) los autores afirman que Rubén fue objeto de agresión física por parte de una profesora que le propinó unas bofetadas.

8.12 El Comité recuerda que según el artículo 15 de la Convención, ninguna persona puede ser sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que los Estados partes deben tomar todas las medidas de carácter legislativo, administrativo judicial o de otra índole que sean efectivas para evitar que las personas con discapacidad sean sometidas a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. El Comité recuerda también que según el artículo 17 de la Convención, toda persona con discapacidad tiene derecho a que se respete su integridad física y mental en igualdad de condiciones con las demás. Al respecto, el Comité observa que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León reconoce que "[e]fectivamente, la situación en el centro en los últimos años no fue la adecuada a las necesidades del [autor], parte del profesorado no tuvo una mínima actitud de colaboración, o si se prefiere, la reacción del centro no fue la inmediatamente exigible para con la actuación del profesorado (asumiendo siquiera a efectos dialécticos las graves imputaciones dirigidas contra varios docentes […]), pudo haber incluso un funcionamiento anormal, pero ese era el clima del centro en el que se ubicaba la educación y asistencia del menor".

8.13 El Comité toma nota también de la afirmación de los autores según la cual la Fiscalía Provincial de León, ante la cual denunciaron los hechos en dos ocasiones, procedió al archivo de las mismas. En particular, el Comité observa que, en su segunda denuncia, los autores incluyeron como elemento nuevo la información contenida en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en cuanto a las declaraciones de las madres de compañeros de Rubén prestando testimonio sobre los abusos sufridos y la afirmación del Tribunal según la cual "pudo haber incluso un funcionamiento anormal" en el centro escolar. El Comité considera que, ante tal información disponible, las autoridades del Estado parte tenían la obligación de proceder a una investigación efectiva y exhaustiva sobre estas alegaciones, lo cual no se llevó a cabo. En vista de lo anterior y en ausencia de comentarios del Estado parte al respecto, el Comité considera que el Estado parte ha violado los derechos del Rubén contemplados en los artículos 15 y 17 de la Convención leídos solos y conjuntamente con el artículo 4 de la Convención.

8.14 Habiendo encontrado violación de los derechos de los autores en virtud de dichos artículos de la Convención, el Comité no considera necesario proceder al examen de las mismas alegaciones conforme al artículo 7 de la Convención.

8.15 El Comité recuerda que, de conformidad con el artículo 4 de la Convención, los Estados partes tienen la obligación general de tomar todas las medidas necesarias para asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad. En ese sentido y en vista de los argumentos expuestos en los párrafos anteriores, el Comité concluye que el Estado parte ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 7, 15, 17, 23 y 24, leídos solos y conjuntamente con el artículo 4 de la Convención.

C. Conclusión y recomendaciones

9. El Comité, actuando en virtud del artículo 5 del Protocolo Facultativo, dictamina que el Estado parte ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 7, 15, 17, 23 y 24 leídos solos y conjuntamente con el artículo 4 de la Convención. En consecuencia, el Comité formula las siguientes recomendaciones al Estado parte:

a) En lo que respecta a los autores, el Estado parte tiene la obligación de:

i) Proporcionarles una reparación efectiva, incluido el reembolso de cualesquiera costas judiciales en que hayan incurrido, junto con una indemnización, tomando en cuenta también los daños emocionales y psicológicos sufridos por los autores como consecuencia del trato recibido y del manejo de su caso por las autoridades competentes;

ii) Garantizar que Rubén sea incluido en un programa de formación profesional "efectivamente" inclusivo, en consulta con el mismo y sus padres;

iii) Proceder a investigar efectivamente las alegaciones de malos tratos y discriminación presentadas por los autores, y asegurar que se depuren responsabilidades a todos los niveles;

iv) Reconocer públicamente, conforme al presente dictamen, la violación de los derechos del niño Rubén a una educación inclusiva y a una vida libre de violencia y discriminación, así como la violación de los derechos de sus padres al haber sido acusados penalmente de manera indebida por el delito de abandono del menor, lo que conllevó consecuencias morales y económicas;

v) Publicar el presente dictamen y distribuirlo ampliamente, en formatos accesibles, a fin de que llegue a todos los sectores de la población;

b) En general: el Estado parte tiene la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones similares en el futuro. Al respecto, el Comité se remite a las recomendaciones que figuran en sus observaciones finales (CRPD/C/ESP/CO/2-3, párrs. 46 y 47), así como en su informe de la investigación relacionada con

España bajo el artículo 6 del Protocolo Facultativo (CRPD/C/ESP/IR/1), y solicita en particular al Estado parte que, en estrecha consulta con las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan:

i) Acelere la reforma legislativa, de conformidad con la Convención, para eliminar totalmente el modelo médico de la discapacidad y definir claramente la inclusión plena de todos los estudiantes con discapacidad y sus objetivos específicos en cada nivel de enseñanza;

ii) Adopte medidas para considerar la educación inclusiva como un derecho y que todos los estudiantes con discapacidad tengan el derecho de acceso a las oportunidades de aprendizaje inclusivo en el sistema de enseñanza general, independientemente de sus características personales, con acceso a los servicios de apoyo que requieran;

iii) Formule una política integral de educación inclusiva acompañada de estrategias para promover una cultura de inclusión en la enseñanza general, que comprenda la realización de evaluaciones individualizadas y basadas en los derechos humanos de las necesidades educativas y los ajustes necesarios, la prestación de apoyo a los docentes, el respeto de la diversidad para garantizar el derecho a la igualdad y la no discriminación, y la participación plena y efectiva de las personas con discapacidad en la sociedad;

iv) Elimine toda segregación educativa de estudiantes con discapacidad, tanto en las escuelas de educación especial como en las unidades especializadas dentro de las escuelas ordinarias;

v) Vigile que no se pueda perseguir penalmente a los padres de alumnos con discapacidad por el delito de abandono familiar por exigir el derecho de sus hijos a una educación inclusiva en igualdad de condiciones.

10. De conformidad con el artículo 5 del Protocolo Facultativo y el artículo 75 del reglamento del Comité, el Estado parte debe presentar al Comité, en un plazo de seis meses, una respuesta por escrito, que habrá de incluir información sobre las medidas que haya adoptado en vista del presente dictamen y las recomendaciones del Comité.

F. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

PRÁCTICA 155: ARTÍCULOS 1-20 Y 47 DEL REGLAMENTO

Doc. E/C.12/49/3, 15 de enero de 2013, 14 p.

Documento: Especialmente relevantes, artículos 1-20 y 47: "Procedimientos para el examen de las comunicaciones individuales recibidas en virtud del Protocolo Facultativo."

PRÁCTICA 156: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO J.M.R.H. Y OTROS C. ESPAÑA

Comunicación 12/2016 (caso *J.M.R.H. y otros c. España*). Decisión de 20 de junio de 2016, doc. E/C.12/58/D/12/2016, 20 de julio de 2016, 4 p.

PRÁCTICA 158: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO ARELLANO MEDINA C. ECUADOR

Comunicación 7/2015 (*caso Jaime Efraín Arellano Medina c. Ecuador*). Decisión de 26 de marzo de 2018, doc. E/C.12/63/D/7/2015, 19 de abril de 2018, 11 p.

PRÁCTICA 159: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO MARTÍNEZ FERNÁNDEZ C. ESPAÑA

Comunicación 19/2016 (*caso Baltasar Salvador Martínez Fernández c. España*). Decisión de 8 de octubre de 2018, doc. E/C.12/64/D/19/2016, 14 de noviembre de 2018, 6 p.

1.1 El autor de la comunicación es Baltasar Salvador Martínez Fernández[390], de nacionalidad española. El autor sostiene que fue víctima de una violación de los derechos que le asisten en virtud del artículo 11 del Pacto por el Estado parte. El Protocolo Facultativo entró en vigor para España el 5 de mayo de 2013. El autor está representado por abogado.

1.2 En el presente dictamen el Comité resume en primer lugar la información y los alegatos presentados por las partes, sin reflejar las opiniones del Comité, y seguidamente examina las cuestiones de admisibilidad.

A. Resumen de la información y alegatos de las partes

Los hechos expuestos por el autor

2.1 G.G. contrató un préstamo hipotecario con un banco privado (Banco Popular Español SA) con el objetivo de comprar un bien inmueble que constituyera su lugar de residencia.

2.2 El 8 de octubre de 2007, la compañía inmobiliaria Proyectos de Desarrollos Activos SL, que se había fusionado con el banco, inició una ejecución hipotecaria ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 43 de Barcelona. El 11 de octubre de 2007, el Juzgado admitió la solicitud de ejecución hipotecaria y se practicaron las diligencias de requerimiento de pago. Por decreto de 1 de octubre de 2013, el Juzgado adjudicó la propiedad del bien inmueble a la compañía Proyectos de Desarrollos Activos SL por el precio de 178.500 euros.

[390] La comunicación inicial fue presentada a nombre del autor y de G.G., exsuegra del autor. Posteriormente, los autores requirieron retirar todas las alegaciones relacionadas con G.G., ya que habían perdido objeto al haberse admitido el recurso de revisión interpuesto por la autora.

2.3 El 1 de julio de 2014, tras un intento fallido de desalojar a los ocupantes del bien inmueble, el Juzgado núm. 43 ordenó que se practicara nuevamente la diligencia de lanzamiento de las personas que ocupaban el inmueble. El 24 de julio de 2014, tras dos intentos frustrados, las fuerzas de seguridad desalojaron a G.G. junto con su hija.

2.4 El 1 de agosto de 2014, el autor ocupó, sin título legal o autorización, la vivienda de la que su exsuegra, G.G., había sido desalojada por impago de hipoteca.

2.5 El 19 de abril de 2016, el Juzgado de Primera Instancia núm. 20 de Barcelona condenó al autor a la pena de multa de tres meses por el delito leve de usurpación, fijando una cuota diaria de 3 euros y requiriendo al autor abandonar el bien inmueble en un plazo máximo de 15 días, bajo apercibimiento de que en caso contrario sería desalojado por las fuerzas de seguridad. El autor recurrió esta decisión ante el Tribunal Provincial de Barcelona, que rechazó el recurso el 11 de julio de 2016.

2.6 Una vez que la decisión quedó firme, la compañía inmobiliaria Proyectos de Desarrollos Activos SL, propietaria de la vivienda, solicitó al Juzgado núm. 20 ordenar el lanzamiento del autor. Por solicitud del Juzgado, la policía informó que el bien se encontraba ocupado en ese momento por G.G. El 24 de octubre de 2016, Proyectos de Desarrollos Activos SL solicitó el lanzamiento sin más demora del autor y de G.G. con la asistencia de un grupo antidisturbios de los *Mossos d'Esquadra* (fuerzas policiales). En esta solicitud, la compañía inmobiliaria alegó que los autores estaban burlando las decisiones adoptadas por el Juzgado núm. 20, turnándose para ocupar la vivienda.

2.7 El 7 de noviembre de 2016, el Juzgado núm. 20 admitió la solicitud de la compañía inmobiliaria y estableció que, aunque en un principio no se apreciaran indicios para imputar a G.G. de un delito leve de usurpación, el autor y ella se turnaban para la ocupación de la vivienda. Por tanto, el Juzgado ordenó el lanzamiento de las personas que se encontraran ocupando la vivienda salvo que en el momento de practicarse la diligencia pudieran acreditar un título legal de ocupación.

2.8 El 15 de noviembre 2016, el autor y G.G. presentaron un recurso de reforma contra el auto del Juzgado núm. 20. Dicho recurso no tenía efecto suspensivo. Hasta la fecha de la presentación de la comunicación, el lanzamiento no se había llevado a cabo.

2.9 El 13 de enero de 2017, el Juzgado núm. 20 atendió al recurso de reforma y reformó el auto de 7 de noviembre de 2016 por no poder este ordenar el desalojo de G.G. sin encontrarse ella personada en la causa.

2.10 El autor considera que ha agotado todos los recursos internos disponibles. En este sentido, alega que el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional no constituye un remedio efectivo para proteger el derecho a una vivienda adecuada, puesto que este no es un derecho fundamental protegido por la Constitución del Estado parte.

La denuncia

3.1 El autor alega que el Estado parte violó sus derechos protegidos por el artículo 11 del Pacto porque la decisión del Juzgado núm. 20 condenándole por usurpación de acuerdo con el artículo 245.2 del Código Penal está acompañada con una orden de lanzamiento que el autor considera como forzoso, ilegal y arbitrario, ya que no cumple con los requisitos de protección procesal expuestos en la observación general 4 (1991) sobre el derecho a una vivienda adecuada y en el párrafo 15 de la observación general núm. 7 (1997) sobre el derecho a una vivienda adecuada: los desalojos forzosos[391].

3.2 En este sentido, el autor alega que la definición del delito de usurpación del artículo 245.2 del Código Penal se refiere al "que ocupare, sin autorización debida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o se mantuviere en ellos contra la voluntad de su titular", mientras que, en su caso, el inmueble constituía su vivienda o morada. El autor considera que su interpretación es la única compatible con los derechos fundamentales protegidos por la Constitución del Estado parte y el artículo 11 del Pacto, pero reconoce que la interpretación hegemónica utilizada por las autoridades judiciales del Estado parte consiste en considerar que el término "morada" se refiere al uso que le diera al inmueble la persona con título legal de posesión.

[391] El párrafo 15 de la observación general núm. 7 estipula lo siguiente: "Aunque la debida protección procesal y el proceso con las debidas garantías son aspectos esenciales de todos los derechos humanos, tienen especial pertinencia para la cuestión de los desalojos forzosos que guarda relación directa con muchos de los derechos reconocidos en los pactos internacionales de derechos humanos. El Comité considera que entre las garantías procesales que se deberían aplicar en el contexto de los desalojos forzosos figuran: a) una auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas; b) un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo; c) facilitar a todos los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y, en su caso, a los fines a que se destinan las tierras o las viviendas; d) la presencia de funcionarios del gobierno o sus representantes en el desalojo, especialmente cuando éste afecte a grupos de personas; e) identificación exacta de todas las personas que efectúen el desalojo; f) no efectuar desalojos cuando haga muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento; g) ofrecer recursos jurídicos; y h) ofrecer asistencia jurídica siempre que sea posible a las personas que necesiten pedir reparación a los tribunales".

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El 2 de junio de 2017, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Considera que la comunicación es inadmisible por falta de agotamiento de los recursos internos y por ser manifiestamente infundada. Según el Estado parte, el autor alega vulneración de la tutela judicial efectiva y vulneración del principio de tipicidad penal al argumentar una motivación arbitraria del Juzgado núm. 20. Tanto la tutela judicial efectiva[392] como el principio de legalidad penal[393] se encuentran amparados por los artículos 24 y 25 de la Constitución. Sus vulneraciones pueden ser objeto de un incidente de nulidad de actuaciones ante el mismo tribunal (en este caso la Audiencia Provincial de Barcelona) y posteriormente de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

4.2 El Estado parte también resalta que las alegaciones del autor sobre la arbitrariedad de la decisión judicial se resumen a considerar que el tipo penal de usurpación ha sido interpretado de forma errónea. En ese sentido, el Estado parte recuerda que la observación general núm. 7 del Comité en su párrafo 15 enumera las garantías procesales que recoge el Pacto en casos de desalojo, y que el autor no ha alegado la violación de ninguna de esas garantías por la administración española.

4.3 De forma subsidiaria, el Estado parte considera que la comunicación debe ser desestimada en cuanto al fondo por no revelar ninguna vulneración del artículo 11 del Pacto. Recuerda que, de las garantías estipuladas en el párrafo 15 de la observación general núm. 7, solo la obligación de ofrecer recursos jurídicos podría considerarse como alegada por el autor. Sin embargo, tanto los recursos presentados por el autor, como la existencia de otros recursos que no usó (incidente de nulidad y recurso de amparo), demuestran que no hubo infracción de esta garantía en el presente caso.

4.4 Por último, el Estado parte considera que la interpretación que el autor pretende dar al artículo 245.2 del Código Penal, al considerar que la expresión “morada” se refiere al que ocupa el inmueble, es ilógica. En realidad, la expresión se refiere al carácter del inmueble respecto al ofendido y no al ofensor. De ese modo, el Código Penal diferencia el tipo delictivo de usurpación, en que se ocupa un inmueble que no es la vivienda del ofendido, del de allanamiento de morada, castigado por una pena mayor, cuando el inmueble ocupado constituyera la morada del ofendido.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

5.1 Mediante carta de 22 de junio de 2017, el autor presentó sus comentarios a las observaciones del Estado parte.

5.2 En relación con la falta de agotamiento de recursos internos, el autor recuerda que el Tribunal Constitucional puede recibir denuncias de violaciones de los derechos fundamentales entre los que se encuentra el derecho a la tutela efectiva. No obstante, no se trata de un tribunal de casación encargado de velar por la legalidad de las decisiones adoptadas por la administración de la justicia. Lo que el Tribunal Constitucional enjuicia respecto al derecho a la tutela judicial efectiva es que la administración de justicia, con independencia de su acierto o desacierto a la hora de interpretar y aplicar la ley, realice su función de juzgar y por tanto sus decisiones no sean arbitrarias sino fundamentadas. Para presentar un recurso de amparo por vulneración de la tutela judicial efectiva, se debe haber presentado un recurso de nulidad de actuaciones en virtud del artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Según este artículo, para que un acto procesal sea nulo, no basta con que una norma se haya aplicado mal o se haya infringido, sino que es necesario que no se haya aplicado. El autor aclara que en su comunicación no se alegó que la resolución judicial fuera irracional, sino que su interpretación era tan válida como la del Estado parte, la cual era incompatible con el Pacto y la Constitución.

5.3 El autor reconoce que no es cometido del Tribunal Constitucional o del Comité el encontrar la interpretación correcta del Código Penal español. Por ello, la cuestión que plantea al Comité es de saber si, de las dos interpretaciones posibles del artículo 245.2 del Código Penal, la que elige y aplica la administración de justicia es compatible con el artículo 11 del Pacto.

5.4 En lo que concierne a la alegación del Estado parte según la cual ninguna de las garantías protegidas en el párrafo 15 de la observación general núm. 7 ha sido vulnerada, el autor afirma que esta lista no es exhaustiva y que la comunicación no se refiere únicamente a una vulneración de la observación general núm. 7 sino del artículo 11 del Pacto.

5.5 El autor añade que la política de vivienda aplicada en el Estado parte no ha tenido como finalidad la de satisfacer el derecho a una vivienda adecuada, sino que, por el contrario, ha contribuido al aumento de los precios. En tal contexto, la ocupación de viviendas inhabitadas se ha convertido en la única vía de escape para los ciudadanos que han visto vulnerado su derecho a una vivienda adecuada. Por ello mismo, el Estado parte ha criminalizado esta ocupación para uso de vivienda, a pesar de que una interpretación del artículo 245.2 del Código Penal más acorde con el Pacto no criminalizaría tal ocupación.

B. Consideraciones del Comité sobre la admisibilidad

[392] Sentencia del Tribunal Constitucional 30/2017 de 27 de febrero de 2017, FJ 4.

[393] Sentencia del Tribunal Constitucional 150/2015 de 6 de julio de 2015, FJ 2.

6.1 Antes de examinar cualquier reclamación formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el Protocolo Facultativo, si el caso es admisible.

6.2 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la comunicación es inadmisible en virtud de lo establecido en el artículo 3, párrafo 1, del Protocolo Facultativo ya que, mientras alega una vulneración de la tutela judicial efectiva y vulneración del principio de tipicidad penal al argumentar una motivación arbitraria del juzgado, el autor no presentó un incidente de nulidad de actuaciones, ni un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El Comité también toma nota del argumento del autor de que el Tribunal Constitucional no tiene como función velar por la legalidad de las decisiones adoptadas por la administración de la justicia y que, para presentar un recurso de amparo por vulneración de la tutela judicial efectiva, es necesario haber presentado un recurso de nulidad de actuaciones. De la misma manera, el Comité nota que de acuerdo con el artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, para que un acto procesal sea nulo, no basta con que una norma se haya aplicado mal o se haya infringido, sino que es necesario que no se haya aplicado.

6.3 El Comité también nota que, según el autor, la cuestión no es que la resolución judicial adoptada por el Juzgado núm. 20 fuera irracional, sino que su interpretación era incompatible con el Pacto y la Constitución del Estado parte. El Comité nota igualmente que las alegaciones del autor se encuentran estrechamente ligadas con el derecho a una vivienda adecuada y que dicho derecho no es recurrible mediante un recurso de amparo. Por tanto, el Comité considera que el autor agotó todos los recursos disponibles en la jurisdicción interna y que su comunicación es admisible con arreglo al artículo 3, párr. 1, del Protocolo Facultativo.

6.4 Por lo que se refiere a las alegaciones del autor según las cuales su condena por usurpación es ilegal y arbitraria ya que corresponde a una interpretación del artículo 245.2 del Código Penal que es incompatible con los derechos fundamentales protegidos por la Constitución del Estado parte y el artículo 11 del Pacto, el Comité toma nota de las observaciones del Estado parte de que estas alegaciones son manifiestamente infundadas y no demuestran una violación de los derechos del Pacto. El Comité también nota que las alegaciones del autor fundamentalmente cuestionan la interpretación de la legislación nacional utilizada por el Juzgado núm. 20 y por la Audiencia Provincial, en particular para determinar si existe una excepción en la definición del delito de usurpación en virtud de la cual una persona no podría ser condenada por tal delito si ocupa un inmueble con el objetivo de que constituya su vivienda. A este respecto, el Comité recuerda su jurisprudencia, según la cual su labor al examinar una comunicación se circunscribe a analizar si los hechos descritos, incluida la aplicación de la legislación nacional, revelan una violación por el Estado parte de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto, y que incumbe en primer lugar a los tribunales de los Estados partes evaluar los hechos y las pruebas en cada caso particular, así como interpretar la legislación relevante[394]. El Comité solo está llamado a pronunciarse sobre la evaluación probatoria o la interpretación del derecho interno aplicado al caso en cuestión cuando esta conllevara la violación de un derecho reconocido en el Pacto[395]. En esta perspectiva, corresponde principalmente al autor de la comunicación proveer al Comité con la información y documentación suficientes que puedan demostrar que uno de los supuestos anteriores concurre en su caso. El Comité ha examinado los materiales presentados por el autor, incluidas las decisiones del Juzgado núm. 20 y de la Audiencia Provincial de 19 de abril de 2016 y de 11 de julio de 2016 respectivamente, y considera que no muestran que la sentencia condenatoria adoleciese de tales defectos.

6.5 Podría considerarse que en realidad el autor no cuestiona un error de interpretación de la ley nacional por los jueces del Estado parte, lo cual, como ya se explicó, escapa a la competencia del Comité, sino que el autor considera que el artículo 11 del Pacto fue violado porque el Estado parte lo sancionó con el delito de usurpación por haber ocupado un inmueble para usarlo como vivienda, sin importar si los jueces interpretaron o no adecuadamente el ordenamiento legal. Pero para que esa petición pudiera ser estudiada por el Comité sería necesario que el autor mostrara en concreto que su condena por el delito de usurpación afectó en alguna forma su derecho a la vivienda. Sin embargo, el autor no cumplió con esa mínima exigencia sino que se limitó a señalar que no debía haber sido condenado por usurpación. En vista de lo anterior, el Comité estima que no le corresponde interpretar el ordenamiento jurídico del Estado parte y determinar si el autor debía ser condenado por un delito de usurpación. Por lo tanto, el Comité considera que el autor no ha fundamentado suficientemente sus alegaciones con relación al artículo 11 del Pacto y que estas son inadmisibles con arreglo al artículo 3, párrafo 2, apartado e), del Protocolo Facultativo.

C. Conclusión

7. Tomando en consideración toda la información proporcionada, el Comité, actuando en virtud del Protocolo Facultativo, dictamina que la comunicación es inadmisible de conformidad con el artículo 3, párrafo 2, apartado e), del Protocolo Facultativo.

8. Por lo tanto, el Comité decide que en virtud del artículo 9, párrafo 1, del Protocolo Facultativo, el presente dictamen será transmitido al autor de la comunicación y al Estado parte.

---

[394] *López Rodríguez c. España* (E/C.12/57/D/1/2013), párr. 12; *I. D. G. c. España* (E/C.12/55/D/2/2014), párr. 13.1; y *Arellano Medina c. Ecuador* (E/C.12/63/D/7/2015), párr. 8.10.

[395] *Ibid.*

PRÁCTICA 160: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO MAKINEN Y FERNÁNDEZ C. ESPAÑA

Comunicación 9/2015 (*caso Irma Elisabeth Makinen Pankka y Teófilo Fernández Pérez c. España*). Decisión de 1 de marzo de 2019, doc. E/C.12/65/D/9/2015, 25 de marzo de 2019, 7 p

PRÁCTICA 161: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO S.S.R. C. ESPAÑA

Comunicación 51/2018 (*caso S.S.R. c. España*). Decisión de 11 de octubre de 2019, doc. E/C.12/66/D/51/2018, 27 de noviembre de 2019, 12 p

PRÁCTICA 162: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO A.M.O. Y J.M.U. C. ESPAÑA

Comunicación 45/2018 (*caso A.M.O. y J.M.U. c España*). Decisión de 13 de octubre de 2020, doc. E/C.12/68/D/45/2018, 3 de noviembre de 2020, 7 p .

PRÁCTICA 163: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO JUÁREZ C. ARGENTINA

Comunicación 149/2019 (*caso Luciano Daniel Juárez c. Argentina*). Decisión de 15 de octubre de 2020, doc. E/C.12/68/D/149/2019, 12 de noviembre de 2020, 7 p.

PRÁCTICA 164: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO M. B. B. C. ESPAÑA

Comunicación 79/2018 (*caso M. B. B. c. España*). Decisión de 15 de octubre de 2020, doc. E/C.12/68/D/79/2018, 13 de noviembre de 2020, 9 p.

PRÁCTICA 165: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO TAGHZOUTI EZQOUIHEL C. ESPAÑA

Comunicación 56/2018 (*caso Taghzouti Ezqouihel c. España*). Decisión de 22 de febrero de 2021, doc. E/C.12/69/D/56/2018, 12 de abril de 2021, 7 p.

PRÁCTICA 166: DICTAMEN. CASO I.D.G. C. ESPAÑA

Comunicación Nº 2/2014 (I.D.G. c. España). Dictamen de 17 de junio de 2015, doc. E/C.12/55/D/2/2014, 17 de junio de 2015, 17 p.

PRÁCTICA 167: DICTAMEN. CASO LÓPEZ RODRÍGUEZ C. ESPAÑA

Comunicación Nº 1/2013 (*Miguel Ángel López Rodríguez c. España*). Dictamen de 4 de marzo de 2016, doc. E/C.12/57/D/1/2013, 20 de abril de 2016, 16 p

PRÁCTICA 168: DICTAMEN. CASO BEN DJAZIA Y BELLILI C. ESPAÑA

Comunicación Nº 5/2015 (*Mohamed Ben Djazia y Naouel Bellili c. España*). Dictamen de 20 de junio de 2017, doc. E/C.12/61/D/5/2015, 21 de julio de 2017, 16 p.

1.1 Los autores […] son Mohamed Ben Djazia, de nacionalidad española y Naouel Bellili, de nacionalidad argelina […], presentan la comunicación en su propio nombre y en el de sus hijos menores de edad, ambos de nacionalidad española, nacidos el 6 de mayo de 2010 y el 13 de septiembre de 2012. Los autores sostienen que fueron víctimas de una violación de los derechos que les asisten en virtud del artículo 11, párr. 1, del Pacto […]. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 5 de mayo de 2013. […]

A. Resumen de la información y alegatos de las partes

Los hechos expuestos por los autores

2.1 Los autores alegan que Mohamed Ben Djazia vivía en una habitación alquilada en un piso de Madrid desde el 15 de julio de 1998. En 2009, los autores se casaron y la Sra. Bellili se trasladó a la habitación, donde continuaron viviendo después del nacimiento de sus dos hijos. Los autores pagaban regularmente la renta mensual.

2.2 Debido a sus bajos ingresos, desde 1999 el Sr. Ben Djazia solicitó al Instituto de la Vivienda de Madrid (IVIMA) una vivienda pública […;] presentó 13 solicitudes de vivienda social sin éxito entre 1999 y 2011[396].

2.3 El Sr. Ben Djazia percibió un monto mensual como subsidio de desempleo hasta el 21 de junio de 2012[397]. Al no tener un ingreso familiar, no pudieron pagar el monto correspondiente a la renta mensual de la habitación a la Sra. B. P. C., la arrendadora, en los siguientes meses.

2.4 En marzo de 2012 y el 10 de julio de 2012, la Sra. B. P. C. informó al Sr. Ben Djazia que no prorrogaría el contrato de arrendamiento. El 31 de agosto de 2012 concluyó el último contrato por expiración del plazo

[396] Los autores aportan copia de una constancia de la Comunidad de Madrid, de 6 de septiembre de 2013, en que se indica que el Sr. Ben Djazia solicitó vivienda pública en las convocatorias núms. 0001/1999, 000/2001, 000/2002, 019/2004, 01/2005, 02/2006, 3/2007, 019/2007, 74/2008, 74/2009, 03/2010, 04/2010, 74/2010 y 74/2011, no resultando adjudicatario en las primeras 13 convocatorias. El documento indica que aún estaba pendiente la última solicitud.

[397] Los autores aportan copia del Informe de vida laboral del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, de 14 de marzo de 2013, en que se indica que el Sr. Ben Djazia recibió subsidio por desempleo entre el 22 de junio de 2010 y el 21 de abril de 2011, y entre el 24 de marzo de 2012 y el 21 de junio de 2012.

contractual pero los autores se negaron a dejar la habitación ya que no tenían ingresos o un alojamiento alternativo.

2.5 Los autores alegan que a partir de mayo de 2012, reforzaron su búsqueda de vivienda acudiendo a instituciones públicas y privadas de carácter benéfico como Cáritas[398], pero sin éxito.

2.6 El 19 de noviembre de 2012, la arrendadora presentó una demanda de juicio verbal de desahucio por expiración del plazo fijado contractualmente ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 37 de Madrid. El 18 de diciembre de 2012, el Sr. Ben Djazia compareció ante el Juzgado núm. 37 y solicitó asistencia jurídica gratuita. El 26 de abril de 2013, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita denegó asistencia jurídica por considerar insostenible la pretensión del Sr. Ben Djazia.

2.7 El 8 de marzo de 2013, el Sr. Ben Djazia solicitó una renta mínima de inserción a la Comunidad de Madrid.

2.8 El 30 de mayo de 2013, el Juzgado núm. 37 declaró que el contrato de arrendamiento había concluido por expiración del plazo contractual y ordenó el desalojo de los autores el 9 de julio de 2013, de conformidad con los artículos 440, apartado 4, y 549, apartado 3, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En su sentencia, el Juzgado tomó nota de las alegaciones del Sr. Ben Djazia respecto a su situación económica y familiar y, con arreglo a los artículos 158 del Código Civil, y 2 y 3 de la Ley Orgánica núm. 1/1996 de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, ordenó oficiar a la Consejería de Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid y el Área de Gobierno de Familia y Servicios Sociales del Ayuntamiento de Madrid para que adopten las medidas de su competencia para evitar el desamparo y exclusión del Sr. Ben Djazia y, en particular, para que en un plazo de 20 días informen al Juzgado sobre las medidas concretas que adoptarían.

2.9 El 4 de junio de 2013, el Sr. Ben Djazia reiteró su solicitud de vivienda social al IVIMA, adjuntando la decisión del Juzgado núm. 37 de 30 de mayo de 2013, así como los ingresos mínimos para inserción a los Servicios Sociales. A solicitud de los autores, el 20 de junio de 2013, el Juzgado núm. 37 decidió posponer el lanzamiento por un mes.

2.10 El 2 de julio de 2013, el Juzgado núm. 37 determinó que la solicitud de la arrendadora solicitando la ejecución de la sentencia de 30 de mayo de 2013 cumplía con los requisitos legales y ordenó que los autores y sus hijos fueran desalojados de la habitación arrendada el 11 de septiembre de 2013 y que se informara a la Consejería sobre esta decisión.

2.11 El 19 de julio de 2013, el Sr. Ben Djazia formuló oposición a la ejecución de la anterior decisión ante el propio Juzgado núm. 37 y solicitó la suspensión de la orden de expulsión. El Sr. Ben Djazia alegó, entre otras cosas, que su desalojo equivaldría a una violación de su derecho a la vivienda digna y adecuada y solicitó al Juzgado núm. 37 reiterar los oficios emitidos a los Servicios Sociales de la Comunidad y del Ayuntamiento de Madrid y requerir al IVIMA y la Empresa Municipal de la Vivienda y el Suelo (EMVS) que le proporcionaran una vivienda alternativa, en atención a las solicitudes que presentó durante más de diez años.

2.12 El 22 de julio de 2013, el Juzgado núm. 37 no admitió la oposición, señalando que no se basaba en ninguna de las razones establecidas en el artículo 556, apartado 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El 26 de julio de 2013, el Sr. Ben Djazia presentó un recurso de reposición con nulidad ante el Juzgado núm. 37, reiteró sus alegaciones y solicitó examinar las circunstancias concurrentes en su caso y el riesgo al que estaría expuesta su familia si fuera desalojada sin tener una vivienda alternativa. Finalmente, el Sr. Ben Djazia solicitó al Juzgado núm. 37 reiterar los oficios a los Servicios Sociales de la Comunidad y del Ayuntamiento de Madrid, el IVIMA y la EMVS.

2.13 El 29 de agosto de 2013, el Sr. Ben Djazia acudió a un Centro de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Madrid en el distrito de Tetuán. Una trabajadora social le informó por escrito que los servicios sociales podían otorgarle una ayuda económica de un mes en una habitación alquilada cuyo pago sea sostenible con sus ingresos y se comprometa a mantener y que en el caso de que los menores se quedaran sin vivienda y la familia no dispusiera de otra alternativa, los servicios sociales valorarían el inicio de una medida de protección para evitar una situación de desamparo[399].

2.14 El 6 de septiembre de 2013, el Juzgado núm. 37 rechazó el recurso presentado por el Sr. Ben Djazia el 26 de julio de 2013.

2.15 El 10 de septiembre de 2013, el Sr. Ben Djazia interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y una petición de medidas cautelares, solicitando que se suspendiera el desalojo.

2.16 El 11 de septiembre de 2013, el desalojo fue suspendido y pospuesto al 3 de octubre de 2013, debido a la oposición de algunos vecinos y miembros de organizaciones sociales.

2.17 El 20 de septiembre de 2013, el Sr. Ben Djazia reiteró su solicitud de medidas cautelares ante el Tribunal Constitucional.

---

[398] Los autores aportan copia de un documento expedido por Cáritas Madrid, de fecha 28 de mayo de 2013.

[399] Los autores aportan copia del documento expedido por el Centro de Servicios Sociales Vicente Ferrer del Ayuntamiento de Madrid, de fecha 29 de agosto de 2013.

2.18 El 30 de septiembre de 2013, el Sr. Ben Djazia presentó una solicitud de medidas provisionales ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Los autores sostienen que el Tribunal Europeo rechazó esta solicitud y que posteriormente no se presentó ninguna demanda ante este Tribunal.

2.19 El 3 de octubre de 2013, los autores y sus hijos fueron desalojados, con el auxilio de la policía municipal. Durante el desalojo, el Sr. Ben Djazia solicitó, sin éxito, un pacto extrajudicial a la arrendadora para que la familia pudiese quedarse en la habitación a cambio de un pago, ya que había empezado a recibir una renta mínima de inserción. El mismo día, el Servicio de Asistencia Municipal de Urgencia y Rescate (Samur) dio albergue temporal a los autores en la unidad de estancias breves del Samur Social-Madrid, donde permanecieron por diez días hasta que las autoridades les invitaron a abandonarlo. Después de ese período, los autores y sus hijos durmieron en el automóvil familiar durante cuatro días y luego, se trasladaron al lugar de un conocido que les ofreció alojamiento por varias semanas. Los autores señalan que en el momento en que se produjo el desalojo no contaban con un ingreso suficiente que les permitiese procurar una vivienda alternativa.

2.20 El 19 de febrero de 2014, el Tribunal Constitucional acordó no admitir el recurso de amparo del Sr. Ben Djazia, argumentando que era manifiesta la inexistencia de violación de un derecho fundamental amparable.

La denuncia

3.1 Los autores sostienen que el Estado parte violó el derecho que les asiste en virtud del artículo 11, párr. 1, del Pacto pues fueron desalojados por orden del Juzgado núm. 37 a pesar de que no tenían una vivienda alternativa y que la medida afectaba a sus hijos menores de edad, quienes tenían derecho a especial protección[400]. Como resultado de esta medida, los autores y sus hijos enfrentaron una situación de incertidumbre, extrema precariedad y vulnerabilidad.

3.2 El proceso judicial que concluyó con el desahucio de los autores no observó las garantías judiciales pues la legislación española no garantiza debidamente el derecho a la vivienda en los procedimientos judiciales de desalojo por terminación de los contratos de arrendamiento. Los tribunales no evalúan las consecuencias de un desalojo forzoso de los inquilinos ni las circunstancias particulares de cada caso. El Juzgado núm. 37 no consideró que los autores no tenían vivienda alternativa y el impacto de la orden de desalojo sobre sus dos hijos menores de edad[401].

3.3 Las medidas de socorro para las personas con muy bajos ingresos o sin ingresos son insuficientes para proteger el derecho a una vivienda adecuada, como lo demuestra el hecho de que, desde hace más de diez años, el Sr. Ben Djazia haya solicitado vivienda social al IVIMA, sin éxito. Aunque el IVIMA, la Consejería y el Área de Gobierno de Familia y Servicios Sociales del Ayuntamiento de Madrid fueron informados de la situación familiar, no tomaron ninguna medida para evitar que los autores quedaran sin alternativa habitacional ante el inminente desalojo.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 El 22 de mayo de 2015, el Estado parte sostuvo que la comunicación era inadmisible en virtud del artículo 3, párr. 2, apartados e) y f), del Protocolo Facultativo toda vez que era manifiestamente infundada y constituía un abuso del derecho a presentar una comunicación. Además, argumenta que la comunicación no revela que los autores hayan estado en una situación de clara desventaja en el sentido del artículo 4 del Protocolo Facultativo.

4.2 El Estado parte sostiene que los autores omitieron información relevante con la intención de inducir al Comité a confusión, por ejemplo, alegando que fueron víctimas de un desalojo forzoso. Sin embargo, su situación no fue un desalojo forzoso en el sentido de la observación general núm. 7 (1997) sobre el derecho a una vivienda adecuada: los desalojos forzosos (párrs. 3, 6 y 7). En realidad, los autores enfrentaron un desahucio por extinción del plazo de un contrato de arrendamiento entre particulares, sin que las autoridades hayan realizado actuación alguna, salvo la intervención del Poder Judicial como mediador ante la falta de acuerdo entre la arrendadora y el arrendatario.

4.3 No es cierto que las autoridades no hayan prestado atención a los autores pues desde 2002 fueron objeto de intervención social continuada por parte del Centro de Servicios Sociales del distrito de Tetuán, del Ayuntamiento de Madrid[402]. Sin embargo, la actitud del Sr. Ben Djazia, en gran medida, impidió que su situación económica familiar mejorara, asumiendo que dicha mejora era responsabilidad exclusiva de la administración pública.

---

[400] En su argumentación, los autores también se refieren a la Convención de los Derechos del Niño, en vigor para el Estado parte desde el 5 de enero de 1991.

[401] Los autores se refieren a las observaciones finales del Comité sobre el quinto informe periódico de España sobre la aplicación del Pacto (E/C.12/ESP/CO/5), párr. 22.

[402] De acuerdo al informe social del Ayuntamiento de Madrid-Junta Municipal de Tetuán de 24 de abril de 2015 (informe social) el Centro realizó acompañamiento social en la tramitación de la renta mínima de inserción del Sr. Ben Djazia y su participación en proyectos de búsqueda de empleo.

4.4 De acuerdo a un informe de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación de la Comunidad de Madrid, de 21 de abril de 2015, desde 2006 los ingresos del Sr. Ben Djazia provinieron de prestaciones, subsidios y trabajos esporádicos en la economía informal. De acuerdo al informe social del Ayuntamiento de Madrid, en 2006 una trabajadora social anotó que el Sr. Ben Djazia no quería participar en un proyecto de búsqueda de empleo porque no lo consideraba útil. En 2009, el Centro le recordó que era obligatorio acudir a las revisiones de renta mínima de inserción cada seis meses, ya que en los dos últimos años solo había acudido al Centro una vez[403]. En 2012, al igual que en años anteriores, el Centro constató la falta de motivación del Sr. Ben Djazia hacia la búsqueda de empleo.

4.5 El Estado parte señala que el Sr. Ben Djazia no realizó una búsqueda activa de vivienda y solo esperó que esta le fuera proporcionada por los servicios sociales, incluso cuando el desahucio era inminente. Al finalizar el contrato de alquiler en agosto de 2012, una trabajadora social le informó sobre entidades públicas y privadas que podían otorgar vivienda pública. Sin embargo, el Sr. Ben Djazia demandó que el Centro le proporcionara una vivienda. Asimismo, en julio de 2012 el Centro remitió al Sr. Ben Djazia al programa de alquiler solidario de Cáritas, donde recibió dos ayudas económicas de 300 euros cada una en octubre de 2012. En 2013, los servicios sociales otorgaron al Sr. Ben Djazia una ayuda económica de 600 euros para la cobertura de necesidades básicas, y le instaron a continuar la búsqueda de una vivienda alternativa. En febrero de 2013, una trabajadora social del Centro anotó que el Sr. Ben Djazia no había realizado ninguna búsqueda de alojamiento alternativo, a pesar de que sabía que debía dejar la habitación alquilada. Ante la reticencia a buscar alojamiento, en agosto de 2013, el Centro citó al Sr. Ben Djazia para ofrecerle ayuda económica para pagar un mes de una habitación y la fianza de un piso de no más de 400 euros. También se le informó que en caso de que se produjera el lanzamiento el 11 de septiembre y no tuviera alojamiento, se tomarían medidas de protección hacia los menores. En septiembre de 2013, el Sr. Ben Djazia empezó a cobrar nuevamente una renta mínima de inserción de 532,51 euros mensuales.

4.6 De todas las solicitudes de vivienda pública presentadas por el Sr. Ben Djazia, en solo tres incluyó a su familia, a sugerencia del Centro[404]. El Estado parte señala que anualmente el IVIMA recibe una media de 8.000 solicitudes de vivienda pública y adjudica una media de 260 viviendas en el municipio de Madrid.

4.7 Los autores omitieron informar al Comité que el Samur les comunicó que si llegado el plazo máximo de estancia en la unidad de estancias breves del Samur Social-Madrid no habían encontrado alojamiento, se les podía ofrecer alojamiento para la Sra. Bellili e hijos en un centro para mujeres y para el Sr. Ben Djazia en un centro de personas sin hogar. El Centro de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Madrid (en Tetuán) les ofreció similar alternativa (véase el párrafo 2.13 *supra*).

Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte acerca de la admisibilidad

5.1 El 27 de junio de 2015, los autores presentaron sus comentarios a las observaciones del Estado parte y alegaron que las obligaciones en virtud del artículo 11 del Pacto se extienden a las situaciones derivadas de viviendas de alquiler, incluido los desahucios, que pueden constituir un desalojo forzoso cuando se lleven a cabo de acuerdo a una legislación que no es compatible con el Pacto o cuando las personas afectadas no disponen de todos los recursos jurídicos apropiados[405].

5.2 Las observaciones del Estado parte pretenden calificar la conducta cívica del Sr. Ben Djazia para justificar la falta de alternativa habitacional y que se invierta la carga de la prueba, colocando un halo de sospecha sobre la persona que alega ser víctima de una violación del Pacto. Sin embargo, el Sr. Ben Djazia buscó empleo y se formó laboralmente de forma diligente desde 1998 al menos[406]. Su estado de ánimo depresivo o negativo ante los servicios sociales se explica por su situación de desempleo, con graves dificultades para proveer alimento y vestido para su familia.

5.3 Los servicios sociales municipales, así como otras autoridades a las que recurrieron, no tuvieron verdadero interés en su caso. El abogado de oficio que tenían asignado renunció a su defensa alegando insostenibilidad y el Colegio de Abogados de Madrid denegó la solicitud del Sr. Ben Djazia para que se le asigne otro abogado.

5.4 Las observaciones del Estado parte se refieren a un ofrecimiento de los servicios sociales de acudir a una vivienda tutelada para la Sra. Bellili y los hijos —sin el Sr. Ben Djazia— lo que habría ocasionado la separación de la familia y secuelas psicológicas en los hijos, incluso más graves que el desahucio. En cualquier caso, los

---

403 De acuerdo al informe social, el Sr. Ben Djazia percibió una renta mínima de inserción de 532 euros desde 2013.

404 El Estado parte aporta copia de un informe de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación de la Comunidad de Madrid, de 21 de abril de 2015, que indica que el Sr. Ben Djazia presentó 16 solicitudes de vivienda pública: 11 por el cupo de especial necesidad y 5 por procedimiento de sorteo. El informe concluye que la solicitud de vivienda pública por cupo de especial necesidad del Sr. Ben Djazia se encontraba "admitida" y que a la fecha del mismo estaba en el número 432 del listado.

405 Los autores se refieren a la observación general núm. 7, párrs. 11, 16 y 19.

406 Los autores aportan un certificado de trabajo como técnico electrónico, expedido por una empresa privada (1993-1996), y siete certificados de asistencia a cursos técnicos, en 2001, 2004, 2006 a 2008 y 2015, impartidos por entidades públicas y privadas.

autores alegan que tras la invitación de abandonar el albergue de emergencia del Samur, que no podía prorrogarse, no se les ofreció ninguna alternativa de alojamiento digno.

5.5 El Estado parte no atendió a la solicitud del Sr. Ben Djazia de vivienda social desde 1999 y en años posteriores redujo el número de vivienda pública, a pesar de que no contaba con viviendas suficientes para atender las situaciones de emergencia derivadas de la grave crisis económica. Las autoridades de Madrid vendieron viviendas públicas a fondos de inversión, reduciendo así el parque disponible. Por ejemplo, en 2013, el IVIMA vendió 2.935 casas y otras propiedades a una entidad privada por 201 millones de euros, por motivos de equilibrio presupuestario[407].

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

6.1 El 17 de septiembre de 2015, el Estado parte presentó sus observaciones sobre el fondo y reiteró sus argumentos respecto a la inadmisibilidad de la comunicación.

6.2 El Estado parte señala que, notificada la demanda, el Sr. Ben Djazia contó con un procurador y abogado de oficio de forma gratuita. Sin embargo, el abogado consideró que la pretensión era insostenible y dicha opinión fue confirmada por la Comisión de Justicia Gratuita. No obstante, el Sr. Ben Djazia estuvo representado por un abogado de su elección.

6.3 El Estado parte reitera que la situación no es un desalojo forzoso, aunque los autores la califiquen así. El proceso judicial ante el Juzgado núm. 37 observó todas las garantías procesales aplicables según el Pacto[408]. El Sr. Ben Djazia fue informado con suficiente antelación de la resolución del contrato de alquiler, en marzo de 2012. Durante este tiempo, tuvo oportunidad de comunicarse con los Servicios Sociales de la Comunidad y Ayuntamiento de Madrid. El desahucio tuvo lugar a una hora adecuada y en presencia de funcionarios del Juzgado, policía y los representantes de las partes que quisieron acudir. El Sr. Ben Djazia pudo personarse en el proceso seguido ante el Juzgado núm. 37 y presentar recursos. También pudo presentar un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y una solicitud de medidas provisionales ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte acerca del fondo

7.1 El 22 de febrero de 2016, los autores dieron respuesta a las observaciones del Estado parte sobre el fondo y reiteraron sus alegaciones de violación del artículo 11 del Pacto.

7.2 El proceso judicial ante el Juzgado núm. 37 no respetó las garantías judiciales. La decisión de desalojo no evaluó las posibles consecuencias de esta medida sobre los autores, en particular sobre sus hijos menores de edad. La legislación no prevé que en el proceso judicial de desahucio los demandados puedan oponerse o presentar un recurso en que puedan exponer las consecuencias del desalojo, y solo cabe alegar el pago total o parcial del monto de arrendamiento.

7.3 Los autores reiteran que el Estado parte ha tomado medidas regresivas con relación al parque de vivienda pública, en un contexto de grave crisis económica.

Intervenciones de terceros

8.1 Los días 5 de abril y 25 de octubre de 2016, el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones, actuando en nombre del Comité, autorizó las intervenciones de la Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Red-DESC)[409] y de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, con arreglo al artículo 8 del Protocolo Facultativo, al artículo 14 del reglamento provisional en virtud del Protocolo Facultativo y a la Guía de intervención de terceros.

8.2 El 17 de mayo de 2015, la Red-DESC sometió su intervención destacando que los Estados parte deben, entre otros, proteger el derecho a la vivienda de todas las personas en sus jurisdicciones, incluyendo a inquilinos que alquilen bajo acuerdos privados de arrendamiento; tomar las medidas apropiadas para cumplir el derecho a la vivienda con el máximo de sus recursos disponibles; y garantizar el derecho a reparaciones efectivas. El 19 de mayo de 2016, el Comité transmitió esta intervención al Estado parte y a los autores, solicitando sus observaciones y comentarios.

8.3 El 31 de enero de 2017, la Relatora Especial, sin adoptar una posición sobre las denuncias de los autores, expuso que la comunicación plantea importantes interrogantes acerca de las obligaciones del Estado para prevenir y responder a la falta de hogar, incluyendo, entre otros, causas estructurales; las cuestiones de acceso

---

[407] Los autores se refieren al informe de Amnistía Internacional, *Derechos desalojados. El derecho a la vivienda y los desalojos hipotecarios en España*, Madrid, Amnistía Internacional España, 2015, pág. 42.

[408] El Estado parte se refiere a la observación general núm. 7, párr. 15.

[409] Representada por Center for Economic and Social Rights; Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights; Ana Lucía Maya Aguirre, profesora de la Universidad Jorge Tadeo Lozano de Bogotá; Social Rights Advocacy Centre; Centro de Estudios Legales y Sociales; Socio and Economic Rights Project; Dullah Omar Institute, Sudáfrica; Amnistía Internacional, Reino Unido; Observatori DESC, España, y Jackie Dugard, profesora, Wits University, Sudáfrica.

a la justicia; las protecciones contra la terminación de la relación de alquiler cuando caduca un contrato; y la obligación de adoptar medidas positivas para ayudar a los inquilinos que no puedan pagar el alquiler. El 9 de febrero de 2017, el Comité transmitió esta intervención al Estado parte y a los autores, solicitando sus observaciones y comentarios.

Comentarios de las partes sobre las intervenciones de terceros

9. El 19 de junio de 2016, los autores informaron al Comité que se adherían a las consideraciones expuestas en la intervención de la Red-DESC, que complementaban sus alegaciones.

10. El 17 de marzo de 2017, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la intervención de la Relatora Especial. El Estado parte enumera y describe brevemente las medidas más relevantes tomadas por sus autoridades desde el inicio de la crisis económica en favor de colectivos vulnerables, en particular quienes tienen extraordinarias dificultades para atender el pago de préstamos hipotecarios.

B. Consideraciones del Comité sobre la admisibilidad

11.1 Antes de examinar cualquier reclamación formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el artículo 9 de su reglamento provisional en virtud del Protocolo Facultativo, si el caso es o no admisible.

11.2 Conforme a la información puesta a disposición por las partes, el Comité nota que el 30 de septiembre de 2013, el Sr. Ben Djazia presentó una solicitud de medidas provisionales al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sin éxito y que posteriormente no presentó ninguna demanda ante ese Tribunal, y que el Estado parte no presentó objeciones bajo el artículo 3, párr. 2, apartado c), del Protocolo Facultativo. En todo caso, la denegación de unas medidas provisionales por el Tribunal Europeo no implica un examen de la cuestión en el sentido del Protocolo Facultativo.

11.3 El Comité toma nota de la argumentación del Estado parte de que las quejas de los autores son manifiestamente infundadas con arreglo al artículo 3, párr. 2, apartado e), del Protocolo Facultativo, toda vez que los autores no sufrieron un desalojo forzoso sino un desahucio por extinción del plazo del contrato de arrendamiento con un particular y que tuvieron una atención continuada por parte de las autoridades. El Comité observa, sin embargo, que los hechos aducidos en la comunicación le permiten evaluar si estos revelan o no una violación del Pacto, y que los autores han fundamentado suficientemente, a efectos de la admisibilidad, sus quejas.

11.4 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la comunicación debería considerarse inadmisible por constituir un abuso del derecho a presentar una comunicación por cuanto se habría omitido o distorsionado información relevante respecto a la situación en que se encontraban los autores con intención de inducir al Comité a confusión. El Comité considera, sin embargo, que la mera discrepancia entre el Estado parte y los autores de la comunicación sobre los hechos, incluidas las actuaciones de los servicios sociales y la actitud del Sr. Ben Djazia en la búsqueda de trabajo y vivienda alternativa, no constituye un abuso del derecho a presentar una comunicación con arreglo al artículo 3, párr. 2, apartado f), del Protocolo Facultativo.

11.5 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la comunicación también es inadmisible toda vez que no revela que los autores hayan estado en una situación de clara desventaja. De acuerdo con el artículo 4 del Protocolo Facultativo, de ser necesario, el Comité podrá negarse a considerar una comunicación que no revele que el Sr. Ben Djazia ha estado en situación de clara desventaja, salvo que el Comité entienda que la comunicación plantea una cuestión grave de importancia general. Una interpretación literal y sistemática permite concluir que este artículo no establece un requisito de admisibilidad que debe satisfacer una comunicación bajo el Protocolo Facultativo[410] sino una facultad discrecional del Comité para negarse a considerar una comunicación que no supere un umbral de gravedad, si esto resulta necesario para concentrar sus recursos en el mejor cumplimiento de sus funciones. Esta interpretación se ve confirmada por los trabajos preparatorios del Protocolo Facultativo[411]. En el ejercicio de esta facultad discrecional, el Comité tomará en cuenta, entre otros factores, el estado de su jurisprudencia sobre los distintos derechos del Pacto y si la supuesta víctima ha estado en una situación de clara desventaja, considerando las circunstancias del caso, en particular, la naturaleza de los derechos presuntamente vulnerados, la gravedad de las violaciones alegadas y/o las eventuales consecuencias de la violación sobre la situación personal de la supuesta víctima[412]. A la luz de estas consideraciones y los hechos expuestos por la comunicación, el Comité no considera que deba negarse a considerar la comunicación en virtud del artículo 4 del Protocolo Facultativo.

---

410 Véase también el artículo 14, párr. 5, del reglamento provisional del Comité.

411 Véase el informe del Grupo de Trabajo de composición abierta sobre un protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre su quinto período de sesiones (A/HRC/8/7), párrs. 155 y 157.

412 Véase, por ejemplo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Gagliano Giorgi c. Italie*, demanda núm. 23563/07, sentencia de 6 marzo de 2012, párrs. 54 a 56; y *Giusti c. Italie*, demanda núm. 13175/03, sentencia de 18 de octubre de 2011, párr. 34.

11.6 El Comité observa que la comunicación cumple con los otros requisitos de admisibilidad establecidos en los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo y, por consiguiente, la declara admisible y procede a examinarla en cuanto al fondo.

C. Examen de la cuestión en cuanto al fondo

Hechos y asuntos jurídicos

12.1 El Comité ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le ha sido facilitada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del Protocolo Facultativo.

12.2 Los autores alegan que el Estado parte violó su derecho a la vivienda adecuada pues fueron desalojados de su vivienda alquilada por orden del Juzgado núm. 37, sin considerar que no tenían vivienda alternativa ni las consecuencias de la orden de desalojo, en particular sobre sus hijos menores de edad. Argumentan que el proceso judicial no observó las garantías judiciales y que las autoridades no concedieron a la familia vivienda pública. Más aún, la Comunidad de Madrid vendió parte de su parque de viviendas públicas a fondos de inversión privados en un contexto de grave crisis económica.

12.3 El Estado parte argumenta que los autores enfrentaron un desahucio iniciado por un particular (la arrendadora); que el Poder Judicial únicamente intervino como mediador; y que el proceso seguido ante el Juzgado núm. 37 observó todas las garantías judiciales. Asimismo, señala que los Servicios Sociales de la Comunidad y del Ayuntamiento de Madrid asistieron a los autores de distintas formas (véase el párrafo 4.5 *supra*), en la medida de los recursos disponibles, incluyendo subvenciones y ayudas y albergue temporal durante los diez días siguientes al desahucio, y que ha sido la actitud del Sr. Ben Djazia, en gran medida, lo que impidió que su situación económica familiar mejorara.

12.4 Son hechos no controvertidos por las partes que los autores y sus hijos vivían en una habitación arrendada en Madrid y que esta era su vivienda habitual; que el proceso judicial seguido por la arrendadora contra el Sr. Ben Djazia ante el Juzgado núm. 37 concluyó con el desahucio de los autores y sus hijos el 3 de octubre de 2013; que no obstante el Sr. Ben Djazia recibió subsidios por desempleo y una renta mínima de inserción en diferentes períodos (véanse las notas 2 y 8 *supra*), en el momento en que se ejecutó el desalojo los autores no contaban con una vivienda alternativa o con ingresos suficientes para procurar otra vivienda en alquiler; que el Sr. Ben Djazia solicitó vivienda pública al IVIMA en numerosas ocasiones, entre 1999 y 2011 (véanse las notas 1 y 9 *supra*) sin éxito; y que en el período 2012-2013 el IVIMA, así como otras instituciones de la Comunidad de Madrid, vendió 2.935 viviendas a sociedades/fondos de inversión privados (véase la nota 12 *supra*).

12.5 Con relación a la situación de los autores después de permanecer en el albergue temporal del Samur, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el Samur comunicó a los autores que, de ser necesario, podía ofrecerles alojamiento para la Sra. Bellili y sus hijos en un centro para mujeres y para el Sr. Ben Djazia en un centro de personas sin hogar. Por otro lado, los autores alegan que, al ser invitados a abandonar el albergue temporal, no se les ofreció ninguna otra alternativa de alojamiento digno. A este respecto, el Comité observa que la documentación presentada por ambas partes (véanse las notas 4 y 7 *supra*) únicamente acredita que en agosto de 2013 los Servicios Sociales de Tetuán informaron al Sr. Ben Djazia que en caso que la familia fuera desalojada y no tuviera vivienda alternativa, los servicios sociales tomarían medidas de protección a favor de los niños. El Comité observa asimismo que el Estado parte no cuestiona la alegación de los autores de que, tras permanecer en el albergue temporal por diez días, ellos y sus hijos debieron dormir en el automóvil familiar durante cuatro días, hasta que un conocido les ofreció alojamiento por varias semanas.

12.6 El Comité también observa que los autores no cuestionan la información contenida en el informe del Centro de Servicios Sociales de Madrid, de 24 de abril de 2015, respecto a que por intervención de estos servicios el Sr. Ben Djazia recibió ayudas económicas puntuales en 2012 y 2013 para la cobertura de necesidades básicas (véase el párrafo 4.5 *supra*).

12.7 A la luz de la determinación del Comité de los hechos relevantes y de los alegatos de las partes, la cuestión esencial que plantea la comunicación es si el desalojo de los autores de la habitación de alquiler por orden del Juzgado núm. 37, debido a la expiración del plazo contractual, sin que las autoridades les otorgaran vivienda alternativa, constituyó o no una violación del derecho a la vivienda adecuada del artículo 11, párr. 1, del Pacto, teniendo en cuenta que los autores quedaban sin techo. Para examinar esa cuestión central, el Comité abordará previamente el argumento del Estado parte de que la comunicación plantea un problema entre particulares, sin supuesta relevancia frente al Pacto. El Comité comenzará por recordar ciertos contenidos relevantes del derecho a la vivienda, en particular en relación a las personas que viven en una vivienda alquilada y las protecciones jurídicas de este derecho.

El derecho a la vivienda y la seguridad jurídica de la tenencia

13.1 El derecho humano a una vivienda adecuada es un derecho fundamental que constituye la base para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales[413] y está vinculado en su integridad a otros

[413] Observación general núm. 4 (1991) sobre el derecho a una vivienda adecuada, párr. 1.

derechos humanos, incluyendo los del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[414]. El derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos[415] y los Estados partes deben tomar todas las medidas que sean necesarias para lograr la plena realización de este derecho, hasta el máximo de sus recursos disponibles[416].

13.2 Todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas[417]. Esta garantía se aplica también a las personas que viven en viviendas alquiladas, ya sean públicas o privadas, quienes deben gozar del derecho a la vivienda, incluso en el momento del vencimiento del plazo del contrato de arrendamiento.

13.3 Los desalojos forzosos son *prima facie* incompatibles con los requisitos del Pacto, y solo podrían justificarse en las circunstancias más excepcionales y de conformidad con los principios pertinentes de derecho internacional[418]. El Comité se remite a la definición de desalojo forzoso de su observación general núm. 7 (párr. 3) y resalta que dicha definición, no está limitada a desalojos colectivos o a gran escala o a aquellos promovidos directamente por las autoridades de los Estados partes. La protección contra el desalojo forzoso se aplica también a quienes viven en viviendas alquiladas[419].

13.4 Cuando el desalojo esté justificado (véanse también los párrafos 15.1 a 15.3 *infra*), las autoridades competentes deberán garantizar que se lleve a cabo con arreglo a una legislación compatible con el Pacto, incluido el principio de la dignidad humana enunciado en su preámbulo, y en observancia de los principios generales de razonabilidad y proporcionalidad. Los procesos, en el contexto de desalojos forzosos o aquellos en que se pueda afectar la seguridad de la tenencia y concluir en un eventual desalojo, deben llevarse a cabo en respeto de las garantías procesales que aseguren entre otras cosas una auténtica oportunidad de consulta genuina y efectiva a las personas afectadas[420]. El Comité recuerda que no puede haber un derecho sin un recurso efectivo[421], y que, por tanto, en virtud de la obligación contenida en el artículo 2, párr. 1, del Pacto, los Estados partes deben garantizar que las personas cuyo derecho a la vivienda adecuada pudiera ser afectado, debido por ejemplo a desalojos forzosos o conclusión de relaciones contractuales de alquiler, dispongan de un recurso judicial efectivo y apropiado[422].

El deber estatal de protección de los inquilinos

14.1 Como argumenta el Estado parte, un desahucio por conclusión de un contrato de alquiler es un conflicto entre particulares —arrendador y arrendatario—, en el que el desalojo no es impulsado directamente por las autoridades. Sin embargo, tal disputa entre particulares es regulada por el ordenamiento jurídico del Estado parte, el cual, en todos los casos, es el último responsable de asegurar que los derechos del Pacto sean respetados, entre ellos el derecho a la vivienda de los arrendatarios. Por tanto, aunque la disputa por la extinción del contrato de arrendamiento sea entre dos particulares, el Estado parte tiene la obligación, entre otras cosas, de garantizar que la medida de desalojo del arrendatario no sea contraria al artículo 11, párr. 1, del Pacto (véanse los párrafos 15.1 y 15.2 *infra*).

14.2 Los Estados partes no solo tienen la obligación de respetar los derechos del Pacto, por lo cual deben abstenerse de infringirlos, sino que también tienen la obligación de protegerlos, adoptando medidas para evitar la injerencia directa o indirecta de particulares en el disfrute de estos derechos[423]. Si un Estado parte no toma las medidas adecuadas de protección de un derecho del Pacto, compromete su responsabilidad incluso si la acción que dio origen a la afectación del derecho fue impulsada por un individuo o una entidad privada. Por ello, aunque el Pacto establece esencialmente derechos y obligaciones entre el Estado parte y los particulares, las disposiciones del Pacto tienen una proyección en las propias relaciones entre los particulares. Un desahucio relacionado con un contrato de arrendamiento entre particulares puede entonces afectar los derechos del Pacto.

---

[414] *Ibid.*, párrs. 7 y 9.

[415] *Ibid.*, párr. 7.

[416] *Ibid.*, párr. 12.

[417] *Ibid.*, párr. 8, apartado a).

[418] *Ibid.*, párr. 18, y observación general núm. 7, párr. 1.

[419] Véase la intervención de la Red-DESC.

[420] Observación general núm. 7, párr. 15. Véase también Corte Constitucional de Sudáfrica, decisión en *Occupiers of 51 Olivia Road v City of Johannesburg* [2008] ZACC 1, párrs. 9 a 23. La Corte Suprema de la India también ha enfatizado las salvaguardas en los desalojos: véase *Olga Tellis & Ors v Bombay Municipal Corporation, All India Reporter,*1986, 180.

[421] Comunicación núm. 2/2014, *I. D. G. c. España*, dictamen adoptado el 17 de junio de 2015, párr. 11.3. Véase también la observación general núm. 9 (1998) sobre la aplicación interna del Pacto, párr. 2.

[422] Observaciones generales núm. 3 (1990) sobre la índole de las obligaciones de los Estados partes, párrs. 1 y 5; núm. 7, párrs. 9, 11 y 15; y núm. 9, párr. 2; y comunicación núm. 2/2014, *I. D. G. c. España*, párrs. 11.3 y 11.4.

[423] Observación general núm. 7, párr. 9. Véanse también las observaciones generales núm. 22 (2016) sobre el derecho a la salud sexual y reproductiva, párr. 42; y núm. 23 (2016) sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, párr. 59.

No es pues válido el argumento del Estado parte de que la presente comunicación plantea un conflicto exclusivamente entre particulares, sin relevancia frente al Pacto.

El derecho a la vivienda de las personas desalojadas y el acceso a vivienda pública

15.1 En determinadas circunstancias, el desalojo de personas que viven en una vivienda en alquiler puede ser compatible con el Pacto siempre que la medida esté prevista por la ley, se realice como último recurso, y que las personas afectadas tengan previamente acceso a un recurso judicial efectivo, en que se pueda determinar que la medida está debidamente justificada, por ejemplo en caso de impago persistente del alquiler o de daños a la propiedad alquilada sin causa justificada. Adicionalmente, debe existir una auténtica oportunidad de consulta genuina y efectiva previa entre las autoridades y las personas afectadas, no existir medios alternativos o medidas menos gravosas, y las personas afectadas por la medida no deben quedar en una situación que constituya una violación de otros derechos del Pacto o de otros derechos humanos o les exponga a ella.

15.2 En particular, los desalojos no deberían dar lugar a que los afectados queden sin vivienda. Por tanto, si no disponen de recursos para una vivienda alternativa, los Estados partes deberán adoptar todas las medidas necesarias para que en lo posible se les proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según proceda[424]. Los Estados partes deben prestar especial atención a los casos en que los desalojos afecten a mujeres, niños, personas mayores, personas con discapacidad, así como a otros individuos o grupos que sufran discriminación sistémica o estén en una situación de vulnerabilidad. El Estado parte tiene el deber de adoptar medidas razonables para proveer vivienda alternativa a las personas que puedan quedar sin techo como consecuencia de un desalojo, independientemente de si tal desalojo ocurre a instancia de las autoridades del Estado parte o de particulares, como el arrendador.

15.3 La obligación de proveer una vivienda alternativa a los desalojados que la requieran implica que, conforme al artículo 2, párr. 1, del Pacto, los Estados partes tomen todas las medidas necesarias, hasta el máximo de sus recursos disponibles, para satisfacer este derecho. Los Estados partes pueden optar por políticas muy diversas para lograr ese propósito, incluyendo la creación de subsidios de vivienda para quienes no pueden costearse una[425]. Sin embargo, cualquier medida adoptada debe ser deliberada, concreta y orientada lo más claramente posible hacia el cumplimiento de este derecho[426], de la forma más expedita y eficaz posible. Las políticas de vivienda alternativa en el caso de desalojos deben ser proporcionales a la necesidad de las personas afectadas y la urgencia de la situación, así como respetar la dignidad de la persona. Además, los Estados partes deben tomar medidas, de forma coherente y coordinada, para resolver fallas institucionales y causas estructurales de la falta de vivienda[427].

15.4 Los derechos humanos son indivisibles e interdependientes. Por tanto, las obligaciones de los Estados partes con relación al derecho a la vivienda deben ser interpretadas conjuntamente con todas las otras obligaciones de derechos humanos y, en particular, en el contexto de los desalojos, con la obligación de conceder a la familia la más amplia protección posible (art. 10, párr. 1, del Pacto). La obligación de los Estados partes de proveer, hasta el máximo de sus recursos disponibles, vivienda alternativa a las personas desalojadas que la requieran, incluye la protección de la unidad familiar, particularmente cuando estas son las responsables del cuidado y educación de los hijos dependientes.

15.5 En el caso de que el desalojo de una persona de su hogar tenga lugar sin que el Estado parte le otorgue o garantice una vivienda alternativa, corresponde al Estado parte demostrar que consideró las circunstancias particulares del caso y que a pesar de que tomó todas las medidas razonables, hasta el máximo de sus recursos disponibles, no pudo satisfacer el derecho a la vivienda de la persona afectada. La información proporcionada por el Estado parte debe permitir al Comité considerar la razonabilidad de las medidas adoptadas, con arreglo al artículo 8, párr. 4, del Protocolo Facultativo[428].

El proceso judicial de desahucio ante el Juzgado núm. 37

16.1 El Comité procede a analizar si el desalojo de los autores de la habitación de alquiler constituyó una violación de su derecho a la vivienda adecuada. El Comité observa que la arrendadora notificó al Sr. Ben Djazia su voluntad de resolver y no prorrogar el contrato los días 15 de marzo y 12 de julio de 2012, con arreglo a los artículos 9 y 10 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y 1569, apartado 1, del Código Civil; que el contrato expiró el 31 de agosto de 2012, y que, sin embargo, los autores se negaron a dejar la vivienda. En atención a una demanda de la arrendadora, el 30 de mayo de 2013 el Juzgado núm. 37 ordenó el desalojo de los autores

[424] Observación general núm. 7, párr. 16.

[425] Observación general núm. 4, párr. 8, apartado c). Véase también el párrafo 13.

[426] Observación general núm. 3, párr. 2. Véase también la carta de 16 de mayo de 2012 dirigida a los Estados partes en el Pacto por el Presidente del Comité.

[427] Véase, por ejemplo, la intervención de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto en este caso y su informe (A/HRC/31/54), párrs. 28 a 38.

[428] Véase también la Declaración del Comité sobre la evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el "máximo de los recursos de que disponga", de conformidad con un Protocolo Facultativo del Pacto (2007).

por expiración del plazo contractual, de conformidad con los artículos 440, apartado 4, y 549, apartado 3, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por tanto, la medida de desalojo de los autores se realizó de acuerdo a la ley.

16.2 El Comité observa que los autores se negaron a dejar la habitación alquilada a pesar de que la arrendadora les informó con suficiente anticipación que no renovaría el contrato, y que el contrato de arrendamiento concluyó el 31 de agosto de 2012. Asimismo, a partir de junio de 2012 los autores no pudieron pagar la renta mensual de alquiler. En ausencia de información que indique que la demanda de la arrendadora no era razonable o necesaria, el Comité considera que existía una causa legítima que podía justificar la medida de desalojo de los autores.

16.3 El Comité toma nota de la alegación de los autores de que el proceso no observó las garantías judiciales y que su solicitud de abogado de oficio fue denegada por las autoridades competentes. El Comité también toma nota de los argumentos del Estado parte de que el Juzgado núm. 37 observó todas las garantías procesales aplicables según el Pacto (véase el párrafo 6.3 *supra*). El Comité observa que el Sr. Ben Djazia pudo obtener asistencia jurídica *pro bono* y estar representado durante el proceso y que su abogado presentó diferentes recursos judiciales; que fue informado con suficiente antelación de la resolución del contrato de alquiler y del desahucio; y que este tuvo lugar a una hora adecuada y en presencia de funcionarios del Juzgado, la policía y los representantes de las partes.

16.4 El Comité también toma nota de las alegaciones de los autores de que el Juzgado núm. 37 ordenó el desalojo sin evaluar las posibles consecuencias de esta medida sobre los autores, en particular sobre sus hijos menores de edad, y de que la legislación no prevé que en el proceso judicial de desahucio los demandados puedan oponerse o presentar un recurso en que puedan exponer las consecuencias del desalojo, y que solo cabe alegar el pago total o parcial del monto de arrendamiento. A este respecto, el Comité observa que mediante decisiones de 30 de mayo, y 2 y 22 de julio de 2013, el Juzgado núm. 37 ordenó y posteriormente confirmó el desalojo de los autores conforme a los artículos 440, apartado 4 (tras la modificación mediante Ley núm. 37/2011), 549, apartado 3, y 556, apartado 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Con arreglo a estas disposiciones y al artículo 444, apartado 1, de la misma Ley, solo cabía que el demandado alegue en el proceso el pago o circunstancias relativas a la procedencia de la enervación. Por otra parte, el Comité observa que, a pesar de la ausencia de legislación específica que permita al juez en el juicio verbal de desahucio revisar la compatibilidad de la medida con relación al Pacto (véanse los párrafos 15.1 y 15.2 *supra*), el 30 de mayo de 2013 el Juzgado núm. 37 ordenó oficiar a la Consejería y el Área de Gobierno de Familia y Servicios Sociales del Ayuntamiento de Madrid para que adoptaran las medidas de su competencia para evitar el desamparo del Sr. Ben Djazia y, en particular, para que en un plazo de 20 días informen al Juzgado sobre las medidas concretas que adoptarían para garantizar el derecho de los hijos menores de edad a una vivienda digna y adecuada. Dicha solicitud fue reiterada el 2 de julio de 2013. Asimismo, el Juzgado pospuso el desalojo en varias oportunidades atendiendo a las solicitudes del Sr. Ben Djazia.

16.5 El Comité toma nota de las medidas adoptadas por el Juzgado núm. 37 para evitar que los autores, y en particular los hijos menores de edad, se quedasen sin un techo o expuestos a violaciones de otros derechos humanos, y considera, por lo tanto, que en la práctica el Juzgado realizó una evaluación de los posibles efectos del desalojo, a pesar de que la ley no le impusiera esa obligación. Ahora bien, el derecho a la vivienda en el Estado parte no es un derecho fundamental que pueda ser directamente protegido a través del recurso de amparo. Además, en los procesos de juicio verbal de desahucio, los jueces no están obligados por ley a suspender el desahucio hasta que una vivienda alternativa esté disponible para la persona afectada. Más aún, la ley no establece clara y expresamente que los jueces cuenten con esa facultad o que puedan ordenar a otras autoridades, como los servicios sociales, que tomen medidas, de forma coordinada, con el fin de evitar que una persona desahuciada de su hogar quede sin techo. En este contexto, el Juzgado núm. 37 ejecutó el desalojo de los autores y sus hijos el 3 de octubre de 2013 a pesar de que los autores no contaban con una vivienda alternativa ni ingresos suficientes para procurar una vivienda en el mercado y a pesar de que no constara que los Servicios Sociales de Madrid hubieran respondido oportunamente al requerimiento del Juzgado.

16.6 Como resultado, después de permanecer en un albergue temporal del Samur, los autores y sus hijos durmieron en el automóvil familiar durante cuatro días. Por lo tanto, el Comité considera que el desalojo de los autores, sin que existiera una confirmación de la disponibilidad de vivienda alternativa, constituye una violación del derecho de los autores a una vivienda adecuada, salvo que el Estado parte demuestre convincentemente que, a pesar de que tomó todas las medidas razonables, hasta el máximo de sus recursos disponibles, y consideró las particulares circunstancias de los autores, no le fue posible satisfacer su derecho a la vivienda. En el presente caso, el deber de justificación del Estado parte es aún mayor pues fueron afectados los hijos menores de edad de los autores, de aproximadamente uno y tres años. El Comité procede entonces a analizar la razonabilidad de las explicaciones del Estado parte.

Las justificaciones ofrecidas por el Estado parte con relación a la falta de acceso a vivienda alternativa

17.1 El Comité observa que el Estado parte no cuestiona que la familia de los autores necesitara vivienda pública y se limita a sostener que los Servicios Sociales de Madrid realizaron intervenciones sociales a su favor,

incluso en relación con la vivienda, en la medida de los recursos disponibles, y que la actitud del Sr. Ben Djazia, en gran medida, impidió que su situación económica familiar mejorara.

17.2 El Comité considera que los Estados partes, con el fin de racionalizar los recursos de sus servicios sociales, pueden establecer requerimientos o condiciones que los peticionarios tengan que cumplir para recibir prestaciones sociales. Estas condiciones, sin embargo, deben ser razonables y ser diseñadas muy cuidadosamente, no solo para evitar posibles estigmatizaciones, sino también porque cuando una persona requiere una vivienda alternativa, su conducta no puede ser en sí misma una justificación para que el Estado parte le deniegue vivienda social. Además, estas condiciones deben ser comunicadas de forma transparente, oportuna y suficiente al peticionario. También debe tomarse en cuenta que a menudo el problema de la falta de vivienda está relacionado a problemas estructurales, como una alta tasa de desempleo o patrones sistémicos de exclusión social que las autoridades deben resolver, a través de una respuesta adecuada, oportuna y coordinada, hasta el máximo de sus recursos disponibles.

17.3 En el presente caso, el Estado parte no sostiene que el Sr. Ben Djazia no cumpliera con los requisitos o condiciones para solicitar vivienda pública sino que cuestiona su conducta en la búsqueda de empleo y vivienda alternativa y en el cumplimiento de condiciones o requisitos relativos a otros beneficios sociales concedidos. El Estado parte no mostró entonces que los autores hubieran incumplido unas condiciones que les hubieran informado que deberían observar para ser beneficiarios de vivienda social. Por el contrario, el Comité observa que el Sr. Ben Djazia solicitó vivienda social al IVIMA al menos en tres o cuatro ocasiones desde el nacimiento de sus hijos, y que el 4 de junio de 2013, reiteró su solicitud al IVIMA adjuntando la decisión del Juzgado núm. 37 de 30 de mayo de 2013. Ante la inminencia del desalojo, el Sr. Ben Djazia solicitó al Juzgado núm. 37 que oficie a los Servicios Sociales de la Comunidad y del Ayuntamiento de Madrid, y se requiriera al IVIMA y la EMVS que le proporcione una vivienda pública alternativa.

17.4 El Estado parte también argumenta que anualmente el IVIMA recibe una media de 8.000 solicitudes de vivienda pública y adjudica una media de 260 viviendas en Madrid. El Estado parte parece sostener implícitamente que aunque los autores cumplían con los requisitos para ser receptores de vivienda pública, esta no les fue adjudicada en 2012-2013, cuando el desalojo era inminente, debido a que los recursos disponibles eran limitados.

17.5 Tomando nota de las medidas adoptadas en favor de los autores (véase el párrafo 4.5 *supra*), el Comité considera los argumentos del Estado parte insuficientes pues no han demostrado que haya realizado todos los esfuerzos posibles, utilizando todos los recursos que están a su disposición, con el fin de satisfacer, con carácter prioritario, el derecho a la vivienda en favor de personas que, como los autores, estén en una situación de particular necesidad. Por ejemplo, el Estado parte no ha explicado que la denegación de vivienda social a los autores fuera necesaria en razón de la utilización de sus recursos para una política general o un plan de emergencia que estuviera siendo ejecutado por las autoridades con el fin de realizar progresivamente el derecho a la vivienda, especialmente de aquellos que estén en una seria situación de vulnerabilidad. Más aún, el Estado parte tampoco ha explicado al Comité las razones por las cuales las autoridades regionales de Madrid, por ejemplo el IVIMA, vendieron parte del parque de vivienda pública a sociedades de inversión, reduciendo la disponibilidad de la misma, a pesar de que el número de vivienda pública disponible anualmente en Madrid era considerablemente inferior a la demanda, ni de qué forma esta medida estaba debidamente justificada y era la más adecuada para garantizar la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto. Por ejemplo, en 2013, el IVIMA vendió 2.935 casas y otras propiedades a una entidad privada por 201 millones de euros, justificando la medida en motivos de equilibrio presupuestario.

17.6 El Comité considera que los Estados partes gozan de cierto margen para disponer de recursos fiscales de la forma más adecuada posible con el fin de garantizar la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto[429] y que, en determinadas circunstancias, pueden adoptar medidas regresivas. Sin embargo, en estos casos, corresponde al Estado parte probar que la decisión se basó en el examen más exhaustivo posible y que está debidamente justificada con referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga[430]. En períodos de grave crisis económica y financiera, todos los cambios o ajustes propuestos en materia de políticas deben ser, entre otros, una medida provisional, necesaria y proporcional y no discriminatoria[431]. En el presente caso, el Estado parte no ha explicado de forma convincente por qué era indispensable adoptar la medida regresiva descrita en el párrafo anterior, disminuyendo así la oferta de vivienda social, precisamente en el momento en que la necesidad de la misma era mayor, debido a la crisis económica.

---

[429] Comunicación núm. 1/2013, *López Rodríguez c. España*, dictamen adoptado el 4 de marzo de 2016, párr. 13.3. Véase también la carta del Comité de 16 de mayo de 2012 (nota 45 *supra*).

[430] Observación general núm. 4, párr. 9. Véase también la Declaración del Comité sobre adoptar medidas hasta el "máximo de los recursos de que disponga" de conformidad con un Protocolo Facultativo del Pacto, párrs. 6 y 8 a 11.

[431] Carta del Comité de 16 de mayo de 2012 (nota 45 *supra*). Véase también la Declaración sobre deuda pública, medidas de austeridad y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2016), del Comité, párr. 4.

17.7 Por último, el Comité procede a examinar el argumento del Estado parte de que el Samur comunicó a los autores que si llegado el plazo máximo de estancia en la unidad de estancias breves del Samur Social-Madrid no habían encontrado alojamiento, se les podía ofrecer alojamiento para la Sra. Bellili e hijos en un centro para mujeres y para el Sr. Ben Djazia en un centro de personas sin hogar, y que el Centro de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Madrid les habría ofrecido una alternativa similar. Tal ofrecimiento, de concretarse, habría implicado una ruptura del núcleo familiar, en contravención al deber del Estado parte de otorgar la mayor y más amplia protección posible a la familia, como elemento fundamental de la sociedad, establecido en el artículo 10, párr. 1, del Pacto. A este respecto, el Estado parte no ha explicado ante el Comité por qué no existían otras opciones disponibles para los autores.

17.8 Por las anteriores razones, el Comité concluye que el Estado parte no ha ofrecido argumentos razonables que demuestren que, a pesar de haber tomado todas las medidas necesarias, hasta el máximo de sus recursos disponibles, le resultó imposible ofrecer una vivienda alternativa a los autores.

D. Conclusión y recomendaciones

18. Conforme a toda la información proporcionada y en las particulares circunstancias de este caso, el Comité considera que, en ausencia de argumentos razonables del Estado parte con relación a todas las medidas tomadas hasta el máximo de sus recursos disponibles, el desalojo de los autores, sin que les fuera garantizada una vivienda alternativa por las autoridades del Estado parte en su conjunto, incluidas las autoridades regionales de Madrid, constituyó una violación de su derecho a la vivienda adecuada.

19. El Comité, actuando en virtud del artículo 9, párr. 1, del Protocolo Facultativo, dictamina que el Estado parte violó el derecho de los autores en virtud del artículo 11, párr. 1, leído individual y conjuntamente con los artículos 2, párr. 1, y 10, párr. 1, del Pacto. A la luz del dictamen en la presente comunicación, el Comité formula al Estado parte las recomendaciones que figuran a continuación.

Recomendaciones en relación con los autores

20. El Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los autores una reparación efectiva, en particular: a) en caso de que los autores no cuenten con una vivienda adecuada, evaluar la situación actual de los mismos y, en consulta genuina y efectiva con los autores, otorgarles vivienda pública u otra medida que les permita vivir en una vivienda adecuada, tomando en cuenta los criterios establecidos en el presente dictamen; b) otorgar a los autores una compensación económica por las violaciones sufridas; y c) reembolsar a los autores los costes legales en que razonablemente hubieran incurrido en la tramitación de esta comunicación.

Recomendaciones generales

21. El Comité considera que las reparaciones recomendadas en el contexto de comunicaciones individuales pueden incluir garantías de no repetición y recuerda que el Estado parte tiene la obligación de prevenir violaciones similares en el futuro. El Comité considera que el Estado parte debe asegurarse de que su legislación y su aplicación sean conformes con las obligaciones establecidas en el Pacto. En particular, el Estado tiene la obligación de:

a) Adoptar medidas legislativas y/o administrativas pertinentes para garantizar que, en los procesos judiciales de desalojos de inquilinos, los demandados puedan oponerse o presentar un recurso con el fin de que el juez considere las consecuencias del desalojo y la compatibilidad de esta medida con el Pacto.

b) Adoptar las medidas necesarias para superar los problemas de falta de coordinación entre las decisiones judiciales y las acciones de los servicios sociales que pueden conducir a que una persona desalojada pueda quedar sin vivienda adecuada.

c) Adoptar las medidas necesarias para asegurarse de que los desalojos que afecten a personas sin recursos para procurarse una vivienda alternativa, sólo se ejecuten después de que haya habido una consulta genuina y efectiva con estas personas y de que el Estado parte haya realizado todos los pasos indispensables, hasta el máximo de sus recursos disponibles, para que las personas desalojadas tengan una vivienda alternativa, en especial en aquellos casos que involucran a familias, personas mayores, niños y/u otras personas en situación de vulnerabilidad.

d) Formular e implementar, en coordinación con las comunidades autónomas y hasta el máximo de los recursos disponibles, un plan comprehensivo e integral para garantizar el derecho a la vivienda adecuada de personas con bajos ingresos, de conformidad con la observación general núm. 4[432]. Este plan deberá incluir los recursos, las medidas, los plazos y los criterios de evaluación que permitirán en forma razonable y verificable garantizar el derecho a la vivienda de esas personas.

22. De conformidad con el artículo 9, párr. 2, del Protocolo Facultativo y el artículo 18, párr. 1, del reglamento provisional en virtud del Protocolo Facultativo, el Estado parte debe presentar al Comité, en un plazo de seis meses, una respuesta por escrito, que incluya información sobre las medidas que haya tomado en vista del dictamen y de las recomendaciones del Comité. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del

[432] Véase también las observaciones finales del Comité sobre el quinto informe periódico de España (E/C.12/ESP/CO/5), párr. 21.

Comité, y que lo distribuya ampliamente, en un formato accesible, a fin de que llegue a todos los sectores de la población.

PRÁCTICA 169: DICTAMEN. CASO TRUJILLO CALERO C. ECUADOR

Comunicación Nº 10/2015 (*Marcia Cecilia Trujillo Calero c. Ecuador*). Dictamen de 26 de marzo de 2018, doc. E/C.12/63/D/10/2015, 14 de noviembre de 2018, 17 p.

PRÁCTICA 170: DICTAMEN. CASO S. C. Y G. P. C. ESPAÑA

Comunicación Nº 22/2017 (caso *S. C. y G. P. c. España*). Dictamen de 7 de marzo de 2019, doc. E/C.12/65/D/22/2017, 28 de marzo de 2019, 14 p.

PRÁCTICA 171: DICTAMEN. CASO LÓPEZ ALBÁN C. ESPAÑA

Comunicación Nº 37/2018 (caso *Maribel Viviana López Albán c. España*). Dictamen de 11 de octubre de 2019, doc. E/C.12/66/D/37/2018, 29 de noviembre de 2019, 16 p.

1.1 La autora de la comunicación es Maribel Viviana López Albán, ciudadana española, nacida el 28 de agosto de 1979 en Quito (Ecuador). La autora actúa en su nombre y en nombre de cinco de sus seis hijos, todos ellos menores y ciudadanos españoles, nacidos en 2001, 2004, 2006 y dos en 2011. La autora sostiene que ella y sus hijos son víctimas de una violación del artículo 11, párrafo 1, del Pacto por el Estado parte. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 5 de mayo de 2013. Los autores están representados por abogado.

1.2 El 22 de junio de 2018, el Comité, actuando por medio de su Grupo de Trabajo, registró la comunicación y solicitó al Estado parte suspender el desalojo de la autora y sus hijos durante el examen de la comunicación o, alternativamente, otorgarles una vivienda adecuada en consulta genuina con la autora, con el objeto de evitar daños irreparables sobre la autora y sus hijos.

1.3 En el presente dictamen el Comité resume en primer lugar la información y los alegatos presentados por las partes, sin reflejar las posturas del Comité; seguidamente examina las cuestiones de admisibilidad y fondo planteadas en la comunicación; y finalmente establece sus conclusiones y recomendaciones.

A. Resumen de la información y alegatos de las partes

Los hechos expuestos por la autora[433]

Los hechos previos al registro de la comunicación

2.1 La autora alega que el 1 de marzo de 2013 alquiló un apartamento mediante contrato por una renta de 850 euros al mes para vivir junto con sus seis hijos (uno de ellos ahora mayor de edad). Tras pasar un año pagando mensualmente el alquiler, la autora descubrió que el arrendador no era el dueño del apartamento ni tenía título legal sobre su posesión y dejó de desembolsar la renta.

2.2 El 15 de diciembre de 2014, la entidad bancaria propietaria del apartamento introdujo una denuncia ante el Juzgado de lo Penal núm. 15 de Madrid contra la autora por ocupación ilegal de la propiedad.

2.3 El 2 de diciembre de 2016, el Juzgado de lo Penal núm. 15 condenó a la autora por un delito leve de usurpación a un pago de 44 euros de multa y a restituir la posesión de la vivienda a su propietario. El Juzgado consideró que el contrato de alquiler aportado por la autora carecía de toda certeza y verosimilitud, no habiendo aportado la autora justificante del abono de la supuesta renta al arrendador. Habiendo considerado que los hechos probados son constitutivos de un delito leve de usurpación, el Juzgado consideró que existía en el caso de la autora la eximente parcial de estado de necesidad pudiendo justificar de forma semiplena la acción antijurídica cometida por ella, ya que, según la documental aportada[434], contaba con unos ingresos mínimos con los que muy difícilmente podía subsistir la unidad familiar. En su sentencia, el Juzgado consideró acreditada la situación de necesidad actual y grave, pero no de total indigencia, ni la imposibilidad por parte de la autora de resolver tal situación por otros medios lícitos, por lo que concluyó que concurre la eximente incompleta de estado de necesidad.

2.4 El 19 de enero de 2017, la autora presentó recurso de apelación contra la sentencia de 2 de diciembre de 2016 solicitando que se considerase su exculpación por existir un título jurídico que legitimaba la posesión del inmueble (el contrato de arrendamiento) o, subsidiariamente, que se considerara que el estado de necesidad debe apreciarse como eximente completa, en lugar de parcial. El 25 de julio de 2017, la Audiencia Provincial de Madrid desestimó la apelación, considerando que incluso después de tomar la autora conocimiento de que el titular de la vivienda era la entidad bancaria, se mantuvo en la ocupación. Además, la sentencia consideró

[433] Estos hechos han sido reconstituidos sobre la base de la comunicación individual y la subsecuente información aportada por las partes en las observaciones y comentarios al fondo de la comunicación.

[434] En el momento del proceso penal, la autora contaba con una renta mínima de inserción por valor de 241,18 euros, que constituían el total de los ingresos de la unidad familiar, incluyendo a su hijo mayor de edad.

que las circunstancias familiares y económicas fueron valoradas adecuadamente en primera instancia, manteniendo la apreciación de la eximente como incompleta.

2.5 En marzo de 2017, la autora solicitó a la entidad bancaria propietaria del apartamento regularizar su situación contrayendo un contrato de alquiler con la entidad.

2.6 En fecha indeterminada, el Área de Adjudicaciones de la Subdirección General de Adjudicaciones y Apoyo al Ciudadano de la Comunidad de Madrid denegó la solicitud de vivienda presentada por la autora ante la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid. En su resolución, el Área de Adjudicaciones explicaba que se constataba que la autora venía ocupando, sin título suficiente para ello, su vivienda, lo que constituye un impedimento para ser solicitante de vivienda, de acuerdo con el artículo 14, párrafo 1 f), del Decreto 52/2016, de 31 de mayo, por el que se regula el proceso de adjudicación de vivienda social[435].

2.7 El 1 de septiembre de 2017, la entidad bancaria solicitó el desalojo forzoso (lanzamiento) de la autora, en ejecución de la sentencia de 2 de diciembre de 2016. El 31 de enero de 2018, el Juzgado de lo Penal núm. 28 de Madrid ordenó a la autora desalojar de forma voluntaria el inmueble en el plazo de un mes, bajo apercibimiento de que de no proceder al desalojo se procedería a su lanzamiento. El 1 de febrero de 2018, la autora solicitó que, en virtud de la especial situación de vulnerabilidad en que se encontraba, se aplazara el desalojo durante un mes. La solicitud fue rechazada mediante providencia de 9 de febrero de 2018. La autora presentó un recurso de reforma contra esta providencia que fue desestimado mediante auto de 1 de marzo de 2018. Contra este auto la autora presentó recurso de apelación.

2.8 El 14 de marzo de 2018, el Juzgado confirmó el lanzamiento de la autora, que debía tener lugar a partir del 1 de marzo de 2018[436]. El 20 de abril de 2018, se fijó lanzamiento para el 16 de mayo de 2018. El 7 de mayo de 2018 la autora solicitó que, en virtud de su especial situación de vulnerabilidad, se aplazara el lanzamiento. Esta solicitud fue rechazada el 10 de mayo de 2018. La autora presentó recurso de reforma que fue rechazado por auto de 31 de mayo de 2018. La autora presentó recurso de apelación contra este auto.

2.9 El 8 de mayo de 2018, los servicios sociales del Ayuntamiento de Madrid enviaron informe sobre la situación socioeconómica de la familia al Juzgado de lo Penal núm. 28 de Madrid, informando de que la autora sólo contaba con 655 euros mensuales de renta mínima de inserción y que no se le había podido proporcionar vivienda social en razón del elevado número de miembros de la unidad familiar. El 9 de mayo de 2018, la autora solicitó vivienda social y de emergencia a la Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo.

2.10 El 16 de mayo de 2018, una comisión judicial se presentó en la vivienda de la autora para llevar a cabo el lanzamiento. Este fue suspendido, pues se formó una concentración de ciudadanos en apoyo de la autora frente a su vivienda. El lanzamiento fue fijado por la propia comisión judicial para el 25 de junio de 2018 y notificado a la autora en el acto.

2.11 El 21 de junio de 2018, la autora solicitó de nuevo la suspensión del lanzamiento.

Los hechos posteriores al registro de la comunicación

2.12 El 25 de junio de 2018, a las 7.00 horas, al menos 30 agentes de la policía nacional pertenecientes a la unidad antidisturbios se desplegaron por las inmediaciones acordonando el domicilio y creando un perímetro de seguridad. Según la autora, esto produjo un gran nerviosismo y malestar emocional entre todos los miembros de la familia, en particular los niños. En primer lugar, accedieron al inmueble miembros del servicio de asistencia dependiente de la Consejería de Servicios Sociales y explicaron a la familia que no les podían ofrecer una vivienda de emergencia sino únicamente una estancia durante algunas noches en un hostal en el polígono industrial de Vallecas. Igualmente, se les advirtió de que a ese lugar no podrían acudir con sus mascotas. La autora decidió abrir la puerta voluntariamente y abandonó el hogar con las pertenencias que ella y las personas que habían acudido para apoyarla pudieron recoger, dejando en el interior de la vivienda la mayor parte de sus pertenencias. Un representante de la entidad propietaria de la vivienda estuvo presente en el lanzamiento y se comprometió a permitir una mudanza posterior. La entidad propietaria procedió entonces a sellar la puerta de la vivienda con una chapa metálica. Tras pernoctar durante dos días en un hostal, la familia fue trasladada al albergue de Pinar de San José donde permaneció hasta octubre de 2018 en una habitación con literas con otra familia que también tenía hijos.

2.13 El 3 de julio de 2018, el Juzgado de lo Penal núm. 28 de Madrid rechazó, mediante providencia, el recurso de apelación de la autora contra el auto de 31 de mayo de 2018, al haber perdido objeto, toda vez que el lanzamiento ya había tenido lugar.

2.14 El 5 de julio de 2018, el Comité reiteró al Estado parte la solicitud de medidas provisionales consistentes, dado que el desalojo de la vivienda ya había tenido lugar, en otorgar de forma inmediata una vivienda alterna adecuada y estable en el marco de una consulta genuina y efectiva con la autora para evitar posibles daños

[435] La autora adjuntó a su comunicación individual una copia de esta resolución. No obstante, no aparece fecha en el documento. La autora afirma que, debido a las dificultades para conservar sus posesiones tras su desalojo, no ha podido localizar documentación adicional en que se puedan encontrar las fechas de solicitud y resolución.

[436] Esta es la fecha proporcionada por la providencia.

irreparables adicionales a ella y a sus hijos. Ese mismo día, los servicios sociales de Madrid presentaron informe recomendando que se otorgara vivienda de cupo de especial necesidad de la Comunidad de Madrid a la autora y su familia. El 1 de agosto de 2018, la autora solicitó de nuevo vivienda pública ante la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid, solicitud que fue aceptada, incluyéndose a la autora en la lista de espera correspondiente. No obstante, la Agencia concluyó que no concurría en el caso de la autora ninguno de los supuestos para incoarse procedimiento por emergencia social.

2.15 En el albergue en que se alojó la familia, uno de los hijos fue agredido físicamente, dando lugar a que la familia del agresor fuera trasladada a otro albergue. Gracias al apoyo de las organizaciones sociales que han apoyado la reivindicación de vivienda de la familia, se hizo una recogida de 93.000 firmas y se mantuvo una reunión con el consejero de vivienda de la Comunidad de Madrid, quien se comprometió a buscar una vivienda pronta para la familia. En octubre de 2018, se informó a la familia que tendrían que abandonar el albergue, y una concentración ciudadana tuvo lugar delante de éste para evitarlo. Tras la concentración, se alojó a la familia en otro albergue en Puerta de Toledo en dos habitaciones, con los miembros de la familia separados por sexo, y no pudiéndose acceder al albergue pasadas las 22.00 horas. En noviembre de 2018, a través de una asociación, se facilitó un apartamento a la familia para un período de seis meses.

La denuncia

3. En su comunicación inicial, la autora sostenía que su desalojo junto con sus hijos constituiría una violación del artículo 11 del Pacto, ya que no contaba con una alternativa habitacional adecuada. La autora explicaba que sus ingresos eran insuficientes para encontrar una alternativa habitacional, pues sólo contaba con 735,90 euros mensuales, provenientes del subsidio de renta mínima de inserción. La autora añadía que las autoridades públicas no le habían ofrecido ninguna alternativa habitacional ante la inminencia de su desalojo.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El 27 de febrero de 2019, el Estado parte presentó sus alegaciones en cuanto a la admisibilidad y al fondo de la comunicación. En primer lugar, daba cuenta de una serie de iniciativas adoptadas con el objeto de proteger el derecho a la vivienda adecuada en España. En el ámbito de competencias estatales, existe una moratoria hasta 2020 de los desahucios dimanantes de las ejecuciones hipotecarias que afecten a personas vulnerables. Además, en diciembre de 2018 se aprobó el Real Decreto-ley 21/2018 con un conjunto de medidas de carácter urgente para mejorar el acceso a la vivienda, que dejó de estar en vigor el 22 de enero de 2019 al no contar con la convalidación del Congreso de los Diputados[437]. No obstante, el Estado parte expone otras medidas en preparación en materia de vivienda destinadas a reforzar la seguridad jurídica de los arrendatarios y fomentar la construcción de vivienda social[438].

4.2 El Estado parte destaca otros instrumentos como la Estrategia Nacional Integral para Personas Sin Hogar 2015-2020 y el Plan Estatal de Vivienda 2018-2021[439]. Añade que, en el ámbito de las competencias de las comunidades autónomas, se han aprobado diversas leyes en materia de vivienda.

4.3 El Estado parte sostiene que los órganos de tratados no deben actuar como una tercera instancia, y su examen debe por tanto basarse en los hechos probados y su valoración y calificación por los tribunales nacionales[440]. En el caso presente, de acuerdo con la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 15 de Madrid, la posesión de la autora sobre la vivienda se produjo por ocupación ilícita. En consecuencia, la medida de desalojo resulta plenamente acertada. El Estado parte hace notar que la autora no ha denunciado la vulneración de garantías procesales en el juicio o en la ejecución de esta sentencia.

4.4 La autora reside en la Comunidad de Madrid, donde la vivienda social es manejada por el Instituto de la Vivienda de Madrid, creado por el Decreto 19/2006, de 9 de febrero. Este Decreto establece como requisito de solicitud no encontrarse ocupando una vivienda o inmueble, sin título suficiente para ello. La Comunidad de Madrid ha creado además un parque de viviendas de emergencia social para ofrecer una solución inmediata a aquellas personas y familias que, por razones coyunturales, atraviesan serias dificultades para satisfacer su necesidad de vivienda. La vivienda de emergencia se adjudica, en la casi totalidad de los casos, por orden de prioridad, de acuerdo con la necesidad de los solicitantes. Entre las situaciones de especial necesidad que se consideran para adjudicar esta vivienda se incluye la de encontrarse en riesgo de lanzamiento inminente; ser víctima de violencia por razón de género o raza, orientación o identidad sexual, religión, creencias o discapacidad; residir en una vivienda en malas condiciones o en infraviviendas; residir en una vivienda de superficie inadecuada o con una renta superior al 30 % de los ingresos de la unidad familiar; o residir en precario con consentimiento de uso del propietario de la vivienda.

4.5 Desde el 1 de agosto de 2018, una vez eliminado el obstáculo legal de ocupar una vivienda sin título, el expediente de solicitud de vivienda de la autora por el procedimiento de especial necesidad se encuentra

[437] El Estado parte detalla las disposiciones del Real Decreto-ley sin explicar cómo se aplican al caso presente.

[438] El Estado parte detalla cada una de estas políticas sin explicar cómo se aplican al caso presente.

[439] El Estado parte presenta detalladamente estas políticas, sin explicar cómo se aplican al caso presente.

[440] Véase Comité de Derechos Humanos, *J. H. c. Finlandia*, comunicación núm. 300/1988.

admitido, baremado en 16 puntos, ocupando, dentro de la lista de espera, el puesto 51 del cupo general, subcupo 4 dormitorios. Por imperativo de los principios de publicidad, transparencia e igualdad que rigen las adjudicaciones de vivienda pública, no puede modificarse la puntuación de la autora ni su ubicación en la lista de espera.

4.6 En un esfuerzo por incrementar los recursos disponibles, la Agencia de Vivienda Social (previamente Instituto de Vivienda de Madrid) enajenó un total de 32 promociones, comprendiendo 2.935 viviendas, a una entidad que se subrogó en todas las obligaciones y derechos que ostentaba el Instituto de Vivienda. Desde esa enajenación, el Instituto de Vivienda ha finalizado obras de al menos 6 nuevas promociones de viviendas, las cuales ya han sido puestas a disposición de los ciudadanos, sumando un total de casi 1.000 viviendas.

4.7 El Ayuntamiento de Madrid tiene la responsabilidad de facilitar una prestación de alojamiento de emergencia temporal, comunitaria o compartida en casos de exclusión socio-residencial. Además, se ha dotado de la Empresa Municipal de Vivienda y Suelo cuyo parque de vivienda pública asciende a 6.061 viviendas, existiendo un plan de construcción de otras 4.200 viviendas. Existe un programa que permite adjudicar viviendas a personas que han perdido recientemente o corren el riesgo de perder su vivienda por impago de rentas, o a personas que habitan viviendas en malas condiciones o no adaptadas a las necesidades de sus habitantes. En el caso de la autora, el Ayuntamiento ha mantenido una consulta efectiva y adecuada con ella en todo momento. El Servicio de Asesoramiento a la Emergencia Residencial se inició el 5 de febrero de 2018. Este Servicio intentó intermediar con la entidad financiera propietaria del inmueble para regularizar la situación de la autora a través de un alquiler social, pero sólo logró el aplazamiento por dos meses del lanzamiento. Los servicios sociales ofrecieron una alternativa habitacional dentro de los recursos municipales, con carácter temporal, compartido y vinculado a un proceso de intervención social, donde la autora y su familia permanecieron desde el 27 de junio de 2018. La autora solicitó vivienda ante la Empresa Municipal de Vivienda y Suelo el 9 de mayo de 2018, encontrándose inscrita, en esta otra institución de vivienda, en el Programa de Atención Prioritaria con 76 puntos. En estos momentos el acceso a la vivienda se está facilitando con puntuaciones superiores. El Estado parte concluye que la autora ha recibido alojamiento alterno, vinculado a un proceso de intervención social.

4.8 El Estado parte sostiene además que el desalojo de la autora de su vivienda no supuso un desalojo forzoso en el sentido de las observaciones generales núm. 4 (1991) sobre el derecho a una vivienda adecuada y núm. 7 (1997) sobre los desalojos forzosos, pues éstas no incluyen los desalojos por usurpación. El delito de usurpación se encuentra definido por el artículo 245 del Código Penal, y esta definición ha sido interpretada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo[441]. En este delito, el bien jurídico protegido es la propiedad inmobiliaria, amparada por el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Por otro lado, la punición de la ocupación de inmuebles que no constituyen morada se limita en el ordenamiento español a las conductas de mayor entidad de riesgo o de peligro para el bien jurídico-penal, existiendo una considerable doctrina jurisprudencial que afirma, por ejemplo, que la acusación penal por usurpación es desproporcionada si se trata de fincas abandonadas o en mal estado[442]. En esta misma línea, la jurisprudencia ha valorado frecuentemente la eximente de estado de necesidad y, por ende, la vulnerabilidad social del autor del delito, lo que exige que en el momento en que se realiza la acción delictiva el autor estuviera en una situación económica precaria y con graves dificultades derivadas de su situación de indigencia, determinante de la ocupación de la vivienda, y además que tal situación precaria durara un largo período de tiempo y que durante ese tiempo no se encontrara otra solución para su necesidad de habitación. Considera además la jurisprudencia española que el posible estado de necesidad puede justificar una ocupación temporal del inmueble ajeno, pero no la ocupación y permanencia durante un largo período de tiempo.

4.9 El Estado parte sostiene que, en el caso presente, no nos encontraríamos ante una tenencia protegida por el artículo 11 del Pacto y, por ende, la restitución del inmueble a su propietario no constituye un supuesto de desalojo forzoso en los términos del artículo 11 del Pacto y de la doctrina del Comité. En el párrafo 3 de la observación general núm. 7 se afirma que la prohibición de los desalojos forzosos no se aplica a los desalojos forzosos efectuados legalmente y de acuerdo con las disposiciones de los pactos internacionales de derechos humanos. Además, el Relator Especial sobre una vivienda adecuada, en sus Principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo[443], no se refiere a los casos de ocupación ilícita. Del mismo modo, en el Folleto informativo núm. 25 de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: *Los Desalojos Forzosos y los Derechos Humanos* se señala que un desalojo forzoso es la práctica de despojar a las personas de su casa o tierra contra su voluntad de un modo atribuible directa o indirectamente al Estado, y cita posibles causas de desalojos forzosos, entre las que no se encuentra el supuesto de ocupación ilícita. Además, en el párrafo 8 a) de su observación general núm. 4 el

[441] Véase la sentencia del Tribunal Supremo núm. 800/2014, de 12 de noviembre de 2014.

[442] Véanse las sentencias de las Audiencias Provinciales de Segovia, de 29 de octubre de 1998; de Gerona, de 5 de febrero de 1999; y de Valencia, de 4 de febrero de 2000.

[443] A/HRC/4/18, anexo I.

Comité sólo enumera formas de ocupación lícitas: la tenencia adopta una variedad de formas como el alquiler (público y privado), la vivienda en cooperativa, el arriendo, la ocupación por el propietario, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad. En fin, la observación general núm. 7 asume o hace supuesto del cumplimiento de legalidad en la ocupación al sostener en su párrafo 11 que, aunque algunos desalojos pueden ser justificables, por ejemplo en caso de impago persistente de alquiler o de daños a la propiedad alquilada sin causa justificada, las autoridades competentes deberán garantizar que los desalojos se lleven a cabo de manera permitida por una legislación compatible con el Pacto y que las personas afectadas dispongan de todos los recursos jurídicos apropiados. Por tanto, la tenencia de la autora no era una de las tenencias pacíficas que protege el artículo 11 del Pacto. Cualquier otra consideración equivaldría a convalidar por la vía del derecho a la vivienda una conducta penalmente ilícita y una vulneración del derecho a la propiedad del propietario.

4.10 El Estado parte concluye que el caso de la autora no corresponde a una situación de desalojo forzoso, que la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 15 de Madrid protege el derecho a la propiedad del titular del inmueble y que la autora ha tenido una atención continuada por parte de las Administraciones Públicas españolas en la medida de sus recursos, encontrándose en la actualidad pendiente de adjudicación de vivienda pública.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte acerca de la admisibilidad y el fondo

5.1 El 8 de mayo de 2019, la autora presentó sus comentarios a las observaciones del Estado parte. La autora sostiene que las medidas adoptadas en años anteriores a los hechos de la comunicación no guardan relación con el objeto de ésta y están resultando insuficientes. Por otra parte, en lo que se refiere al Real Decreto-ley 21/2018, éste contiene medidas sobre contratos de arrendamientos urbanos, por tanto, tampoco es aplicable al caso de la autora.

5.2 En relación con las leyes autonómicas de vivienda, ninguna corresponde a Madrid, y su eficacia se encuentra muy limitada pues han sido suspendidas por el Tribunal Constitucional tras haber sido recurridas por el Gobierno central. La autora señala que la falta de coordinación entre las diferentes Administraciones, que es evidente en el caso actual, constituye una violación en sí misma[444].

5.3 La autora considera que el cumplimiento por el Estado parte de las recomendaciones del Comité en su dictamen *Ben Djazia y Bellili c. España*[445] habría contribuido a evitar la violación acontecida en su caso. El dictamen del Comité no fue publicado en el *Boletín Oficial del Estado*, sino en el *Boletín del Ministerio de Justicia*, sin haberse hecho llegar a la población afectada y colectivos en situación de vulnerabilidad en el acceso a la vivienda. Además, el Estado parte no se ha asegurado de que exista una consulta genuina y efectiva previa a los desalojos que afecten a personas sin recursos. Los órganos judiciales despachan órdenes de lanzamiento sin tener constancia siquiera de cuántos miembros componen la unidad convivencial que habita la vivienda, ordenándose incluso, en algunos casos, el lanzamiento de los "desconocidos ocupantes"[446], que quedan así desprovistos de cualquier tipo de tutela. A mayor abundamiento, existe en la actualidad una iniciativa legislativa que agilizaría aún más los desalojos derivados de la ocupación sin título legal, impidiendo la intervención procesal de los ocupantes. Ha existido, según los datos del Consejo General del Poder Judicial, un incremento del 6,73 % de lanzamientos en la Comunicad de Madrid en 2018, y del 2,56 % en el conjunto de España[447].

5.4 La autora subraya que, como quedó probado por la sentencia de 2 de diciembre de 2016, se encontraba en un estado de necesidad cuando ocupaba la propiedad sin título legal. Además, la vivienda era propiedad de una entidad bancaria que fue inyectada con fondos públicos en 2012, y cuya propiedad llegó a provenir en un 60 % de fondos públicos[448]. Por tanto, su caso no puede tratarse de la misma forma que aquel en que la propiedad la ostenta una persona física. La vivienda que ocupaba la autora, además de encontrarse vacía y sin uso o destino conocido, formaba parte del patrimonio del Estado al ser titularidad de una entidad financiera rescatada con fondos públicos. La autora añade que, de acuerdo con la Ley 1/2013[449], esta vivienda, al haber sido adquirida por la entidad bancaria tras impago de deuda hipotecaria, podría haber sido puesta a disposición de personas sin recursos, como ella. No obstante, pese a las sucesivas solicitudes de alquiler social que presentó la autora, la entidad no accedió a tal contrato y mantuvo sus acciones penales contra ella. Finalmente,

---

444 La autora hace referencia al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

445 *Ben Djazia y Bellili c. España* (E/C.12/61/D/5/2015), párr. 21.

446 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, art. 437, párr. 3 *bis*.

447 http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Datos-penales--civiles-y-laborales/Civil-y-laboral/Efecto-de-la-Crisis-en-los-organos-judiciales/.

448 A través del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.

449 Ley 1/2013, de 14 de mayo, de Medidas para Reforzar la Protección a los Deudores Hipotecarios, Reestructuración de Deuda y Alquiler Social.

la entidad vendió la vivienda a una entidad inversora especializada en la adquisición de inmuebles tras embargos y lanzamientos, desembocando en su desalojo el 25 de junio de 2018.

5.5 En respuesta a las explicaciones del Estado parte sobre las condiciones existentes en la Comunidad de Madrid para la concesión de vivienda social o de emergencia, que excluyen a las personas que se encuentran ocupando una vivienda sin título legal, la autora considera que la persistencia de tal regulación niega la posibilidad de una salida normalizada a las personas que se encuentran en situaciones como la suya y que esta normativa es contraria al Pacto.

5.6 La autora recuerda que presentó varias peticiones de suspensión, que informó sobre la solicitud de medidas provisionales del Comité, que solicitó vivienda pública y de urgencia, que informó a los servicios sociales del Ayuntamiento de Madrid, que en sus informes alertaban de la situación de exclusión social y que, pese a todo ello, el 25 de junio de 2018, con un despliegue policial totalmente desproporcionado, se desalojó a la familia que fue trasladada a un albergue.

5.7 La autora mantiene que sus hijos se han visto muy afectados por el desalojo. La autora mantiene que el rendimiento escolar de sus hijos se ha visto afectado por su falta de domicilio fijo. Su hijo de 18 años se encontraba escolarizado en el momento del desalojo y ha pasado a inscribirse en el programa de garantía juvenil. El hijo de 14 años ha repetido curso, teniendo que recibir atención psicológica, en particular por la vergüenza que le provocaba vivir en un albergue. La hija de 12 años ha requerido seguimiento a través de una trabajadora social y un refuerzo de la Cruz Roja. Los dos hijos de 8 años han estado muy intranquilos en el albergue y uno de ellos ha desarrollado pánico a la policía a raíz del desalojo llevado a cabo por los agentes antidisturbios y rehúye las fiestas o eventos concurridos. El otro hijo de 8 años tiene dermatitis atópica crónica que ha sido agravada por los colchones de plástico del albergue. Además, la separación por sexo dentro del albergue le causó daños, pues no se encontraba, a sus entonces 7 años, preparado para separarse de su madre en tales circunstancias. Según la autora, el personal del centro escolar afirma que los dos mellizos han visto su aprendizaje alterado constantemente por las distancias que deben recorrer para acudir a clase, perdiendo habitualmente horas lectivas.

5.8 La autora concluye que su desalojo constituyó un desalojo forzoso, en el que el Estado parte se desentendió de sus obligaciones respecto a la familia que se encontraba en estado de necesidad. Además, el desalojo se llevó a cabo contra el requerimiento expreso del Comité, constituyendo una violación del Protocolo Facultativo. Los hechos posteriores al desalojo han infligido un daño aún mayor sobre la autora y sus hijos. La autora considera que existen graves carencias en materia de cobertura de vivienda en un país con recursos considerables que además ya ha sido objeto de un dictamen anterior en la misma materia por parte del Comité.

B. Consideraciones del Comité sobre la admisibilidad

6.1 Antes de examinar cualquier reclamación formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el artículo 9 de su reglamento provisional en virtud del Protocolo Facultativo, si el caso es o no admisible.

6.2 El Comité toma nota de la argumentación del Estado parte de que el presente caso no se refiere a un desalojo tal y como esta noción se entiende en las observaciones generales núms. 4 y 7 del Comité, que aportan una interpretación autoritativa del Pacto, quedando por tanto esta queja fuera del ámbito de competencia del Comité (véase el párrafo 4.10 *supra*). El Comité recuerda que, como lo desarrolló en su observación general núm. 7, párrafo 11, incluso cuando los desalojos estén justificados, por ejemplo, en caso de impago persistente de alquiler o de daños a la propiedad alquilada sin causa justificada, de todos modos las autoridades competentes deberán garantizar que los desalojos se lleven a cabo de manera permitida por una legislación compatible con el Pacto y que las personas afectadas dispongan de todos los recursos jurídicos apropiados. Estas consideraciones se aplican también a la ocupación sin título legal, puesto que el resultado de ese tipo de ocupación puede llegar a ser, para algunas personas, una forma de vivienda, y podría por tanto estar en el ámbito de la protección del derecho a la vivienda. Por tanto, aunque la falta de título legal pueda justificar un desalojo, los procedimientos que llevan a que se ordene el desalojo o la ejecución del desalojo en sí han de realizarse en forma compatible con el Pacto y garantizando a las personas los recursos jurídicos apropiados. El Comité toma nota de que, según el Estado parte, en el párrafo 3 de la observación general núm. 7 se afirma que la prohibición de los desalojos forzosos no se aplica a los desalojos forzosos efectuados legalmente y de acuerdo con las disposiciones de los pactos internacionales de derechos humanos. El Comité toma nota de que la autora no argumenta que su desalojo haya supuesto una violación del derecho interno. Más bien, su queja es que el desalojo no estaba en conformidad con las disposiciones del Pacto, como lo señala la segunda parte de la citada frase de la observación general núm. 7. El Comité considera, por tanto, que la comunicación cumple con el requisito de referirse a una eventual violación de un derecho enunciado en el Pacto, de acuerdo con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.3 El Comité observa que la comunicación cumple con los otros requisitos de admisibilidad establecidos en los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo y, por consiguiente, la declara admisible y procede a examinarla en cuanto al fondo.

C. Examen de la cuestión en cuanto al fondo

Hechos y asuntos jurídicos

7.1 El Comité ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le ha sido facilitada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del Protocolo Facultativo.

7.2 El Comité pasa a examinar cuáles son los hechos que considera probados. La autora afirma que alquiló una vivienda a una persona que resultó no ser el propietario de ésta en marzo de 2013. No obstante, el Comité toma nota de que la autora no aporta documentación que sustente esta afirmación, que fue examinada y rechazada por las autoridades judiciales nacionales. En la ausencia de indicio alguno de que esa decisión sea arbitraria o conlleve en sí misma la violación de un derecho del Pacto, el Comité no reevaluará ese establecimiento de los hechos, considerando que no han quedado suficientemente acreditados, a efectos de este examen. Ha quedado acreditado que la autora y sus hijos habitaban una vivienda sin el consentimiento de su propietario legal por estado de necesidad. La autora fue condenada por un delito leve de usurpación, apreciando una eximente parcial de estado de necesidad y se le ordenó desalojar la vivienda que ocupaba. Durante el tiempo en que la autora se encontraba ocupando la vivienda, solicitó vivienda pública, solicitud que fue rechazada por no cumplir con el requisito de no encontrarse ocupando una vivienda sin título legal. El 25 de junio de 2018, la autora fue desalojada junto con sus hijos.

7.3 Tras el desalojo, los servicios sociales ofrecieron a la autora y a su familia una solución habitacional en un albergue con carácter temporal y compartido (véase el párrafo 4.7 *supra*). La familia residió en un albergue hasta octubre de 2018 y en otro de octubre a noviembre del mismo año. La autora mantiene que en el segundo albergue los miembros de la familia fueron separados por sexo y presenta alegaciones sobre las consecuencias de su pasaje por los albergues (véase el párrafo 5.7 *supra*). No obstante, estas consecuencias no han quedado acreditadas con documentación ni denunciadas a las autoridades nacionales y, por tanto, no se les podrá dar el peso de hechos probados.

7.4 La autora alega que este desalojo supuso una violación de su derecho y el derecho de sus hijos a una vivienda adecuada, pues fueron desalojados sin considerar que no tenían vivienda alternativa y sin considerar las consecuencias de la orden de desalojo. Argumenta que las autoridades no concedieron a la familia vivienda pública, sino que les fue rechazada por encontrarse alojados en una vivienda sin título legal. Alega que este requisito pone a las personas que se encuentran en situaciones como la suya en un círculo vicioso y constituye, en sí mismo, una violación del derecho a la vivienda (véase el párrafo 5.5 *supra*). Además, la autora afirma que el desalojo en su caso también constituye una violación del artículo 5 del Protocolo Facultativo (véase el párrafo 5.8 *supra*). El Estado parte argumenta que, dado que la autora había sido encontrada culpable de un delito de usurpación, el desalojo era la medida más adecuada (véanse los párrafos 4.5 y 4.9 *supra*). El Estado parte también afirma que la autora ha solicitado vivienda social y se encuentra aún en lista de espera (véase el párrafo 4.5 *supra*) y que la alternativa proporcionada en un albergue constituyó una alternativa habitacional en el máximo de los recursos municipales disponibles.

7.5 A la luz de la determinación del Comité de los hechos relevantes y de los alegatos de las partes, las cuestiones que plantea la comunicación son las siguientes: si el desalojo de la autora y sus hijos de su vivienda habitual, debido a que la estaban ocupando sin título legal, y su traslado a un albergue, constituyó o no una violación del derecho a la vivienda adecuada reconocido en el artículo 11, párrafo 1, del Pacto. Igualmente, el Comité analizará si la denegación de su primera solicitud de vivienda por cuanto la autora estaba ocupando una vivienda sin título legal constituyó o no una violación del mismo derecho. Por último, se plantea si en este caso existió una violación del artículo 5 del Protocolo Facultativo debido a que el Estado procedió al desalojo de la autora a pesar de la medida provisional dictada por el Comité. Para responder a esas cuestiones, el Comité comenzará por recordar su doctrina sobre la protección contra los desalojos forzosos. Después analizará el caso concreto del desalojo de la autora y resolverá las cuestiones planteadas por la comunicación.

La protección contra los desalojos forzosos

8.1 El derecho humano a una vivienda adecuada es un derecho fundamental que constituye la base para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales[450] y está vinculado en su integridad a otros derechos humanos, incluyendo los del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[451]. El derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos[452] y los Estados partes deben tomar todas las medidas que sean necesarias para lograr la plena realización de este derecho, hasta el máximo de sus recursos disponibles[453].

8.2 Los desalojos forzosos son *prima facie* incompatibles con el Pacto y sólo podrían justificarse en las circunstancias más excepcionales[454] y las autoridades competentes deberán garantizar que se lleve a cabo con

[450] Observación general núm. 4, párr. 1.

[451] *Ibid.*, párrs. 7 y 9.

[452] *Ibid.*, párr. 7.

[453] *Ibid.*, párr. 12.

[454] *Ibid.*, párr. 18, y observación general núm. 7, párr. 1.

arreglo a una legislación compatible con el Pacto y en observancia de los principios generales de razonabilidad y proporcionalidad entre el objetivo legítimo de desalojo y las consecuencias de este sobre las personas desalojadas[455].

8.3 Para que el desalojo de personas sea compatible con el Pacto se requiere que la medida esté prevista por la ley, se realice como último recurso, y que las personas afectadas tengan previamente acceso a un recurso judicial efectivo en que se pueda determinar que la medida está debidamente justificada, por ejemplo, en caso de que no exista un título legal de tenencia. Adicionalmente, debe existir una auténtica oportunidad de consulta genuina y efectiva previa entre las autoridades y las personas afectadas, no existir medios alternativos o medidas menos intrusivas del derecho a la vivienda, y las personas afectadas por la medida no deben quedar en una situación que constituya una violación de otros derechos del Pacto o de otros derechos humanos o les exponga a ella[456].

El deber estatal de proveer vivienda alternativa en caso de necesidad

9.1 En particular, los desalojos no deberían dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos. Cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos, el Estado parte deberá adoptar todas las medidas necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según proceda[457]. El Estado parte tiene el deber de adoptar medidas razonables para proveer vivienda alternativa a las personas que puedan quedar sin techo como consecuencia de un desalojo, independientemente de si tal desalojo ocurre a instancia de las autoridades del Estado parte o de entidades privadas, como el propietario del inmueble[458]. En el caso de que el desalojo de una persona de su hogar tenga lugar sin que el Estado parte le otorgue o garantice una vivienda alternativa, corresponde al Estado parte demostrar que consideró las circunstancias particulares del caso y que a pesar de que tomó todas las medidas razonables, hasta el máximo de sus recursos disponibles, no pudo satisfacer el derecho a la vivienda de la persona afectada. La información proporcionada por el Estado parte debe permitir al Comité considerar la razonabilidad de las medidas adoptadas, con arreglo al artículo 8, párrafo 4, del Protocolo Facultativo[459].

9.2 La obligación de proveer una vivienda alternativa a los desalojados que la requieran implica que, conforme al artículo 2, párrafo 1, del Pacto, los Estados partes tomen todas las medidas necesarias, hasta el máximo de sus recursos disponibles, para satisfacer este derecho. Los Estados partes pueden optar por políticas muy diversas para lograr ese propósito[460]. Sin embargo, cualquier medida adoptada debe ser deliberada, concreta y orientada lo más claramente posible hacia el cumplimiento de este derecho[461], de la forma más expedita y eficaz posible. Las políticas de vivienda alternativa en el caso de desalojos deben ser proporcionales a la necesidad de las personas afectadas y la urgencia de la situación y deben respetar la dignidad de la persona. Además, los Estados partes deben tomar medidas, de forma coherente y coordinada, para resolver fallas institucionales y causas estructurales de la falta de vivienda[462].

9.3 La vivienda alternativa debe ser adecuada. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes: seguridad jurídica de la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; localización geográfica que permita el acceso social (a la educación, el empleo, la atención sanitaria); y la adecuación cultural, de manera que respete la expresión de la identidad cultural y de la diversidad[463]. Debe tenerse también en cuenta el derecho de los miembros de una familia a no ser separados.

9.4 En ciertas circunstancias, los Estados partes pueden mostrar que, a pesar de haber hecho todos los esfuerzos hasta el máximo de sus recursos disponibles, ha sido imposible ofrecer una vivienda alternativa permanente a una persona desalojada que necesita vivienda alternativa. En tales circunstancias, es posible el

---

[455] *Ben Djazia y Bellili c. España*, párr. 13.4.

[456] *Ibid*., párr. 15.1.

[457] Observación general núm. 7, párr. 16.

[458] *Ben Djazia y Bellili c. España*, párr. 15.2.

[459] *Ibid*., párr. 15.5. Véase también la Declaración del Comité sobre la evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el "máximo de los recursos de que disponga", de conformidad con un Protocolo Facultativo del Pacto (E/C.12/2007/1).

[460] Observación general núm. 4, párr. 8 c). Véase también el párrafo 13.

[461] Observación general núm. 3 (1990) sobre la índole de las obligaciones de los Estados partes, párr. 2. Véase también la carta de 16 de mayo de 2012 dirigida a los Estados partes en el Pacto por el Presidente del Comité.

[462] Véase, por ejemplo, el informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto (A/HRC/31/54), párrs. 28 a 38.

[463] Observación general núm. 4, párr. 8.

uso de un alojamiento temporal de emergencia que no cumpla con todos los requisitos de una vivienda alternativa adecuada. No obstante, los Estados han de esforzarse por asegurar que el alojamiento temporal sea compatible con la protección de la dignidad humana de las personas desalojadas, cumpla con todos los requisitos de seguridad y no se convierta en una solución permanente, sino en un paso previo a la vivienda adecuada.

Los requisitos para acceder a vivienda alternativa y las ocupaciones sin título

10.1 El Comité considera que los Estados partes, con el fin de racionalizar los recursos de sus servicios sociales, pueden establecer requerimientos o condiciones que los peticionarios tengan que cumplir para recibir prestaciones sociales, como vivienda alternativa. Igualmente, los Estados pueden tomar medidas para proteger la propiedad privada y evitar las ocupaciones ilegales y de mala fe de inmuebles. Sin embargo, las condiciones para acceder a los servicios sociales deben ser razonables y estar cuidadosamente diseñadas, no sólo para evitar posibles estigmatizaciones, sino también porque cuando una persona requiere una vivienda alternativa, su conducta no puede ser en sí misma una justificación para que el Estado parte le deniegue vivienda social[464]. Además, la interpretación y aplicación por los tribunales y las autoridades administrativas de normas sobre el acceso a la vivienda social o al alojamiento alternativo deben evitar perpetuar la discriminación y estigmatización sistémicas contra quienes viven en la pobreza y ocupan, por necesidad o de buena fe, predios sin tener el título legal para hacerlo[465].

10.2 También, en la medida en que la falta de vivienda disponible y accesible se origina en la creciente desigualdad y en la especulación de los mercados de la vivienda, los Estados partes tienen la obligación de hacer frente a estas causas estructurales a través de una respuesta adecuada, oportuna y coordinada, hasta el máximo de sus recursos disponibles[466].

El examen de proporcionalidad en el desalojo de la autora

11.1 El Comité procede a analizar si el desalojo de la autora de la vivienda que ocupaba constituyó una violación de su derecho a la vivienda adecuada, o si la interferencia podía justificarse como una limitación de su derecho a la vivienda de acuerdo con el artículo 4 del Pacto. La autora empezó a ocupar la vivienda el 1 de marzo de 2013. El 2 de diciembre de 2016, en virtud de una denuncia de la entidad bancaria propietaria de la vivienda, el Juzgado de lo Penal núm. 15 condenó a la autora por un delito leve de usurpación, encontrando una eximente parcial por el estado de necesidad en que había ocupado la vivienda. El Juzgado le ordenó restituir la posesión de la vivienda a la entidad bancaria propietaria. Esta sentencia fue confirmada por la Audiencia Provincial de Madrid el 25 de julio de 2017.

11.2 El Comité observa que la autora no obedeció la orden de restituir la posesión y permaneció en la vivienda, pero que, no obstante, la medida de lanzamiento no se llevó a cabo hasta el 25 de junio de 2018.

11.3 La autora, en sus solicitudes de suspensión del desalojo, informó de su situación de particular vulnerabilidad económica y de que no contaba con una vivienda alternativa a la que acudir en caso de desalojo. Además, el 8 de mayo de 2018, los servicios sociales del Ayuntamiento de Madrid enviaron al Juzgado de lo Penal núm. 28 de Madrid un informe en el que comunicaban que no habían podido proporcionar vivienda social a la unidad familiar. El Comité toma nota de que las alegaciones de la autora en relación con su derecho a la vivienda no fueron atendidas por las autoridades judiciales. A este respecto, el Comité toma nota de que, a pesar de que el 9 de febrero y el 10 de mayo de 2018 las solicitudes de suspensión fueron rechazadas, la medida de lanzamiento no se llevó a cabo hasta el 25 de junio de 2018, es decir, un año y medio después de la sentencia en primera instancia.

11.4 El Comité toma nota de que la autora pudo recurrir y apelar las decisiones adoptadas en primera instancia y que contó con asistencia letrada. Como afirma el Estado parte, la autora no ha denunciado la vulneración de garantías procesales en el juicio o en la ejecución de la sentencia.

11.5 El Comité también toma nota de que, para el Estado parte, permitir la permanencia de la autora en la vivienda equivaldría a convalidar por la vía del derecho a la vivienda una conducta penalmente ilícita y una vulneración del derecho a la propiedad, según la legislación nacional, de la entidad propietaria. El Comité señala que el derecho a la propiedad privada no es un derecho contenido en el Pacto, pero reconoce el interés legítimo del Estado parte de garantizar la protección de todos los derechos existentes en su ordenamiento jurídico, en tanto esto no entre en conflicto con los derechos contenidos en el Pacto. Habiendo sido condenada la autora por un delito leve de usurpación, el Comité considera que existía una causa legítima que podía justificar la medida de desalojo de la autora. No obstante, el Comité toma nota de que el Juzgado de lo Penal núm. 28 de

---

[464] *Ben Djazia y Bellili c. España*, párr. 17.2. Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto (A/HRC/40/61), párr. 41.

[465] Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto (A/HRC/40/61), párr. 41.

[466] *Ben Djazia y Bellili c. España*, párr. 17.2. Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto (A/HRC/34/51), párrs. 27 a 29.

Madrid no hizo un examen de proporcionalidad entre el objetivo legítimo del desalojo y sus consecuencias sobre las personas desalojadas. En efecto, el Juzgado no hizo un balance entre los beneficios de la medida en ese momento, en este caso la protección del derecho a la propiedad de la entidad titular del inmueble, y las consecuencias que esta medida podría tener sobre los derechos de las personas desalojadas. El análisis de la proporcionalidad de un desalojo, por tanto, no sólo implica el examen de las consecuencias de la medida sobre las personas desalojadas, sino también la necesidad del propietario de recuperar la posesión de la propiedad. Será inevitable distinguir entre las propiedades de individuos que requieren la propiedad como vivienda o para que les brinde su renta vital, y propiedades de entidades financieras, como es el caso actual. Encontrar que un desalojo no es una medida razonable en un momento concreto no significa necesariamente que no se pueda emitir una orden de desalojo contra los ocupantes. No obstante, los principios de razonabilidad y proporcionalidad pueden requerir que la orden de desalojo se suspenda o posponga para evitar exponer a las personas desalojadas a situaciones de indigencia o a violaciones de otros derechos contenidos en el Pacto. Una orden de desalojo también puede estar condicionada a otros factores tal y como requerir a las autoridades administrativas para que intervengan en la asistencia de los ocupantes para mitigar las consecuencias del desalojo.

11.6 En este caso, aunque la autora alegaba que la medida afectaría su derecho a una vivienda adecuada, esta alegación no llevó al Juzgado de lo Penal núm. 28 ni a ninguna otra autoridad judicial a examinar la proporcionalidad de la interferencia, como se requeriría en virtud del artículo 4 del Pacto. El Juzgado de lo Penal núm. 15 de Madrid hizo un examen de proporcionalidad entre el daño causado por la autora al cometer el delito de usurpación y el mal del que intentaba librarse mediante tal comisión, encontrando una eximente parcial por estado de necesidad. No obstante, este examen no se aplicó a la decisión en la misma sentencia de ordenar la restitución de la vivienda. La legislación del Estado parte tampoco ha ofrecido a la autora otro mecanismo judicial con el que objetar la orden de desalojo, que debía ejecutarse de forma casi inmediata, de forma que otra autoridad judicial hubiera podido evaluar la proporcionalidad del desalojo o de las condiciones en las que iba a llevarse a cabo.

11.7 El Comité considera que el Estado parte debe desarrollar un marco normativo que regule los desalojos de las personas que ocupan una propiedad sin título legal, cuando esta constituya su vivienda. Este marco debe estipular el criterio que las autoridades judiciales deben considerar al evaluar solicitudes de desalojo en tales circunstancias, por ejemplo, si la persona ocupaba la vivienda de buena fe o no, las circunstancias personales de los ocupantes y sus dependientes, y si cooperaron con las autoridades en la búsqueda de soluciones adaptadas a ellos. No obstante, el Estado parte violará el derecho a la vivienda adecuada si estipula que la persona que ocupa una vivienda sin título legal debe ser desalojada de forma inmediata sean cuales sean las circunstancias bajo las que la orden de desalojo sería ejecutada. Por tanto, el Comité considera que la medida de desalojo sin un examen previo de proporcionalidad entre el fin perseguido por la medida y sus consecuencias sobre las personas desalojadas, y por tanto sin cumplir con las condiciones establecidas en el artículo 4, constituyó una violación del Estado parte del derecho a la vivienda de la autora y sus hijos, contenido en el artículo 11 del Pacto.

El acceso de la autora a vivienda pública

12.1 El Comité toma nota de que la autora intentó remediar su situación como ocupante sin título legal con el objetivo de cesar en el acto delictivo, solicitando vivienda social durante el tiempo que se encontraba en tan precaria situación, y que esta solicitud fue rechazada debido a que la normativa vigente establece como requisito esencial a cumplir por todo solicitante el no encontrarse ocupando una vivienda o inmueble sin título suficiente para ello y sin el consentimiento del titular. El Comité observa que el Estado parte no cuestiona que la familia de la autora necesitara vivienda social y se limita a sostener que, con anterioridad al desalojo, la autora no podía ser solicitante de vivienda ante los organismos de vivienda pública de la Comunidad de Madrid. El Comité entiende que este requisito puede estar destinado a reducir los casos de ocupación ilícita de viviendas, pero toma nota de que el Estado parte no aporta ningún argumento que pudiera justificar el requisito que excluyó a la autora del listado de solicitantes de vivienda. El Estado parte tampoco ha justificado que no existan otras medidas con menor impacto sobre las personas para reducir las ocupaciones ilícitas, tal y como la reducción de viviendas inhabitadas.

12.2 El Comité considera que el requisito aplicado a la autora para su acceso a la lista de espera de solicitantes de vivienda pública la situaba en un *impasse*, al obligarla a vivir, junto con sus hijos, en un albergue temporal y compartido, o vivir en la indigencia, antes de poder ser solicitante de vivienda social. Además, considera que esta restricción al acceso a vivienda social puede resultar en repercutir sobre niños las consecuencias de las acciones de sus padres. Nótese que en este caso el Estado no mostró ni alegó que, con anterioridad al desalojo, no podía, por falta de recursos disponibles, proporcionar una vivienda alternativa a la autora y su familia, sino que rechazó incluirla en la lista de espera de solicitantes por cuanto había ocupado, sin título legal, un inmueble, con lo cual negó a la autora cualquier posibilidad de acceso a las viviendas alternativas disponibles. El Comité considera que la aplicación de este requisito es incompatible con la naturaleza del derecho a la vivienda adecuada. Por las anteriores razones, el Comité concluye que la exclusión de la autora del programa de vivienda social, sin tomar en cuenta su situación de necesidad, perpetuaba su situación irregular y la abocaba a ser

desalojada. Por tanto, el Comité considera que esta exclusión constituyó una violación el Estado parte del derecho a la vivienda de la autora y sus hijos, contenido en el artículo 11 del Pacto.

Las medidas provisionales y el desalojo de la autora

13.1 La autora alega que su desalojo pese a la solicitud de medidas provisionales del Comité constituyó una violación del artículo 5 del Protocolo Facultativo en su caso. El 22 de junio de 2018, el Comité solicitó al Estado parte suspender el desalojo de la autora y sus hijos durante el examen de la comunicación o, alternativamente, otorgarles una vivienda adecuada en consulta genuina con la autora, con el objeto de evitar daños irreparables sobre la autora y sus hijos. El Comité toma nota de que el 25 de junio de 2018 la autora fue desalojada. El Comité toma nota de que, según el Estado parte, mediante el posterior alojamiento de la autora y sus hijos en los albergues, proporcionó una alternativa habitacional dentro de los recursos municipales disponibles, con carácter temporal, compartido y vinculado a un proceso de intervención social. El Comité observa sin embargo que la autora considera que los albergues no constituyen vivienda alternativa y sostiene que su estancia en ellos ha tenido efectos negativos sobre sus hijos. El Comité toma nota de que, según la autora, permaneció en el primer albergue hasta octubre, tras este período se le informó de que debía abandonar el albergue y, sólo tras una protesta ciudadana, se le asignó plaza en un segundo albergue donde permaneció hasta noviembre. La autora también afirma que en el segundo albergue la familia fue separada por sexo y los hijos menores, de ocho años de edad, tuvieron que dormir separados de su madre.

13.2 El Comité recuerda que, para constituir una vivienda adecuada, una vivienda ha de proporcionar seguridad en su tenencia, lo que no era el caso de los albergues. En este sentido, el Comité nota que la estancia más prolongada de la autora y sus hijos en un albergue fue de tres meses, tras los cuales se le informó a de que debía dejar, junto con su familia, el albergue, aunque esta situación fue más tarde paliada gracias a la intervención de una concentración ciudadana. En este sentido los albergues constituían, como el Estado parte los ha descrito, una solución habitacional de carácter temporal, pero no constituían una vivienda adecuada.

13.3 Habiendo encontrado que la alternativa proporcionada a la autora no constituyó una vivienda adecuada, y en ausencia de otras explicaciones del Estado parte que expliquen por qué las medidas provisionales no pudieron ser respetadas, el Comité, de acuerdo con su jurisprudencia sobre la obligación de los Estados partes de cumplir de buena fe las medidas provisionales[467], considera que el Estado parte violó, en las circunstancias de este caso, el artículo 5 del Protocolo Facultativo.

D. Conclusión y recomendaciones

14. Conforme a toda la información proporcionada y en las particulares circunstancias de este caso, el Comité considera que el desalojo de la autora y sus hijos sin un examen de proporcionalidad por parte de las autoridades constituyó una violación de su derecho a la vivienda adecuada. Del mismo modo, el Comité considera que la denegación de la solicitud de la autora de vivienda pública sin tomar en cuenta su situación de necesidad y únicamente por encontrarse ocupando una vivienda sin título legal constituyó, en sí misma, una violación de su derecho a la vivienda adecuada.

15. El Comité, actuando en virtud del artículo 9, párrafo 1, del Protocolo Facultativo, dictamina que el Estado parte violó el derecho de la autora y de sus hijos en virtud del artículo 11, párrafo 1, del Pacto. El Comité también considera que el Estado parte ha violado el artículo 5 del Protocolo Facultativo. A la luz del dictamen en la presente comunicación, el Comité formula al Estado parte las recomendaciones que figuran a continuación.

Recomendaciones en relación con la autora y sus hijos

16. El Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la autora y sus hijos una reparación efectiva, en particular: a) en caso de que no cuenten con una vivienda adecuada, volver a evaluar su estado de necesidad y su prioridad en la lista de espera considerando la antigüedad de su solicitud de vivienda a la Comunidad de Madrid desde la fecha en que la solicitó, con el objeto de otorgarles vivienda pública u otra medida que les permita vivir en una vivienda adecuada, tomando en cuenta los criterios establecidos en el presente dictamen; b) otorgar a la autora y sus hijos una compensación económica por las violaciones sufridas; y c) reembolsar a la autora los costes legales en que razonablemente hubieran incurrido en la tramitación de esta comunicación.

Recomendaciones generales

17. El Comité considera que las reparaciones recomendadas en el contexto de comunicaciones individuales pueden incluir garantías de no repetición y recuerda que el Estado parte tiene la obligación de prevenir violaciones similares en el futuro. El Estado parte debe asegurarse de que su legislación y su aplicación sean conformes con las obligaciones establecidas en el Pacto. En particular, el Estado tiene la obligación de:

a) Desarrollar un marco normativo que regule los desalojos de personas de sus viviendas, incorporando el requisito de que las autoridades judiciales lleven a cabo un examen de proporcionalidad entre el fin perseguido por la medida y sus consecuencias sobre las personas desalojadas, así como la compatibilidad de esta medida con el Pacto en todos los casos, incluidos aquellos de ocupación sin título legal;

[467] *S. S. R. c. España* (E/C.12/66/D/51/2018), párr. 7.7.

b) Asegurarse de que las personas objeto de una orden de desalojo puedan objetar la decisión o apelarla para que las autoridades judiciales examinen la proporcionalidad entre el fin legítimo perseguido y la medida y sus consecuencias sobre las personas desalojadas, así como su compatibilidad con el Pacto en todos los casos, incluyendo aquellos de ocupación sin título legal;

c) Adoptar las medidas necesarias para que todas las personas puedan acceder, en igualdad de condiciones, al parque de vivienda social, eliminando cualquier condición irrazonable que excluya a cualquier persona en riesgo de indigencia. En particular, el Estado debe eliminar la exclusión automática de las listas de solicitantes de vivienda de todas aquellas personas que se encuentren ocupando una vivienda por estado de necesidad, sin título legal;

d) Adoptar las medidas necesarias para asegurarse de que los desalojos que afecten a personas sin recursos para procurarse una vivienda alternativa sólo se ejecuten después de que haya habido una consulta genuina y efectiva con estas personas y de que el Estado parte haya realizado todos los pasos indispensables, hasta el máximo de sus recursos disponibles, para que las personas desalojadas tengan una vivienda alternativa, en especial en aquellos casos que involucran a familias, personas mayores, niños y/u otras personas en situación de vulnerabilidad;

e) Formular e implementar, en coordinación con las comunidades autónomas y hasta el máximo de los recursos disponibles, un plan comprehensivo e integral para garantizar el derecho a la vivienda adecuada de personas con bajos ingresos, de conformidad con la observación general núm. 4[468]. Este plan deberá incluir los recursos, las medidas, los plazos y los criterios de evaluación que permitirán en forma razonable y verificable garantizar el derecho a la vivienda de esas personas;

f) Establecer un protocolo para el cumplimiento de las solicitudes de medidas provisionales emitidas por el Comité, informando a todas las autoridades pertinentes de la necesidad de respetarlas para asegurar la integridad del procedimiento.

18. De conformidad con el artículo 9, párrafo 2, del Protocolo Facultativo y el artículo 18, párrafo 1, del reglamento provisional en virtud del Protocolo Facultativo, el Estado parte debe presentar al Comité, en un plazo de seis meses, una respuesta por escrito que incluya información sobre las medidas que haya tomado en vista del dictamen y de las recomendaciones del Comité. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité y que lo distribuya ampliamente, en un formato accesible, a fin de que llegue a todos los sectores de la población.

PRÁCTICA 172:DICTAMEN. CASO GÓMEZ-LIMÓN PARDO C. ESPAÑA

Comunicación Nº 52/2018 (caso *Rosario Gómez-Limón Pardo c. España*). Dictamen de 5 de marzo de 2020, doc. E/C.12/67/D/52/2018, 14 de abril de 2020, 10 p.

PRÁCTICA 173: DICTAMEN. CASO EL GOUMARI Y TIDLI C. ESPAÑA

Comunicación nº 85/2018 (caso *Hakima El Goumari y Ahmed Tidli c. España*). Dictamen de 18 de febrero de 2021, doc. E/C.12/69/D/85/2018, 16 de marzo de 2021, 16 p.

PRÁCTICA 174: DICTAMEN. CASO EL AYOUBI Y EL AZOUAN C. ESPAÑA

Comunicación nº 54/2018 (caso *Fátima El Ayoubi y Mohamed El Azouan Azouz c. España*). Dictamen de 19 de febrero de 2021, doc. E/C.12/69/D/54/2018, 23 de marzo de 2021, 16 p.

PRÁCTICA 175: DICTAMEN. CASO MORENO ROMERO C. ESPAÑA

Comunicación nº 48/2018 (caso *Soraya Moreno Romero c. España*). Dictamen de 22 de febrero de 2021, doc. E/C.12/69/D/48/2018, 12 de abril de 2021, 12 p.

PRÁCTICA 176: SEGUIMIENTO DE COMUNICACIONES INDIVIDUALES, INFORME DEL COMITÉ DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Informe de seguimiento sobre comunicaciones individuales, doc. E/C.12/68/3, 3 de noviembre de 2020, 12 p. Enlace

G. Comité de los Derechos del Niño

PRÁCTICA 177: ARTÍCULOS 1 A 29 DEL REGLAMENTO

Arts. 1 a 29 del Reglamento del Comité de los Derechos del Niño en relación con el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, de 1 de febrero de 2013, doc. CRC/C/62/3, 16 de abril de 2013, 22 p.

Documento

[468] Véanse también las observaciones finales del Comité sobre el sexto informe periódico de España (E/C.12/ESP/CO/6), párr. 36.

PRÁCTICA 178: DECISIÓN SOBRE ADMSIBILIDAD. CASO A. H. A. C. ESPAÑA

Comunicación 1/2014 (Caso *A.H.A. c. España*). Decisión de 4 de junio de 2015, doc. CRC/C/69/D/1/2014, 8 de julio de 2015, 4 p.

PRÁCTICA 179: DECISIÓN SOBRE ADMSIBILIDAD. CASO A. A. A. C. ESPAÑA

Comunicación 2/2015 (caso *A.A.A. c. España*). Decisión de 30 de septiembre de 2016, doc. CRC/C/73/D/2/2015, 26 de octubre de 2016, 4 p.

PRÁCTICA 180: DECISIÓN SOBRE ADMSIBILIDAD. CASO J. A. B. S. C. COSTA RICA

Comunicación 2/2015 (caso *J.A.B.S. c. Costa Rica*). Decisión de 30 de septiembre de 2016, doc. CRC/C/73/D/2/2015, 26 de octubre de 2016, 4 p.

PRÁCTICA 181: DECISIÓN SOBRE ADMSIBILIDAD. CASO Y. M. C. ESPAÑA

Comunicación 8/2016 (caso *Y. M. c. España*). Decisión de 31 de mayo de 2018, doc. CRC/C/78/D/8/2016, 11 de julio de 2018, 7 p.

PRÁCTICA 182: DECISIÓN SOBRE ADMSIBILIDAD. CASO D. K. N. C. ESPAÑA

Comunicación 15/2017 (*caso D. K. N. c. España*). Decisión de 1 de febrero de 2019, doc. CRC/C/80/D/15/2017, 2 de julio de 2019, 9 p.

PRÁCTICA 183: DECISIÓN SOBRE ADMSIBILIDAD. CASO J. S. H. R. C. ESPAÑA

Comunicación 13/2017 (*caso J. S. H. R.. c. España*). Decisión de 15 de mayo de 2019, doc. CRC/C/81/D/13/2017, 17 de junio de 2019, 10 p.

PRÁCTICA 184: DECISIÓN SOBRE ADMSIBILIDAD. CASO NAVARRO PRESENTACIÓN Y MEDINA PASCUAL C. ESPAÑA

Comunicación 19/2017 (*caso Fermín Navarro Presentación y Juana Medina Pascual c. España*). Decisión de 31 de mayo de 2019, doc. CRC/C/81/D/19/2017, 31 de mayo de 2019, 13 p.

PRÁCTICA 185: DECISIÓN SOBRE ADMSIBILIDAD. CASO A.D. C. ESPAÑA

Comunicación 14/2017 (caso *A. D. c. España*). Decisión de 1 de febrero de 2019, doc. CRC/C/80/D/14/2017, 14 de agosto de 2019, 12 p.

PRÁCTICA 186: DECISIÓN SOBRE ADMSIBILIDAD. CASO Y. F. C. PANAMÁ

Comunicación 48/2018 (caso *Y. F. c. Panamá*). Decisión de 3 de febrero de 2020, doc. CRC/C/83/D/48/2018, 28 de febrero de 2020, 9 p.

PRÁCTICA 187: DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD. CASO SACCHI *ET AL*. C. ARGENTINA

Comunicación núm. 104/2019 (*Chiara Sacchi et al. c. Argentina*). Decisión de 22 de septiembre de 2021, doc. CRC/C/88/D/104/2019, 8 october 2021, 15 p.1.1.

PRÁCTICA 188: DICTAMEN. CASO N. B. F. C. ESPAÑA

Comunicación núm. 11/2017 (*caso N. B. F. c. España*). Dictamen de 27 de septiembre de 2018, doc. CRC/C/79/D/11/2017, 18 de febrero de 2019, 19 p.

PRÁCTICA 189: DICTAMEN. CASO D. D. C. ESPAÑA

Comunicación núm. 4/2016 (*caso D. D. c. España*). Dictamen de 1 de febrero de 2019, doc. CRC/C/80/D/4/2016, 15 de mayo de 2019, 13 p.

1.1 El autor de la comunicación es D. D., ciudadano de Malí, nacido el 10 de marzo de 1999. Alega ser víctima de violaciones de los artículos 3, 20 y 37 de la Convención. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 14 de abril de 2014.

1.2 El 9 de junio de 2017, el Grupo de Trabajo sobre Comunicaciones, actuando en nombre del Comité, decidió rechazar la solicitud del Estado parte de examinar por separado la admisibilidad y el fondo de la comunicación.

Los hechos según el autor

2.1 En 2013, el autor abandonó su pueblo en Malí a causa del conflicto armado. En febrero de 2014, el autor llegó a Marruecos y vivió cerca de un año en los campamentos informales para migrantes en el Monte Gurugú, en los alrededores del enclave español de Melilla.

2.2 Durante dicho período, el autor durmió en ocasiones a la intemperie en la selva, mendigó en poblados marroquíes, vivió sin acceso a agua potable, sin servicios de salud ni educación. El autor afirma haber sido objeto de violencia y redadas a manos de fuerzas de seguridad marroquíes, quienes frecuentemente arrojaban piedras a los residentes de los campamentos y destruían sus pertenencias y materiales de supervivencia.

2.3 El autor intentó en varias ocasiones cruzar el puesto fronterizo de vallas[469] que separa Melilla del territorio marroquí. Una de esas ocasiones fue el 18 de marzo de 2014, cuando el autor fue golpeado repetidamente con un palo por fuerzas de seguridad marroquíes mientras intentaba acceder a la primera valla, incidente que resultó en la pérdida de sus dientes frontales. Tras el ataque sufrido, el autor caminó 20 km hasta regresar al campamento.

2.4 El 2 de diciembre de 2014, el autor y un grupo de personas de origen subsahariano abandonaron el Monte Gurugú con la intención de acceder a Melilla. El autor llegó a la cima de la tercera valla y vio como otros individuos que bajaban de la valla estaban siendo deportados sumariamente por la Guardia Civil española y entregados a fuerzas marroquíes. Entonces, por temor a ser deportado y sujeto al eventual maltrato y violencia por fuerzas marroquíes, el autor permaneció varias horas en la cima de la valla. Durante ese período, no se le ofreció ningún tipo de asistencia. No tuvo acceso a agua ni comida. Tampoco pudo comunicarse con la Guardia Civil, pues el autor no hablaba español y no había intérpretes presentes. Finalmente, bajó de la valla con ayuda de una escalera provista por la Guardia Civil. Apenas puso sus pies en el suelo, el autor fue detenido y esposado por la Guardia Civil, entregado a las fuerzas marroquíes y deportado sumariamente a Marruecos[470]. En ningún momento fue sometido a un procedimiento de identificación. Tampoco se le dio la oportunidad de explicar sus circunstancias personales, incluida su edad, ni objetar contra su deportación inminente o reclamar protección como niño no acompañado. No fue asistido por abogados, intérpretes o médicos. Tras ser liberado por las fuerzas de seguridad marroquíes, el autor regresó al Monte Gurugú donde continuó viviendo en condiciones precarias, bajo el temor constante de la violencia y redadas a manos de fuerzas de seguridad marroquíes.

2.5 El autor sostiene que no existieron recursos internos efectivos disponibles que el autor pudiere haber agotado para suspender su deportación de España a Marruecos el 2 de diciembre de 2014[471]. Señala que la deportación fue ejecutada sumariamente sin haber sido notificado de una decisión formal de expulsión que pudiere haber impugnado ante autoridades competentes.

2.6 El 30 de diciembre de 2014, o alrededor de esa fecha, el autor entró a España a través de Melilla y se alojó en el Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes (CETI). En febrero de 2015, el autor fue trasladado del enclave de Melilla a España continental. A finales de julio de 2015, gracias a la asistencia de la organización no gubernamental Fundación Raíces y a la tarjeta de registro consular expedida por el consulado de Malí en Madrid en favor del autor[472], donde constaba como su fecha de nacimiento el 10 de marzo de 1999, el autor obtuvo protección como niño no acompañado y fue alojado en una residencia de menores bajo la guarda de autoridades españolas[473].

2.7 El autor señala que, el 30 de marzo de 2015, España adoptó la Ley Orgánica núm. 4/2015 de protección de la seguridad ciudadana[474], vigente desde el 1 de abril de 2015. Alega que dicha normativa, en particular, su disposición adicional décima "Régimen especial de Ceuta y Melilla", legaliza la práctica española de deportaciones sumarias indiscriminadas en la frontera[475] y no incluye ninguna referencia a niños no acompañados ni define ningún proceso para su identificación y protección.

La queja

3.1 El autor alega ser víctima de una violación del artículo 20, párrafo 1, de la Convención, dada la falta de protección debida por el Estado parte en su condición de niño no acompañado privado de su medio familiar[476].

---

[469] La frontera comprende tres vallas consecutivas: dos exteriores de 6 m de altura y una interior de 3 m de altura.

[470] El autor adjunta fotografías de él bajando la valla, siendo detenido, esposado y devuelto a Marruecos por la Guardia Civil española.

[471] Sobre la disponibilidad de los recursos internos, el autor cita los dictámenes del Comité de Derechos Humanos sobre los casos *Giry c. República Dominicana* (CCPR/C/39/D/193/1985), *Wolf c. Panamá* (CCPR/C/44/D/289/1988) y *Choudhary c. el Canadá* (CCPR/C/109/D/1898/2009). En cuanto a la efectividad de los recursos internos, el autor cita los dictámenes del Comité contra la Tortura sobre los casos *Arkauz Arana c. Francia* (CAT/C/23/D/63/1997), *I. S. D. c. Francia* (CAT/C/34/D/194/2001) y *Tebourski c. Francia* (CAT/C/38/D/300/2006). También cita jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para justificar que, en casos de deportación, solo se consideran recursos efectivos aquellos que tengan un efecto suspensivo (*Hirsi Jamaa and others v. Italy* (demanda núm. 27765/09) y *A. C. y otros c. España* (demanda núm. 6528/11)).

[472] El autor aporta copia de su tarjeta de registro consular maliense, incluyendo su nombre completo: D. D., fecha de nacimiento: 10 de marzo de 1999, padres: Chaka y Yayi, profesión: estudiante.

[473] El autor aporta copia de oficio del 10 de agosto de 2015 de la Comunidad de Madrid sobre el cumplimiento de la medida de acogimiento residencial a favor del autor en el que se refiere a la resolución de la Comisión de Tutela del Menor de la Consejería de Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid por la cual pone al autor bajo la guarda de autoridades españolas.

[474] El autor aporta copia de informes y comunicaciones de 2014 del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, Human Rights Watch, Amnistía Internacional, entre otros, en los que se expresa preocupación sobre lo que fue el proyecto de dicha ley.

[475] El autor cita los casos pendientes ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos *N. D. y N. T. c. España* (demandas núms. 8675/15 y 8697/15).

[476] El autor cita la observación general núm. 6 (2005) del Comité sobre trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, párrs. 7 y 9.

Señala que cuando la Guardia Civil española en Melilla lo detuvo el 2 de diciembre de 2014, lo esposó y lo devolvió a Marruecos, no lo sometió a ningún proceso de identificación, no evaluó sus necesidades de protección y no le dio la posibilidad de explicar sus circunstancias personales. Sostiene que ningún miembro de la Guardia Civil española le preguntó siquiera su nombre, edad o situación de vulnerabilidad antes de devolverlo a Marruecos.

3.2 El autor agrega que, como ha constatado el Comité, la obligación de los Estados de proveer protección y asistencia especiales a niños no acompañados: a) no puede ser arbitraria y unilateralmente recortada, sea mediante la exclusión de zonas o áreas del territorio del Estado, sea estableciendo zonas o áreas específicas que quedan total o parcialmente fuera de la jurisdicción del Estado; b) se aplica incluso con respecto a menores que queden sometidos a la jurisdicción del Estado al tratar de penetrar en el territorio nacional; c) incluye tomar todas las disposiciones necesarias para identificar a los menores en situación de no acompañados lo antes posible, particularmente en la frontera, y d) en caso de incertidumbre, se debe otorgar al individuo el beneficio de la duda, de manera que, en la hipótesis de que se trate de un menor, se lo trate como tal[477].

3.3 El autor alega asimismo una violación del artículo 37 de la Convención dado que las autoridades españolas deportaron al autor a Marruecos sin ningún tipo de proceso o evaluación previos y lo expusieron a un riesgo de daño irreparable. Alega que el Estado parte sabía o debería haber sabido que, al devolver sumariamente al autor a Marruecos y entregarlo a las fuerzas de seguridad marroquíes, el autor corría el riesgo de ser sujeto a violencia y tratos crueles, inhumanos o degradantes[478] y a condiciones de vida precarias, sin acceso a servicios de salud, agua potable y comida suficiente en los campamentos informales de migrantes en el Monte Gurugú. El autor sostiene que la herida de su boca (dentición frontal dañada), producto del maltrato y violencia a manos de las fuerzas marroquíes, era visible para los miembros de la Guardia Civil española el día de su deportación.

3.4 El autor sostiene que, de conformidad con el principio de no devolución, y antes de deportar sumariamente al autor, el Estado parte debió haber evaluado la existencia de motivos racionales para pensar que existía un peligro real de daño irreparable para el autor en Marruecos. El autor destaca que, como parte de dicha evaluación, las autoridades españolas debieron haber tenido en cuenta la edad y situación de vulnerabilidad del autor[479] y las consecuencias particularmente graves que presentaría para él la insuficiencia de servicios alimentarios y sanitarios[480].

3.5 Finalmente, el autor sostiene que el Estado parte, por su acción y omisión[481], en ningún momento tuvo en cuenta el interés superior del niño reconocido en el artículo 3 de la Convención porque: a) no consideró cómo su política estatal y práctica común de deportaciones sumarias indiscriminadas afecta el interés superior del grupo de niños no acompañados en la frontera española-marroquí en Melilla, incluyendo el interés superior del autor como miembro de ese grupo[482]; b) no admitió al autor en territorio español y no tomó ninguna medida para identificarlo, evaluar su situación y protegerlo en su condición de niño no acompañado[483]; y c) la Guardia Civil española no tuvo en cuenta las circunstancias personales del autor, sino que lo detuvo, esposó y deportó sumariamente a Marruecos sin evaluar ninguna otra alternativa a favor de su interés superior.

3.6 El autor presenta como posibles medidas de reparación que el Estado parte: a) enmiende o derogue la Ley Orgánica núm. 4/2015 de protección de la seguridad ciudadana, en particular, su disposición adicional décima "Régimen especial de Ceuta y Melilla", de manera que se incluya una referencia concreta a la conformidad de la normativa con la Convención y se asegure un proceso de identificación de niños en la frontera; b) cree e implemente un protocolo especial de actuación de la Guardia Civil española en Melilla y Ceuta que incluya medidas concretas para la identificación y protección de niños en la frontera, y c) otorgue una indemnización financiera al autor y adopte medidas de rehabilitación en su favor, de ser necesarias.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 En sus observaciones de 30 de agosto de 2016, el Estado parte precisa sobre los hechos que, cuando el autor entró a España el 30 de diciembre de 2014, declaró tener otro nombre, Y. D. en vez de D. D., otra

---

[477] *Ibid.*, párrs. 12, 13, 18 y 31.

[478] El autor cita las observaciones finales del Comité sobre los informes periódicos tercero y cuarto combinados de Marruecos (CRC/C/MAR/CO/3-4), párr. 34 y la observación general núm. 13 (2011), del Comité, sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, párr. 26.

[479] El autor cita Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *P. and S. v. Poland* (demanda núm. 57375/08), decisión de 30 de octubre de 2012; *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium* (demanda núm. 13178/03), decisión de 12 de enero de 2007, párr. 69 y *Rahimi c. Grèce* (demanda núm. 8687/08), decisión de 5 de julio de 2011, párrs. 92 a 94.

[480] El autor cita la observación general núm. 6 del Comité, párr. 27.

[481] El autor cita la observación general núm. 14 (2013), del Comité, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, párrs. 17 y 18.

[482] *Ibid.*, párr. 19.

[483] El autor cita la observación general núm. 6 del Comité, párrs. 2, 84 y 87.

nacionalidad y ser mayor de edad[484]. Señala que el Estado parte no puede ser responsable de los hechos ocurridos durante el breve período[485] en el que, el 2 de diciembre de 2014, las autoridades españolas habrían ejercitado su legítimo derecho y obligación internacional de efectuar el rechazo frente al asalto e intento ilegal del autor de quebrantar la frontera. Agrega que no fue una deportación porque el autor no pudo culminar su intento de entrada ilegal a España. El Estado parte manifiesta asimismo que, el 2 de diciembre de 2014, el autor no portaba ningún tipo de documento de identidad, no cruzó ni una sola palabra con la Guardia Civil española en Melilla, "ni alegó en ningún momento ser menor de edad, ni aparentaba serlo". Sostiene que, en ausencia de manifestación expresa o presentación de documento de identidad, no puede considerarse que una persona que logra ascender y superar vallas de 6 m de altura sea menor de edad. Por último, el Estado parte sostiene que las tarjetas de registro consular maliense, como la aportada por el autor, se expiden sin efectuar comprobación en los registros oficiales del país acreditante, sino que solo se basan el número de identificación de extranjeros otorgado por las autoridades españolas.

4.2 El Estado parte sostiene que, en relación con los hechos presuntamente imputables a autoridades marroquíes, la comunicación es inadmisible *rationae loci* de acuerdo con el artículo 5 del Protocolo Facultativo.

4.3 El Estado parte sostiene que la comunicación es inadmisible *rationae personae*, de acuerdo con el artículo 1 de la Convención, porque el autor tenía 20 años en el momento de los hechos. Alega que el autor declaró ser mayor de edad en dos ocasiones: el 30 de diciembre de 2014 —en el CETI de Melilla— y el 12 de enero de 2015 —en la Comisaría de Extranjería de Melilla— y que, en ambas ocasiones, el autor fue informado sobre sus derechos en idioma de su comprensión y asistido por abogados gratuitos, sin que el autor alegara su presunta minoría de edad en su expediente administrativo. Añade que el autor alega ser menor de edad solo a partir de que se pone en contacto con la organización no gubernamental Fundación Raíces, quien solicita la tarjeta consular del autor ante el consulado de Malí en Madrid.

4.4 El Estado parte sostiene que, en relación con el derecho de asilo y el derecho a proteger fronteras frente a entradas ilegales, la comunicación es inadmisible *rationae materiae* porque estos derechos no se encuentran reconocidos en la Convención.

4.5 El Estado parte sostiene asimismo que, de acuerdo con el artículo 7, apartado e), del Protocolo Facultativo, la comunicación es inadmisible por falta de agotamiento de los recursos internos, dado que: a) el autor podría haber solicitado asilo en los países de tránsito (Mauritania y Marruecos); b) podría haber solicitado asilo en España en la Oficina de Protección Internacional en el puesto fronterizo de Beni Enzar en vez de asaltar ilegalmente la frontera; c) podría haber solicitado un visado para entrar y trabajar legalmente en España[486]; y d) una vez que entró en territorio español, el autor tuvo recursos jurisdiccionales efectivos contra la resolución administrativa que ordenaba su expulsión[487].

Comentarios del autor a las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

5.1 En sus comentarios de 21 de noviembre y 12 de diciembre de 2016, el autor alega que el Estado parte concibe erróneamente esta comunicación como relativa al derecho del autor al asilo y a entrar a España. Reitera que el alcance de esta comunicación se limita a las acciones de las autoridades españolas durante las horas del día 2 de diciembre de 2014 en las que el autor estuvo bajo la jurisdicción española.

5.2 El autor sostiene que la comunicación es admisible *rationae loci* porque el autor entró a la jurisdicción territorial española en el momento en que cruzó la primera valla del puesto fronterizo de Melilla y estuvo bajo el control efectivo de miembros de la Guardia Civil española en Melilla cuando estos lo detuvieron, esposaron y devolvieron a Marruecos. El autor destaca que lo anterior fue admitido por el Estado parte en sus observaciones y en el video de los hechos que este cita como prueba. Alega que el Estado parte no puede recortar arbitraria y unilateralmente sus obligaciones bajo la Convención, estableciendo zonas o áreas específicas que queden total o parcialmente fuera de su jurisdicción[488]. Añade que no pretende que España sea responsable por la conducta y acciones de autoridades marroquíes, sino que alega que España las conocía o debía haber conocido.

---

[484] El Estado parte aporta copias de las fichas de identificación emitidas por el CETI en Melilla (con foto de rostro ilegible) y la Comisaría de Melilla (con foto de rostro legible) de Y. D., incluyendo fecha de entrada a España: 30 de diciembre de 2014, fecha de nacimiento: 2 de noviembre de 1994, país: Burkina Faso, padres: Saka y Yavi.

[485] El Estado parte cita y aporta el vínculo de un video producido por la organización no gubernamental PRODEIN, según señala, con el único objetivo de ilustrar la práctica del rechazo en la frontera. El Estado parte se refiere al período de menos de un minuto en este video en el que se muestra cómo la Guardia Civil española detiene, esposa y devuelve al autor del otro lado de una de las vallas del puesto fronterizo de Melilla.

[486] El Estado parte aporta copia del Acuerdo Marco de Cooperación en materia de inmigración entre el Reino de España y la República de Malí.

[487] El Estado parte aporta copia de expediente administrativo de expulsión, recursos administrativos de alzada frente a la resolución de expulsión, sentencia núm. 283/2016 de 13 de julio de 2016 del Juzgado Contencioso Administrativo núm. 2 de Melilla. Todos los documentos aportados se refieren a Y. D., nacido en Burkina Faso, el 2 de noviembre de 1994, de padres: Saka y Yavi.

[488] El autor cita la observación general núm. 6 del Comité, párrs. 2 y 12. Véase también el párrafo 3.2 *supra*.

5.3 El autor sostiene que la comunicación es admisible *rationae personae* porque el día 2 de diciembre de 2014 era menor de edad, según consta en el pasaporte emitido por el consulado de Malí en Madrid en fecha 3 de octubre de 2015[489]. El Estado parte ha tratado adecuadamente al autor como niño no acompañado desde el momento en que se notificó y confirmó su edad correcta en julio de 2015. En ese momento, el Estado parte asumió la tutela legal del autor y lo reconoció como menor de edad de nacionalidad maliense, tal como señalan el certificado de tutela de la Comunidad de Madrid[490] y su permiso de residencia español[491]. El Estado parte no puede alegar que el autor no es menor de edad de acuerdo a la doctrina *venire contra factum proprium* o estoppel, porque ya lo había reconocido y tratado como menor de edad.

5.4 El autor sostiene asimismo que la comunicación es admisible *rationae materiae* porque sus alegaciones no se basan en el derecho al asilo del autor.

5.5 El autor reitera que no existieron recursos internos efectivos disponibles que pudiese haber agotado. Hace notar que el único recurso efectivo es aquel que tiene efecto suspensivo. El autor sostiene que el daño irreparable de una deportación ilegal ocurre inmediatamente después de la expulsión, y de aquí la necesidad de que el recurso tenga carácter suspensivo para ser considerado efectivo[492]. El autor alega que: a) antes de su deportación, no recibió una orden o decisión formal de expulsión que pudiese haber impugnado ante una autoridad administrativa o judicial; dado que su deportación fue inmediata y sumaria, no tuvo acceso a ningún tipo de asistencia legal o recurso disponible que la hubiese suspendido; b) después de su deportación, el autor no tuvo acceso a ningún recurso eficaz ni siquiera posible, ya que no tendría efecto suspensivo porque la deportación ya había sido consumada[493]. Alega asimismo que todos los recursos invocados por el Estado parte tampoco son efectivos porque no remediarían las alegadas violaciones a los derechos del autor en relación con los hechos ocurridos el 2 de diciembre de 2014.

5.6 El autor sostiene que su entrada a España el 30 de diciembre de 2014 y los trámites migratorios subsiguientes son irrelevantes para la presente comunicación.

Observaciones adicionales de las partes sobre la admisibilidad

6.1 En sus observaciones del 22 de marzo de 2017, el Estado parte sostiene que la persona que entró a España el 30 de diciembre de 2014 no es el autor menor de edad que estaba siendo asistido oficialmente por las autoridades españolas. El Estado parte señala que el pasaporte aportado por el autor fue expedido el 3 de octubre de 2015 e incluye una fotografía del autor de cuando ya residía en España y contaba con asistencia de las autoridades españolas de protección de la infancia. El Estado parte alega que "con un mero cotejo" de la fotografía del pasaporte del autor (correspondiente a D. D.) y de la fotografía incluida en la ficha de identificación de la Comisaría de Extranjería de Melilla (correspondiente a Y. D., quien habría entrado en España el 30 de diciembre de 2014), se puede observar que el autor es una persona distinta de quien saltó la valla fronteriza de Melilla el 30 de diciembre de 2014. El Estado parte sostiene que "todo inmigrante que salta la valla y rebasa el dispositivo de protección de la frontera es identificado por las autoridades españolas". Por lo anterior, alega que si el autor hubiese saltado ilegalmente la valla fronteriza "estaría censado, con fotografía tomada en ese mismo momento en la Comisaría de Melilla y a la entrada en el centro temporal de migrantes". El Estado parte alega también que el autor no ha probado haber participado en ningún asalto a la valla fronteriza en Melilla y que no consta cómo entró a España. El Estado parte sostiene también que no pueden admitirse los hechos sobre la base de la mera afirmación del autor de ser menor de edad.

6.2 El Estado parte niega haber devuelto al autor a Marruecos. Alega que no se ha aportado ninguna prueba de que el autor participara de un asalto ilegal a la valla fronteriza y "mucho menos que lo hiciera en las fechas señaladas en la comunicación inicial".

7.1 En sus comentarios de 5 de mayo de 2017, el autor manifiesta que el Estado parte presenta alegaciones contradictorias. Señala que, en sus observaciones iniciales, el Estado parte alega que el autor es la misma persona que la registrada en el CETI y en la Comisaría de Melilla el 30 de diciembre de 2014 y que no era menor de edad. En cambio, en sus observaciones adicionales, el Estado parte alega que el autor no es la misma persona que la registrada por autoridades españolas el 30 de diciembre de 2014. El Estado parte se contradice para no enfocarse en la deportación sumaria del autor el 2 de diciembre de 2014, que es la cuestión a la que se limita la presente comunicación.

---

[489] El autor aporta como prueba copia de su pasaporte de Malí, su partida de nacimiento y su permiso de residencia español.

[490] El autor aporta copia del certificado del 18 de noviembre de 2015 en el que la Comunidad de Madrid asume la tutela legal del autor.

[491] El autor aporta su permiso de residencia español en el que figura su fecha de nacimiento: 10 de marzo de 1999, nacionalidad maliense y la inscripción "Tutelado por la Comunidad de Madrid".

[492] El autor cita *Tebourski c. Francia*, párr. 7.4, y *Choudhary c. el Canadá*, párr. 8.3.

[493] El autor cita *Arkauz Arana c. Francia*, párr. 6.1.

7.2 El autor señala que presentó fotografías[494] que prueban la deportación ocurrida el 2 de diciembre de 2014 y que el autor se ha identificado a sí mismo en dichas fotografías. Agrega que el mismo Estado parte acepta que, el 2 de diciembre de 2014, el autor fue devuelto a Marruecos por la Guardia Civil española[495] y no niega que la persona que aparece en el video citado por el propio Estado parte sea el autor. El autor afirma que la persona que fue registrada el 30 de diciembre de 2014 en el CETI de Melilla bajo el nombre de Y. D. es él. Señala que el nombre de la persona registrada en el CETI aquel día y los nombres de sus padres son fonéticamente idénticos a los datos del autor tal como figuran en su tarjeta consular maliense, más teniendo en cuenta la transposición de la lengua oral bambara (lengua materna del autor) al idioma español. Añade que el cotejo fotográfico ofrecido por el Estado parte carece de valor probatorio y que el Estado parte podría verificar que el autor es la misma persona que fue registrada en el CETI de Melilla el 30 de diciembre de 2014 si realizara una comparación entre las huellas dactilares tomadas en el CETI y las registradas en el Registro de Menores Extranjeros no Acompañados.

7.3 El autor sostiene que el Estado parte no puede sugerir ningún recurso efectivo disponible porque el hecho de que no exista tal recurso efectivo es la esencia misma de su política de deportaciones sumarias indiscriminadas[496].

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

8.1 En sus observaciones de 14 de mayo de 2018, el Estado parte reitera sus argumentos sobre la inadmisibilidad *rationae loci* y *rationae materiae*. Sostiene que los hechos presentados por el autor en su comunicación inicial son "una burda manipulación" porque:

a) El día en que se presentó la presente comunicación, el autor ya había sido considerado oficialmente como menor de edad por las autoridades españolas, las cuales consideraron como suficiente la presentación de su acta de nacimiento original, "aunque no constaban datos biométricos, porque se valoró conjuntamente con la apariencia de menor de edad". Reitera que no consta que el autor haya saltado ilegalmente la valla fronteriza de Melilla;

b) El autor pretende que el Comité confunda al autor con Y. D., una persona diferente, de nombre y apellido parecido, pero de distinta nacionalidad (Burkina Faso) y mayor de edad (nacido el 2 de noviembre de 1994), quien participó en un asalto ilegal a la valla fronteriza de Melilla a principios de diciembre de 2014. Alega que Y. D. se registra como mayor de edad en el CETI de Melilla el 10 de diciembre de 2015.

8.2 El Estado parte solicita al Comité que dé por finalizado el examen de la presente comunicación, de conformidad con el artículo 26 de su reglamento dado que las autoridades españolas reconocieron al autor como menor de edad bajo la tutela de la Comunidad de Madrid sin haberse producido ninguna vulneración de sus derechos a la fecha de presentación de la comunicación. El Estado parte cita el caso *R. L. c. España*[497], donde el Comité decidió poner fin al examen de la comunicación porque se probó que el autor ya era considerado y tratado como menor de edad por las autoridades españolas.

8.3 Por último, el Estado parte sostiene que no se produjo ninguna vulneración de la Convención.

Comentarios del autor a las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

9.1 En sus comentarios de 31 de julio de 2018, el autor reitera sus argumentos sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación[498]. Manifiesta que el Estado parte solo se refiere a cuestiones de hecho sin pronunciarse sobre ninguno de los argumentos del autor en relación con las violaciones alegadas de la Convención ni sobre las pruebas aportadas para justificar dichas violaciones. Asimismo, el Estado parte cambia su versión de los hechos en cada una de sus observaciones. En particular, el Estado parte no aportó prueba que sustentara que el autor es una persona diferente de la persona que consta haber sido deportada el 2 de diciembre de 2014, siendo que el Estado parte cuenta con las huellas dactilares tomadas en el CETI de Melilla bajo el nombre de Y. D. y las huellas tomadas en el Registro de Menores Extranjeros no Acompañados bajo el nombre de D. D. sin que las haya comparado para comprobar que se trata de la misma persona. El Estado

[494] Véase la nota 2 *supra*.

[495] Véase el párrafo 4.1 *supra*.

[496] El autor cita la intervención de terceros del Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, párr. 35, en los casos pendientes ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *N. D. y N. T. c. España* (demandas núms. 8675/15 y 8697/15).

[497] El Estado parte aporta copia de la decisión adoptada por el Comité en *R. L. c. España* (CRC/C/77/D/18/2017).

[498] El autor señala que las observaciones generales emitidas recientemente por el Comité y otros órganos de tratados especifican el contenido de las violaciones alegadas en la presente comunicación. El autor cita en particular la observación general conjunta núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional, párrs. 12 y 46; la observación general núm. 4 (2018) del Comité contra la Tortura sobre la aplicación del artículo 3 de la Convención en el contexto del artículo 22; y la observación general conjunta núm. 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno.

parte no puede plantear fallas de exactitud en su propio sistema de registro de personas como un argumento en contra del autor.

9.2 El autor hace notar que el Comité expresó al Estado parte su preocupación por la práctica de devolución automática de niños que buscan protección internacional en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, sin las garantías necesarias[499]. Agrega que el Comité instó a España a "[a]segurar en todo su territorio la protección jurídica efectiva de los niños no acompañados y velar por que se aplique el principio de no devolución y se tenga en cuenta el interés superior del niño como consideración primordial"[500] y a "[p]oner fin a la práctica de la devolución automática de algunos niños, velando por que todos los procedimientos y criterios sean acordes con su condición de niños y con la legislación nacional e internacional"[501].

9.3 El autor alega que el razonamiento del Comité en *R.L. c. España*, un caso de determinación de la edad de un niño no acompañado, no es aplicable a la presente comunicación. Sostiene que no existen motivos para que el Comité decida no examinar la presente comunicación.

Intervención de terceros

10.1 El 31 de mayo de 2018, la Comisión Internacional de Juristas, el Consejo Europeo de Refugiados y Exiliados, el Centro AIRE y el Consejo Neerlandés de Refugiados presentaron una intervención como terceros[502].

10.2 Los terceros intervinientes señalan que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció que cuando un Estado toma medidas para prevenir la entrada de extranjeros en su territorio o para devolverlos a otro Estado, dicha conducta constituye un ejercicio de su jurisdicción que compromete la responsabilidad del Estado en cuestión[503]. Agregan que es necesario interpretar las obligaciones del Estado de esa manera a evitar quitar eficacia a los derechos de la Convención[504] y que dicha interpretación debe aplicarse sin perjuicio de los métodos de control utilizados por el Estado en la frontera y que, por tanto, que la cuestión de entrada al territorio de un Estado no es decisiva cuando se evalúa si un Estado está ejercitando o ha ejercitado su jurisdicción.

10.3 Los terceros intervinientes sostienen que el Estado debe otorgar acceso a su territorio a los niños que estén en su frontera sujetos a su autoridad o bajo su control efectivo, como requisito previo al proceso de evaluación inicial. Añade que los niños deben tener la oportunidad de presentar objeciones significativas a su eventual expulsión, como requieren el principio de no devolución y la prohibición de expulsiones colectivas. Agregan que, de acuerdo con la Convención, el Estado debe permitir a los niños acceder a su territorio como requisito previo al proceso de evaluación inicial para cumplir con sus obligaciones bajo los artículos 3, 20 y 37 de la Convención.

Comentarios de las partes sobre la intervención de terceros

11. En sus comentarios de 31 de julio de 2018, el autor hace notar que la intervención reafirma el alcance y contenido de las obligaciones del Estado parte en relación con las alegadas violaciones de los artículos 3, 20 y 37 de la Convención.

12.1 En sus observaciones de 31 de agosto de 2018, el Estado parte sostiene que la intervención de terceros se basa en premisas incorrectas, ya que cualquier persona que desee solicitar asilo en España puede hacerlo desde fuera del territorio español sin necesidad de integrarse en una mafia diseñada para efectuar asaltos ilegales, colectivos y violentos contra la valla fronteriza. Por ello, España tiene derecho a evitar la entrada ilegal a su territorio, de conformidad con el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas (sobre el derecho a legítima defensa) y el artículo 13 del Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen) (sobre la prevención de cruces de frontera no autorizados). Agrega que, según el artículo 1 F c) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, quedarán excluidos de asilo quienes realicen actos contrarios a las finalidades y a los principios de Naciones Unidas.

12.2 El Estado parte alega que el principio de no devolución solo es aplicable cuando la persona proviene de un territorio en el que existe un riesgo de persecución, que no es el presente caso. Alega también que, en los casos elevados a instancias internacionales sobre ataques a la valla fronteriza en cuestión, no hay evidencia de persecución de las personas reclamantes a manos de autoridades marroquíes. Añade que son casos de

---

499 El autor cita las observaciones finales del Comité sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de España (CRC/C/ESP/CO/5-6), párr. 44, apdo. d).

500 *Ibid.*, párr. 45, apdo. a).

501 *Ibid.*, párr. 45, apdo. d).

502 La intervención analiza los principios legales y jurisprudencia relacionados con el alcance y contenido de las obligaciones de los Estados en relación con la jurisdicción del Estado bajo la Convención, el acceso al territorio, el principio de no devolución y la prohibición de expulsiones colectivas, sin hacer referencia a los hechos particulares de la presente comunicación.

503 *Hirsi Jamaa and others v. Italy* (demanda núm. 27765/09), decisión de 23 de febrero de 2012, párr. 180.

504 Los terceros intervinientes citan Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Sharafi et autres c. Italie et Grèce* (demanda núm. 16643/09), decisión de 21 de octubre de 2014, párr. 210.

migración por motivos distintos de los que autorizan la solicitud de asilo porque la migración no se genera por una situación de persecución.

12.3 El Estado parte alega que las autoridades españolas, de conformidad con el artículo 22, párrafo 2, de la Convención, intentaron en primer lugar localizar a la familia del menor extranjero no acompañado y mientras tanto adoptaron las medidas tutelares oportunas.

12.4 El Estado parte reitera que un niño que no ha superado el dispositivo de protección de la frontera no se encuentra bajo la jurisdicción española. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha extendido extraterritorialmente la jurisdicción del Estado en casos en los que los migrantes no tenían opción de solicitar la entrada legal al territorio[505].

Deliberaciones del Comité

Consideración de la admisibilidad

13.1 Antes de examinar toda queja formulada en una comunicación, el Comité debe decidir si la comunicación es admisible, de conformidad con el artículo 20 de su reglamento en relación con el Protocolo Facultativo.

13.2 El Comité toma nota de los argumentos del Estado parte de que la comunicación es inadmisible *rationae personae* porque, por un lado, el autor declaró inicialmente ser mayor de edad tras su entrada a España y, por otro lado, el autor no sería la misma persona que entró a España el 30 de diciembre de 2014 y fue registrada bajo el nombre de Y. D. El Comité observa, sin embargo, que la partida de nacimiento, el pasaporte y la tarjeta consular maliense, todos ellos documentos oficiales expedidos a nombre del autor, cuya validez debe presumirse salvo prueba en contrario, demuestran que el autor tenía 15 años al momento de los hechos ocurridos el 2 de diciembre de 2014. El Comité observa asimismo que el propio Estado parte reconoció la validez de dichos documentos, expidiendo a favor del autor un permiso de residencia y un certificado de tutela legal de la Comunidad de Madrid.

13.3 En cuanto a la falta de correspondencia entre la persona registrada por las autoridades españolas y el autor, el Comité observa que no existe prueba concluyente en el expediente que demuestre que el autor no es la misma persona que intentó acceder a Melilla el 2 de diciembre de 2014 en las condiciones descritas. El Comité considera que la carga de la prueba no puede recaer exclusivamente en el autor de una comunicación, tanto más porque el autor y el Estado parte no siempre gozan del mismo acceso a los elementos probatorios y que muchas veces el Estado parte es el único que dispone de la información pertinente[506]. En el presente caso, el Comité considera que el autor ha aportado un relato creíble y consistente de los hechos, apoyado por pruebas. El Comité hace notar asimismo las alegaciones del autor en el sentido de que el Estado parte hubiera podido cotejar las huellas dactilares de la persona registrada como Y. D. y las del autor. Por consiguiente, el Comité considera que la presente comunicación es admisible *rationae personae*.

13.4 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la comunicación es inadmisible *rationae loci* porque las acciones de las autoridades marroquíes no son atribuibles a España. El Comité observa, sin embargo, que el alcance de la presente comunicación se limita a las acciones de las autoridades españolas, y no marroquíes, el 2 de diciembre de 2014. En este sentido, el Comité observa que, según lo afirmado por el autor, este fue detenido por fuerzas de seguridad españolas en la tercera valla del puesto fronterizo de Melilla, esposado y devuelto a territorio marroquí. En estas circunstancias, e independientemente de si se considera que el autor llegó a territorio español o no, este se encontró bajo la autoridad o control efectivo del Estado parte. Por lo anterior, el Comité considera que la presente comunicación es admisible *rationae loci*.

13.5 El Comité toma nota asimismo del argumento del Estado parte de que la comunicación es inadmisible *rationae materiae* porque se refiere al derecho de asilo del autor que no se encuentra contemplado en la Convención. El Comité observa, no obstante, que la presente comunicación se refiere a alegadas violaciones de los derechos del autor contemplados en los artículos 3, 20 y 37 de la Convención y no a su derecho al asilo. Por consiguiente, el Comité considera que la presente comunicación es admisible *rationae materiae*.

13.6 Por último, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el autor no agotó los recursos internos disponibles, de acuerdo con el artículo 7, apartado e), del Protocolo Facultativo, porque: a) no solicitó asilo en los países de tránsito; b) no solicitó asilo en España en el puesto fronterizo de Beni Enzar; c) no solicitó una visa de trabajo para España, y d) una vez en España, tuvo recursos efectivos contra la resolución administrativa que ordenaba su expulsión. El Comité observa que los argumentos a), b) y c) del Estado parte solo sugieren que el autor podría haber solicitado asilo o una visa de trabajo antes de entrar al territorio del Estado parte; por consiguiente, no pueden considerarse como recursos efectivos frente a la expulsión del autor. El Comité observa asimismo que surge del expediente que el 2 de diciembre de 2014 no existió ninguna orden de expulsión formal contra el autor. Por consiguiente, el Comité considera que, en el contexto de la expulsión

[505] El Estado parte no cita ningún caso al respecto.

[506] Véanse, entre otros, los dictámenes del Comité de Derechos Humanos *Purna Maya c Nepal* (CCPR/C/119/D/2245/2013), párr. 12.2; *El Hassy c. Jamahiriya Árabe Libia* (CCPR/C/91/D/1422/2005), párr. 6.7; y *Medjnoune c. Argelia* (CCPR/C/87/D/1297/2004), párr. 8.3.

inminente del autor el 2 de diciembre de 2014, y sin haber existido una orden formal de expulsión que pudiese haber sido impugnada por el autor, los recursos judiciales mencionados en el argumento d) del Estado parte no hubiesen tenido sentido, ya que no eran recursos disponibles ni efectivos. En consecuencia, el Comité considera que el artículo 7, apartado e), del Protocolo Facultativo no constituye un obstáculo para la admisibilidad de la presente comunicación.

13.7 El Comité considera que, de conformidad con el artículo 7, apartado f), del Protocolo Facultativo, el autor ha fundamentado suficientemente sus quejas basadas en los artículos 3, 20 y 37 de la Convención. Por consiguiente, el Comité declara la queja admisible y procede a su examen en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

14.1 El Comité 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 10, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

14.2 La cuestión ante el Comité consiste en determinar si, en las circunstancias del presente caso, la devolución del autor por la Guardia Civil española a Marruecos el 2 de diciembre de 2014 violó sus derechos reconocidos en la Convención. En particular, el autor alegó que, al deportar sumariamente al autor a Marruecos el 2 de diciembre de 2014, sin ningún tipo de proceso de identificación y evaluación de su situación, el Estado parte: a) no brindó al autor protección y asistencia especiales en su condición de niño no acompañado (art. 20); b) no respetó el principio de no devolución y expuso al autor a correr el riesgo de sufrir actos de violencia y tratos crueles, inhumanos y degradantes en Marruecos (art. 37), y c) no consideró el interés superior del niño (art. 3).

14.3 El Comité considera que las obligaciones del Estado de proveer protección y asistencia especiales a niños no acompañados, de acuerdo con el artículo 20 de la Convención, "se aplican incluso con respecto a los menores que queden sometidos a la jurisdicción del Estado al tratar de penetrar en el territorio nacional"[507]. Del mismo modo, el Comité considera que "[e]l aspecto positivo de estos deberes de protección incluye también que los Estados han de tomar todas las disposiciones necesarias para identificar a los menores en situación de no acompañados lo antes posible, particularmente en la frontera"[508]. Por lo anterior, es imperativo y necesario que, para cumplir con sus obligaciones bajo el artículo 20 de la Convención y para respetar el interés superior del niño, el Estado conduzca un proceso de evaluación inicial, previo a cualquier traslado o devolución, que comprenda las siguientes etapas: a) la determinación, con carácter prioritario, de la condición de menor no acompañado de la persona en cuestión y, en caso de incertidumbre, se otorgue al individuo el beneficio de la duda, de manera que, en la hipótesis de que se trate de un menor, se lo trate como tal; b) la identificación del menor tras una entrevista inicial, y c) el entendimiento de la situación concreta del menor y la evaluación de aspectos particulares de vulnerabilidad si los hubiere[509].

14.4 El Comité considera asimismo que en cumplimiento de las obligaciones resultantes del artículo 37 de la Convención, para velar por que ningún niño sea sometido a tortura ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, el Estado no deberá trasladar a un menor "a un país en el que haya motivos racionales para pensar que existe un peligro real de daño irreparable para el menor"[510]. Por lo anterior, el Comité considera que, de acuerdo con el artículo 37 de la Convención y a la luz del principio de no devolución, el Estado tiene la obligación de realizar una evaluación previa sobre la existencia de un riesgo de daño irreparable para el menor y de violaciones graves de sus derechos en el país al que será trasladado o devuelto, tomando en consideración el interés superior del niño, incluyendo, por ejemplo, "las consecuencias particularmente graves para los menores que presenta la insuficiencia de servicios alimentarios o sanitarios"[511]. En particular, el Comité recuerda que en el contexto de la evaluación de su interés superior y en los procedimientos de determinación de este interés superior, debe garantizarse a los niños el derecho de: a) acceder al territorio, cualquiera que sea la documentación que posean o de la que carezcan, y ser remitidos a las autoridades encargadas de evaluar las necesidades de protección de sus derechos, sin merma de las garantías procesales[512].

14.5 En el presente caso, el Comité observa que el 2 de diciembre de 2014: a) el autor llegó a España como niño no acompañado privado de su medio familiar[513]; b) el autor permaneció por varias horas trepado a una de las vallas del puesto fronterizo de Melilla sin recibir ningún tipo de asistencia por parte de las autoridades españolas; c) apenas bajó de la valla, el autor fue detenido, esposado y directamente devuelto a Marruecos por la Guardia Civil española; d) en el período entre que el autor bajó de la valla y fue devuelto a Marruecos, el

[507] Observación general núm. 6, párr. 12.

[508] *Ibid.*, párr. 13.

[509] *Ibid.*, párr. 31.

[510] *Ibid.*, párr. 27 y observación general conjunta núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño, párr. 46.

[511] Observación general núm. 6, párr. 27.

[512] Observación general conjunta núm. 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño, párr. 17.

[513] Observación general núm. 6, párr. 7.

autor no recibió ningún tipo de asistencia legal ni se le ofreció la asistencia de un intérprete para poder comunicarse, no se lo sometió a un proceso de evaluación inicial para determinar su condición de niño no acompañado ni se lo trató como tal en caso de duda, no se lo identificó ni se lo entrevistó, ni tampoco se lo consultó sobre sus circunstancias personales concretas y/o sobre su situación de vulnerabilidad en ese momento.

14.6 El Comité toma también nota de la alegación del Estado parte sobre que el principio de no devolución no es aplicable al presente caso porque solo rige cuando la persona proviene de un territorio en el que existe un riesgo de persecución. Sin embargo, el Comité reitera la obligación del Estado parte de no trasladar a un niño "a un país en el que haya motivos racionales para pensar que existe un peligro real de daño irreparable para el menor"[514]. El Comité también toma nota que, antes de devolver al autor a Marruecos, el Estado parte no identificó al autor, no escuchó sus circunstancias personales y no condujo una evaluación previa sobre la existencia de un riesgo de persecución y/o daño irreparable en el país al que iba a ser devuelto. El Comité considera que, a la luz de la situación de violencia contra migrantes en la zona de frontera con Marruecos[515] y del maltrato al cual fue sometido el autor, no haber realizado una evaluación sobre el eventual riesgo de daño irreparable para el autor, antes de su deportación y no haber tenido en cuenta el interés superior del autor viola los artículos 3 y 37 de la Convención.

14.7 El Comité considera que, a la luz de las circunstancias del caso, el no haber sometido al autor, en su condición de niño no acompañado, a un proceso de identificación y evaluación de su situación previo a su deportación, y no haberle dado oportunidad de presentar objeciones a su eventual deportación, viola sus derechos contemplados en los artículos 3 y 20 de la Convención.

14.8 Por último, el Comité considera que la forma en que se llevó a cabo la deportación del autor, en su condición de niño no acompañado privado de su medio familiar, en un contexto de migración internacional, habiendo sido detenido y esposado, sin haber sido escuchado, recibido asistencia legal o de un intérprete o tenido en cuenta sus necesidades, constituye tratos prohibidos por el artículo 37 de la Convención.

14.9 El Comité, actuando en virtud del artículo 10, párrafo 5, del Protocolo Facultativo, dictamina que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto violaciones de los artículos 3, 20 y 37 de la Convención.

15. El Estado parte debe proporcionar al autor una reparación adecuada, incluida una indemnización financiera y rehabilitación por el daño sufrido. El Estado parte tiene asimismo la obligación de evitar que se cometan violaciones similares en el futuro, en particular mediante la revisión de la Ley Orgánica núm. 4/2015 de protección de la seguridad ciudadana, adoptada el 1 de abril de 2015. Asimismo, el Estado parte debe revisar la disposición adicional décima de dicha ley en relación con el "Régimen especial de Ceuta y Melilla", la cual autorizaría la práctica indiscriminada del Estado parte de deportaciones automáticas en su frontera[516].

16. El Comité recuerda que, al haber ratificado el Protocolo Facultativo, el Estado parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación de la Convención y/o de sus dos Protocolos Facultativos sustantivos.

17. Con arreglo a lo establecido en el artículo 11 del Protocolo Facultativo, el Comité desea recibir del Estado parte, a la mayor brevedad y en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el dictamen del Comité. Asimismo, pide al Estado parte que incluya información sobre esas medidas en los informes que presente en virtud del artículo 44 de la Convención. Por último, se pide al Estado parte que publique el dictamen del Comité y le dé amplia difusión.

PRÁCTICA 190: DICTAMEN. CASO A. L. C. ESPAÑA[517]

Comunicación núm. 16/2017 (*caso A. L. c. España*). Dictamen de 31 de mayo de 2019, doc. CRC/C/81/D/16/2017, 31 de mayo de 2019, 14 p.

PRÁCTICA 191: DICTAMEN. CASO J. A. B. C. ESPAÑA

Comunicación núm. 22/2017 (*caso J. A. B. c. España*). Dictamen de 31 de mayo de 2019, doc. CRC/C/81/D/22/2017, 9 de julio de 2019, 15 p.

PRÁCTICA 192: DICTAMEN. CASO N. R. C. PARAGUAY

Comunicación núm. 30/2017 (caso *N. R. c. Paraguay*). Dictamen de 3 de febrero de 2020, doc. CRC/C/83/D/30/2017, 12 de marzo de 2020, 12 p.

---

[514] *Ibid.*, párr. 27.

[515] Observaciones finales del Comité sobre los informes periódicos tercero y cuarto combinados de Marruecos (CRC/C/MAR/CO/3-4), y observaciones finales del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, sobre el informe inicial de Marruecos (CMW/C/MAR/CO/1).

[516] CRC/C/ESP/CO/5-6.

[517] Dictamen relativo a la

PRÁCTICA 193: DICTAMEN. CASO M. A. B. C. ESPAÑA

Comunicación núm. 24/2017 (caso *M. A. B. c. España*). Dictamen de 7 de febrero de 2020, doc. CRC/C/83/D/24/2017, 24 de marzo de 2020, 12 p.

PRÁCTICA 194: DICTAMEN. CASO S.M.A. C. ESPAÑA[518]

Comunicación núm. 40/2018 (caso *S.M.A. B. c. España*). Dictamen de 28 de septiembre de 2020, doc. CRC/C/85/D/40/2018, 2 de noviembre de 2020, 14 p.

PRÁCTICA 195: DICTAMEN. CASO R.Y.S. C. ESPAÑA[519]

Comunicación núm. 76/2019 (caso *R.Y.S. c. España*). Dictamen de 4 de febrero de 2021, doc. CRC/C/86/D/76/2019, 17 de agosto de 2021, 16 p.

1.1 La autora de la comunicación es R. Y. S., nacional del Camerún, nacida el 10 de mayo de 2001. Alega que el Estado parte ha violado los derechos que la asisten en virtud de los artículos 3, 8, 12, 16, 18, párrafo 2, 20, 22, 27, 29 y 39 de la Convención. La autora está representada por la Fundación Raíces. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 14 de abril de 2014.

1.2 De conformidad con el artículo 6 del Protocolo Facultativo, el 28 de febrero de 2019, el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones, actuando en nombre del Comité, solicitó al Estado parte que trasladara a la autora a un centro de protección de menores mientras su caso estuviera pendiente de examen ante el Comité.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 El 31 de agosto de 2017, la autora llegó a Madrid por el aeropuerto de Barajas. La Policía Nacional española la registró como menor de edad solicitante de asilo. A su llegada al aeropuerto no se le realizó ninguna entrevista porque se la consideró menor de edad.

2.2 La autora fue llevada al Centro de Primera Acogida de Menores de Hortaleza, bajo la tutela de la Comunidad Autónoma de Madrid, donde permaneció dos meses. En el momento de ingreso en este centro de menores se elaboró un informe médico que reflejaba que el aspecto físico de la autora se correspondía al propio de una persona de 16 años, tal y como había manifestado. El informe médico deja constancia de secuelas físicas debidas a la violencia infringida por su padre en el Camerún. En ese momento, se le realizó una entrevista para el expediente de tutela durante la cual la autora refirió los motivos de persecución, relatando que sufrió violencia sexual por parte de su padre en repetidas ocasiones.

2.3 La autora sostiene que, a pesar de ello, la Dirección General de la Familia y el Menor de la Comunidad de Madrid, órgano encargado de su tutela y protección como menor, no realizó ninguna de las actuaciones debidas. No le informó de sus derechos como solicitante de asilo, ni por tanto cumplió con la obligación de documentar por escrito un acta que recogiera esa información de derechos y no estableció comunicación con la Oficina de Asilo y Refugio. Tampoco promovió ni acompañó el proceso para formalizar una entrevista o tramitar una solicitud de protección internacional, ni para obtener la documentación que le permitiera acreditarse como solicitante de asilo.

2.4 La dirección del centro de acogida instó a la autora a que se pusiera en contacto con sus padres para la obtención de documentación acreditativa de su minoría de edad a lo que la autora se negó debido al miedo que le producía volverles a contactar tras los episodios de violencia vividos en su familia. Ignorando las importantes razones de esa negativa, y a pesar de su apariencia de menor de edad, que hasta ese momento nadie había dudado, el Centro de Primera Acogida de Menores solicitó a la Fiscalía de Menores de Madrid la iniciación del procedimiento de determinación de la edad.

2.5 El 2 de noviembre de 2019, la autora fue trasladada a la sede de la Fiscalía de Menores de Madrid para iniciar dicho procedimiento. La Fiscalía, ignorando igualmente su necesidad de protección internacional, no realizó ninguna gestión en ese sentido, ni reflejó en sus decretos de mayoría de edad y posteriormente de no revisión las circunstancias de persecución y de violencia referidas por la autora. Tampoco informó del derecho de la autora a tramitar una solicitud de protección internacional.

2.6 La autora precisa que no tuvo representación legal durante el proceso de determinación de la edad y que fue examinada por una médica forense sin contar con la asistencia de un intérprete. No obtuvo información alguna sobre el resultado de las pruebas médicas realizadas, y no se le otorgó la posibilidad de oponerse a las pruebas de determinación de la edad que se le practicaron. La autora añade que no se le realizó ninguna entrevista personal ni una anamnesis en las que se valorase su historia, circunstancias médicas, antecedentes personales o familiares, ni su madurez psicológica. Simplemente se le realizó un examen físico con desnudo integral y exploración de sus genitales. A la autora no se le explicó el motivo o la necesidad de esa prueba invasiva, ni sus posibles consecuencias.

2.7 La autora sostiene que se le realizaron dos pruebas oseométricas: a) radiografía de carpo, que arrojó un resultado de 17 años de edad según el atlas de Greulich y Pyle; y b) radiografía de la mandíbula que según el

[518] Dictamen relativo a la

[519] Dictamen relativo a la

primer informe médico forense tenía “muy mala imagen”, resultando “no valorable”. A pesar de ello, otro médico forense que no había examinado a la autora reflejó en su informe de fecha 8 de noviembre de 2017, que “la valoración global de la edad radiológica, el estudio de la dentición y los caracteres sexuales secundarios nos permiten establecer una edad de maduración ósea de al menos 18 años”. El forense anota en este informe una referencia a la prueba de radiografía de carpo, que en la sede judicial llega a reconocer que se trata de un error, que refleja textualmente que “la radiografía de carpo y mano izquierda establece una edad ósea de al menos 18 años”. El médico forense no aplicó el margen de error admitido científicamente de entre veinte y veinticuatro meses para este tipo de pruebas.

2.8 El 8 de noviembre de 2017 se emitió el decreto de mayoría de edad por parte de la Fiscalía, el cual recoge expresamente que no es recurrible. Señala que la Comunidad de Madrid procedió a la expulsión de la autora del Centro de Primera Acogida de Menores de Hortaleza días antes de que adoptara la decisión administrativa de no tutela. Esta decisión administrativa no fue notificada a la interesada. Ni siquiera se intentó su notificación personal como consta en el expediente administrativo de protección que es el informe completo que el órgano de protección aportó al Juzgado de lo Contencioso-administrativo y en el que, por tanto, constan todas las actuaciones. La autora señala que esta decisión administrativa era, según el texto del propio decreto de mayoría de edad, la única decisión contra la que cabía impugnación. La autora se quedó en situación de absoluta indefensión.

2.9 El 24 de noviembre de 2017, la autora presentó una demanda ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo contra el decreto de mayoría de edad. La demanda fue inadmitida a trámite por considerar el Juzgado que concurría una falta de jurisdicción, al no estar regulado expresamente el decreto de determinación de la edad como un acto administrativo que fuera recurrible. La autora explica que esta decisión de inadmisión se produjo tras una vista y tras haberse requerido por parte del Juzgado a la Fiscalía que aportara el expediente con todas las diligencias de determinación de la edad. Fue solamente en este momento cuando se pudo acceder al resultado de las pruebas médicas y a las diligencias policiales del aeropuerto.

2.10 El 15 de enero de 2018, a la vista de todo el expediente, y en particular de las pruebas médicas, donde concurría un error de transcripción, dado que el resultado de la radiografía de carpo era de 17 años, y no de 18 como señalaba el médico forense, la autora solicitó subsanación del error del informe forense ante la Fiscalía de Menores. El 25 de enero de 2018 su solicitud fue denegada mediante un decreto de no revisión. Cuando la Fiscalía solicita revisión al médico forense, el propio forense se ratifica en su informe médico forense de determinación de la edad de fecha 8 de noviembre de 2017.

2.11 El 18 de enero de 2018, la autora presentó una queja ante el Defensor del Pueblo, que quedó suspendida por las actuaciones judiciales.

2.12 El 8 de febrero de 2018, la autora presentó una queja ante la Consejería de Justicia, Interior y Víctimas de la Comunidad de Madrid fundamentada en la falta de revisión por la Fiscalía del decreto de determinación de la edad sobre la base del error en el informe médico-forense. El 10 de julio de 2018, se denegó la rectificación solicitada.

2.13 Igualmente, el 8 de febrero de 2018, la autora, acompañada de una abogada, formalizó su solicitud de asilo ante la Oficina de Asilo y Refugio. La autora puso de manifiesto su intención de impugnar el decreto de mayoría de edad. Sin embargo, la Oficina de Asilo y Refugio documentó a la autora como solicitante de asilo mayor de edad conforme al decreto de la Fiscalía. Se le asignó una plaza de alojamiento del sistema de acogida para solicitantes de asilo mayores de edad que, como se demuestra en los informes de la organización no gubernamental Rescate que gestiona ese alojamiento, no ha sido un recurso adecuado para ella[520]. En junio de 2018, la autora solicitó de nuevo a la oficina de Asilo y Refugio que la considerara como menor de edad en su solicitud de asilo, ante lo que no obtuvo respuesta.

2.14 El 12 de febrero de 2018, la autora formuló una demanda de oposición frente al cese de tutela como menor en la que solicitaba medidas cautelares urgentes ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 75 de Madrid. El Juzgado denegó la adopción de medidas cautelares en auto de fecha 21 de junio de 2018. La autora presentó un recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid, que fue denegado en noviembre de 2018. La autora presentó demanda de amparo en diciembre de 2018 frente al Tribunal Constitucional, solicitando también que se adoptaran medidas cautelares por el propio Tribunal Constitucional. La autora indica que hasta la fecha en la que expuso los hechos no había obtenido respuesta sobre la admisión o inadmisión a trámite de este recurso, ni decisión alguna sobre la medida cautelar que solicitó.

2.15 El 3 de diciembre 2018, el Juzgado de Primera Instancia núm. 75 dictó sentencia desestimando la demanda de oposición al cese de tutela. En esta sentencia no se analiza ni se da respuesta a las vulneraciones de los derechos de la autora que se denunciaban en la demanda y que habían ocurrido durante la realización de las pruebas.

---

[520] Según la organización no gubernamental Rescate en el informe de fecha 15 de febrero de 2019, la autora precisa de un espacio propio, protegido y seguro adecuado a su edad, con referentes que la acompañen en su desarrollo personal y en su recuperación psicológica.

2.16 El 3 de enero de 2019, la autora presentó recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid, que seguía pendiente en el momento de presentarse la presente comunicación[521]. La autora señala, sin embargo, que cuando se resuelva dicho recurso ella habrá cumplido ya 18 años, por lo que no tendrá efectos prácticos.

Denuncia

3.1 La autora alega que, durante el proceso de determinación de su edad, el Estado parte no tomó en cuenta el interés superior del niño reconocido en el artículo 3 de la Convención al no respetar la presunción de minoría de edad ni otorgar a la autora el beneficio de la duda. La autora sostiene que existían datos objetivos que respaldaban la presunción de minoría de edad: a) la documentación presentada por la autora en la que se indica que el 10 de mayo de 2001 es su fecha de nacimiento (como la cartilla de vacunación y el carné y otros documentos escolares); b) el informe médico del Centro de Primera Acogida de Menores; c) la apariencia de menor de edad; d) informes psicosociales aportados a los autos judiciales en los que se evalúan datos relativos al comportamiento y madurez de la autora que se correspondían con la edad manifestada y que fueron realizados por especialistas; e) la radiografía de carpo valorada por una especialista como compatible con el atlas Greulich y Pyle de 17 años. Esta prueba fue ratificada en el juicio por la especialista que determinó que, dentro del margen de error de este tipo de pruebas, era compatible con la edad de 16 años y medio manifestada por la interesada en el momento de la realización de la radiografía; y f) el error inicial en el informe del médico forense —en el que se consignó que el resultado del informe de la radiografía de carpo era de 18 años en lugar de 17—, así como la incorrecta aplicación del margen de error en las pruebas oseométricas, al no regirse por el criterio científico recogido en el Documento de Consenso de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal de España para la determinación de la edad. La autora añade que no existe ninguna referencia en los decretos de la Fiscalía ni en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia que evalúe expresamente cuál es su interés superior, así como tampoco se consideró su situación personal, social y psicológica, ni sus necesidades de protección y atención teniendo en cuenta su situación como posible menor solicitante de asilo.

3.2 La autora alega que el Estado parte también violó el artículo 3 de la Convención, leído conjuntamente con el artículo 18, párrafo 2, y el artículo 20, párrafo 1, al no haberle nombrado un tutor o representante legal para que hubiera podido estar debidamente representada y amparada durante el procedimiento de determinación de la edad y solicitud de asilo[522].

3.3 La autora sostiene que el Estado parte ha violado su derecho a la identidad reconocido en el artículo 8 de la Convención. La autora señala que la edad constituye un aspecto fundamental de la identidad y que el Estado parte tiene el deber de preservar su identidad sin injerencias, así como de conservar y rescatar los datos que constituyen su identidad.

3.4 La autora alega una violación del artículo 12 de la Convención ya que no fue escuchada por ninguna de las autoridades del Estado parte. La autora expresó reiteradamente la necesidad de evitar todo contacto con su familia de origen por el daño que le habían infligido, sobre todo su padre, pero también refirió la imposibilidad de contactar con su madre porque esta no solo no la había apoyado, sino que se había puesto del lado de su padre. No tiene más familia a la que recurrir ni otra figura de apoyo. Perdió todo vínculo con su país, por lo que la situación en la que se encuentra de vulnerabilidad y dependencia de los servicios de protección en España es importante. La autora alega que en todo momento desde su llegada a España ha contado su historia de una forma coherente, como se refleja en los informes psicosociales donde se ponen de manifiesto signos externos y de comportamiento de la niña que se corresponden con la situación que ha vivido, y que ni siquiera han sido mencionados en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, a pesar de haber sido admitidos como prueba. La autora añade que la falta de nombramiento de un representante legal e intérprete desde el inicio de las diligencias de determinación de la edad ha tenido un impacto esencial en su posibilidad de ejercer el derecho a ser escuchada.

3.5 La autora alega que el Estado parte ha violado su derecho a no sufrir injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada reconocido en el artículo 16 de la Convención, debido a la forma en la que se realizaron las pruebas de determinación de la edad, sin contar con su consentimiento informado. La autora alega que a pesar de que no existe ningún acta donde se documente tal consentimiento, el fiscal dio por válidas estas pruebas.

3.6 La autora considera especialmente grave el carácter invasivo del desnudo integral para efectuar la valoración de genitales y de maduración sexual, especialmente teniendo en cuenta que manifestó haber sufrido violencia sexual en el ámbito familiar, lo cual exigía una valoración especialmente cuidadosa sobre la necesidad de realizar esta prueba. Además existía un informe médico anterior de revisión general a la llegada al centro de acogida que ya recogía datos sobre el examen físico, incluidos órganos sexuales, lo que hacía innecesario un nuevo desnudo. La autora considera que un desnudo fuera de un contexto de atención médica, sino exclusivamente para una determinación de la edad sin habérsele facilitado información sobre los objetivos de

[521] Dicho recurso fue admitido a trámite por la Audiencia Provincial de Madrid el 14 de marzo de 2019, en el que se indica la fecha del fallo en septiembre de 2019 (párr. 4.1 *infra*).

[522] Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 6 (2005), párr. 33.

esta prueba utilizando un lenguaje que pueda comprender, atenta contra su dignidad. Indica que era inútil la realización de esta prueba ya que la *Guía práctica de la EASO [Oficina Europea de Apoyo al Asilo] sobre evaluación de la edad* establece que, en promedio, las niñas alcanzan la madurez sexual completa a la edad de 16 años, y la autora había manifestado tener 16 años y medio en el momento de la exploración, por lo que no aporta datos relevantes.

3.7 Alega asimismo una violación del artículo 20 de la Convención ya que el Estado parte no le garantizó la protección debida en su condición de niña privada de su medio familiar.

3.8 La autora alega también ser víctima de una violación del artículo 22 de la Convención ya que tuvo que formalizar su solicitud de asilo en cuanto mayor de edad. Además, fue considerada como mayor de edad en el momento de la huida de su país de origen y de la solicitud de protección lo que podría tener una incidencia en la tramitación y resolución de dicha solicitud. Al ser considerada mayor de edad no contó con la protección especial que establece la ley de asilo española para solicitantes de asilo especialmente vulnerables como es su caso por tratarse de una niña extranjera no acompañada. Asimismo, según lo dispuesto en el Protocolo Marco sobre Determinadas Actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados, el órgano tutor debería haber facilitado información a la autora sobre sus derechos como solicitante de asilo y el procedimiento. La autora se vio privada igualmente de la garantía de disponer de un representante que velara por sus derechos en el proceso de solicitud de asilo en cuanto que niña no acompañada.

3.9 La autora sostiene que el Estado parte también violó los derechos que la asisten en virtud de los artículos 27 y 29 de la Convención ya que al no respetarse su interés superior no se permitió el correcto desarrollo de todas sus facultades. A la falta de un tutor que le guíe, se añade la particularmente grave la ausencia de una asistencia social y psicológica adaptada a las circunstancias de violencia sufridas. La autora debería haber estado todo este tiempo en un centro para menores con atención psicológica y social especializada en abusos en la infancia. Por otro lado, no ha podido seguir un programa de enseñanza reglada que le permitiese acceder a estudios universitarios, deseo que siempre ha manifestado. Explica que el hecho de no haber sido considerada como menor tutelada tiene efectos directos en cuanto a la imposibilidad de obtener la residencia legal que le permitiría vivir con plenitud de derechos en España, en particular en caso de que su solicitud de asilo fuera denegada.

3.10 Además, alega una violación de los derechos contemplados en el artículo 39 de la Convención, ya que a pesar de que la autora ha tenido apoyo psicológico, este no ha sido el adecuado por no haber sido prestado por personal especializado en atención a menores, y en particular, a víctimas de abuso sexual infantil.

3.11 La autora propone, como posibles soluciones, que: a) el Estado parte reconozca su minoría de edad; b) reciba un tratamiento como menor de edad y tenga acceso a un alojamiento adecuado a su edad y circunstancias; c) se modifique su edad en su documentación como solicitante de asilo y que se contemple en la evaluación de esta solicitud de protección internacional como menor; d) se le permita disfrutar de un período de transición a la vida adulta al cumplir los 18 años en el que se mantengan los recursos de alojamiento necesarios para dar cabida a la continuidad de su tratamiento, en particular la atención psicológica especializada; e) se le reconozcan todos los derechos que le corresponden por su condición de menor, tales como el derecho a recibir protección de las administraciones competentes, a disponer de un representante legal y el derecho a la educación; f) se le conceda una autorización de residencia como menor tutelada cuya solicitud sea compatible con la tramitación de solicitud de protección internacional; y g) el Estado parte proceda a reparar el daño sufrido por todo el período en que se han visto vulnerados sus derechos.

Información adicional de la autora

4.1 En sus observaciones del 3 de abril de 2019, la autora señala que el 14 de marzo de 2019 la Audiencia Provincial de Madrid dictó auto en el que se admitía a trámite el recurso y se señalaba que la fecha de fallo de dicho recurso sería el mes de septiembre de 2019, desestimando las peticiones de tramitación preferente hechas por la autora en cuanto al cumplimento inminente de su mayoría de edad[523]. La autora presentó recurso contra dicho auto ante la misma Audiencia Provincial de Madrid, el cual se encontraba todavía pendiente en el momento de presentación de esta información adicional.

4.2 Tras la solicitud de medidas cautelares por parte del Comité, la autora indica que mantuvo una reunión con la Comunidad de Madrid y la organización no gubernamental Rescate en la que se le ofreció un recurso de alojamiento para menores donde solo podría permanecer hasta el 10 de mayo de 2019, fecha en la que cumpliría la mayoría de edad. Se le ofreció también la posibilidad de permanecer en el apartamento de Rescate prorrogando su estancia allí, opción que eligió la autora. La autora señala que la Comunidad de Madrid, a pesar de estar informada de que ella había designado como representantes legales a abogadas de la Fundación Raíces, nunca les informó de la celebración de esta entrevista.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

[523] El 16 de julio de 2019, la Audiencia Provincial de Madrid notificó sentencia desestimatoria del recurso presentado frente a la sentencia del Juzgado de Primera Instancia. Véase el párr. 6.1 *infra*.

5.1 En sus observaciones del 7 de agosto de 2019, el Estado parte afirma que el 29 de agosto de 2017, la autora llegó al aeropuerto de Madrid Barajas procedente de Malabo al amparo, según su propia declaración y los datos que posee la aerolínea, de un pasaporte del Camerún en el que figura como fecha de nacimiento el 10 de mayo de 1991. El pasaporte fue destruido durante el viaje. A su llegada la autora declaró ante la policía ser menor de edad, nacida el 10 de mayo de 2001. Manifestó su intención de solicitar asilo, pero se negó a firmar el documento de solicitud. Señala que la autora estuvo asistida gratuitamente por abogada e intérprete desde el momento de su entrada ilegal en España.

5.2 El 30 de agosto de 2017, ingresó en el Centro de Primera Acogida de Menores de la Comunidad de Madrid de Hortaleza donde recibió tratamiento integral como menor. La Comunidad de Madrid invitó a la autora a que aportara un documento oficial acreditativo de su identidad y fecha de nacimiento. Ante la negativa por parte la autora a realizar trámites para obtener dicha documentación, se pusieron los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal para la determinación de su edad.

5.3 El 2 de noviembre de 2017, en presencia del fiscal, la autora fue informada de las pruebas médicas y radiológicas precisas para determinar su edad, a las que prestó su conformidad. Se realizaron pruebas médicas de exploración física, radiografía del carpo de la mano y ortopantomografia dental. Los resultados de dos de las tres —exploración física y ortopantomografía— eran congruentes con la mayoría de edad, mientras que una de ellas —radiografía del carpo— podría ser congruente con una edad de 17 años. Realizando una valoración conjunta el médico forense concluye que se trata de una persona mayor de 18 años.

5.4 El 8 de noviembre de 2017, el fiscal emite un decreto en el que valorando que el pasaporte oficial que la autora declaraba portar y destruyó fijaba como fecha de nacimiento el año 1991 y la valoración médico-forense, considera que la autora —salvo mejor prueba en contrario— debía ser considerada provisionalmente como mayor de edad. Ante la ausencia de nuevas pruebas y una ratificación de otro médico forense se deniega la revisión de la determinación provisional de mayor edad.

5.5 El 15 de noviembre de 2017, la Comunidad Autónoma de Madrid decidió no adoptar la medida de tutela administrativa respecto de la autora. El recurso jurisdiccional contra esta decisión no se estimó, al no aportarse ni pedirse pruebas adicionales a las ya practicadas. La autora abandonó el Centro de Primera Acogida de Menores de Hortaleza para ser albergada en el recurso de atención a mayores regentado por la organización no gubernamental Save a Girl Save a Generation.

5.6 El 8 de febrero de 2018, la autora formalizó por primera vez por escrito su solicitud de asilo, siendo asistida por abogada e intérprete. Desde entonces, está bajo el cuidado de la organización no gubernamental Rescate que actúa por concierto con el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social de España, y ha recibido las siguientes atenciones teniendo en cuenta que, aunque provisionalmente se la considera mayor de edad a efectos legales, pudiera tener necesidades especiales: a) evaluación y atención psicológica detallada, valorándose una posible y futura derivación a una unidad psiquiátrica infantil; b) residencia en un apartamento compartido con cinco mujeres en el que ella dispone de una habitación individual; c) atención médica y social; y d) acceso a Formación Profesional Básica en Informática de Oficina.

5.7 El Estado parte señala que, tras recibir la solicitud de medidas cautelares por parte del Comité, esta se comunicó inmediatamente a la Comunidad Autónoma de Madrid. Se mantuvo al efecto una entrevista con los representantes de la autora, la propia autora y la organización no gubernamental Rescate —que está atendiéndola como mayor solicitante de asilo, pero teniendo en cuenta sus eventuales necesidades si fuera menor de edad. La autora manifestó su deseo de no ser trasladada a un centro de protección de menores pues se consideraba bien atendida en ese momento.

5.8 El 6 de agosto de 2019 se concedió asilo a la autora, lo cual conlleva la obtención de permiso de residencia y de trabajo.

5.9 El Estado parte alega que la comunicación es inadmisible porque constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones y es manifiestamente infundada, de acuerdo con el artículo 7, apartados c) y f), del Protocolo Facultativo.

5.10 El Estado parte sostiene que la autora nunca ha estado desatendida por las autoridades nacionales. Tan pronto como pisó suelo español se tramitó la solicitud de asilo y se tuvo en cuenta su alegación de que era menor, derivándose para las oportunas averiguaciones a los recursos públicos de guarda de menores no acompañados. La Comunidad Autónoma de Madrid la acogió de inmediato y, ante la falta de colaboración de la autora, acudió a la Fiscalía. Una vez realizadas las oportunas pruebas médicas, se determinó provisionalmente que a los efectos legales debía ser considerada mayor de edad. La autora pasó entonces a beneficiarse de otro recurso público gratuito tendente a favorecer su integración social como demandante de asilo. El Estado parte señala que las posibles soluciones que la autora formula al final del escrito de su comunicación carecen de sentido alguno para su interés.

5.11 El Estado parte señala además que en la resolución del derecho de asilo se consigna expresamente que la fecha de nacimiento considerada legalmente en la actualidad, 10 de mayo de 1991, es presunta, de manera que si se aportara un pasaporte del Camerún —que puede solicitar sin ayuda de sus familiares al tratarse ya de una mayor de edad— se procedería a registrar su fecha oficial real de nacimiento.

5.12 El Estado parte sostiene asimismo que, de acuerdo con el artículo 7 e), del Protocolo Facultativo, la comunicación es inadmisible por falta de agotamiento de todos los recursos internos, dado que la autora no esperó a la resolución del expediente de asilo, el cual era un recurso interno efectivo, como demuestra el hecho de que el 6 de agosto de 2019 se le concediera el asilo y el derecho de residir y trabajar en España.

5.13 Respecto de los otros recursos utilizados por la autora —presentación de solicitud a la Fiscalía para que reconsiderara la declaración provisional de mayoría de edad e impugnación ante la jurisdicción civil de la no asunción pública de la tutela—, el Estado parte considera que la autora "tan solo nominalmente agota dichas vías pero lo hace actuando de una manera negligente que impide su efectividad". La autora no aportó ninguna prueba fehaciente de mayoría de edad, ni documentales —por ejemplo, un pasaporte oficial, un documento con datos biométricos— o periciales —pruebas médicas, psicológicas, etc. La autora no solicitó la práctica de ninguna prueba médica en sede judicial ni procedió a su realización *motu proprio* para aportarla al fiscal o los juzgados.

5.14 El Estado parte considera igualmente que ha desaparecido el motivo de la comunicación y que se debería poner fin al examen de la comunicación de acuerdo con el artículo 26 del reglamento del Comité en relación con el Protocolo Facultativo, porque la autora habría alcanzado ya la mayoría de edad. Asimismo, se le ha reconocido su derecho al asilo, por lo que tiene derecho a residir y trabajar en España.

5.15 En cuanto al fondo de la comunicación, el Estado parte señala que los expedientes que aporta demuestran que, en contra de lo afirmado por la autora, esta estuvo asistida por intérpretes y abogados especializados y gratuitos. También existió consentimiento informado prestado ante el fiscal, previo a la realización de pruebas médicas, con asistencia de un intérprete.

5.16 El Estado parte sostiene que siempre se tuvo en cuenta el interés superior de "la persona solicitante de asilo" y en concreto las necesidades psicológicas y madurativas de la autora, con independencia de que fuera menor o mayor de edad. Subraya que la autora declaró que viajaba con un pasaporte oficial que acreditaba su mayoría de edad y que su relato sobre quién le consiguió los documentos y financió el viaje es muy confuso El Estado parte considera extraño que una menor de edad cuente con recursos económicos suficientes para emigrar por vía aérea desde el Camerún hasta el Perú (destino final del billete).

5.17 El Estado parte también sostiene que nadie ha negado la identidad de la autora —nombre y nacionalidad— y que "simplemente han existido dificultades para conocer cuál es su verdadera fecha de nacimiento".

5.18 El Estado parte señala que, como puede comprobarse, la autora ha sido oída por todas las autoridades intervinientes en su atención. Ha contado hasta con asistencia psicológica personalizada muy cercana y frecuente y su recuperación física, psicológica y social ha guiado a las autoridades competentes del Estado parte en todo momento. Igualmente, las necesidades de habitación, comida, vestido, higiene, salud, educación e integración social de la autora han regido en todo momento la actuación de las autoridades públicas del Estado parte.

Comentarios de la autora acerca de las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

6.1 En sus observaciones del 16 de diciembre de 2019, la autora indica que el 16 de julio de 2019 la Audiencia Provincial de Madrid notificó sentencia desestimatoria del recurso presentado frente a la sentencia del Juzgado de Primera Instancia. En dicha sentencia, la Audiencia Provincial no se pronunció sobre la vulneración de derechos y garantías en el procedimiento de determinación de la edad, que se había invocado en su recurso. Además, utilizó el argumento de la "pérdida sobrevenida de objeto" del proceso llegando incluso a afirmar que "desconoce qué pretende la parte con este recurso".

6.2 El 10 de septiembre de 2019 la autora formuló ante el Tribunal Supremo recurso de casación por infracción procesal. El Tribunal Supremo todavía no se había pronunciado sobre su admisión a trámite en la fecha de presentación de estas observaciones. La autora también señala que el recurso de amparo frente al Tribunal Constitucional por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en materia de medidas cautelares presentado el 3 de diciembre de 2018 todavía sigue pendiente de pronunciamiento sobre su admisión a trámite.

6.3 La autora indica que, tras cumplir los 18 años y por tanto perder vigencia el decreto de mayoría de edad, instó nuevamente a la Oficina de Asilo y Refugio a que modificara la fecha que constaba en el expediente de solicitud de asilo como fecha de nacimiento. El 20 de junio de 2019, la Oficina negó la modificación de su fecha de nacimiento, manifestando que solo se haría esta modificación si hubiera un pasaporte o partida literal de nacimiento. La autora sigue manifestando un miedo insuperable a cualquier contacto con su familia o a acercarse al Consulado del Camerún en Madrid, pues es aún menor de edad conforme a la legislación del Camerún[524].

6.4 Contrariamente a la afirmación del Estado parte, la autora sostiene que la tramitación de su expediente de protección internacional no se llevó a cabo "desde el primer momento", puesto que no formalizó su solicitud

[524] La mayoría de edad en el Camerún es a los 21 años.

de protección internacional hasta febrero de 2018. Reitera que las autoridades no realizaron ni una sola acción dirigida a informarle sobre el proceso de asilo, ni se le puso en contacto con un abogado o abogada especializados.

6.5 Observa que en los documentos proporcionados por el Estado parte no consta en ninguna diligencia que hubiera asistencia letrada ni de intérprete en el aeropuerto, por ejemplo, no hay constancia de firma ni referencia a la presencia de estos ni a sus datos. Sin embargo, sí aparece reflejado que la interesada lo pidió. En las diligencias, no consta la firma de ningún funcionario policial ni alguna anotación referente a la negativa de la autora a la firma. La autora indica que, contrariamente a lo afirmado por el Estado parte, tampoco se le nombró asesor ni representante legal para informarle de sus derechos como solicitante de asilo en los meses posteriores a su entrada en España. De la misma forma, hay constancia en todas las actuaciones que no estuvo asistida de representante legal a lo largo del proceso de determinación de la edad. En la entrevista inicial para la solicitud de asilo que formalizó en febrero de 2018, tampoco le fue prestada la asistencia jurídica por el Estado parte.

6.6 La autora señala que, aunque las circunstancias de violencia sexual en el ámbito familiar sufridas por ella fueron conocidas por la entidad pública de protección de menores desde agosto de 2017, no tuvo atención psicológica hasta ocho meses después de su llegada a España, proporcionada por la organización Rescate, y se extendió hasta noviembre de 2018. Indica que no fue una atención realizada por profesional especializada en violencia sufrida por menores.

6.7 La autora considera necesario subrayar que, tal y como consta en el expediente, en este caso ni la policía, el centro de menores o la Fiscalía señalan en ningún momento dudas sobre la apariencia de minoría de edad. El Protocolo Marco sobre Determinadas Actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados aplicable en España permite que no se realicen diligencias de determinación de la edad cuando la minoría de edad aparezca indubitada. Además, indica que no fue escuchada a la hora de ponderar la única documentación que portaba y que mostró (carné escolar, la cartilla de vacunación y documentos escolares), la cual incluía su fecha de nacimiento. La autora considera que el Estado parte parece desconocer que en el Camerún la edad de la mayoría legal son los 21 años, y no los 18. Por tanto, que persiste hasta el momento actual el mismo motivo esgrimido siempre por la autora para no realizar ninguna gestión para la obtención de la documentación, el temor a que su familia la localice, y siga ejerciendo de un modo u otro violencia sobre ella, incluso con la potestad que la ley de su país les otorga.

6.8 Igualmente, no se aplicó la presunción de minoría de edad ni se respetaron las directrices establecidas en el Documento de Consenso de Buenas Prácticas de los médicos forenses, donde se registra que en caso de que las distintas pruebas arrojen resultados divergentes, se tendrá en cuenta la que proporcione el resultado más bajo, en favor de la presunción de minoría de edad.

6.9 Respecto a la afirmación del Estado parte de que la autora no aportó nuevas pruebas cuando solicitó la revisión del decreto de mayoría de edad, la autora aclara que no tuvo acceso al resultado de las pruebas oseométricas hasta que por medio de la asistencia letrada de la Fundación Raíces se inició un procedimiento judicial. Considerando que se había incurrido en errores evidentes según el resultado de la radiografía de carpo, y la transcripción incorrecta que del mismo había hecho el médico forense, se solicita la revisión del decreto. La Fiscalía se limitó a solicitar nuevo informe médico-forense en donde el mismo forense se ratificó en su informe previo. La Fiscalía lo acogió sin crítica ni reinterpretación alguna y sin aplicar el beneficio de la duda.

6.10 En cuanto al acceso a la educación, la autora señala que había solicitado continuar con la enseñanza escolar para luego poder acceder a estudios universitarios. Sin embargo, no pudo acceder al sistema educativo público adecuado a su edad por no disponer de tutor legal y por estar decretada mayor de edad por la Fiscalía. Únicamente se le dio acceso al sistema educativo disponible para los adultos, opción que no se adaptaba a las necesidades de la autora. La ausencia de educación como menor ha tenido una influencia decisiva en la desmotivación y la sensación de abandono de la autora.

6.11 Respecto de la afirmación del Estado parte según la cual la autora abandona el Centro de Primera Acogida de Menores de Hortaleza para ser albergada en el recurso de atención a mayores regentado por la organización no gubernamental Save a Girl Save a Generation, la autora señala que ella no abandonó el centro, sino que fue expulsada, y que la autora recibió esta noticia llorando y sin comprender nada. Tras ser expulsada del centro pasó 3 días en Save a Girl y después fue trasladada a un recurso de alojamiento de la asociación Karibu, dirigido a mujeres africanas adultas, muchas con hijos o hijas.

6.12 En cuanto al cumplimiento de la medida provisional por parte del Estado parte, la autora explica que la medida provisional acordada por el Comité que ordenó el traslado a centro de protección de menores, provocó la respuesta de la Administración en forma de concesión de una prórroga de estancia en el apartamento de la organización Rescate. La autora informa que, por tanto, su situación de alojamiento cambiaba y dejaba de ser inminente su obligación de salida.

6.13 Con respecto a los argumentos del Estado parte en cuanto a la falta de agotamiento de recursos internos, la autora reitera que la comunicación denuncia la vulneración de sus derechos como menor de edad y que esos

derechos no han sido reparados con la concesión del asilo. En cuanto al proceso judicial seguido contra la decisión de no tutela subraya la inidoneidad de dicho procedimiento para recurrir la decisión de la edad, entre otras cosas dada la posición que tiene la Fiscalía en ese juicio en el que defiende siempre el decreto propio, y no los intereses del posible menor.

6.14 Frente a la acusación de negligencia respecto a actuación procesal de sus abogadas, la autora afirma que: a) se aportaron informes psicosociales emitidos por la psicóloga y trabajadora social de la organización Rescate que fueron admitidos como prueba pero no tenidos en cuenta ni valorados a la hora de dictar sentencia. En estos informes se confirmaba que los rasgos psicológicos, el comportamiento y la madurez de la autora correspondían a la edad que manifestaba; b) se invocaron y justificaron vulneraciones de derechos cometidas a lo largo del procedimiento de determinación de la edad de forma idéntica a las ya reconocidas por el Comité en otras decisiones referentes a la revisión del procedimiento de determinación de la edad en España; c) se solicitó la prueba pericial con comparecencia de la médica radióloga especialista que confirmó en la vista desarrollada ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 75 de Madrid que el resultado de la comparación de la radiografía de carpo con el atlas Greulich y Pyle confirmaba la compatibilidad con una edad de 17 años. La médica radióloga confirmó que era compatible con el resultado de 16 años y medio que en aquel momento afirmaba tener la autora; d) a petición de la representación de la autora, también tuvo lugar la comparecencia del médico forense quien manifestó que él no aplicaba el margen de error de entre 20 y 24 meses reconocido por la Fiscalía y por la doctrina científica, sino que él consideraba el margen de error de 12 meses —por otro lado, no reflejó en los informes ni pudo explicar en la vista cómo había aplicado ese margen de error— y, además, reconoció que había un error inicial de transcripción en su informe médico-forense de 8 de noviembre de 2018; y e) se denegó por el Juzgado y después por la Audiencia que compareciera en las actuaciones otra médica forense interviniente quien al parecer realizó el examen del desarrollo de los caracteres sexuales de la autora.

6.15 La autora afirma que, como ha reconocido sistemáticamente en todas sus declaraciones ante las autoridades nacionales, tuvo que viajar con un pasaporte falso. Explica que esto es algo muy común para los solicitantes de asilo. Necesitó apoyo para organizar su viaje, ya que era la única forma de escapar de la situación en la que vivía.

6.16 En la actualidad, a pesar de ser reconocida como refugiada y tener ya más de 18 años, el Estado parte se ha negado a rectificar la fecha de nacimiento considerada en su documentación, exigiéndole aportar documentos de identidad que la comunicante no puede obtener por los propios motivos de persecución invocados y por todas las demás circunstancias que ya han sido convenientemente descritas. En los casos de otros solicitantes de asilo mayores de edad que tampoco pueden aportar documentación de sus países de origen, el procedimiento habitual consiste en consignarles la fecha de nacimiento manifestada por ellos. Por todo ello, la autora reitera que la actuación del Estado parte ha vulnerado el artículo 8 de la Convención.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

7.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el artículo 20 de su reglamento en relación con el Protocolo Facultativo, si la comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo.

7.2 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la autora no agotó los recursos internos disponibles porque: a) no esperó a la resolución del expediente de asilo, el cual era un recurso interno efectivo, como demuestra el hecho de que el 6 de agosto de 2019 se le concediera el asilo; y b) solamente agotó los recursos nominalmente y no efectivamente, al no haber aportado prueba fehaciente de mayoría de edad. Al respecto, el Comité toma nota del argumento de la autora según el cual la vulneración de sus derechos no ha sido reparada con la concesión de asilo, solicitud que, además, tuvo que realizar en calidad de adulta y no como menor de edad. El Comité también observa que la autora utilizó los recursos disponibles tanto ante la Fiscalía de menores como ante la jurisdicción contencioso-administrativa y civil de manera efectiva, aportando documentación y solicitando pruebas periciales para intentar probar su mayoría de edad. En consecuencia, el Comité concluye que el artículo 7 e) del Protocolo Facultativo no constituye un obstáculo para la admisibilidad de la presente comunicación.

7.3 El Comité toma nota asimismo del argumento del Estado parte de que la comunicación es inadmisible por constituir un abuso del derecho a presentar comunicaciones y por ser manifiestamente infundada de conformidad con el artículo 7 c) y f) del Protocolo Facultativo porque el Estado parte sí que tuvo en cuenta las alegaciones de la autora de que era menor de edad y porque, tras determinarse provisionalmente que la autora era mayor de edad, esta no presentó prueba fehaciente documental ni médica que acreditara lo contrario. El Comité hace notar, sin embargo, el argumento de la autora según el cual el otorgamiento de asilo, que tramitó como mayor de edad, no ha reparado las violaciones de sus derechos como menor de edad sufridas desde su llegada a España y alegadas ante el Comité, incluida la falta de presunción de minoría de edad, el hecho de no haberle concedido información ni la posibilidad de ser escuchada mediante representante e intérprete durante

el procedimiento de determinación de la edad al que fue sometida, la ausencia de protección y atención como niña víctima de violencia sexual e injerencias en su vida privada resultantes de la exploración genital a la que fue sometida, y la falta de acceso a la educación y al debido desarrollo.

7.4 El Comité considera que la autora no ha fundamentado suficientemente sus quejas basadas en los artículos 18, párrafo 2, y 29 de la Convención y, en consecuencia, declara esa parte de la comunicación inadmisible de conformidad con el artículo 7 f) del Protocolo Facultativo.

7.5 El Comité considera, sin embargo, que la autora ha fundamentado suficientemente sus quejas basadas en los artículos 3, 8, 12, 16, 20, 22, 27 y 39 de la Convención, y que por lo tanto el artículo 7 c) y f) del Protocolo Facultativo no constituye obstáculo para la admisibilidad de la comunicación. En consecuencia, el Comité declara dichas alegaciones admisibles y procede a su examen en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

8.1 El Comité 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 10, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

8.2 Una de las cuestiones presentadas ante el Comité consiste en determinar si, en las circunstancias del presente caso, el proceso de determinación de la edad al que fue sometido la autora, quien declaró de manera reiterada y firme ser menor de edad, se encontraba en posesión de documentos acreditativos de su minoría de edad, y además tenía apariencia de menor de edad, violó sus derechos reconocidos por la Convención. En particular, la autora ha alegado que dicho proceso no tomó en consideración su interés superior como niña tanto por la falta de presunción de su minoría de edad como por las pruebas médicas que sirvieron de base para la determinación de su edad y por la falta de designación de un tutor o representante durante el proceso de determinación de la edad.

8.3 El Comité recuerda que la determinación de la edad de una persona joven que alega ser menor de edad tiene una importancia fundamental, dado que el resultado determina si dicha persona tendrá derecho a la protección nacional como niño o será excluido de dicha protección. Del mismo modo, y de vital importancia para el Comité, el disfrute de los derechos contenidos en la Convención fluye de dicha determinación. Por ello, es imperativa la existencia de un proceso debido para determinar la edad, así como la oportunidad de cuestionar el resultado mediante procesos de apelación. Mientras dichos procesos siguen abiertos, deberá darse otorgarse a la persona el beneficio de la duda, es decir, presumirse su minoría de edad, y tratarla como un niño o niña. En consecuencia, el Comité recuerda que el mejor interés del niño debiera ser una consideración primordial durante todo el procedimiento de determinación de la edad[525].

8.4 El Comité recuerda también que los documentos disponibles deben considerarse auténticos salvo prueba contraria. Solo en ausencia de documentos de identidad u otros medios apropiados para efectuar una estimación bien fundada de la edad, los Estados deben proceder a una evaluación global del desarrollo físico y psicológico del niño, llevada a cabo por pediatras y especialistas u otros profesionales que sepan tener en cuenta al mismo tiempo diferentes aspectos del desarrollo. Esas evaluaciones deben realizarse con rapidez, de manera apropiada para el niño y teniendo en cuenta las cuestiones culturales y de género, entrevistando a los niños y… en un idioma que el niño pueda entender[526]. Debe concederse el beneficio de la duda a la persona que se está evaluando[527]. Al respecto, el Comité observa el argumento del Estado parte según el cual el fiscal emitió un decreto por el que se consideraba a la autora como mayor de edad en vista del examen médico-forense y del hecho de que viajaba con un pasaporte en el que se indicaba que el año de su nacimiento era 1991. El Comité toma nota de la explicación de la autora según la cual, como había explicado sistemáticamente a las autoridades nacionales, tuvo que viajar con un pasaporte falso para poder abandonar la situación de abuso en la que se encontraba, como a menudo se ven obligados a hacer los solicitantes de asilo. El Comité observa que, como el pasaporte fue destruido durante el viaje, su autenticidad nunca pudo ser evaluada directamente por las autoridades del Estado parte.

8.5 En el presente caso, el Comité observa también que, desde su llegada a España, la autora alegó de forma consistente y reiterada ante las autoridades ser menor de edad, con fecha de nacimiento el 10 de mayo de 2001 (fecha confirmada por la cartilla de vacunación y documentos escolares que llevaba), tenía apariencia de menor de edad —según lo constatado por las autoridades policiales a su llegada y por el informe médico practicado a su ingreso al Centro de menores. El Comité observa asimismo que la autora manifestó su deseo de solicitar asilo en cuanto que niña víctima violencia sexual a manos de su padre y alegó miedos fundados de contactar a su familia en el Camerún para solicitar la tramitación de su pasaporte y demostrar su edad debido a la violencia sufrida. El Comité observa además que: a) con el fin de determinar la edad de la autora se le sometió a unas pruebas médicas consistentes en una exploración física con desnudo integral y exploración de sus órganos sexuales, una radiografía del carpo de la mano y una ortopantomografía dental, sin realizarse ningún otro tipo de pruebas

[525] *N. B .F. c. España* (CRC/C/79/D/11/2017), párr. 12.3.

[526] Observación general conjunta núm. 4 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares y núm. 23 del Comité de los Derechos del Niño (2017), párr. 4.

[527] *N. B. F. c. España*, párr. 12.4.

complementarias, en particular pruebas psicológicas; b) la radiografía de carpo arrojó un resultado de 17 años según el atlas de Greulich y Pyle, el cual por error fue transcrito en el informe médico como 18 años; c) el informe médico concluye, tras examinar todas las pruebas y sin establecerse margen de desviación posible, que la edad ósea de la autora es de al menos 18 años; c) la autora no fue acompañada por un representante en el proceso de determinación de la edad al que fue sometida; d) con base a los resultados médicos, las autoridades del Estado parte emitieron un decreto de mayoría de edad, el cual no fue revisado cuando la autora denunció la existencia del error en la transcripción de los resultados de la radiografía del carpo; y e) la autora, considerada mayor de edad, fue expulsada del centro de acogida de menores donde permanecía.

8.6 El Comité observa también la amplia información disponible que sugiere la falta de precisión de los exámenes oseométricos, que tienen un amplio margen de error, y, en consecuencia, no son apropiados como el único método para determinar la edad cronológica de una persona joven que afirma ser menor de edad. El Comité toma nota del argumento de la autora según el cual el médico forense no aplicó el margen de error admitido por la comunidad científica para este tipo de pruebas.

8.7 El Comité recuerda también su observación general núm. 6 (2005) en el sentido de que no solo debe tenerse en cuenta el aspecto físico del individuo, sino también su maduración psicológica, que la evaluación deberá basarse en criterios científicos, seguridad e imparcialidad, atendiendo al interés del menor y a consideraciones de género, y en caso de incertidumbre, otorgando al individuo el beneficio de la duda, de manera que, en la hipótesis de que se trate de un menor, se lo trate como tal (párr. 31, apdo. i)).

8.8 El Comité toma nota también de las alegaciones de la autora en relación al carácter invasivo del examen físico al que fue sometida para la valoración de genitales y de maduración sexual, fuera de un contexto de atención médica y como solo medio para determinar su edad, particularmente teniendo en cuenta que había manifestado desde el inicio haber sufrido violencia sexual en su familia y que ya había sido sometida a una revisión general médica, incluyendo la revisión de los órganos genitales a su llegada al centro de acogida. Además, el Comité toma nota de la afirmación de la autora de que dicha prueba era innecesaria dada la edad de 16 años y medio que manifestó en el momento de la exploración, y que es conforme con un patrón de maduración sexual completo en una niña y por ello no aporta datos relevantes para la determinación de su edad. El Comité observa que el Estado […] no ha justificado la necesidad de realizar el examen en cuestión y que la autora no contó con la información necesaria sobre el objetivo del examen físico en un lenguaje que pudiera entender, ni con la representación legal, por lo que no se habría contado con su consentimiento informado. El Comité considera que el examen, a los fines de determinar la edad, de los niños y niñas que incluyen desnudamientos o examen de los órganos genitales o partes íntimas infringen su dignidad, su privacidad y su integridad corporal y deberían estar prohibidos. A la luz de las circunstancias del examen de la autora, […] dicho examen constituyó una injerencia ilegal en vida privada, violando por tanto su derecho a la intimidad y a su dignidad, conforme a lo estipulado en el artículo 16 de la Convención.

8.9 El Comité toma nota asimismo de las alegaciones de la autora de que no se le asignó un tutor o representante para defender sus intereses, en calidad de posible niña migrante no acompañada a su llegada al Estado parte y durante el proceso de determinación de la edad al que fue sometida y que resultó en un decreto que determinaba su mayoría de edad. El Comité recuerda que los Estados parte deben designar a un representante legal cualificado y un intérprete en caso de necesidad, para todas las personas jóvenes que alegan ser menores de edad, tan pronto como sea posible a su llegada, a título gratuito. El Comité considera que facilitar representación para estas personas durante el proceso de determinación de su edad constituye una garantía esencial para el respeto de su interés superior y para asegurar su derecho a ser escuchadas[528] No hacerlo conlleva una violación de los artículos 3 y 12 de la Convención, porque el procedimiento de determinación de la edad es el punto de entrada para la aplicación de la Convención. La falta de representación oportuna puede resultar en una injusticia sustancial.

8.10 A la luz de todo lo anterior, el Comité considera que el proceso de determinación de la edad al que fue sometido la autora, quien alegaba ser una niña y tenía apariencia de niña, no contó con las garantías necesarias para proteger sus derechos reconocidos en la Convención. En las circunstancias del presente caso, y en particular del examen utilizado para determinar la edad de la autora y la ausencia de un representante para acompañarla durante dicho procedimiento, el Comité considera que no se tomó el interés superior del niño como consideración primordial en el procedimiento de determinación de la edad al que fue sometido la autora, procedimiento que constituyó además una injerencia ilegal en su vida privada como víctima de violencia sexual, en violación de los artículos 3, 12 y 16 de la Convención.

8.11 El Comité toma nota también de las alegaciones de la autora de que el Estado parte violó sus derechos por haber alterado elementos de su identidad al atribuirle una edad y una fecha de nacimiento que no correspondían con su fecha real de nacimiento de 10 de mayo de 2001, fecha confirmada por la documentación de la que disponía —cartilla de vacunación y documentos escolares. El Comité considera que la fecha de nacimiento de un niño o niña forma parte de su identidad y que los Estados partes tienen la obligación de respetar el derecho a preservarla sin privarles de ninguno de sus elementos. En el presente caso, el Comité

[528] *A. L. c. España* (CRC/C/81/D/16/2017), párr. 12.8, y *J. A. B. c. España* (CRC/C/81/D/22/2017), párr. 13.7.

observa que el Estado parte no respetó la identidad de la autora al negarle cualquier tipo de valor probatorio a la documentación presentada, especialmente teniendo en cuenta la imposibilidad de obtener su pasaporte debido al miedo fundado de contactar a su familia en el Camerún por la violencia sufrida a manos de su padre. El Comité observa también que, aun cuando la autora solicitó en varias ocasiones que su fecha real de nacimiento apareciera en su solicitud de asilo, el Estado parte no respetó la identidad de la autora al negarle la posibilidad de formalizar el asilo con la fecha de nacimiento real. En consecuencia, el Comité concluye que el Estado parte violó el artículo 8 de la Convención.

8.12 El Comité también debe determinar si el hecho de que la autora no pudiera solicitar asilo en cuanto que menor de edad violó sus derechos reconocidos por la Convención. El Comité toma nota de las alegaciones de la autora según las cuales: a) intentó formalizar su solicitud de asilo ante la Oficina de Atención al Refugiado como menor de edad, siéndole denegada dicha posibilidad; b) fue considerada como mayor de edad en el momento de la huida de su país de origen y de la solicitud de protección lo que podría haber tenido una influencia negativa en la tramitación y resolución de dicha solicitud; y c) se vio privada de la garantía de disponer de un representante que velara por sus derechos durante el proceso de solicitud de asilo en cuanto menor no acompañada.

8.13 Al respecto, el Comité recuerda su observación general núm. 6 (2005) según la cual tan pronto como se determine la condición de menor no acompañado o separado de su familia, se nombrará un tutor o asesor que desempeñarán sus funciones hasta que el menor llegue a la mayoría de edad o abandone permanentemente el territorio o la jurisdicción del Estado de conformidad con la Convención u otras obligaciones internacionales. Cuando un menor sea parte en procedimientos de asilo u otros procedimientos administrativos o judiciales, además del tutor, se le nombrará un representante legal (párrs. 33 y 36).

8.14 El Comité observa que el hecho de que se considerara a la autora como adulta en el momento de la huida de su país de origen hubiera podido tener consecuencias muy graves a la hora de poder valorar con exactitud las alegaciones de persecución formuladas en su solicitud de asilo y la expuso a un riesgo de daño irreparable en caso de devolución a su país de origen. Además, el hecho de que a la autora no le fuera asignado un tutor y no se le permitiera solicitar asilo en cuanto menor de edad tuvo como consecuencia que se viera privada de la especial protección que deben tener los menores no acompañados solicitantes de asilo en violación de los artículos 20, párrafo 1, y 22 de la Convención. El Comité hace notar la especial gravedad de las consecuencias de dicha falta de protección para la autora en calidad de niña víctima de violencia sexual por parte de su padre, con claras necesidades de protección especial por parte de las autoridades nacionales competentes.

8.15 Finalmente, el Comité observa las alegaciones de la autora según las cuales el Estado parte violó sus derechos contemplados bajo los artículos 27 y 39 de la Convención ya que no contó con la asistencia en términos de apoyo psicológico necesarios en cuanto que niña solicitante de asilo víctima de violencia en el ámbito familiar. El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte según la cual a la autora se le facilitó acceso a una formación profesional, así como asistencia psicológica. Sin embargo, el Comité observa que, según la información disponible, la autora no pudo continuar sus estudios de enseñanza reglada, siendo la opción que más se ajustaba a sus necesidades educativas, al haber sido considerada mayor de edad. El Comité toma nota igualmente de que la autora no tuvo atención psicológica hasta ocho meses después de su llegada a España y que esta ayuda no fue proporcionada por un profesional especializado en violencia sufrida por menores. Al respecto, el Comité recuerda su observación general núm. 6 (2005) según la cual en el artículo 39 de la Convención se establece la obligación de los Estados de proporcionar servicios de rehabilitación a los menores víctimas de cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Para facilitar la recuperación y reintegración, se establecerán servicios de atención de la salud mental culturalmente adecuados y atentos a las cuestiones de género, y se prestará asesoramiento psicosocial calificado (párr. 48). A la luz de todo lo anterior, el Comité concluye que el Estado parte violó los artículos 27y 39 de la Convención.

8.16 El Comité, actuando en virtud del artículo 10, párrafo 5, del Protocolo Facultativo relativo a un procedimiento de comunicaciones, dictamina que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los artículos 3, 8, 12, 16, 20, párrafo 1, 22, 27 y 39 de la Convención.

9. Como consecuencia, el Estado parte debe proporcionar a la autora una reparación efectiva por las violaciones sufridas, incluida una compensación adecuada por los daños morales ocasionados, un acompañamiento psicológico especializado para víctimas de violencia sexual y la rectificación de su fecha de nacimiento en su documentación. El Estado parte tiene asimismo la obligación de evitar que se cometan violaciones similares en el futuro. A este respecto, el Comité recomienda al Estado parte:

a) Garantizar que todo proceso de determinación de la edad de jóvenes que afirman ser niños o niñas sea acorde con la Convención y, en particular, que en el curso de dichos procesos: i) los documentos presentados por dichos jóvenes sean tomados en consideración, y en el caso de que los documentos hayan sido emitidos o confirmados por los Estados que emitieron los documentos o por las embajadas, sean aceptados como auténticos; ii) a estos jóvenes se les asigne sin demora un representante legal cualificado u otros representantes

de forma gratuita, que los abogados privados designados para representarlos sean reconocidos y que todos los representantes legales u otros representantes tengan permiso para ayudar a estas personas durante dichos procesos; y iii) las pruebas de exploración genital como método de determinación de la edad nunca deberían aplicarse a los niños y niñas;

b) Garantizar que a los y las jóvenes no acompañados solicitantes de asilo que afirman ser menores de 18 años se les asigne un tutor competente lo antes posible para que puedan solicitar asilo como menores, incluso cuando el proceso de determinación de su edad esté aún pendiente;

c) Desarrollar un mecanismo de reparación efectivo y accesible para los y las jóvenes migrantes no acompañados que afirman ser menores de 18 años para que puedan solicitar una revisión de los decretos o decisiones que establezcan la mayoría de edad por parte de las autoridades en aquellas situaciones donde la determinación de su edad se realizó sin las garantías necesarias para proteger el interés superior del niño y su derecho a ser escuchado;

d) Capacitar a los funcionarios de inmigración, policías, funcionarios del Ministerio Público, jueces y otros profesionales competentes sobre los derechos de los menores migrantes, y en particular sobre las observaciones generales núms. 6 (2005), 22 (2017) y 23 (2017) del Comité, así como sobre la integración de una perspectiva de género cuando se trata de niñas migrantes;

e) Asegurar que los menores no acompañados solicitantes de asilo que alegan haber sido víctimas de violencia reciban asesoramiento psicosocial calificado para facilitar su rehabilitación.

10. Con arreglo a lo establecido en el artículo 11 del Protocolo Facultativo, el Comité desea recibir del Estado parte, a la mayor brevedad y en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el dictamen del Comité. Asimismo, pide al Estado parte que incluya información sobre esas medidas en los informes que presente en virtud del artículo 44 de la Convención. Por último, se pide al Estado parte que publique el dictamen del Comité y le dé amplia difusión.

PRÁCTICA 196: DICTAMEN. CASO H.M. C. ESPAÑA

Comunicación núm. 115/2020 (caso *H.M. c. España*). Dictamen de 31 de mayo de 2021, doc. CRC/C/87/D/115/2020, 22 de junio de 2021, 16 p.

H. Comité contra la Desaparición Forzada

PRÁCTICA 197: ARTÍCULOS 65 A 80 DEL REGLAMENTO

Reglamento del Comité contra la Desaparición Forzada, doc. CED/C/1, de 22 de junio de 2012, 37 p.

Documento. Artículos 65 a 80: “Procedimiento para el examen de las comunicaciones recibidas con arreglo al artículo 31 de la Convención.”

PRÁCTICA 198: DICTÁMENES SOBRE EL FONDO. CASO YRUSTA Y DEL VALLE C. ARGENTINA

Comunicación (*Estela Deolinda Yrusta y Alejandra del Valle Yrusta c. Argentina*). Dictamen de 11 de marzo de 2016, doc. CED/C/10/D/1/2013, 12 de abril de 2016, 17 p.

●●●

ANEXOS DE LA PRIMERA PARTE: DOCUMENTOS ÚTILES

Anexo I- La ratificación de tratados está representada gráfica y numéricamente en la Página Web del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos aquí.

Información más detallada sobre depósito, firma, ratificaciones, reservas, etc. se halla disponible en la base de datos de tratados de las Naciones Unidas, capítulo IV sobre derechos humanos (aquí)

Anexo II – Formulario y Guía para presentar en línea quejas individuales a los órganos de tratados.

Anexo IV -Directrices del Comité DH sobre las medidas de reparación otorgadas en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

PARTE II- LA PROTECCION EXTRACONVENCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los mecanismos extraconvencionales (es decir, los que no encuentran su origen en tratados de derechos humanos) que el sistema de las Naciones Unidas ha establecido para la protección de los derechos humanos, se iniciaron fundamentalmente en torno a la *Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas,* órgano de composición política (53 Estados) dependiente del ECOSOC, que ya en 1967 decidió que debía dotarse de mecanismos compuestos de expertos independientes (grupos de trabajo, relatores especiales o expertos independientes) que le auxiliaran en la investigación de violaciones de los derechos humanos en determinados países (mandatos geográficos) o bien ciertas violaciones recurrentes en todo el mundo (mandatos temáticos).

Desde entonces, los distintos Relatores o Expertos presentaron regularmente sus informes a la Comisión DH o a la Asamblea General. Muchos de ellos fueron posteriormente tenidos en cuenta por la comunidad internacional como fuentes confiables de información. Así lo confirmó la Corte Internacional de Justicia en su dictamen de 9 de julio de 2004, al basar su argumentación en los informes del Relator Especial y del Comité Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados, así como en el informe de visita del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación. En efecto, tales informes permitieron a la Corte concluir que la construcción del muro por Israel restringe ilegalmente la libertad de circulación de los habitantes de los territorios palestinos ocupados, así como el ejercicio de los derechos al trabajo, la salud, la educación y a un nivel de vida suficiente, de esas personas[529].

A partir de 1980, la Comisión de Derechos Humanos solicitó a sus mandatos geográficos y temáticos que, además de analizar globalmente las violaciones a los derechos humanos, respondieran a las quejas de los particulares que recibieran en el marco de sus respectivos mandatos. En este sentido, las acciones o llamamientos urgentes de los mecanismos temáticos, libres de las ataduras procesales propias de los procedimientos cuasicontenciosos (convencionales) de protección, desbordaron su carácter inicialmente humanitario para acercarse a un modelo de recurso de *habeas corpus* o amparo internacional, en el que se invoca el respeto a las normas internacionales de derechos humanos (convencionales o no) que obligan a cada Estado[530].

Pero la Comisión de Derechos Humanos había incurrido a lo largo de los años en una excesiva politización de sus trabajos, especialmente a la hora de decidir en qué países se violan sistemáticamente los derechos humanos. Para corregir esos excesos y elevar el tratamiento de los derechos humanos al lugar que les corresponde en el contexto de la Carta de las Naciones Unidas, la cumbre de jefes de Estado y de Gobierno decidió en Nueva York el 16 de septiembre de 2005 crear un *Consejo de Derechos Humanos,* que sustituyó a la Comisión en 2006. Se trata también de un órgano de composición política (47 Estados; los Estados africanos y asiáticos gozan de una confortable mayoría), pero dependiente de la Asamblea General. Se encarga de "promover el respeto universal de la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas, sin distinciones de ningún tipo y de forma justa y equitativa"; estudiar las situaciones de "infracciones graves y sistemáticas" de los derechos humanos, así como "hacer recomendaciones al respeto"; y promover "la coordinación eficaz y la incorporación de los derechos humanos en la actividad general del sistema de las Naciones Unidas"[531].

---

[529] CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, dictamen de 9 de julio de 2004, párrs. 132-134.

[530] Para un estudio detallado de los procedimientos extraconvencionales de protección de los derechos humanos en el marco de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, vid. VILLAN DURAN, C.: *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid, Trotta, 2002 (reimpresión: 2006), pp. 623-821, así como VILLAN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C.: *El sistema universal de protección de los derechos humanos. Su aplicación en España*, Madrid, Tecnos, 2017, pp. 181-284,

[531] Resolución 60/1 de la Asamblea General, de 16 de septiembre de 2005, titulada "Documento Final de la Cumbre Mundial 2005", párrs. 157-159

El primer marco procesal del Consejo de Derechos Humanos fue aprobado por la Asamblea General en 2006[532] sobre la base de un acuerdo de mínimos que subrayó su provisionalidad, ya que dispuso de un año más para decidir qué hacer con tres cuestiones claves heredadas de la Comisión DH, a saber: el sistema de relatores especiales, el procedimiento de quejas individuales ante los mecanismos extraconvencionales de protección, así como el futuro de la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Además, tanto la Asamblea General como el propio Consejo DH revisaron el estatuto de este último a los cinco años de su creación (2011).

En 2007 el Consejo de Derechos Humanos decidió mantener el sistema de procedimientos especiales temáticos (31) y reducir el número de los geográficos (8)[533], a la vez que precisó los criterios de selección y nombramiento de los titulares de mandatos, así como para el examen, racionalización y perfeccionamiento de los mandatos (anexo II de la res. 5/1). La Subcomisión fue sustituida por el Comité Asesor, o grupo de reflexión integrado por 18 expertos, que deberán trabajar bajo la estrecha dirección del Consejo DH (anexo III de la res. 5/1). Y se decidió mantener el antiguo "procedimiento 1503" o confidencial de tratamiento de denuncias individuales, aunque ahora redefinido para "abordar los cuadros persistentes de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de todos los derechos humanos y todas las libertades fundamentales que se produzcan en cualquier parte del mundo y en cualquier circunstancia" (anexo IV de la res. 5/1)

También aprobó el Consejo DH en 2007 un controvertido código de conducta para los titulares de mandatos de los procedimientos especiales[534], que se impone sobre el propio manual que los expertos interesados habían redactado. El citado código regula, entre otras cosas, los procedimientos de *denuncias individuales* –que no requerirán el agotamiento previo de los recursos internos- (Art. 9) y de *llamamientos urgentes* "en los casos en que las presuntas violaciones requieran medidas perentorias por entrañar pérdidas de vidas humanas, situaciones que pongan en peligro la vida o un daño inminente o continuo de mucha gravedad para las victimas…" (Art. 10); y la realización de las visitas al terreno (Art. 11). Las tres competencias se generalizaron a partir de entonces a todo el sistema de procedimientos especiales, tanto geográficos como temáticos.

En cuanto al **mecanismo de examen periódico universal** (EPU), está "basado en información objetiva y fidedigna", es realizado por los propios Estados y se garantizará "la universalidad del examen y la igualdad de trato respecto de todos los Estados". Se basará en un "diálogo interactivo, con la plena participación del país de que se trate y teniendo en consideración sus necesidades en relación con el fomento de la capacidad"[535]. Pero el EPU ha arrojado un resultado decepcionante por los siguientes motivos:

1) Es un ejercicio altamente político, pues confía la evaluación de la situación de los derechos humanos en cada país a los Estados Miembros del Consejo DH, y no a un mecanismo de expertos independientes. Lo que significa un retroceso neto en los estándares de protección que habia alcanzado la antigua Comisión DH;

2) La evaluación se realiza sobre la base de tres documentos: (i) El informe del Estado (20 p.); (ii) La recopilación ralizada por la OACNUDH (y no, como sería deseable, la elaborada por una comisión de expertos) a partir de las recomendaciones formuladas al Estado por los comités establecidos en tratados y los procedimientos especiales del Consejo DH (10 p.); y (iii) Un resumen, también a cargo de la OACNUDH, de la información procedente de fuentes no gubernamentales (10 p.), repartiéndose ese exiguo espacio a partes iguales entre las INDH y las ONG;

3) Por tanto, la aportación escrita de las ONG al EPU se reduce a cinco páginas por país, resumidas por la OACNUDH, lo que es claramente insuficiente si lo comparamos con los informes escritos que las ONG pueden presentar tanto a los comités establecidos en tratados en el marco de los informes periódicos, como a todos los procedimientos especiales del Consejo DH establecidos al amparo de la resolución 1235 del ECOSOC, en los que no existe un límite de páginas;

4) El carácter de examen interestatal del EPU se acentúa por el hecho de que los expertos independientes del sistema (relatores especiales, grupos de trabajo, comités establecidos en tratados), no están autorizados ni siquiera a "asistir" al examen del país de turno en el Grupo de trabajo del Consejo DH que se forma a ese efecto, ni tampoco en el pleno del Consejo DH;

5) Tanto las INDH como las ONG están autorizadas a asistir al examen del país de turno, pero no podrán *participar* en los debates, limitándose a "hacer observaciones generales antes de que el pleno adopte el

---

[532] Resolución 60/251 de la Asamblea General, aprobada el 15 de marzo de 2006 por 170 votos a favor, 4 en contra (Estados Unidos, Israel, Islas Marshall y Palau) y 3 abstenciones (Belarús, Irán y Venezuela). Vid. el texto completo de esta resolución *infra* (**Práctica 2**.

[533] Resolución 5/1 del Consejo DH, de 18 de juno de 2007, Apéndices I y II

[534] Resolución 5/2 del Consejo DH, de 18 de junio de 2007

[535] Resolución 60/251 de la AG, par. 5.e). El Consejo DH precisó las modalidades del mecanismo EPU en su resolución 5/1, Anexo I, cit.; y las directrices generales para la preparación de la información concerniente a cada Estado en su decisión 6/102, de 27 de septiembre de 2007, Parte I.

resultado del examen"[536]. En la práctica, las declaraciones que puedan hacer las ONG son puramente testimoniales, muy limitadas en el tiempo y después de que las recomendaciones hayan sido negociadas y aprobadas en el seno del Grupo de trabajo intergubernamental;

6) El mecanismo del EPU resulta menos favorable que el de los informes periódicos en sede convencional, por cuanto en este último caso el examen de los informes (procedentes tanto de los Estados como de toda otra fuente confiable, sin límite de páginas), corresponde siempre a un comité compuesto de expertos independientes, y no a los representantes de los Estados;

7) Son mucho más profundas y tienen mucha más autoridad jurídica las recomendaciones aprobadas por consenso en el seno de un comité de expertos independientes –observaciones finales en el marco de los informes periódicos-, que las recomendaciones que figuran en el informe del GT del EPU, pues estas no se aprueban por consenso de los Estados, ya que, junto a cada recomendación aceptada por el Estado interesado, se hace constar el nombre del Estado que la ha formulado; y

8) El objetivo principal de la revisión periódica entre pares debiera de ser *evaluar* la situación de los derechos humanos en cada país y, subsidiariamente, señalar medidas idóneas de capacitación técnica y desarrollo institucional[537]. En la práctica, los Estados conceden más importancia a las cuestiones de capacitación técnica que a la evaluación de la situación de los derechos humanos.

A continuación se reproducen las resoluciones 1235 del ECOSOC y 60/251 de la AG, así como diversos documentos aprobados por el Consejo de Derechos Humanos en el marco de su propia construcción institucional. También se incluye un ejemplo de aplicación práctica del mecanismo de examen periódico universal (**Prácticas 1 a 10**). En las Secciones siguientes centraremos nuestra atención en distintos mandatos *temáticos* y en su práctica relacionada con España y distintos países latinoamericanos. A saber: el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias (**Prácticas 11 a 34**), el Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura (**Prácticas 35 a 50**), el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria (**Prácticas 51 a 151**), el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición (**Prácticas 152 a 155**) y el Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos (**Prácticas 156 y 157**). Concluiremos con la resolución 48/141 de la AG (**Práctica 157**) que establece el mandato del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, entre cuyas funciones se encuentra la de contribuir a la protección de *todos* los derechos humanos.

SECCIÓN 1ª: MARCO NORMATIVO COMÚN

PRÁCTICA 1: RESOLUCIÓN 1235 (XLII) DEL ECOSOC

Resolución 1235 (XLII) del Consejo Económico y Social (ECOSOC), aprodaba el 6 de junio de 1967, en la 1479a. sesión plenaria

Cuestión de la violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, incluso la política de discriminación racial y de segregación y la política de apartheid, en todos los países y en particular en los países y territorios coloniales y dependientes.

El Consejo Económico y Social,

Tomando nota de las resoluciones 8 (XXIII) y 9 (XXIII) de la Comisión de Derechos Humanos,

1. Acoge con satisfacción la decisión adoptada por la Comisión de Derechos Humanos de examinar todos los años el tema titulado "Cuestión de la violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, incluso la política de discriminación racial y de segregación y la política de apartheid, en todos los países y en particular en los países y territorios coloniales y dependientes", sin perjuicio de las funciones y atribuciones de los órganos ya existentes o que puedan establecerse en el marco de las medidas de aplicación incluidas en las convenciones y pactos internacionales sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; y está de acuerdo con las solicitudes de asistencia dirigidas a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías y al Secretario General;

2. Autoriza a la Comisión de Derechos Humanos y a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, de conformidad con lo previsto en la resolución 8 (XXIII) de la Comisión, a examinar la información pertinente sobre violaciones notorias de los derechos humanos y las libertades fundamentales que ilustran la política de apartheid practicada en la República de Sudáfrica y en el Territorio del Africa Sudoccidental bajo la responsabilidad directa de las Naciones Unidas y ocupado ilegalmente en la actualidad por el Gobierno de la República de Sudáfrica, y la discriminación racial que se practica especialmente en Rhodesia del Sur, información que figura en las comunicaciones consignadas en la lista preparada por el Secretario General de conformidad con la resolución 728 (XXVIII) del Consejo Económico y Social, de 30 de

---

[536] *Ibídem*, resolución 5/1, par. 31. En 2011 el Consejo DH autorizó a las INDH a formular una declaración en el GT del EPU después de la intervención del Estado interesado.

[537] *Cfr.* VILLÁN DURÁN, C.: "Luces y sombras del nuevo Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas", *in* ALMQVIST (Jessica) y GÓMEZ ISA (Felipe) (eds.), *El Consejo de Derechos Humanos: Oportunidades y Desafíos.* Bilbao, Universidad de Deusto, 2006, 234 p., *at* 23-35

julio de 1959;

3. Decide que la Comisión de Derechos Humanos puede efectuar, en los casos procedentes y tras un examen detenido de la información de este modo obtenida, de conformidad con lo previsto en el párrafo 1 supra, un estudio a fondo de las situaciones que revelen un cuadro persistente de violaciones de derechos humanos que ilustran la política de apartheid practicada en la República de Sudáfrica y en el Territorio del Africa Sudoccidental bajo la responsabilidad directa de las Naciones Unidas y ocupado ilegalmente en la actualidad por el Gobierno de la República de Sudáfrica, y la discriminación racial que se practica especialmente en Rhodesia del Sur; y asimismo presentar un informe al respecto con sus recomendaciones al Consejo Económico y Social;

4. Decide volver a examinar las disposiciones de los párrafos 2 y 3 de la presente resolución una vez que hayan entrado en vigencia los Pactos internacionales de derechos humanos;

5. Toma nota de que en su resolución 6 (XXIII) la Comisión de Derechos Humanos ha encargado a un grupo de estudio especial que estudie en todos sus aspectos la cuestión de los medios que podrían permitir a la Comisión desempeñar o ayudar a desempeñar sus funciones en relación con las violaciones de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, conservando y cumpliendo al propio tiempo sus demás funciones;

6. Pide a la Comisión de Derechos Humanos que le informe sobre el resultado de este estudio después que haya examinado las conclusiones del grupo de estudio especial mencionado en el párrafo 5 precedente.

PRÁCTICA 2: RESOLUCIÓN 60/251 DE LA ASAMBLEA GENERAL (EL CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS)

Resolución 60/251 de la Asamblea General, aprobada el 15 de marzo de 2006. Doc. A/Res/60/251, de 3 de abril de 2006, 5 p

La Asamblea General,

Reafirmando los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, en particular los de fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos y realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos,

Reafirmando también la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración y el Programa de Acción de Viena, y recordando el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y otros instrumentos de derechos humanos,

Reafirmando además que todos los derechos humanos son universales e indivisibles, están relacionados entre sí, son interdependientes y se refuerzan mutuamente y que deben tratarse de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso,

Reafirmando que, si bien es necesario tener en cuenta la importancia de las peculiaridades nacionales y regionales y los diversos antecedentes históricos, culturales y religiosos, todos los Estados, independientemente de cuál sea su sistema político, económico y cultural, tienen la obligación de promover y proteger todos los derechos humanos y libertades fundamentales,

Destacando la responsabilidad que incumbe a todos los Estados, de conformidad con la Carta, de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin distinción de ningún tipo por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición,

Reconociendo que la paz y la seguridad, el desarrollo y los derechos humanos son los pilares del sistema de las Naciones Unidas y los cimientos de la seguridad y el bienestar colectivos, y que el desarrollo, la paz y la seguridad y los derechos humanos están vinculados entre sí y se refuerzan mutuamente,

Afirmando la necesidad de que todos los Estados prosigan la acción internacional para mejorar el diálogo y ampliar el entendimiento entre las civilizaciones, las culturas y las religiones, y destacando que los Estados, las organizaciones regionales, las organizaciones no gubernamentales, los órganos religiosos y los medios de difusión tienen un papel importante que desempeñar en la promoción de la tolerancia, el respeto de las religiones y las creencias y la libertad de religión y creencia,

Reconociendo la labor realizada por la Comisión de Derechos Humanos y la necesidad de preservar sus logros y seguir avanzando sobre la base de éstos, y de remediar sus deficiencias,

Reconociendo también la importancia de garantizar la universalidad, objetividad y no selectividad en el examen de las cuestiones de derechos humanos y de eliminar la aplicación de un doble rasero y la politización,

Reconociendo además que la promoción y protección de los derechos humanos debe basarse en los principios de la cooperación y el diálogo genuino y obedecer al propósito de fortalecer la capacidad de los Estados Miembros para cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos en beneficio de toda la humanidad,

Reconociendo que las organizaciones no gubernamentales desempeñan una función importante en la promoción y protección de los derechos humanos en los planos nacional, regional e internacional,

Reafirmando el compromiso de reforzar el mecanismo de derechos humanos de las Naciones Unidas a fin de

asegurar el disfrute efectivo por todas las personas de todos los derechos humanos, es decir, los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, y, con ese objeto, la determinación de establecer un Consejo de Derechos Humanos,

1. *Decide* establecer el Consejo de Derechos Humanos, con sede en Ginebra, en sustitución de la Comisión de Derechos Humanos, como órgano subsidiario de la Asamblea General; la Asamblea revisará la situación del Consejo a los cinco años de su creación;

2. *Decide* que el Consejo será responsable de promover el respeto universal por la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas, sin distinción de ningún tipo y de una manera justa y equitativa;

3. *Decide también* que el Consejo deberá ocuparse de las situaciones en que se violen los derechos humanos, incluidas las violaciones graves y sistemáticas, y hacer recomendaciones al respecto. También deberá promover la coordinación eficaz y la incorporación de los derechos humanos en la actividad general del sistema de las Naciones Unidas;

4. *Decide además* que la labor del Consejo estará guiada por los principios de universalidad, imparcialidad, objetividad y no selectividad, diálogo internacional constructivo y cooperación a fin de impulsar la promoción y protección de todos los derechos humanos, es decir, los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo;

5. *Decide* que, entre otras cosas, el Consejo:

a) Promoverá la educación y el aprendizaje sobre los derechos humanos, así como la prestación de asesoramiento y asistencia técnica y el fomento de la capacidad, en consulta con los Estados Miembros de que se trate y con su consentimiento;

b) Servirá de foro para el diálogo sobre cuestiones temáticas relativas a todos los derechos humanos;

c) Formulará recomendaciones a la Asamblea General para seguir desarrollando el derecho internacional en la esfera de los derechos humanos;

d) Promoverá el pleno cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos contraídas por los Estados y el seguimiento de los objetivos y compromisos relativos a la promoción y protección de los derechos humanos emanados de las conferencias y cumbres de las Naciones Unidas;

e) Realizará un examen periódico universal, basado en información objetiva y fidedigna, sobre el cumplimiento por cada Estado de sus obligaciones y compromisos en materia de derechos humanos de una forma que garantice la universalidad del examen y la igualdad de trato respecto de todos los Estados; el examen será un mecanismo cooperativo, basado en un diálogo interactivo, con la participación plena del país de que se trate y teniendo en consideración sus necesidades de fomento de la capacidad; dicho mecanismo complementará y no duplicará la labor de los órganos creados en virtud de tratados; el Consejo determinará las modalidades del mecanismo del examen periódico universal y el tiempo que se le asignará antes de que haya transcurrido un año desde la celebración de su primer período de sesiones;

f) Contribuirá, mediante el diálogo y la cooperación, a prevenir las violaciones de los derechos humanos y responderá con prontitud a las situaciones de emergencia en materia de derechos humanos;

g) Asumirá la función y las atribuciones de la Comisión de Derechos Humanos en relación con la labor de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, con arreglo a lo decidido por la Asamblea General en su resolución 48/141, de 20 de diciembre de 1993;

h) Cooperará estrechamente en la esfera de los derechos humanos con los gobiernos, las organizaciones regionales, las instituciones nacionales de derechos humanos y la sociedad civil;

i) Formulará recomendaciones respecto de la promoción y protección de los derechos humanos;

j) Presentará un informe anual a la Asamblea General;

6. *Decide también* que el Consejo asumirá, examinará y, cuando sea necesario, perfeccionará y racionalizará todos los mandatos, mecanismos, funciones y responsabilidades de la Comisión de Derechos Humanos a fin de mantener un sistema de procedimientos especiales, asesoramiento especializado y un procedimiento de denuncia; el Consejo terminará ese examen en el plazo de un año desde la celebración de su primer período de sesiones;

7. *Decide además* que el Consejo estará integrado por cuarenta y siete Estados Miembros que serán elegidos de forma directa e individual en votación secreta por la mayoría de los miembros de la Asamblea General; la composición estará basada en una distribución geográfica equitativa y los puestos se distribuirán entre los grupos regionales de la manera siguiente: Grupo de Estados de África, trece; Grupo de Estados de Asia, trece; Grupo de Estados de Europa oriental, seis; Grupo de Estados de América Latina y el Caribe, ocho; y Grupo de Estados de Europa occidental y otros Estados, siete; los miembros del Consejo desempeñarán sus funciones durante un período de tres años y no podrán optar a la reelección inmediata después de dos períodos consecutivos;

8. *Decide* que la participación en el Consejo estará abierta a todos los Estados Miembros de las Naciones

Unidas; al elegir a los miembros del Consejo, los Estados Miembros deberán tener en cuenta la contribución de los candidatos a la promoción y protección de los derechos humanos y las promesas y compromisos voluntarios que hayan hecho al respecto; la Asamblea General, por mayoría de dos tercios de los miembros presentes y votantes, podrá suspender los derechos inherentes a formar parte del Consejo de todo miembro de éste que cometa violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos;

9. *Decide también* que los miembros elegidos al Consejo deberán aplicar las normas más estrictas en la promoción y protección de los derechos humanos, cooperar plenamente con el Consejo y estarán sujetos al mecanismo de examen periódico universal durante el período en que sean miembros;

10. *Decide además* que el Consejo se reunirá periódicamente a lo largo del año y celebrará como mínimo tres períodos de sesiones por año, incluido un período de sesiones principal, que tendrán una duración total no inferior a diez semanas, y podrá celebrar períodos extraordinarios de sesiones, cuando sea necesario, a solicitud de un miembro del Consejo con el apoyo de un tercio de los miembros de éste;

11. *Decide* que el Consejo aplicará el reglamento establecido para las comisiones de la Asamblea General, según proceda, a no ser que la Asamblea o el Consejo decidan posteriormente otra cosa, y que la participación de observadores y la celebración de consultas con observadores, incluidos Estados que no sean miembros del Consejo, los organismos especializados, otras organizaciones intergubernamentales, instituciones nacionales de derechos humanos, así como las organizaciones no gubernamentales, deberá estar basada en las disposiciones, en particular la resolución 1996/31 del Consejo Económico y Social, de 25 de julio de 1996, y las prácticas observadas por la Comisión de Derechos Humanos, al mismo tiempo que se asegura la contribución más eficaz posible de esas entidades;

12. *Decide también* que los métodos de trabajo del Consejo deberán ser transparentes, justos e imparciales y posibilitar un diálogo genuino, estar orientados a los resultados, permitir debates ulteriores de seguimiento de las recomendaciones y su cumplimiento, así como una interacción sustantiva con procedimientos y mecanismos especiales;

13. *Recomienda* que el Consejo Económico y Social pida a la Comisión de Derechos Humanos que concluya sus trabajos en su 62° período de sesiones y que disuelva la Comisión el 16 de junio de 2006;

14. *Decide* elegir a los nuevos miembros del Consejo, cuyos mandatos serán escalonados, y que la decisión pertinente se adoptará para la primera elección mediante sorteo, teniendo en consideración la distribución geográfica equitativa;

15. *Decide también* que las elecciones de los primeros miembros del Consejo tendrán lugar el 9 de mayo de 2006 y que la primera sesión del Consejo se celebrará el 19 de junio de 2006;

16. *Decide además* que el Consejo revisará su labor y su funcionamiento cinco años después de su establecimiento e informará al respecto a la Asamblea General.

PRÁCTICA 3: MÉTODOS DE TRABAJO Y REGLAMENTO DEL CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS

Anexos VI y VII de la Resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos, titulada "Construcción institucional del Consejo de Derechos Humanos" y adoptada el 18 de junio de 2007, durante el 5º período de sesiones. V. NACIONES UNIDAS: Informe del Consejo de Derechos Humanos, Asamblea General, Documentos Oficiales, Sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 53 (A/62/53), Naciones Unidas, Nueva York, 2007, pp. 65-71.

VI. MÉTODOS DE TRABAJO

110. Los métodos de trabajo, de conformidad con la resolución 60/251 de la Asamblea General, deberían ser transparentes, imparciales, equitativos, justos y pragmáticos, y promover la claridad, la previsibilidad y la inclusión. También podrán actualizarse y ajustarse a medida que pase el tiempo.

A. Disposiciones institucionales

1. Reuniones informativas sobre resoluciones o decisiones en perspectiva

111. Estas reuniones sobre las resoluciones o decisiones en perspectiva tendrían solamente un carácter informativo, y en ellas se informaría a las delegaciones de las resoluciones y/o decisiones registradas o cuyo registro esté previsto. Las reuniones serán organizadas por las delegaciones interesadas.

2. Reuniones informativas abiertas del Presidente sobre resoluciones, decisiones y otros asuntos conexos

112. Las reuniones informativas abiertas del Presidente sobre resoluciones, decisiones y otros asuntos conexos ofrecerán información acerca del estado de las negociaciones sobre proyectos de resolución y/o decisión, de forma que las delegaciones puedan hacerse con una idea general de la situación en que se encuentran esos proyectos. Las consultas tendrán una función puramente informativa, combinada con la información que figura en la extranet, y se celebrarán de forma transparente e incluyente. No servirán de foro de negociación.

3. Consultas oficiosas sobre propuestas convocadas por los principales patrocinadores

113. Las consultas oficiosas serán el principal medio de negociación de los proyectos de resolución y/o decisión, y su convocación será responsabilidad del(los) patrocinador(es). Se debería celebrar al menos una consulta oficiosa abierta sobre cada proyecto de resolución y/o de decisión antes de que el Consejo lo examine para pronunciarse al respecto. En la medida de lo posible, las consultas deberían programarse de una forma oportuna, transparente e incluyente que tenga en cuenta las dificultades que enfrentan las delegaciones, especialmente las más pequeñas.

4. Función de la Mesa

114. La Mesa se ocupará de las cuestiones de organización y de procedimiento. La Mesa comunicará regularmente el contenido de sus reuniones mediante un resumen informativo que elaborará oportunamente.

5. Otras formas de trabajo, como debates de grupos de expertos, seminarios y mesas redondas

115. La utilización de estas otras formas de trabajo, incluidos los temas y las modalidades, sería decidida por el Consejo caso por caso. Esas formas de trabajo podrán servir de herramientas al Consejo para mejorar el diálogo y el entendimiento mutuo sobre ciertos temas. Se debería utilizar en el contexto de la agenda y del programa anual de trabajo del Consejo, y deberían reforzar y/o complementar su naturaleza intergubernamental. No se emplearán en sustitución o reemplazo de mecanismos de derechos humanos ya existentes ni de los métodos de trabajo establecidos.

6. Segmento de alto nivel

116. El segmento de alto nivel se celebrará una vez al año durante el período de sesiones principal del Consejo. Le seguirá un segmento general, en el que las delegaciones que no hayan participado en el segmento de alto nivel podrán formular declaraciones de carácter general.

B. Cultura de trabajo

117. Es necesario lo siguiente:

a) La notificación temprana de las propuestas;

b) El registro temprano de los proyectos de resolución y de decisión, preferentemente antes del final de la penúltima semana del período de sesiones;

c) La distribución temprana de todos los informes, especialmente los de los procedimientos especiales, que se transmitirán a las delegaciones en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas al menos 15 días antes de la fecha de su examen por el Consejo;

d) Que los patrocinadores de las resoluciones sobre países se responsabilicen de asegurar el más amplio apoyo posible para sus iniciativas (preferentemente 15 miembros) antes de que se adopte cualquier medida;

e) La mesura en el recurso a las resoluciones, a fin de evitar la proliferación de éstas, sin perjuicio del derecho de los Estados a decidir sobre la periodicidad de la presentación de sus proyectos de propuestas, mediante:

i) La reducción al mínimo de la duplicación innecesaria de iniciativas sometidas a la Asamblea General/Tercera Comisión;

ii) La agrupación de los temas de la agenda;

iii) El escalonamiento del registro de decisiones y/o resoluciones así como del examen de medidas en relación con temas o cuestiones de la agenda.

C. Otros resultados, además de las resoluciones y las decisiones

118. Los otros resultados podrán incluir recomendaciones, conclusiones, resúmenes de los debates y una declaración del Presidente. Como esos resultados tendrían repercusiones jurídicas distintas, deberían complementar y no reemplazar a las resoluciones y decisiones.

D. Períodos extraordinarios de sesiones del Consejo

119. Las siguientes disposiciones servirán de complemento al marco general que constituyen la resolución 60/251 de la Asamblea General y el reglamento del Consejo de Derechos Humanos.

120. El reglamento de los períodos extraordinarios de sesiones será conforme al reglamento aplicable a los períodos ordinarios de sesiones del Consejo.

121. La solicitud de celebración de un período extraordinario de sesiones, de conformidad con el requisito establecido en el párrafo 10 de la resolución 60/251 de la Asamblea General, se presentará al Presidente y a la secretaría del Consejo. En ella se especificará el tema que se propone examinar y se incluirá cualquier otra información pertinente que los patrocinadores deseen proporcionar.

122. El período extraordinario de sesiones se convocará tan pronto como sea posible después de que se comunique la solicitud oficial, pero, en principio, no antes de dos días hábiles ni más tarde de cinco días hábiles contados a partir de la recepción oficial de la solicitud. La duración del período extraordinario de sesiones no excederá de tres días (seis sesiones de trabajo), a menos que el Consejo decida otra cosa.

123. La secretaría del Consejo comunicará inmediatamente la solicitud de celebración de un período

extraordinario de sesiones y cualquier información adicional que proporcionen los patrocinadores en la solicitud, así como las fechas de celebración del período extraordinario de sesiones, a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, y pondrá la información a disposición de los organismos especializados, otras organizaciones intergubernamentales y las instituciones nacionales de derechos humanos, así como las ONG reconocidas como entidades de carácter consultivo, por los medios de comunicación más convenientes y expeditivos. La documentación del período extraordinario de sesiones, en particular los proyectos de resolución y de decisión, debería ponerse a disposición de todos los Estados en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas de forma equitativa, oportuna y transparente.

124. Antes del período extraordinario de sesiones, el Presidente del Consejo debería celebrar consultas informativas abiertas sobre su dirección y organización. A este respecto, podrá también pedirse a la Secretaría que proporcione información adicional, entre otras cosas sobre los métodos de trabajo de períodos extraordinarios de sesiones anteriores.

125. Los miembros del Consejo, los Estados interesados, los Estados observadores, los organismos especializados, otras organizaciones intergubernamentales y las instituciones nacionales de derechos humanos, así como ONG reconocidas como entidades de carácter consultivo, podrán hacer contribuciones al período extraordinario de sesiones de conformidad con el reglamento del Consejo.

126. Si el Estado solicitante u otros Estados tienen la intención de presentar proyectos de resolución o de decisión durante el período extraordinario de sesiones, los textos deberían distribuirse según lo establecido en los artículos pertinentes del reglamento del Consejo. No obstante, se insta a los patrocinadores a que presenten dichos textos lo antes posible.

127. Los patrocinadores de un proyecto de resolución o de decisión deberían celebrar consultas abiertas sobre el texto de su(s) proyecto(s) de resolución o de decisión con miras a conseguir la participación más amplia posible en su examen y, de ser posible, lograr un consenso al respecto.

128. El período extraordinario de sesiones debería permitir un debate participativo y estar orientado al logro de resultados prácticos, cuya aplicación pueda supervisarse y sobre la que pueda informarse en el siguiente período ordinario de sesiones del Consejo para la posible adopción de una decisión de seguimiento.

VII. REGLAMENTO

Períodos de sesiones

Reglamento

Artículo 1

El Consejo de Derechos Humanos aplicará el reglamento establecido para las Comisiones Principales de la Asamblea General, según proceda, a no ser que la Asamblea o el Consejo decidan posteriormente otra cosa.

Períodos ordinarios de sesiones

Número de períodos de sesiones

Artículo 2

El Consejo de Derechos Humanos se reunirá periódicamente a lo largo del año y celebrará como mínimo tres períodos de sesiones por año del Consejo, incluido un período de sesiones principal, que tendrán una duración total no inferior a diez semanas.

Ingreso como miembro

Artículo 3

Los Estados miembros del Consejo de Derechos Humanos de nueva elección asumirán su condición de miembros el primer día del año del Consejo, reemplazando a los Estados miembros que hayan concluido sus respectivos mandatos.

Lugar de reunión

Artículo 4

El Consejo de Derechos Humanos tendrá su sede en Ginebra.

Períodos extraordinarios de sesiones

Celebración de períodos extraordinarios de sesiones

Artículo 5

El reglamento de los períodos extraordinarios de sesiones del Consejo de Derechos Humanos será el mismo que se aplique a los períodos ordinarios de sesiones del Consejo de Derechos Humanos.

Artículo 6

El Consejo de Derechos Humanos celebrará períodos extraordinarios de sesiones, cuando sea necesario, a solicitud de un miembro del Consejo con el apoyo de un tercio de los miembros de éste.

Participación de observadores del Consejo y celebración de consultas con éstos

Artículo 7

a) El Consejo aplicará el reglamento establecido para las comisiones de la Asamblea General, según proceda, a no ser que la Asamblea o el Consejo decidan posteriormente otra cosa, y la participación de observadores y la celebración de consultas con éstos, incluidos Estados que no sean miembros del Consejo, los organismos especializados, otras organizaciones intergubernamentales y las instituciones nacionales de derechos humanos, así como las organizaciones no gubernamentales, se basará en las disposiciones, en particular la resolución 1996/31 del Consejo Económico y Social, de 25 de julio de 1996, y las prácticas observadas por la Comisión de Derechos Humanos, al mismo tiempo que se asegura la contribución más eficaz posible de esas entidades.

b) La participación de las instituciones nacionales de derechos humanos se basará en las disposiciones y prácticas convenidas por la Comisión de Derechos Humanos, incluida la resolución 2005/74 de 20 de abril de 2005, procurando asegurar la contribución más eficaz posible de esas entidades.

Organización de los trabajos y agenda de los períodos ordinarios de sesiones

Reuniones de organización

Artículo 8

a) Al principio de cada año del Consejo, éste celebrará una reunión de organización para elegir su Mesa y examinar y aprobar la agenda, el programa de trabajo y el calendario de los períodos ordinarios de sesiones del año del Consejo indicando, de ser posible, la fecha límite para la conclusión de sus trabajos, las fechas aproximadas en que se examinarán los temas y el número de sesiones que deberán asignarse a cada tema.

b) El Presidente del Consejo convocará también reuniones de organización dos semanas antes del comienzo de cada período de sesiones y, de ser necesario, durante el período de sesiones del Consejo para estudiar cuestiones de organización y de procedimiento que guarden relación con ese período de sesiones.

Presidente y Vicepresidentes

Elecciones

Artículo 9

a) Al comienzo de cada año del Consejo, en su reunión de organización, el Consejo elegirá, de entre los representantes de sus miembros, a un Presidente y a cuatro Vicepresidentes. El Presidente y los Vicepresidentes constituirán la Mesa. Uno de los Vicepresidentes actuará de Relator.

b) En la elección del Presidente del Consejo, se prestará debida consideración a la rotación geográfica equitativa de este cargo entre los siguientes grupos regionales: Estados de África, Estados de Asia, Estados de Europa Oriental, Estados de América Latina y el Caribe, y Estados de Europa Occidental y otros Estados. Los cuatro Vicepresidentes del Consejo serán elegidos, sobre la base de la distribución geográfica equitativa, de entre los grupos regionales distintos del grupo regional al que pertenezca el Presidente. La selección del Relator se basará en la rotación geográfica.

Mesa

Artículo 10

La Mesa se ocupará de las cuestiones de organización y de procedimiento.

Duración del mandato

Artículo 11

El Presidente y los Vicepresidentes, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 13, permanecerán en sus funciones por un período de un año. No serán reelegibles para ocupar inmediatamente el mismo puesto.

Ausencia del Presidente o de un Vicepresidente

Artículo 12 [105]

Cuando el Presidente estime necesario ausentarse durante una sesión o parte de ella, designará a uno de los Vicepresidentes para que desempeñe sus funciones. Cuando un Vicepresidente actúe como Presidente, tendrá las mismas atribuciones y obligaciones que el Presidente. Si el Presidente cesa en el cargo en virtud de lo dispuesto en el artículo 13, los restantes miembros de la Mesa designarán a uno de los Vicepresidentes para que desempeñe sus funciones hasta la elección de un nuevo Presidente.

Sustitución del Presidente o de un Vicepresidente

Artículo 13

Si el Presidente o uno de los Vicepresidentes se ve en la imposibilidad de ejercer sus funciones o deja de ser representante de un miembro del Consejo, o si el Miembro de las Naciones Unidas del cual es representante deja de ser miembro del Consejo, cesará en el cargo y se elegirá para el resto del mandato a un nuevo Presidente o Vicepresidente.

Secretaría

Deberes de la secretaría

Artículo 14 [47]

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos actuará de secretaría del Consejo. En esa función recibirá, traducirá, imprimirá y distribuirá en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas los documentos, informes y resoluciones del Consejo, sus comités y sus órganos; interpretará a otros idiomas los discursos pronunciados en las sesiones; redactará, imprimirá y distribuirá las actas del período de sesiones; custodiará y conservará en debida forma los documentos en los archivos del Consejo; distribuirá todos los documentos del Consejo a los miembros y observadores y, en general, ejecutará todas las demás tareas que el Consejo pueda necesitar.

Actas e informe

Informe a la Asamblea General

Artículo 15

El Consejo presentará un informe anual a la Asamblea General.

Sesiones públicas y privadas del Consejo de Derechos Humanos

Principios generales

Artículo 16 [60]

Las sesiones del Consejo serán públicas, a menos que el Consejo decida, debido a circunstancias excepcionales, reunirse en sesión privada.

Sesiones privadas

Artículo 17 [61]

Toda decisión tomada por el Consejo en sesión privada se anunciará en una de sus próximas sesiones públicas.

Procedimiento de trabajo

Grupos de trabajo y otros mecanismos

Artículo 18

El Consejo podrá establecer grupos de trabajo y otros mecanismos. Los miembros decidirán acerca de la participación en esos órganos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7. A menos que el Consejo decida otra cosa, el reglamento del Consejo se aplicará según proceda, a esos órganos.

Quórum

Artículo 19 [67]

El Presidente podrá declarar abierta la sesión y permitir el desarrollo del debate cuando esté presente un tercio por lo menos de los miembros del Consejo. Se requerirá la presencia de la mayoría de los miembros para tomar cualquier decisión.

Mayoría necesaria

Artículo 20 [125]

Las decisiones del Consejo se tomarán por mayoría simple de los miembros presentes y votantes, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 19.

PRÁCTICA 4: EL MECANISMO DE EXAMEN PERIÓDICO UNIVERSAL (EPU)

Anexo I de la Resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos, titulada "Construcción institucional del Consejo de Derechos Humanos" y adoptada el 18 de junio de 2007, durante el 5º período de sesiones. V. NACIONES UNIDAS: Informe del Consejo de Derechos Humanos, Asamblea General, Documentos Oficiales, Sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 53 (A/62/53), Naciones Unidas, Nueva York, 2007, pp. 52-56.

I. MECANISMO DE EXAMEN PERIÓDICO UNIVERSAL

A. Base del examen

1. El examen se basará en lo siguiente:

a) La Carta de las Naciones Unidas;

b) La Declaración Universal de Derechos Humanos;

c) Los instrumentos de derechos humanos en que es Parte un Estado;

d) Las promesas y compromisos que hayan asumido voluntariamente los Estados, incluidos aquellos contraídos al presentar sus candidaturas para el Consejo de Derechos Humanos (en adelante "el Consejo");

2. Además de lo anterior y dada la naturaleza complementaria y de mutua relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, el examen tendrá en cuenta el derecho internacional humanitario aplicable.

B. Principios y objetivos

1. Principios

3. El examen periódico universal debería:

a) Promover la universalidad, la interdependencia, la indivisibilidad y la interrelación de todos los derechos humanos.

b) Ser un mecanismo cooperativo basado en información objetiva y fidedigna y en un diálogo interactivo.

c) Asegurar una cobertura universal y la igualdad de trato a todos los Estados.

d) Ser un proceso intergubernamental dirigido por los Miembros de las Naciones Unidas y orientado a la acción.

e) Contar con la plena participación del país examinado.

f) Complementar y no duplicar la labor de otros mecanismos de derechos humanos, aportando así un valor agregado.

g) Desarrollarse de una manera objetiva, transparente, no selectiva y constructiva que evite la confrontación y la politización.

h) No imponer una carga excesiva al Estado examinado o a la agenda del Consejo.

i) No prolongarse demasiado. Debería ser realista y no consumir una cantidad desproporcionada de tiempo y de recursos humanos y financieros.

j) No disminuir la capacidad del Consejo para responder a las situaciones urgentes en materia de derechos humanos.

k) Integrar plenamente una perspectiva de género.

l) Sin perjuicio de las obligaciones previstas en los elementos que constituyen la base del examen, tener en cuenta el nivel de desarrollo y las particularidades de los países.

m) Asegurar la participación de todos los actores interesados pertinentes, con inclusión de las organizaciones no gubernamentales y de las instituciones nacionales de derechos humanos, de conformidad con la resolución 60/251 de la Asamblea General de 15 de marzo de 2006 y la resolución 1996/31 del Consejo Económico y Social de 25 de julio de 1996, así como cualquier decisión que el Consejo pueda adoptar al respecto.

2. Objetivos

4. Los objetivos del examen serán:

a) El mejoramiento de la situación de los derechos humanos en el terreno;

b) El cumplimiento de las obligaciones y los compromisos del Estado en materia de derechos humanos y la evaluación de los avances y los retos a los que se enfrenta;

c) El fortalecimiento de la capacidad del Estado y de la asistencia técnica, en consulta con el Estado examinado y con su consentimiento;

d) El intercambio de las mejores prácticas entre los Estados y otros actores interesados;

e) El apoyo a la cooperación en la promoción y protección de los derechos humanos;

f) El fomento de la plena cooperación y el compromiso con el Consejo, otros órganos de derechos humanos y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

C. Periodicidad y orden del examen

5. El examen comenzará tras la aprobación por el Consejo del mecanismo de examen periódico universal.

6. El orden del examen debería reflejar los principios de universalidad e igualdad de trato.

7. El orden del examen debería establecerse lo antes posible a fin de que los Estados puedan prepararse adecuadamente.

8. Todos los Estados miembros del Consejo serán objeto del examen durante el período en que formen parte del Consejo.

9. Los miembros iniciales del Consejo, especialmente aquellos elegidos por períodos de uno o dos años, deberían ser examinados en primer lugar.

10. Debería ser objeto de examen una combinación de Estados miembros y Estados observadores del Consejo.

11. Al seleccionar a los países para el examen debería respetarse una distribución geográfica equitativa.

12. Se determinará por sorteo cuáles serán el Estado miembro y el Estado observador de cada grupo regional que se habrán de examinar primero de modo que se garantice una distribución geográfica equitativa. Luego se seguirá el orden alfabético, empezando por los países así seleccionados a menos que otros países se ofrezcan voluntariamente para el examen.

13. El período entre los ciclos de examen debería ser razonable para tener en cuenta la capacidad de los

Estados de prepararse y la capacidad de los otros actores interesados para responder a las peticiones resultantes del examen.

14. En el primer ciclo la periodicidad del examen será de cuatro años. Ello supondrá el examen de 48 Estados por año durante tres períodos de sesiones del grupo de trabajo de dos semanas cada uno[a].

D. Proceso y modalidades del examen

1. Documentación

15. El examen se basaría en los siguientes documentos:

a) La información preparada por el Estado examinado, que podrá consistir en un informe nacional, sobre la base de las directrices generales que adopte el Consejo en su sexto período de sesiones (primer período de sesiones del segundo ciclo) y cualquier otra información que considere pertinente el Estado examinado, que podrá presentarse verbalmente o por escrito. La exposición por escrito que resuma la información no deberá exceder de 20 páginas, a fin de garantizar la igualdad de trato a todos los Estados y evitar la sobrecarga del mecanismo. Se alienta a los Estados a que preparen la información mediante un amplio proceso de consulta a nivel nacional con todos los actores interesados pertinentes.

b) Además, una compilación preparada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de la información contenida en los informes de los órganos de tratados, los procedimientos especiales, incluidas las observaciones y comentarios del Estado examinado, y otros documentos oficiales pertinentes de las Naciones Unidas, que no excederá de diez páginas.

c) La información creíble y fidedigna adicional que proporcionen otros interlocutores pertinentes al examen periódico universal, que también deba considerar el Consejo en el examen. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos preparará un resumen de dicha información que no excederá de diez páginas.

16. Los documentos preparados por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos deberán elaborarse conforme a la estructura de las directrices generales que adopte el Consejo en relación con la información preparada por el Estado interesado.

17. Tanto la exposición escrita del Estado como los resúmenes preparados por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos estarán listos seis semanas antes del examen por el grupo de trabajo para que los documentos puedan distribuirse simultáneamente en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas, de conformidad con la resolución 53/208 de la Asamblea General de 14 de enero de 1999.

2. Modalidades

18. Las modalidades del examen serán las siguientes:

a) El examen se efectuará en un grupo de trabajo encabezado por el Presidente del Consejo e integrado por los 47 Estados miembros del Consejo. Cada Estado miembro determinará la composición de su delegación[b].

b) Los Estados observadores podrán participar en el examen, incluido el diálogo interactivo.

c) Otros actores interesados pertinentes podrán asistir al examen en el grupo de trabajo.

d) Se establecerá un grupo de tres relatores, seleccionados por sorteo entre los miembros del Consejo y procedentes de diferentes grupos regionales (*troika*), para facilitar cada examen, incluida la preparación del informe del grupo de trabajo. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos prestará a los relatores la asistencia y pondrá a su disposición los conocimientos especializados necesarios.

19. El país examinado podrá pedir que uno de los tres relatores sea de su propio grupo regional y también podrá pedir sólo en una ocasión que se sustituya a un relator.

20. Un relator podrá pedir que se le excuse de participar en un determinado proceso de examen.

21. El diálogo interactivo entre el país examinado y el Consejo tendrá lugar en el grupo de trabajo. Los relatores podrán compilar las cuestiones o preguntas que hayan de transmitirse al Estado examinado para facilitar su preparación y para centrar debidamente el diálogo interactivo, garantizando a la vez la equidad y la transparencia.

22. El examen de cada país durará tres horas en el grupo de trabajo. Además se asignará hasta una hora al examen del resultado por el pleno del Consejo.

23. Se asignará media hora a la aprobación del informe de cada país examinado en el grupo de trabajo.

---

[a] El examen periódico universal es un proceso evolutivo; el Consejo, una vez concluido el primer ciclo de examen, podrá revisar las modalidades y la periodicidad de este mecanismo a la luz de las prácticas óptimas y las lecciones aprendidas.

[b] Se debería establecer un Fondo Fiduciario de Contribuciones Voluntarias para el Examen Periódico Universal a fin de facilitar la participación de los países en desarrollo, en particular los países menos adelantados, en el mecanismo del examen periódico universal.

24. Debería preverse un intervalo razonable entre el examen y la aprobación del informe de cada Estado en el grupo de trabajo.

25. El resultado final del examen será adoptado por el pleno del Consejo.

E. Resultado del examen

1. Forma de presentación del resultado del examen

26. El resultado del examen se presentará en un informe que consistirá en un resumen de las actuaciones del proceso de examen, las conclusiones y/o recomendaciones, y los compromisos voluntarios del Estado examinado.

2. Contenido del resultado del examen

27. El examen periódico universal es un mecanismo cooperativo. Su resultado podrá incluir, entre otros:

a) Una evaluación objetiva y transparente de la situación de los derechos humanos en el país examinado, que incluya los avances y los retos a los que se enfrenta el país;

b) Intercambio de las mejores prácticas;

c) Énfasis en el fortalecimiento de la cooperación para la promoción y protección de los derechos humanos;

d) La prestación de asistencia técnica y el fomento de la capacidad en consulta con el país examinado y con su consentimiento[c];

e) Los compromisos y promesas contraídos voluntariamente por el país examinado.

3. Adopción del resultado del examen

28. El país examinado debería involucrarse plenamente en el resultado del examen.

29. Antes de que el pleno del Consejo apruebe el resultado del examen, el Estado examinado debería tener la oportunidad de presentar sus respuestas a las cuestiones o preguntas que no se hayan tratado lo suficiente en el diálogo interactivo.

30. El Estado examinado y los Estados miembros del Consejo, así como los Estados observadores, tendrán la oportunidad de expresar sus puntos de vista sobre el resultado del examen antes de que el pleno adopte las medidas correspondientes.

31. Otros actores interesados pertinentes tendrán la oportunidad de hacer observaciones generales antes de que el pleno adopte el resultado del examen.

32. Las recomendaciones que cuenten con el apoyo del Estado examinado se señalarán como tales. Otras recomendaciones se recogerán junto con las observaciones correspondientes del Estado examinado. Unas y otras se incluirán en el informe final que ha de adoptar el Consejo.

F. Seguimiento del examen

33. El resultado del examen periódico universal, que ha de ser un mecanismo cooperativo, debería ser aplicado principalmente por el Estado examinado y, según corresponda, por otros actores interesados pertinentes.

34. El examen siguiente debería centrarse, entre otras cosas, en la aplicación del resultado del examen precedente.

35. En la agenda del Consejo debería figurar como tema permanente el examen periódico universal.

36. La comunidad internacional prestará asistencia para la aplicación de las recomendaciones y conclusiones relativas al fomento de la capacidad y la asistencia técnica, en consulta con el país examinado y con su consentimiento.

37. Al considerar el resultado del examen periódico universal, el Consejo decidirá si se necesitan medidas de seguimiento concretas y cuándo se han de adoptar.

38. Tras haber agotado todos los esfuerzos por alentar a un Estado a que coopere con el mecanismo de examen periódico universal, el Consejo abordará, según corresponda, los casos persistentes de no cooperación con el mecanismo.

PRÁCTICA 5: EXAMEN DE LA LABOR Y EL FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (RESOLUCIÓN 16/21 DEL CONSEJO)

Resolución 16/21 del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 25 de marzo de 2011, adoptada sin votación

A. Base del examen

1. El examen se basará en lo siguiente:

a) La Carta de las Naciones Unidas;

[c] El Consejo debería decidir si recurrir a los mecanismos financieros ya existentes o crear un nuevo mecanismo.

b) La Declaración Universal de Derechos Humanos;

c) Los instrumentos de derechos humanos en que es Parte un Estado;

d) Las promesas y compromisos que hayan asumido voluntariamente los Estados, incluidos aquellos contraídos al presentar sus candidaturas para el Consejo de Derechos Humanos (en adelante "el Consejo");

2. Además de lo anterior y dada la naturaleza complementaria y de mutua relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, el examen tendrá en cuenta el derecho internacional humanitario aplicable.

B. Principios y objetivos

1. Principios

3. El examen periódico universal debería:

a) Promover la universalidad, la interdependencia, la indivisibilidad y la interrelación de todos los derechos humanos.

b) Ser un mecanismo cooperativo basado en información objetiva y fidedigna y en un diálogo interactivo.

c) Asegurar una cobertura universal y la igualdad de trato a todos los Estados.

d) Ser un proceso intergubernamental dirigido por los Miembros de las Naciones Unidas y orientado a la acción.

e) Contar con la plena participación del país examinado.

f) Complementar y no duplicar la labor de otros mecanismos de derechos humanos, aportando así un valor agregado.

g) Desarrollarse de una manera objetiva, transparente, no selectiva y constructiva que evite la confrontación y la politización.

h) No imponer una carga excesiva al Estado examinado o a la agenda del Consejo.

i) No prolongarse demasiado. Debería ser realista y no consumir una cantidad desproporcionada de tiempo y de recursos humanos y financieros.

j) No disminuir la capacidad del Consejo para responder a las situaciones urgentes en materia de derechos humanos.

k) Integrar plenamente una perspectiva de género.

l) Sin perjuicio de las obligaciones previstas en los elementos que constituyen la base del examen, tener en cuenta el nivel de desarrollo y las particularidades de los países.

m) Asegurar la participación de todos los actores interesados pertinentes, con inclusión de las organizaciones no gubernamentales y de las instituciones nacionales de derechos humanos, de conformidad con la resolución 60/251 de la Asamblea General de 15 de marzo de 2006 y la resolución 1996/31 del Consejo Económico y Social de 25 de julio de 1996, así como cualquier decisión que el Consejo pueda adoptar al respecto.

2. Objetivos

4. Los objetivos del examen serán:

a) El mejoramiento de la situación de los derechos humanos en el terreno;

b) El cumplimiento de las obligaciones y los compromisos del Estado en materia de derechos humanos y la evaluación de los avances y los retos a los que se enfrenta;

c) El fortalecimiento de la capacidad del Estado y de la asistencia técnica, en consulta con el Estado examinado y con su consentimiento;

d) El intercambio de las mejores prácticas entre los Estados y otros actores interesados;

e) El apoyo a la cooperación en la promoción y protección de los derechos humanos;

f) El fomento de la plena cooperación y el compromiso con el Consejo, otros órganos de derechos humanos y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

C. Periodicidad y orden del examen

5. El examen comenzará tras la aprobación por el Consejo del mecanismo de examen periódico universal.

6. El orden del examen debería reflejar los principios de universalidad e igualdad de trato.

7. El orden del examen debería establecerse lo antes posible a fin de que los Estados puedan prepararse adecuadamente.

8. Todos los Estados miembros del Consejo serán objeto del examen durante el período en que formen parte del Consejo.

9. Los miembros iniciales del Consejo, especialmente aquellos elegidos por períodos de uno o dos años, deberían ser examinados en primer lugar.

10. Debería ser objeto de examen una combinación de Estados miembros y Estados observadores del Consejo.

11. Al seleccionar a los países para el examen debería respetarse una distribución geográfica equitativa.

12. Se determinará por sorteo cuáles serán el Estado miembro y el Estado observador de cada grupo regional que se habrán de examinar primero de modo que se garantice una distribución geográfica equitativa. Luego se seguirá el orden alfabético, empezando por los países así seleccionados a menos que otros países se ofrezcan voluntariamente para el examen.

13. El período entre los ciclos de examen debería ser razonable para tener en cuenta la capacidad de los Estados de prepararse y la capacidad de los otros actores interesados para responder a las peticiones resultantes del examen.

14. En el primer ciclo la periodicidad del examen será de cuatro años. Ello supondrá el examen de 48 Estados por año durante tres períodos de sesiones del grupo de trabajo de dos semanas cada uno[538].

D. Proceso y modalidades del examen

1. Documentación

15. El examen se basaría en los siguientes documentos:

a) La información preparada por el Estado examinado, que podrá consistir en un informe nacional, sobre la base de las directrices generales que adopte el Consejo en su sexto período de sesiones (primer período de sesiones del segundo ciclo) y cualquier otra información que considere pertinente el Estado examinado, que podrá presentarse verbalmente o por escrito. La exposición por escrito que resuma la información no deberá exceder de 20 páginas, a fin de garantizar la igualdad de trato a todos los Estados y evitar la sobrecarga del mecanismo. Se alienta a los Estados a que preparen la información mediante un amplio proceso de consulta a nivel nacional con todos los actores interesados pertinentes.

b) Además, una compilación preparada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de la información contenida en los informes de los órganos de tratados, los procedimientos especiales, incluidas las observaciones y comentarios del Estado examinado, y otros documentos oficiales pertinentes de las Naciones Unidas, que no excederá de diez páginas.

c) La información creíble y fidedigna adicional que proporcionen otros interlocutores pertinentes al examen periódico universal, que también deba considerar el Consejo en el examen. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos preparará un resumen de dicha información que no excederá de diez páginas.

16. Los documentos preparados por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos deberán elaborarse conforme a la estructura de las directrices generales que adopte el Consejo en relación con la información preparada por el Estado interesado.

17. Tanto la exposición escrita del Estado como los resúmenes preparados por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos estarán listos seis semanas antes del examen por el grupo de trabajo para que los documentos puedan distribuirse simultáneamente en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas, de conformidad con la resolución 53/208 de la Asamblea General de 14 de enero de 1999.

2. Modalidades

18. Las modalidades del examen serán las siguientes:

a) El examen se efectuará en un grupo de trabajo encabezado por el Presidente del Consejo e integrado por los 47 Estados miembros del Consejo. Cada Estado miembro determinará la composición de su delegación[539].

b) Los Estados observadores podrán participar en el examen, incluido el diálogo interactivo.

c) Otros actores interesados pertinentes podrán asistir al examen en el grupo de trabajo.

d) Se establecerá un grupo de tres relatores, seleccionados por sorteo entre los miembros del Consejo y procedentes de diferentes grupos regionales (*troika*), para facilitar cada examen, incluida la preparación del informe del grupo de trabajo. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos prestará a los relatores la asistencia y pondrá a su disposición los conocimientos especializados necesarios.

19. El país examinado podrá pedir que uno de los tres relatores sea de su propio grupo regional y también podrá pedir sólo en una ocasión que se sustituya a un relator.

20. Un relator podrá pedir que se le excuse de participar en un determinado proceso de examen.

21. El diálogo interactivo entre el país examinado y el Consejo tendrá lugar en el grupo de trabajo. Los relatores podrán compilar las cuestiones o preguntas que hayan de transmitirse al Estado examinado para facilitar su

---

[538] El examen periódico universal es un proceso evolutivo; el Consejo, una vez concluido el primer ciclo de examen, podrá revisar las modalidades y la periodicidad de este mecanismo a la luz de las prácticas óptimas y las lecciones aprendidas.

[539] Se debería establecer un Fondo Fiduciario de Contribuciones Voluntarias para el Examen Periódico Universal a fin de facilitar la participación de los países en desarrollo, en particular los países menos adelantados, en el mecanismo del examen periódico universal.

preparación y para centrar debidamente el diálogo interactivo, garantizando a la vez la equidad y la transparencia.

22. El examen de cada país durará tres horas en el grupo de trabajo. Además se asignará hasta una hora al examen del resultado por el pleno del Consejo.

23. Se asignará media hora a la aprobación del informe de cada país examinado en el grupo de trabajo.

24. Debería preverse un intervalo razonable entre el examen y la aprobación del informe de cada Estado en el grupo de trabajo.

25. El resultado final del examen será adoptado por el pleno del Consejo.

E. Resultado del examen

1. Forma de presentación del resultado del examen

26. El resultado del examen se presentará en un informe que consistirá en un resumen de las actuaciones del proceso de examen, las conclusiones y/o recomendaciones, y los compromisos voluntarios del Estado examinado.

2. Contenido del resultado del examen

27. El examen periódico universal es un mecanismo cooperativo. Su resultado podrá incluir, entre otros:

a) Una evaluación objetiva y transparente de la situación de los derechos humanos en el país examinado, que incluya los avances y los retos a los que se enfrenta el país;

b) Intercambio de las mejores prácticas;

c) Énfasis en el fortalecimiento de la cooperación para la promoción y protección de los derechos humanos;

d) La prestación de asistencia técnica y el fomento de la capacidad en consulta con el país examinado y con su consentimiento[540];

e) Los compromisos y promesas contraídos voluntariamente por el país examinado.

3. Adopción del resultado del examen

28. El país examinado debería involucrarse plenamente en el resultado del examen.

29. Antes de que el pleno del Consejo apruebe el resultado del examen, el Estado examinado debería tener la oportunidad de presentar sus respuestas a las cuestiones o preguntas que no se hayan tratado lo suficiente en el diálogo interactivo.

30. El Estado examinado y los Estados miembros del Consejo, así como los Estados observadores, tendrán la oportunidad de expresar sus puntos de vista sobre el resultado del examen antes de que el pleno adopte las medidas correspondientes.

31. Otros actores interesados pertinentes tendrán la oportunidad de hacer observaciones generales antes de que el pleno adopte el resultado del examen.

32. Las recomendaciones que cuenten con el apoyo del Estado examinado se señalarán como tales. Otras recomendaciones se recogerán junto con las observaciones correspondientes del Estado examinado. Unas y otras se incluirán en el informe final que ha de adoptar el Consejo.

F. Seguimiento del examen

33. El resultado del examen periódico universal, que ha de ser un mecanismo cooperativo, debería ser aplicado principalmente por el Estado examinado y, según corresponda, por otros actores interesados pertinentes.

34. El examen siguiente debería centrarse, entre otras cosas, en la aplicación del resultado del examen precedente.

35. En la agenda del Consejo debería figurar como tema permanente el examen periódico universal.

36. La comunidad internacional prestará asistencia para la aplicación de las recomendaciones y conclusiones relativas al fomento de la capacidad y la asistencia técnica, en consulta con el país examinado y con su consentimiento.

37. Al considerar el resultado del examen periódico universal, el Consejo decidirá si se necesitan medidas de seguimiento concretas y cuándo se han de adoptar.

38. Tras haber agotado todos los esfuerzos por alentar a un Estado a que coopere con el mecanismo de examen periódico universal, el Consejo abordará, según corresponda, los casos persistentes de no cooperación con el mecanismo.

PRÁCTICA 6: SEGUIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN 16/21 DEL CONSEJO CON RESPECTO AL EXAMEN PERIÓDICO UNIVERSAL (DECISIÓN 17/119 DEL CONSEJO)

Decisión 17/119 adoptada por el Consejo de Derechos Humanos sin votación en su 17ª sesión el 17 de junio

[540] El Consejo debería decidir si recurrir a los mecanismos financieros ya existentes o crear un nuevo mecanismo.

de 2011. Doc. A/HRC/17/L.29, 19 de julio de 2011, 7 p.

I. Orden del examen en el Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal

1. El orden del examen establecido para el primer ciclo del examen (véase el anexo I) se mantendrá en el segundo ciclo y los siguientes, de tal forma que en cada período de sesiones del Grupo de Trabajo se examine la situación de 14 Estados.

II. Directrices generales para la preparación de la información en el marco del examen periódico universal

2. Reafirmando las disposiciones pertinentes relativas al examen periódico universal de la resolución 60/251 de la Asamblea General […] y la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos, […] que contienen el conjunto de disposiciones correspondientes a la construcción institucional del Consejo, y la resolución 16/21, […], que contiene el resultado del examen de la labor y el funcionamiento del Consejo de Derechos Humanos,

Poniendo de relieve que los ciclos segundo y siguientes del examen deben centrarse, entre otras cosas, en la aplicación de las recomendaciones aceptadas y en la evolución de las situaciones de derechos humanos en el Estado parte examinado,

El Consejo aprueba las siguientes directrices generales.

A. Descripción de la metodología y del amplio proceso de consultas en que se ha basado la preparación de la información presentada para el examen periódico universal;

B. Evolución, desde el examen anterior, de los antecedentes del Estado examinado y del marco, en particular normativo e institucional, para la promoción y protección de los derechos humanos: constitución, legislación, medidas de política general, jurisprudencia nacional, infraestructura de derechos humanos, incluidas las instituciones nacionales de derechos humanos y el alcance de las obligaciones internacionales mencionadas en la "base del examen" establecida en la resolución 5/1, anexo, sección IA;

C. Promoción y protección de los derechos humanos sobre el terreno: cumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos mencionadas en la "base del examen" establecida en la resolución 5/1, anexo, sección IA, legislación nacional y compromisos voluntarios, actividades de las instituciones nacionales de derechos humanos, sensibilización pública acerca de los derechos humanos, cooperación con los mecanismos de derechos humanos;

D. Exposición por el Estado interesado sobre el seguimiento dado al examen anterior;

E. Identificación de los logros, prácticas óptimas, desafíos y limitaciones relacionados con la aplicación de las recomendaciones aceptadas y la evolución de las situaciones de derechos humanos en el Estado;

F. Las principales prioridades nacionales, iniciativas y compromisos que ha asumido o se propone asumir el Estado interesado para superar tales desafíos y limitaciones y para mejorar las situaciones de derechos humanos sobre el terreno;

G. Las expectativas del Estado interesado en cuanto al fomento de la capacidad, y las eventuales solicitudes de asistencia técnica y apoyo recibidas.

III. Duración del examen en el Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal

3. La duración del examen de cada país en el Grupo de Trabajo se prolongará a tres horas y media, de modo que no se excedan los recursos disponibles y se evite un volumen de trabajo adicional, durante las cuales se asignará al Estado examinado no más de 70 minutos para su exposición inicial, las respuestas y las observaciones finales, conforme a la declaración del Presidente sobre las modalidades y prácticas para el proceso del examen periódico universal (PRST/8/1), de 9 de abril de 2008.

4. La distribución del tiempo durante el período de sesiones del Grupo de Trabajo se atendrá al calendario que figura en el anexo II.

IV. Lista de oradores en el Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal

5. Se mantendrán los procedimientos establecidos, que permiten intervenciones de tres minutos para los Estados miembros y de dos minutos para los Estados observadores, cuando se pueda acomodar a todos los oradores dentro de las tres horas y media disponibles para los Estados miembros y observadores.

6. Si resulta imposible acomodar a todos los oradores dentro de las tres horas y media con el límite de tres minutos para los Estados miembros y dos para los observadores, se reducirá la duración máxima de las intervenciones a dos minutos para todos los oradores.

7. Si no es posible acomodar a todos los oradores, el tiempo de intervención se dividirá entre todas las delegaciones inscritas de modo que todos y cada uno de los oradores puedan hacer uso de la palabra.

8. La lista de oradores se establecerá de la siguiente manera:

a) […] quedará abierta a las 10.00 horas del lunes de la semana precedente al comienzo del período de sesiones del Grupo de Trabajo y seguirá abierta durante cuatro días. Se cerrará el jueves a las 16.00 horas. Se instalará un mesón de inscripción en el Palacio de las Naciones. La Secretaría comunicará la ubicación exacta de ese mesón a todas las misiones permanentes.

b) En todos los casos, independientemente de la duración de las intervenciones, las delegaciones inscritas en la lista de oradores figurarán según el orden alfabético de los nombres de los países en inglés. Por la mañana del viernes precedente al período de sesiones, el Presidente, en presencia de la Mesa, determinará por sorteo el primer orador de la lista. La lista de oradores continuará a partir del Estado sorteado. El viernes por la tarde se informará a todas las delegaciones del orden de intervención y del tiempo de intervención de que dispondrán las delegaciones.

c) Durante el examen se hará respetar estrictamente la duración máxima de las intervenciones. Se desconectarán los micrófonos de los oradores que excedan ese límite. Por lo tanto, convendría que los oradores expusieran lo esencial de sus declaraciones al comienzo de ellas.

d) Todos los oradores tendrán la posibilidad de intercambiar sus turnos de mutuo acuerdo con otros inscritos en la lista.

V. Fondos de contribuciones voluntarias

9. Se solicita a la Secretaría que revise el mandato del Fondo de Contribuciones Voluntarias para la participación en el examen periódico universal y que presente informes anuales actualizados al Consejo […], a partir del 18º período de sesiones, sobre las operaciones del fondo y los recursos de que dispone.

10. Se solicita a la Secretaría que revise el mandato del Fondo de Contribuciones Voluntarias para la asistencia financiera y técnica para la realización del examen periódico universal y que presente informes anuales actualizados al Consejo […], a partir de su 18º período de sesiones, sobre las operaciones del fondo y los recursos de que dispone. El Secretario General de las Naciones Unidas establecerá una junta de síndicos de conformidad con la reglamentación de las Naciones Unidas y teniendo en cuenta la necesidad de una distribución geográfica equitativa."

Anexo I

Examen periódico universal del Consejo de Derechos Humanos (segundo ciclo)

1	Bahrein	65	República Centroafricana	129	Malawi
2	Ecuador	66	Mónaco	130	Mongolia
3	Túnez	67	Belice	131	Panamá
4	Marruecos	68	Chad	132	Maldivas
5	Indonesia	69	Congo	133	Andorra
6	Finlandia	70	Malta	134	Bulgaria
7	Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	71	Nueva Zelandia	135	Honduras
8	India	72	Afganistán	136	Estados Unidos de América
9	Brasil	73	Chile	137	Islas Marshall
10	Filipinas	74	Viet Nam	138	Croacia
11	Argelia	75	Uruguay	139	Jamaica
12	Polonia	76	Yemen	140	Jamahiriya Árabe Libia
13	Países Bajos	77	Vanuatu	141	Micronesia (Estados Federados de)
14	Sudáfrica	78	ex República Yugoslava de Macedonia	142	Líbano
15	República Checa	79	Comoras	143	Mauritania
1	Argentina	80	Eslovaquia	14	Nauru

6				4	
17	Gabón	81	Eritrea	145	Rwanda
18	Ghana	82	Chipre	146	Nepal
19	Perú	83	República Dominicana	147	Santa Lucía
20	Guatemala	84	Camboya	148	Omán
21	Benin	85	Noruega	149	Austria
22	República de Corea	86	Albania	150	Myanmar
23	Suiza	87	República Democrática del Congo	151	Australia
24	Pakistán	88	Côte d'Ivoire	152	Georgia
25	Zambia	89	Portugal	153	Saint Kitts y Nevis
26	Japón	90	Bhután	154	Santo Tomé y Príncipe
27	Ucrania	91	Dominica	155	Namibia
28	Sri Lanka	92	Republica Popular Democrática de Corea	156	Níger
29	Francia	93	Brunei Darussalam	157	Mozambique
30	Tonga	94	Costa Rica	158	Estonia
31	Rumania	95	Guinea Ecuatorial	159	Paraguay
32	Malí	96	Etiopía	160	Bélgica
33	Botswana	97	Qatar	161	Dinamarca
34	Bahamas	98	Nicaragua	162	Palau
35	Burundi	99	Italia	163	Somalia
36	Luxemburgo	100	El Salvador	164	Seychelles
37	Barbados	101	Gambia	165	Islas Salomón
38	Montenegro	102	Bolivia (Estado Plurinacional de)	166	Letonia
39	Emiratos Árabes Unidos	103	Fiji	167	Sierra Leona
40	Israel	104	San Marino	168	Singapur
41	Liechtenstein	105	Kazajstán	169	Suriname

42	Serbia	106	Angola	170	Grecia
43	Turkmenistán	107	Irán (República Islámica de)	171	Samoa
44	Burkina Faso	108	Madagascar	172	San Vicente y las Granadinas
45	Cabo Verde	109	Iraq	173	Sudán
46	Colombia	110	Eslovenia	174	Hungría
47	Uzbekistán	111	Egipto	175	Papua Nueva Guinea
48	Tuvalu	112	Bosnia y Herzegovina	176	Tayikistán
49	Alemania	113	Kirguistán	177	República Unida de Tanzanía
50	Djibouti	114	Kiribati	178	Antigua y Barbuda
51	Canadá	115	Guinea	179	Swazilandia
52	Bangladesh	116	República Democrática Popular Lao	180	Trinidad y Tabago
53	Federación de Rusia	117	España	181	Tailandia
54	Azerbaiyán	118	Lesotho	182	Irlanda
55	Camerún	119	Kenya	183	Togo
56	Cuba	120	Armenia	184	República Árabe Siria
57	Arabia Saudita	121	Guinea-Bissau	185	Venezuela (Rep. Bolivariana de)
58	Senegal	122	Suecia	186	Islandia
59	China	123	Granada	187	Zimbabwe
60	Nigeria	124	Turquía	188	Lituania
61	México	125	Guyana	189	Uganda
62	Mauricio	126	Kuwait	190	Timor-Leste
63	Jordania	127	Belarús	191	República de Moldova
64	Malasia	128	Liberia	192	Haití

Anexo II

Calendario indicativo para el período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal en su segundo ciclo

Primera semana

	Lunes		*Martes*		*Miércoles*		*Jueves*		*Viernes*	
Mañana	9.00 a l2.30 horas	Examen del Estado Nº 1	9.00 a l2.30 horas	Examen del Estado Nº 3	9.00 a l2.30 horas	Examen del Estado Nº 5	9.00 a l2.30 horas	Examen del Estado Nº 7	9.00 a l2.30 horas	Examen del Estado Nº 9
					12.30 horas	Distribución del informe sobre el Estado Nº 1	12.30 horas	Distribución del informe sobre el Estado Nº 3		
Tarde	14.30 a 18.00 horas	Examen del Estado Nº 2	14.30 a 18.00 horas	Examen del Estado Nº 4	14.30 a 18.00 horas	Examen del Estado Nº 6	14.30 a 18.00 horas	Examen del Estado Nº 8	15.00 a 18.00 horas	Aprobación de informes sobre los Estados Nos. 1 a 6
Tarde					18.00 horas	Distribución del informe sobre el Estado Nº 2	18.00 horas	Distribución del informe sobre el Estado Nº 4		

Segunda semana

	Lunes		*Martes*		*Miércoles*		*Jueves*		*Viernes*	
Mañana	9.00 a l2.30 horas	Examen del Estado Nº 10	10.00 a l1.30 horas	Aprobación de informes sobre los Estados Nos. 7 a 9	9.00 a l2.30 horas	Examen del Estado Nº 13				
	12.30 horas	Distribución del informe sobre el Estado Nº 7				Distribución del informe sobre el Estado Nº 10	13.00 horas	Distribución del informe sobre el Estado Nº 12		
Tarde	14.30 a 18.00 horas	Examen del Estado Nº 11	14.30 a 18.00 horas	Examen del Estado Nº 12	14.30 a 18.00 horas	Examen del Estado Nº 14			15.00 a 17.30 horas	Aprobación de informes sobre los Estados Nos. 10 a 14
Tarde	18.00 horas	Distribución del informe sobre el Estado Nº 8			18.00 horas	Distribución del informe sobre el Estado Nº 11				

PRÁCTICA 7: CONSIDERACIÓN DEL INFORME DE URUGUAY POR EL GRUPO DE TRABAJO DEL EPU

Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal: Uruguay, Doc. A/HRC/41/8, 18 de abril de 2017, 26 p.

Introducción

1. El Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, establecido de conformidad con la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos, celebró su 32º período de sesiones del 21 de enero al 1 de febrero de 2019. El examen del Uruguay se llevó a cabo en la quinta sesión, el 23 de enero de 2019. La delegación del Uruguay estuvo encabezada por el Subsecretario de Relaciones Exteriores, Ariel Bergamino. En su 10ª sesión, celebrada el 25 de enero de 2019, el Grupo de Trabajo aprobó el informe sobre el Uruguay.

2. El 15 de enero de 2019, el Consejo de Derechos Humanos eligió al siguiente grupo de relatores (troika) para facilitar el examen del Uruguay: Bahrein, México y Sudáfrica.

3. Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 15 del anexo de la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos y en el párrafo 5 del anexo de la resolución 16/21 del Consejo, para el examen del Uruguay se publicaron los siguientes documentos:

a) Un informe nacional/exposición por escrito de conformidad con el párrafo 15 a) (A/HRC/WG.6/32/URY/1);

b) Una recopilación preparada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) de conformidad con el párrafo 15 b) (A/HRC/WG.6/32/URY/2);

c) Un resumen preparado por el ACNUDH de conformidad con el párrafo 15 c) (A/HRC/WG.6/32/URY/3).

4. Por conducto de la troika se transmitió al Uruguay una lista de preguntas preparadas de antemano por Alemania, Belarús, Portugal, en nombre del Grupo de Amigos sobre la Aplicación Nacional, la Presentación de Informes y el Seguimiento, Eslovenia, España, Suecia, Ucrania y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Esas preguntas pueden consultarse en la extranet del examen periódico universal (EPU).

I. Resumen de las deliberaciones del proceso de examen

A. Exposición del Estado examinado

5. El Uruguay destacó la importancia de los derechos humanos y expresó su adhesión al EPU y su plena cooperación con él, que ya habían quedado demostradas en los dos ciclos anteriores.

6. El Uruguay era parte en nueve instrumentos fundamentales de derechos humanos y sus respectivos protocolos. También era parte en todos los instrumentos subregionales, regionales y hemisféricos sobre derechos humanos y había reconocido la competencia de todos los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos internacionales e interamericanos.

7. La agenda de los derechos humanos atañía a todas las políticas nacionales, que se habían elaborado y aplicado junto con la sociedad civil. La participación de esta había sido esencial para aplicar y supervisar todas esas políticas y garantizar su sostenibilidad.

8. El Uruguay había seguido examinando las condiciones de aplicabilidad del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). No era evidente cómo podía aplicarse la definición de los pueblos indígenas que figuraba en el artículo 1 de ese convenio en el caso del Uruguay. Sin embargo, el Ministerio de Relaciones Exteriores analizaba fórmulas para colaborar con los organismos competentes, a fin de aplicar las disposiciones pertinentes del Convenio a la población de ascendencia indígena.

9. En el ámbito legislativo, el Uruguay había aprobado leyes importantes, como la Ley de Violencia hacia las Mujeres Basada en el Género, la Ley de Prevención y Combate de la Trata de Personas y la Ley del Sistema Nacional Integrado de Salud. También había aprobado leyes de promoción del trabajo para las personas con discapacidad, de promoción del desarrollo con equidad de género, de defensa de derechos de las personas transgénero y de reconocimiento y protección al apátrida.

10. También se habían reforzado los marcos nacionales de igualdad y no discriminación con la aprobación del Plan Nacional de Diversidad Sexual y la preparación del Plan Nacional de Equidad Racial.

11. Dado el crecimiento exponencial del número de personas que pretendían residir en el Uruguay o que habían llegado al país en busca de protección, se había reforzado el marco institucional de aplicación de la política de migración y asilo, con la ayuda de la Organización Internacional para las Migraciones y de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. El Uruguay se esforzaba constantemente por asegurar que los migrantes, los solicitantes de asilo y los refugiados dispusieran de todos los servicios básicos y ejercieran sus derechos fundamentales. Había incrementado los recursos humanos y financieros, potenciado la labor interinstitucional y agilizado los procedimientos de regularización, a fin de suprimir las trabas burocráticas. En la Ley núm. 18.250, de 2008, por la que se reglamenta la política de migración del país, se promovía un enfoque fundado en los derechos humanos y en la naturaleza transversal de la migración, por medio de la Dirección Nacional de Migración. La Dirección aglutinaba a varias instituciones nacionales y la sociedad civil.

12. La Institución Nacional de Derechos Humanos y la Defensoría del Pueblo habían recibido una acreditación de categoría A en mayo de 2016. Por su parte, el mecanismo nacional de prevención de la tortura había empezado a inspeccionar los lugares de reclusión en 2013. Gozaba de independencia funcional con respecto a las autoridades públicas, y de autonomía. Hacía poco, el mecanismo y el Comisionado Parlamentario para el Sistema Penitenciario habían firmado un acuerdo oficial de coordinación y cooperación en todos los ámbitos, en el que se preveían visitas conjuntas.

13. Se había creado una comisión honoraria encargada de analizar las fórmulas jurídicas para hacer efectivo el derecho al voto de los uruguayos en el extranjero. El Gobierno se había comprometido a defender ese derecho y esperaba poder garantizarlo en un futuro próximo.

14. La reducción de la pobreza y la erradicación de la extrema pobreza eran objetivos prioritarios para el Uruguay. El resultado de todas las medidas que se habían adoptado habían sido una reducción constante de la pobreza, y se habían logrado unas tasas de pobreza tan bajas que habían constituido un récord histórico. En 2017, el índice de pobreza del Uruguay había descendido hasta el 7,9 %, la extrema pobreza se había reducido

al 0,1 % y la desigualdad, al 0,38 %, según el índice Gini. Según el último informe de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, el Uruguay era el único país de la región que había cumplido el objetivo de las Naciones Unidas de reducir la pobreza a la mitad y la extrema pobreza a menos del 3 %. La pobreza infantil había disminuido espectacularmente, del 59 % de 2005 al 15 % de 2018. Sin embargo, la diferencia entre la pobreza de los niños y la de los adultos se había agrandado y constituía uno de los mayores problemas actuales.

15. El actual gobierno había puesto en marcha el Sistema Nacional de Cuidados, que reconocía que la salud era un derecho y promovía la autonomía de las personas que se hallaban en situación de dependencia y la prestación de asistencia a esas personas.

16. Se había creado y afianzado el Sistema Nacional Integrado de Salud. Se habían reducido las tasas de mortalidad maternoinfantil. Los niveles de malnutrición y de embarazos de adolescentes, así como la incidencia de las enfermedades que se podían prevenir con vacunas, eran bajos. Ello mostraba claramente los resultados que habían tenido las medidas destinadas, en particular, a los segmentos más vulnerables de la población. Asimismo, esos resultados se derivaban de unas políticas intersectoriales más generales, como las de prevención y reducción de los factores de riesgo de las enfermedades no contagiosas, por ejemplo la política de lucha contra el tabaco.

17. Se habían hecho importantes avances institucionales con respecto a las vulneraciones graves de los derechos humanos que se habían producido durante el régimen autoritario y la dictadura, entre 1968 y 1985. En particular, se habían creado el Grupo de Trabajo por Verdad y Justicia y la Fiscalía Especializada en Delitos de Lesa Humanidad. Esa fiscalía se había encargado de los casos ya abiertos y había abierto otros nuevos, y además había aplicado el nuevo Código de Procedimiento Penal, tramitado demandas de inconstitucionalidad y llevado a cabo una valiosa labor de cooperación internacional en esos ámbitos. Desde 2013, la Suprema Corte de Justicia había declarado, en algunos casos, la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 3 de la Ley núm. 18.831, en la que se proclamaba la nulidad de la ley en virtud de la cual se había decretado la caducidad de la pretensión punitiva estatal. Habida cuenta de que esa declaración había sido efectiva solo en los casos específicos que se habían llevado ante la Corte, en la práctica la sentencia no había dado lugar al cierre de las investigaciones judiciales.

18. El Ministerio de Relaciones Exteriores coordinaba el Mecanismo Nacional de Elaboración de Informes y Seguimiento de Recomendaciones, que estaba compuesto por 32 instituciones nacionales y municipales y tenía como observadores permanentes a la Institución Nacional de Derechos Humanos y la Defensoría del Pueblo.

19. Por lo que respecta al acortamiento de los plazos y de la prisión preventiva, en el nuevo Código de Procedimiento Penal, que había entrado en vigor en noviembre de 2017, se había modificado el procedimiento penal, que había pasado de ser un procedimiento inquisitivo a un procedimiento acusatorio con vistas orales y públicas. En el Código se disponía que la prisión preventiva se debía utilizar como último recurso y se limitaba su duración a un máximo de dos años.

B. Diálogo interactivo y respuestas del Estado examinado

20. En el diálogo interactivo formularon declaraciones 89 delegaciones. Las recomendaciones formuladas durante el diálogo figuran en la sección II del presente informe.

21. Croacia acogió con satisfacción el progreso realizado, en particular la aprobación del nuevo Código de Procedimiento Penal en 2017. No obstante, señaló que los adultos privados de libertad vivían en malas condiciones en algunas cárceles y algunos centros de reclusión, lo que podía poner en peligro su vida.

22. Cuba apreció las medidas que había tomado el Uruguay para aplicar las recomendaciones que había aceptado durante el segundo ciclo de examen, relativas a la modernización de su marco jurídico. Señaló las medidas que se habían tomado para reducir diversas formas de violencia de género.

23. Dinamarca señaló que los pueblos indígenas estaban entre los pueblos más marginados del mundo y, a menudo, sufrían discriminación y unas condiciones laborales de explotación. Subrayó la importancia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), de la OIT.

24. Djibouti acogió con satisfacción la ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones y de la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia.

25. La República Dominicana señaló con aprecio las reformas sistemáticas que había emprendido el Uruguay, así como el progreso normativo e institucional que había logrado este país en el tiempo transcurrido desde el ciclo de examen anterior.

26. El Ecuador reconoció el progreso obtenido en la reducción de la pobreza y la desigualdad, y las iniciativas que se habían adoptado para aplicar la Ley núm. 19.122, en la que se reglamentaban las medidas de acción afirmativa en favor de los afrodescendientes en las esferas pública y privada.

27. Egipto reconoció el progreso logrado en la eliminación de la violencia contra las mujeres, sobre todo la violencia doméstica; en la lucha contra la discriminación que sufren las mujeres, y en la reducción de la pobreza.

28. El Salvador señaló con satisfacción la ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los

Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, el Tratado sobre el Comercio de Armas y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

29. Eritrea felicitó al Uruguay por haber tomado medidas para prevenir y penalizar los actos de discriminación, explotación sexual y violencia de género.

30. Francia alabó las leyes dirigidas a reforzar la lucha contra la trata de seres humanos y la violencia que sufrían las mujeres. Alentó al Uruguay a que prosiguiera con sus procesos de esclarecimiento de la verdad sobre las vulneraciones de los derechos humanos cometidas durante la dictadura.

31. Georgia acogió con satisfacción el Instituto Nacional de Inclusión Social Adolescente, la ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones y la acreditación con la categoría A que recibieron la Institución Nacional de Derechos Humanos y la Defensoría del Pueblo.

32. Alemania alabó al Uruguay por haber adoptado unas leyes encaminadas a atajar la discriminación, afianzar los derechos de las mujeres y de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales y mejorar las condiciones de reclusión en las cárceles.

33. Ghana alabó el progreso obtenido desde que se aprobó el Plan Nacional de Acción para una vida libre de violencia de género, de 2015. Acogió con satisfacción el proceso de redacción del Plan Nacional de Equidad Racial y Afrodescendencia, que se hallaba en curso.

34. Grecia acogió con satisfacción la Estrategia Nacional para la Igualdad de Género 2030, la aprobación de las leyes correspondientes y de los planes de acción sobre la violencia de género y la trata y la explotación de personas.

35. Guyana alabó los esfuerzos que se habían hecho por aplicar muchas recomendaciones del ciclo de examen anterior, en particular las relativas a la adhesión a los tratados internacionales de promoción y protección de los derechos humanos y a la ratificación de estos.

36. Haití señaló los esfuerzos que había desplegado el Uruguay para luchar contra la discriminación estructural que padecían los uruguayos afrodescendientes.

37. Honduras reconoció el progreso que había realizado el Uruguay en materia de desarrollo sostenible mediante políticas como la de transformación energética y la ejecución de planes de ordenación y aprovechamiento de tierras.

38. Islandia alabó el progreso considerable que se había obtenido en cuanto a promover los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales y reducir drásticamente la mortalidad materna. Reconoció los importantes resultados que había obtenido en materia de acceso de las mujeres y las niñas a la educación.

39. La India acogió con satisfacción la aprobación del Plan Nacional de Acción para una vida libre de violencia de género, con mirada generacional, el establecimiento del Sistema Nacional Integrado de Salud y la Estrategia Nacional para la Igualdad de Género 2030.

40. Indonesia acogió con satisfacción el Plan Nacional de Acción para una vida libre de violencia de género, la Mesa Interinstitucional para la Prevención y Combate a la Trata de Personas y el Plan Nacional de Acción para la Prevención y Combate a la Trata de Personas.

41. La República Islámica del Irán acogió con satisfacción el mecanismo nacional de prevención de la tortura y mostró su aprecio por las iniciativas que se habían emprendido para prevenir y combatir la trata de personas con fines de explotación sexual y trabajo forzoso.

42. El Iraq acogió con satisfacción las iniciativas adoptadas por el Uruguay, entre ellas la adhesión a una gran cantidad de instrumentos regionales e internacionales de derechos humanos, las medidas dirigidas a mejorar la situación de las mujeres de las zonas rurales y las leyes dirigidas a mejorar la situación de los derechos humanos.

43. Irlanda alabó al Uruguay por haber aprobado unas leyes y políticas encaminadas a afianzar los derechos de las mujeres y de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales, y porque su institución nacional de derechos humanos hubiera recibido una acreditación de categoría A en 2016.

44. Italia acogió con satisfacción los notables progresos institucionales y legislativos y las medidas destinadas a promover y proteger los derechos humanos, particularmente en los ámbitos de los derechos de los niños, la lucha contra la violencia que sufrían las mujeres, la igualdad de género y la trata de personas.

45. Kirguistán respaldó todas las medidas que había tomado el Uruguay para promover y proteger los derechos humanos en su territorio.

46. La República Democrática Popular Lao acogió con satisfacción el progreso obtenido en la promoción y la protección de los derechos humanos de los ciudadanos del Uruguay, especialmente los derechos de los niños y los adolescentes, mediante sus políticas y programas nacionales.

47. Liechtenstein acogió con satisfacción las medidas destinadas a combatir la violencia de género, pero se

declaró preocupado por las disposiciones del Código Penal en las que se impedía que se enjuiciaran algunas formas de violencia sexual contra las mujeres y por el alto grado de violencia que sufrían los niños.

48. Madagascar acogió con satisfacción las medidas adoptadas por el Uruguay para promover los derechos humanos y aplicar las recomendaciones aceptadas durante el examen anterior, sobre todo la ratificación, en 2015, del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones.

49. Malasia reconoció los esfuerzos que se habían hecho por perfeccionar los marcos nacionales de promoción de los derechos humanos. Estaba convencida de que se podían tomar medidas adicionales en las esferas de los derechos de los niños, las mujeres y los pueblos indígenas.

50. Maldivas alabó al Uruguay por los esfuerzos que había hecho por combatir la trata de seres humanos y por la Ley Integral de Prevención y Combate a la Trata y la Explotación de Personas. Asimismo, acogió con satisfacción el Programa de Mejoramiento de Barrios y el Plan Nacional de Relocalizaciones.

51. Malta alabó las medidas que se habían aplicado para hacer frente a la discriminación por motivo de la orientación sexual y la identidad de género, sobre todo la Ley Integral para Personas Trans, y las iniciativas adoptadas para aumentar la igualdad de género.

52. Mauricio felicitó al Uruguay por haber ratificado los principales tratados internacionales de derechos humanos. Asimismo, alabó a la Institución Nacional de Derechos Humanos y a la Defensoría del Pueblo por haber obtenido una acreditación de categoría A.

53. México reconoció el progreso logrado, en particular la creación de la Mesa Interinstitucional para la Prevención y Combate a la Trata de Personas y la aprobación del Plan Nacional de Acción para la Prevención y Combate a la Trata de Personas.

54. El Uruguay destacó las medidas que había adoptado para combatir la discriminación por motivo de la raza y la identidad sexual, sobre todo las de aprobación de leyes y de creación de un consejo nacional. También destacó que se habían reforzado las instituciones, mediante la creación de una unidad especializada en cuestiones de género, una unidad de víctimas y testigos y una unidad especializada en derechos humanos. Además, se habían constituido, dentro de la Fiscalía General, unas fiscalías penales especializadas en delitos sexuales, violencia doméstica y violencia de género.

55. El Uruguay subrayó que, desde enero de 2018, no se había observado ningún hacinamiento en las cárceles a nivel general; solo algunas dependencias y algunos sectores seguían afectados por ese problema. Había proseguido el proceso de descentralización, dentro del cual se habían tomado medidas para ofrecer unas condiciones de vida adecuadas a las personas privadas de libertad. En 2018, se habían tomado medidas para reforzar el sistema penitenciario de diversas maneras: infraestructuras y servicios, gestión integral (administración, intervención técnica y seguridad) y formación laboral.

56. El Uruguay declaró que estaba aplicando el Plan Nacional de Primera Infancia, Infancia y Adolescencia 2016-2020, dentro de la estrategia nacional de cumplimiento de los compromisos que había contraído el país en virtud de la Agenda 2030. El Plan era fruto de los esfuerzos intersectoriales, así como de las aportaciones de la sociedad civil, los niños y los adolescentes.

57. El Uruguay destacó las medidas legislativas que había adoptado en favor de los adolescentes particularmente vulnerables contra quienes se habían dictado penas privativas de libertad y penas no privativas de libertad en el sistema de justicia juvenil penal, que incluían un nuevo modelo basado en medidas socioeducativas y en la inclusión social. Asimismo, el país había adoptado medidas para hacer frente a la violencia que sufrían los niños y los adolescentes, el trabajo infantil y los niños de la calle, que incluían medidas de política y planes de acción.

58. Montenegro alabó a la Institución Nacional de Derechos Humanos y a la Defensoría del Pueblo por la acreditación de categoría A y exhortó al Uruguay a que intensificara sus esfuerzos por combatir la discriminación que sufrían las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales y por enjuiciar y castigar a quienes hubieran infligido violencia a esas personas.

59. Myanmar señaló con satisfacción las numerosas medidas que había adoptado el Uruguay en los ámbitos de la igualdad de género, la participación de las mujeres en la toma de decisiones y los derechos de las personas con discapacidad.

60. Los Países Bajos alabaron al Uruguay por sus novedades legislativas positivas, en particular la ley sobre la violencia de género. Señaló la importancia que tenían las medidas adoptadas por el Uruguay para progresar en las cuestiones relativas al género, la orientación sexual y la identidad de género.

61. Nicaragua acogió con satisfacción el tercer informe nacional presentado por el Uruguay y formuló recomendaciones.

62. Nigeria alabó la cooperación del Uruguay con los mecanismos de derechos humanos, su voluntad de defender los derechos de los afrodescendientes y sus esfuerzos por combatir el racismo y la discriminación.

63. Omán aplaudió las medidas de derechos humanos adoptadas por el Uruguay y acogió con satisfacción

su adhesión a diversos instrumentos internacionales e interamericanos. Asimismo, acogió con satisfacción las medidas políticas y jurídicas que había tomado el Uruguay para cumplir las normas internacionales.

64. El Pakistán expresó su aprecio por el compromiso que había mostrado el Uruguay con respecto a la igualdad de género y señaló, en particular, las iniciativas del Consejo Nacional de Género.

65. Panamá acogió con satisfacción los marcos relativos al género, los niños y la lucha contra la trata de personas. Se declaró preocupado por las elevadas tasas de feminicidio y violencia doméstica y por los prejuicios contra las personas con discapacidad, los afrodescendientes y otros grupos minoritarios.

66. El Paraguay acogió con satisfacción que no se hubiera rebajado la edad de responsabilidad penal. Destacó la aprobación de la Ley núm. 19.580, de Violencia hacia las Mujeres Basada en el Género, y las medidas destinadas a reducir la pobreza y mejorar las condiciones de vida. Se declaró preocupado por la elevada tasa de violencia contra los niños.

67. El Perú reconoció el Plan Nacional de Equidad Racial y Afrodescendencia y destacó los compromisos voluntarios que había contraído el Uruguay.

68. Filipinas señaló las medidas positivas que se habían tomado para combatir la violencia de género y promover la igualdad de género. Alabó al Uruguay por la Ley Integral de Prevención y Combate a la Trata y la Explotación de Personas y el Plan Nacional de Equidad Racial y Afrodescendencia.

69. Portugal celebró la firme voluntad que tenía el Uruguay de respetar y proteger los derechos humanos.

70. Qatar apreció los esfuerzos dirigidos a garantizar el derecho a la educación para todos, incluidos los habitantes de las zonas rurales, y las políticas dirigidas a integrar a las personas con discapacidad en el sistema educativo. Elogió los esfuerzos que se habían hecho por mejorar el acceso de todos a los servicios de atención de la salud.

71. La República de Corea reconoció las medidas legislativas que había adoptado el Uruguay para promover la igualdad de género y prevenir y combatir la violencia de género que sufrían las mujeres.

72. La Federación de Rusia apoyó la franqueza que había mostrado el Uruguay en su cooperación con la comunidad internacional, pero se declaró preocupada por las condiciones insatisfactorias que había en el sistema penitenciario y por el incremento del número de reclusos. Acogió con satisfacción la Estrategia Nacional para la Igualdad de Género 2030.

73. La Arabia Saudita señaló el progreso en la aplicación de las recomendaciones de derechos humanos y alabó al Uruguay por su cooperación con los órganos internacionales de derechos humanos y los esfuerzos que había hecho por defender el derecho a la educación de las personas con discapacidad.

74. El Senegal acogió con satisfacción el Plan Nacional de Educación en Derechos Humanos, la Estrategia Nacional para la Igualdad de Género 2030 y el Plan Nacional de Primera Infancia, Infancia y Adolescencia 2016-2020.

75. Serbia alabó las medidas que se habían adoptado para prestar apoyo financiero a la Institución Nacional de Derechos Humanos, la Defensoría del Pueblo y el Instituto Nacional de las Mujeres y acrecentar su capacidad.

76. Eslovaquia acogió con satisfacción la ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones y los esfuerzos por combatir la trata de personas, pero se declaró preocupada por la explotación y los abusos sexuales que sufrían los niños.

77. A Eslovenia le preocupaba la violencia de género. Instó al Uruguay a que elevara la edad legal para contraer matrimonio a los 18 años. Apreciaba el liderazgo que había mostrado el Uruguay con respecto a los mecanismos nacionales de presentación de informes y seguimiento.

78. España agradeció al Uruguay su participación en el EPU y formuló recomendaciones.

79. El Estado de Palestina elogió los esfuerzos que se habían hecho por erradicar el trabajo infantil y la violencia contra los niños. Acogió con satisfacción el proyecto de promoción de los derechos a la igualdad y la no discriminación de las personas con discapacidad.

80. Suecia acogió con satisfacción la nueva normativa de lucha contra la violencia que sufrían las mujeres y la reforma del Código de Procedimiento Penal para mejorar las condiciones de las cárceles y el trato que recibían los presos. Instó al Uruguay a que velara por que se ejecutaran efectivamente esas iniciativas.

81. Suiza acogió con satisfacción las reformas del procedimiento penal, pero se declaró preocupada por las malas condiciones de reclusión. Alabó al Uruguay por su ley sobre la violencia de género y el correspondiente plan de acción, pero se declaró preocupada por el aumento del número de asesinatos de mujeres.

82. Tailandia alabó al Uruguay por su Ley Integral de Prevención y Combate a la Trata y la Explotación de Personas, de 2018, y sus esfuerzos para combatir la violencia de género. Acogió con satisfacción las medidas encaminadas a paliar el hacinamiento en las cárceles, en beneficio de las mujeres y los niños.

83. El Togo felicitó al Uruguay por haber adoptado medidas para combatir las desigualdades motivadas por el origen étnico y racial, pero declaró que seguía estando preocupado por la pervivencia de la discriminación

estructural contra los afrodescendientes, sobre todo las mujeres.

84. Túnez acogió con satisfacción las leyes que se habían aprobado en el tiempo transcurrido desde el ciclo de examen anterior para aplicar el marco institucional de derechos humanos, de conformidad con los compromisos internacionales del Uruguay. Alabó los planes nacionales de lucha contra la violencia de género y la trata de seres humanos.

85. Turquía señaló los esfuerzos que se habían hecho por reforzar la Institución Nacional de Derechos Humanos y la Defensoría del Pueblo y por combatir el racismo, la xenofobia y todas las formas de discriminación. Elogió los esfuerzos que se habían hecho por combatir la trata de personas, así como el aumento de las inversiones en educación.

86. Ucrania alabó los esfuerzos que se habían hecho por perfeccionar el marco institucional y legislativo de derechos humanos, por ejemplo la ratificación de varios tratados internacionales y la aprobación de estrategias y planes de acción específicos.

87. El Uruguay señaló que la escolarización de los niños de 3, 4 y 5 años de edad casi se había universalizado. Destacó las medidas que se habían adoptado para reforzar la educación, que incluían medidas de educación sobre los derechos de las mujeres y la lucha contra la violencia de género, el racismo y la xenofobia. También señaló las medidas dirigidas a prevenir la deserción escolar e integrar a los migrantes y las personas con discapacidad en el sistema educativo.

88. El Uruguay señaló la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo, de 2012, y los requisitos de la objeción de conciencia a ese respecto. También mencionó las medidas que se habían adoptado en los ámbitos de la salud mental y el acceso a los medicamentos.

89. El Uruguay señaló, asimismo, las medidas que había tomado para garantizar un medio ambiente sostenible, que afectaban también a la minería. Además, señaló las iniciativas que se habían emprendido para resolver los casos de desaparición forzada que se habían producido en el pasado y las medidas de protección de datos.

90. El Reino Unido acogió con satisfacción el historial positivo en materia de libertad de expresión y las leyes sobre la igualdad de género y los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales. Declaró que seguía preocupado por que los hombres ocuparan la mayoría de los cargos directivos y por el creciente grado de violencia que sufrían las mujeres.

91. Los Estados Unidos de América aplaudieron la labor del instituto nacional encargado de los menores infractores, que había reducido el número de denuncias de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Tomó nota de las leyes de lucha contra la violencia de género y la trata de personas y alentó a que se aportaran fondos para financiar la aplicación de esas leyes.

92. Uzbekistán señaló, como punto positivo, la acreditación de categoría A que habían recibido la Institución Nacional de Derechos Humanos y la Defensoría del Pueblo y acogió con satisfacción la ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones.

93. La República Bolivariana de Venezuela reconoció los esfuerzos que había hecho el Uruguay por obtener unos niveles elevados de matriculación y terminación de estudios en el sistema educativo, en beneficio de los grupos más vulnerables. Apreció que se hubieran reducido los niveles de pobreza, extrema pobreza y desigualdad.

94. Viet Nam acogió con satisfacción los esfuerzos constantes que había hecho el Uruguay por mejorar la protección y la promoción de los derechos humanos, su ratificación del Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares y la aplicación efectiva de sus compromisos voluntarios.

95. Albania acogió con satisfacción la ratificación, por parte del Uruguay, del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones. Alentó a este país a que redoblara sus esfuerzos por lograr que hubiera una representación equitativa de mujeres y hombres en los órganos decisorios.

96. Argelia acogió con satisfacción el progreso obtenido en la lucha contra la pobreza y las desigualdades, y las medidas que se habían tomado en favor de las personas con discapacidad, particularmente el Protocolo de actuación para la inclusión de personas con discapacidad en los centros educativos.

97. Angola alabó el compromiso del Uruguay con las instituciones internacionales de derechos humanos y su posición de primera línea en el reconocimiento de los derechos y la dignidad del ser humano.

98. La Argentina felicitó al Uruguay por haber tipificado el feminicido como delito de homicidio con agravante mediante la aprobación de la Ley núm. 19.580, de Violencia hacia las Mujeres Basada en el Género, y por haber firmado la Declaración sobre Escuelas Seguras.

99. Armenia acogió con satisfacción que se hubiera tipificado como delito la incitación a cometer genocidio y otros delitos de lesa humanidad y se hubieran aprobado el Plan Nacional de Educación en Derechos Humanos y el Plan Nacional de Acción para la Prevención y Combate a la Trata de Personas.

100. Australia señaló, como punto positivo, el Plan Nacional de Acción para una vida libre de violencia de

género, pero se declaró preocupada por que siguiera habiendo numerosos casos de violencia de género. Acogió con satisfacción las reformas judiciales, pero puntualizó que seguía habiendo problemas por lo que respecta a las condiciones de las cárceles.

101. Azerbaiyán apreció el firme compromiso del Uruguay con el proceso de examen y lo felicitó por su progreso en la aplicación de las recomendaciones que había recibido durante el ciclo de examen anterior.

102. Las Bahamas acogió con satisfacción la Ley de Violencia hacia las Mujeres Basada en el Género, la Ley Integral de Prevención y Combate a la Trata y la Explotación de Personas, las medidas para incorporar una perspectiva de género en las políticas dirigidas a las mujeres rurales y la ejecución del proyecto en favor de las personas con discapacidad.

103. Bahrein apreció las medidas que había tomado el Uruguay en el tiempo transcurrido desde el ciclo de examen anterior para incrementar la promoción y la protección de los derechos humanos.

104. Bangladesh señaló, como resultados alentadores, el Plan Nacional de Derechos Humanos, la Estrategia Nacional para la Igualdad de Género 2030 y el Plan Nacional de Acceso a la Justicia y Protección Jurídica de las Personas en Situación de Discapacidad, pero puntualizó que, al parecer, había una laguna en el marco legislativo.

105. Barbados recordó los esfuerzos que había hecho el Uruguay por paliar los problemas que afrontaban los afrouruguayos. Señaló que la inclusión, en el Plan Nacional de Educación en Derechos Humanos, de medidas para formar al personal en asuntos relativos a los afrodescendientes constituía un paso en la buena dirección.

106. Belarús señaló las medidas que había adoptado el Uruguay para reducir la delincuencia. No obstante, expresó su preocupación por la escasa aplicación de las leyes, las condiciones insatisfactorias de los lugares de reclusión, el hacinamiento que había en algunas cárceles y la falta de protección que padecían las víctimas de trata.

107. Benin señaló con satisfacción que el Uruguay había ratificado el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones y el Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares.

108. Bhután señaló con satisfacción que se habían aprobado la Estrategia Nacional para la Igualdad de Género 2030 y el Plan Nacional de Primera Infancia, Infancia y Adolescencia 2016-2020. Alabó al Uruguay por las medidas que había adoptado para hacer frente a la violencia de género y ratificar los tratados de derechos humanos.

109. El Estado Plurinacional de Bolivia alabó al Uruguay por haber ratificado diversos instrumentos internacionales e interamericanos para combatir todas las formas de discriminación, intolerancia y racismo.

110. El Brasil felicitó al Uruguay por su Plan Nacional de Acceso a la Justicia y Protección Jurídica de las Personas en Situación de Discapacidad y su Sistema Nacional de Cuidados. Acogió con satisfacción las medidas dirigidas a combatir la violencia contra las mujeres y los niños y la trata de seres humanos.

111. Bulgaria apreció la ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, la aprobación de la Ley de Violencia hacia las Mujeres Basada en el Género y el Plan Nacional de Primera Infancia, Infancia y Adolescencia.

112. Cabo Verde alabó al Uruguay por sus políticas de desarrollo sostenible y acogió con satisfacción la instauración del mecanismo nacional de presentación de informes sobre la aplicación de las recomendaciones del ciclo de examen anterior y de seguimiento de dicha aplicación.

113. El Canadá alentó al Uruguay a que constituyera el Consejo Nacional Consultivo por una Vida Libre de Violencia de Género hacia las Mujeres y el Observatorio sobre la Violencia Basada en Género hacia las Mujeres previstos en la Ley núm. 19.580. Acogió con satisfacción las comunicaciones presentadas por la Institución Nacional de Derechos Humanos al Grupo de Trabajo.

114. Chile acogió con satisfacción la ratificación de diversos instrumentos de derechos humanos y el apoyo prestado a la Institución Nacional de Derechos Humanos y la Defensoría del Pueblo, así como al mecanismo nacional de prevención de la tortura.

115. China acogió con satisfacción la promoción y la protección de los derechos humanos y la reducción de la pobreza. Tomó nota de las medidas destinadas a mejorar las condiciones de las cárceles y los esfuerzos por proteger a los grupos vulnerables y promover la igualdad de género y la inclusión social.

116. Costa Rica destacó las medidas de mejora de la participación de las mujeres y de fortalecimiento de la Institución Nacional de Derechos Humanos y la Defensoría del Pueblo. Reconoció que el sistema electoral del Uruguay era sólido y la tasa de desarrollo humano del país era elevada.

117. El Uruguay dio las gracias a las delegaciones por sus intervenciones. Había tomado nota de todas las observaciones y recomendaciones.

II. Conclusiones y/o recomendaciones

118. **Las recomendaciones que figuran a continuación, formuladas durante el diálogo interactivo, han**

sido examinadas por el Uruguay y cuentan con su apoyo:

118.1 **Ratificar el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), de la OIT (Honduras) (Uzbekistán);**

118.2 **Ratificar el Convenio núm. 169 de la OIT sin más dilación (Dinamarca);**

118.3 **Considerar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), de la OIT (Nicaragua);**

118.4 **Estudiar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), de la OIT, o de adherirse a él (República Bolivariana de Venezuela);**

118.5 **Considerar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 169 de la OIT (Chile);**

118.6 **Reactivar el proceso de consultas internas para facilitar la ratificación del Convenio núm. 169 de la OIT (Ecuador);**

118.7 **Intensificar las consultas para ratificar el Convenio núm. 169 de la OIT, a fin de garantizar la protección y la promoción efectivas de los derechos de los pueblos indígenas, el reconocimiento de su identidad y de su preexistencia étnica y cultural, en particular las del pueblo charrúa (Estado Plurinacional de Bolivia);**

118.8 **Intensificar los esfuerzos por aplicar las leyes de derechos humanos (Guyana);**

118.9 **Tomar medidas adicionales para reforzar las leyes nacionales vigentes y resolver sus discrepancias, y promulgar nuevas leyes para aplicar los instrumentos de derechos humanos en los que es parte (Bhután);**

118.10 **Seguir asignando recursos suficientes para garantizar que la Defensoría del Pueblo funcione con independencia y cumpla su mandato (Eslovaquia);**

118.11 **Velar por que todas las instituciones de derechos humanos dispongan de fondos suficientes, en particular el Instituto Nacional de las Mujeres (Australia);**

118.12 **Seguir reforzando su Sistema de Monitoreo de Recomendaciones (SIMORE), vinculándolo a los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 (Paraguay);**

118.13 **Reforzar las leyes de lucha contra la discriminación racial, prestando especial atención a la discriminación estructural (Bahrein);**

118.14 **Tipificar como delito la difusión de teorías sobre la superioridad o la inferioridad raciales, como ya se ha recomendado (Honduras);**

118.15 **Prohibir expresamente la discriminación racial, tanto la discriminación directa como la indirecta, aprobando las leyes oportunas (Pakistán);**

118.16 **Seguir realizando programas y actividades de educación y formación en derechos humanos para luchar contra el racismo y la discriminación y atender las cuestiones relacionadas con los afrodescendientes (Filipinas);**

118.17 **Potenciar las iniciativas de lucha contra la discriminación que sufren los afrodescendientes (Togo);**

118.18 **Proseguir con las medidas encaminadas a combatir el racismo y la xenofobia y empoderar a las afrodescendientes garantizándoles el acceso a cargos directivos (Egipto);**

118.19 **Reforzar la capacidad que tiene el poder judicial de combatir la discriminación racial enunciando una definición de la discriminación directa y la indirecta e instituyendo unos mecanismos de aplicación de las leyes para casos específicos de discriminación, en particular discriminación contra las minorías (Angola);**

118.20 **Seguir promoviendo la recopilación y el uso sistemáticos, por parte de las dependencias de la administración, de datos que comprendan una variable etnorracial (Barbados);**

118.21 **Elaborar unos datos estadísticos fiables, actualizados y exhaustivos, desglosados por raza, ascendencia y origen nacional o étnico, sobre la composición demográfica de la población (Barbados);**

118.22 **Reforzar las políticas y los programas destinados a erradicar la discriminación que sufren las mujeres afrodescendientes, las poblaciones indígenas y las personas con discapacidad, por ejemplo adoptando medidas para que la sociedad las reconozca y se sensibilice hacia su situación (Ecuador);**

118.23 **Reforzar la coordinación y la aplicación de unas políticas públicas que garanticen la igualdad de derechos y oportunidades a toda la población, y que promuevan unos cambios de comportamiento social (Panamá);**

118.24 **Seguir tomando medidas eficaces para promover los derechos de las mujeres, los niños, las personas con discapacidad y otros grupos vulnerables (China);**

118.25 **Seguir promoviendo y protegiendo los derechos humanos de las personas de edad, por ejemplo creando un clima que propicie un envejecimiento saludable y activo y velando por que no se deje atrás**

a esas personas al aplicar la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (Tailandia);

118.26 **Seguir potenciando las medidas, por ejemplo las de asignación de recursos presupuestarios y de realización de programas intersectoriales, para erradicar toda violencia y discriminación, en particular las que sufren las mujeres, las personas con discapacidad y las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales, así como para proteger sus derechos (Chile);**

118.27 **Mantener las medidas dirigidas a combatir la discriminación, en particular investigando y sancionando los actos de discriminación y violencia contra las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales (Argentina);**

118.28 **Tomar todas las medidas precisas para combatir la discriminación contra las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales, investigar todos los actos de violencia motivados por la orientación sexual o la identidad de género de la víctima y llevar a los autores ante los tribunales (Islandia);**

118.29 **Incorporar un enfoque de derechos humanos a la protección del medio ambiente al elaborar y ejecutar el Plan Ambiental Nacional, y celebrar consultas previas con los pueblos indígenas (Eslovenia);**

118.30 **Seguir ejecutando programas que tengan efectos ambientales positivos (Arabia Saudita);**

118.31 **Seguir esforzándose por mejorar, aún más, el sistema penitenciario y las condiciones de las cárceles, y prestar atención especial a la protección de los derechos humanos de las reclusas (Croacia);**

118.32 **Llevar a cabo una reforma exhaustiva del sistema penitenciario, con arreglo a las recomendaciones de los órganos de tratados y las instituciones de las Naciones Unidas (Uzbekistán);**

118.33 **Redoblar los esfuerzos por mejorar las condiciones de las cárceles (Francia);**

118.34 **Tomar medidas adicionales para reducir el hacinamiento que hay en las cárceles y mejorar las condiciones de vida de los presos (Grecia);**

118.35 **Mejorar las condiciones de vida en los centros de reclusión y velar por que se presten servicios médicos adecuados y haya instalaciones de agua y saneamiento adecuadas en las celdas (Portugal);**

118.36 **Mejorar las condiciones de las cárceles invirtiendo en unas instalaciones de reclusión seguras y humanas, aumentando la disponibilidad, en la vida cotidiana, de servicios de salud física y mental, agua incontaminada y una alimentación sana y permitiendo a los reclusos pasar más tiempo fuera de las celdas (Estados Unidos de América);**

118.37 **Intensificar los esfuerzos por mejorar el sistema penitenciario y ofrecer recursos adicionales de diversa índole, entre ellos recursos jurídicos, para paliar el problema del hacinamiento en las cárceles (Federación de Rusia);**

118.38 **Destinar más recursos a mejorar las instalaciones de reclusión y a elaborar una política amplia de reinserción, a fin de mejorar las condiciones de vida de los presos y reducir el hacinamiento, en cumplimiento de las normas internacionales (España);**

118.39 **Intensificar sus esfuerzos por fijar unas normas mejores y destinar recursos suficientes para paliar el hacinamiento y las malas condiciones que hay en las cárceles (Turquía);**

118.40 **Revisar las condiciones de las cárceles y emprender iniciativas de mejora, sobre todo en relación con el hacinamiento y el acceso a los programas de rehabilitación (Australia);**

118.41 **Tomar medidas para paliar el problema del hacinamiento en las cárceles y ajustar las condiciones de reclusión a las normas internacionales (Belarús);**

118.42 **Tomar medidas para mejorar las condiciones de vida lamentables e insalubres que se ha comprobado que hay en algunas instalaciones penitenciarias (Bangladesh);**

118.43 **Velar por que haya suficientes recursos para aplicar íntegramente el Código de Procedimiento Penal reformado, a fin de seguir reduciendo el hacinamiento en las cárceles, rehabilitar a los presos para reducir la reincidencia en el delito y limitar el empleo de la prisión preventiva (Suecia);**

118.44 **Mejorar las condiciones de reclusión en las cárceles y velar por que los reclusos tengan acceso a programas de rehabilitación y reinserción (Suiza);**

118.45 **Hacer esfuerzos adicionales por mejorar las malas condiciones de muchos de sus centros de reclusión y evitar que se maltrate a los presos, especialmente a las mujeres y los adolescentes (República de Corea);**

118.46 **Realizar esfuerzos por suavizar las condiciones de reclusión de las mujeres y los niños (Senegal);**

118.47 **Intensificar los esfuerzos por reducir el hacinamiento en las cárceles mejorando las condiciones de reclusión y reduciendo el encarcelamiento de jóvenes y la larga duración de la prisión preventiva (Alemania);**

118.48 **Mejorar las condiciones de las cárceles, sobre todo las de los jóvenes infractores, reduciendo el**

hacinamiento y el empleo de la prisión preventiva, por ejemplo con medidas como la libertad condicional (Canadá);

118.49 **Asignar los recursos financieros y humanos necesarios para que las personas privadas de libertad, incluidos los adolescentes, reciban un trato acorde con las normas internacionales, y reforzar el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (Grecia);**

118.50 **Intensificar sus esfuerzos por mejorar las condiciones de los centros de reclusión, con miras a estimular la reinserción de los adolescentes en conflicto con la ley en la sociedad (Turquía);**

118.51 **Proseguir con los esfuerzos por mejorar las condiciones de reclusión, prestando particular atención a los centros de reclusión de menores (Italia);**

118.52 **Proseguir con los esfuerzos por afianzar la independencia del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (Túnez);**

118.53 **Reforzar el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, con arreglo a las recomendaciones del Subcomité de las Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura (Croacia);**

118.54 **Reforzar el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de su sistema penitenciario e investigar minuciosamente todas las denuncias de tortura y malos tratos (Albania);**

118.55 **Instituir un mecanismo de denuncia independiente que investigue todas las denuncias de tortura, uso excesivo de la fuerza y castigos colectivos en todas las instalaciones penitenciarias (Portugal);**

118.56 **Tipificar el delito de tortura como delito separado en el Código Penal uruguayo antes del final de marzo de 2020, tal como se dispone en la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura, para evitar posibles lagunas jurídicas que favorezcan la impunidad (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte);**

118.57 **Tomar medidas urgentes para prevenir que los guardias y los demás funcionarios de las cárceles del Uruguay inflijan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, sobre todo medidas para impartir a los guardias formación en solución de conflictos, procedimientos de seguridad y prevención del suicidio, e investigar y llevar a juicio a los funcionarios que cometan abusos físicos y psicológicos (Estados Unidos de América);**

118.58 **Proseguir con los esfuerzos por aplicar la política de verdad, justicia, reparaciones y garantías de no repetición, en relación con las vulneraciones de los derechos humanos cometidas durante las dictaduras (Cuba);**

118.59 **Tomar medidas para garantizar la seguridad de los funcionarios judiciales y los defensores de los derechos humanos que participen en los procedimientos judiciales relativos a las graves vulneraciones de los derechos humanos cometidas durante la dictadura militar y velar por que se investiguen completamente todas las presuntas amenazas de muerte proferidas contra esas personas y se lleve a los autores ante los tribunales (Ghana);**

118.60 **Intensificar sus esfuerzos de investigación de las vulneraciones de los derechos humanos que ocurrieron durante el período de la dictadura, así como de los casos en que se hayan puesto obstáculos a dichas investigaciones (Grecia);**

118.61 **Abolir la Ley de Amnistía de 1986 y velar por que los delitos de lesa humanidad, en particular los actos de tortura, las desapariciones forzadas y las vulneraciones de los derechos humanos cometidas entre 1973 y 1985, no estén sujetos a prescripción, amnistía, inmunidades ni ninguna otra medida semejante (Panamá);**

118.62 **Tomar medidas concretas para llevar ante los tribunales a los responsables de las graves vulneraciones de los derechos humanos cometidas durante la dictadura civil-militar y garantizar reparaciones a las víctimas de esos delitos (República de Corea);**

118.63 **Seguir adoptando medidas para progresar en la investigación y la sanción de los autores de las vulneraciones de los derechos humanos cometidas durante la dictadura militar, en particular garantizando que ese tipo de vulneraciones no estén sujetas a prescripción ni amnistía (Argentina);**

118.64 **Tomar medidas para garantizar que los delitos de lesa humanidad y las vulneraciones de los derechos humanos no estén sujetos a prescripción, amnistía o inmunidad en las disposiciones jurídicas relativas a la impunidad y la reparación a las víctimas, por lo que respecta al período del régimen militar (Costa Rica);**

118.65 **Seguir progresando en la lucha contra la impunidad, mediante la habilitación de medidas y de los recursos necesarios para facilitar las investigaciones y garantizar, así, que se cumpla el derecho internacional (España);**

118.66 **Proseguir con los esfuerzos para que la privación de libertad de los jóvenes sea solo una medida de último recurso y para reducir al máximo el empleo de la prisión preventiva (Irlanda);**

118.67 **Revisar su sistema de justicia juvenil y elaborar unas políticas nacionales fundadas en las**

obligaciones que ha contraído en virtud de los tratados internacionales de derechos humanos, prestando particular atención a las medidas no privativas de libertad y al acceso a la educación (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte);

118.68 **Agilizar la revisión del sistema de justicia juvenil tomando como base los derechos humanos y otorgando prioridad a las medidas no privativas de libertad y a los aspectos educativos (Chile);**

118.69 **Seguir evaluando el sistema de reclusión de menores y promoviendo, al mismo tiempo, medidas y oportunidades educativas para los menores presos (Eritrea);**

118.70 **Seguir aplicando unas medidas adecuadas de lucha contra la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual (Alemania);**

118.71 **Intensificar las iniciativas de lucha contra la trata de personas, particularmente mujeres y niñas, con fines de explotación sexual y laboral, por ejemplo aprobando unas leyes amplias al respecto (Guyana);**

118.72 **Intensificar los esfuerzos en el ámbito de la lucha contra la trata y la explotación de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños (Armenia);**

118.73 **Intensificar las medidas para combatir la trata de personas, prestando particular atención a las mujeres y los niños (Bahrein);**

118.74 **Seguir aplicando medidas adecuadas para luchar contra la trata de mujeres y niñas, así como medidas adecuadas para luchar contra la violencia que sufren las mujeres (Italia);**

118.75 **Instaurar un mecanismo legislativo para prevenir y combatir la trata de seres humanos con fines de explotación sexual y trabajo forzoso (Madagascar);**

118.76 **Seguir reforzando sus programas de desarrollo de la capacidad dirigidos a los agentes del orden público y los garantes de derechos, para combatir la trata de personas, especialmente de mujeres y niños (Filipinas);**

118.77 **Seguir aplicando medidas para reducir la trata de seres humanos (Iraq);**

118.78 **Intensificar su lucha contra la trata de seres humanos (Nigeria);**

118.79 **Velar por que se aplique efectivamente la Ley núm. 19.643, que dicta normas para la prevención y el combate de la trata de personas, por ejemplo sensibilizando a la opinión pública, acrecentando la capacidad de los agentes del orden público y fomentando la cooperación técnica con los asociados internacionales (Tailandia);**

118.80 **Aprobar y ejecutar un plan de acción nacional para favorecer la consecución de la meta 8.7 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, consistente en erradicar el trabajo forzoso y poner fin a las formas contemporáneas de esclavitud y la trata de personas de aquí a 2030 (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte);**

118.81 **Aplicar íntegramente el Plan Nacional de Acción para la Prevención y Combate a la Trata de Personas acordado y seguir realizando campañas para sensibilizar a la opinión pública acerca de la lucha contra la trata, así como impartir la formación necesaria a los funcionarios competentes (Bahamas);**

118.82 **Aprobar una legislación amplia para combatir la trata de seres humanos, que incluya disposiciones de protección y rehabilitación de las víctimas de la trata, y velar por que se la aplique efectivamente (Belarús);**

118.83 **Brindar protección y ayuda a la familia, que es la unidad natural y fundamental para preservar la sociedad (Egipto);**

118.84 **Intensificar los esfuerzos por paliar el desempleo juvenil, particularmente el de los jóvenes con discapacidad (Guyana);**

118.85 **Seguir afianzando sus políticas de empleo, a fin de rebajar las tasas de desempleo, sobre todo las de los jóvenes, las mujeres y las personas con discapacidad (Indonesia);**

118.86 **Tomar las medidas necesarias para combatir el desempleo de los jóvenes, las mujeres y las personas con discapacidad (Costa Rica);**

118.87 **Implantar un sistema para medir los indicadores del progreso obtenido en la realización de los derechos económicos, sociales y culturales (Omán);**

118.88 **Entablar un diálogo inclusivo sobre una renta básica universal que sirva de instrumento para transformar el sistema de seguridad social vigente, en consulta con todos los interesados (Haití);**

118.89 **Ampliar las iniciativas para reducir más la pobreza y mejorar la calidad de los servicios de salud y educación y el acceso a estos, sobre todo los dirigidos a las personas con discapacidad (Cuba);**

118.90 **Considerar la posibilidad de adoptar un enfoque fundado en los derechos humanos en los programas de lucha contra la pobreza, para que la población tenga un nivel de vida adecuado,**

específicamente los niños, los habitantes de las zonas rurales y las personas con discapacidad (República Islámica del Irán);

118.91 **Velar por que los afrodescendientes y los habitantes de las zonas urbanas y rurales se beneficien de los programas de lucha contra la pobreza de igual manera (Madagascar);**

118.92 **Seguir promoviendo la estrategia de lucha contra la pobreza para reducir el número de personas que la padecen y mejorar las condiciones de vida de la población (China);**

118.93 **Velar por que se aplique debidamente su Plan Nacional de Agua Potable y Saneamiento, prestando particular atención a los segmentos de población vulnerables y marginados (Mauricio);**

118.94 **Proseguir con sus iniciativas de alivio de la pobreza y subsanar las diferencias entre las zonas urbanas y las rurales (Mauricio);**

118.95 **Seguir aplicando unas políticas de reducción de la pobreza para reducir la disparidad de ingresos (Viet Nam);**

118.96 **Instaurar un plan de aplicación de las recomendaciones de derechos humanos que esté en consonancia con los Objetivos de Desarrollo Sostenibles y en el que se incorporen todas las recomendaciones aceptadas del EPU (Cabo Verde);**

118.97 **Incorporar las buenas prácticas de aplicación de las recomendaciones del EPU en sus exámenes nacionales de la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenibles (Cabo Verde);**

118.98 **Impartir una educación sobre salud sexual y reproductiva para prevenir los embarazos precoces y las infecciones de transmisión sexual (Islandia);**

118.99 **Promover, en los sectores de la salud y la educación, unos instrumentos de formación en salud sexual y reproductiva y derechos de las mujeres y las niñas, que abarquen la prevención de los embarazos precoces y de adolescentes, los métodos anticonceptivos, el aborto, la diversidad sexual y la prevención de la violencia de género (México);**

118.100 **Impartir una educación sobre salud sexual y reproductiva apropiada a cada edad para prevenir los embarazos precoces y las infecciones de transmisión sexual (Montenegro);**

118.101 **Ajustar unos programas amplios de educación sexual a las normas internacionales, teniendo en cuenta los derechos sexuales y reproductivos fundamentales y las cuestiones relativas a la orientación sexual y la identidad de género, y velar por que se apliquen esos programas de manera coherente en todo el sistema educativo (Países Bajos);**

118.102 **Promover una formación permanente para los profesionales de la salud y la educación en materia de salud sexual y reproductiva, partiendo de un enfoque en el que se tengan en cuenta el género, la edad, la raza y la etnia (Perú);**

118.103 **Imponer unos requisitos justificatorios más estrictos para impedir que las instituciones médicas y los profesionales de la medicina recurran, de manera generalizada, a la objeción de conciencia para evitar practicar abortos (Islandia);**

118.104 **Velar por que las mujeres ejerzan su derecho legítimo a disponer de servicios de aborto y posaborto en todas las regiones del país, regulando efectivamente el derecho de los profesionales de la medicina a la objeción de conciencia (Países Bajos);**

118.105 **Tomar medidas para que todas las mujeres dispongan de servicios de aborto y posaborto legales (Islandia);**

118.106 **Intensificar sus esfuerzos para que todos los medicamentos sean asequibles, a fin de garantizar el derecho a la salud a toda su población (Indonesia);**

118.107 **Velar por que los servicios de salud sean accesibles para las personas con discapacidad y formar a los profesionales sanitarios para que sepan tratar a esas personas y respeten su derecho al consentimiento libre e informado (Islandia);**

118.108 **Seguir tomando las medidas necesarias para que los servicios básicos de atención de la salud sean accesibles para las personas con discapacidad, y formar a los profesionales de la salud que se encargan de estas personas (Senegal);**

118.109 **Tomar las medidas necesarias para que los servicios de salud ordinarios sean accesibles para las personas con discapacidad (Argelia);**

118.110 **Proseguir con los esfuerzos por formular una política pública que proporcione acceso a los servicios de salud en las zonas rurales (Bahrein);**

118.111 **Eliminar las desigualdades de acceso a la educación, que han repercutido gravemente en los niños de grupos desfavorecidos (India);**

118.112 **Tomar medidas eficaces contra la discriminación en el sistema educativo y eliminar las desigualdades en materia de acceso a la educación y de rendimiento escolar (Mauricio);**

118.113 **Garantizar la igualdad de acceso a una educación de buena calidad a los niños, particularmente a los que se hallan en situación de vulnerabilidad, y adoptar una estrategia amplia para paliar los factores de los que dependen la baja tasa de matriculación y la alta tasa de deserción escolar, especialmente en el caso de las niñas (Portugal);**

118.114 **Hacer frente al problema de la deserción escolar de las niñas y mejorar el acceso de las mujeres y las niñas a la educación (Mauricio);**

118.115 **Garantizar la igualdad de acceso a la educación y atajar las causas primarias de las elevadas tasas de deserción escolar en la enseñanza secundaria, especialmente en el caso de las niñas (Myanmar);**

118.116 **Tomar las medidas necesarias para reducir la tasa de deserción escolar de las niñas (Argelia);**

118.117 **Tomar medidas adicionales para garantizar la igualdad de acceso a la educación por parte de los grupos desfavorecidos de la población (Albania);**

118.118 **Afianzar su voluntad de rebajar las tasas de deserción escolar y resolver el problema del abandono prematuro de los estudios (Italia);**

118.119 **Mantener el sistema de becas y ayudas a los estudiantes para retenerlos en los sistemas de educación oficiales y evitar que abandonen los estudios (República Democrática Popular Lao);**

118.120 **Elaborar y aplicar unos programas educativos para impartir educación permanente a los adolescentes socialmente vulnerables (México);**

118.121 **Seguir aplicando unos programas educativos que ayuden a los adolescentes que se hallen en situación vulnerable a continuar sus estudios (Perú);**

118.122 **Aplicar medidas alternativas para que los jóvenes y los adultos terminen sus estudios (Qatar);**

118.123 **Reforzar el marco institucional de la educación en derechos humanos (Armenia);**

118.124 **Respetar los derechos que se garantizan a los padres, en el derecho internacional, de criar y educar a sus hijos con arreglo a sus convicciones morales y religiosas (Bangladesh);**

118.125 **Velar por que los niños y los jóvenes con discapacidades físicas y de aprendizaje tengan acceso a la educación (Canadá);**

118.126 **Aumentar los esfuerzos por atajar todas las formas de discriminación y violencia contra las mujeres y las niñas (Guyana);**

118.127 **Proporcionar los recursos necesarios para combatir efectivamente la violencia contra las mujeres (Francia);**

118.128 **Intensificar los esfuerzos por prevenir la violencia de género (Georgia);**

118.129 **Velar por que se apliquen efectivamente y se financien las medidas que figuran en la Ley de Violencia hacia las Mujeres Basada en el Género, a fin de reducir la persistencia de la elevada tasa de asesinatos de mujeres motivados por el género y de llevar a los responsables ante los tribunales (Alemania);**

118.130 **Velar por que la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida libre de Violencia Basada en Género, aprobada en 2017, se aplique en su totalidad y se aporten recursos suficientes para ello (Canadá);**

118.131 **Asignar recursos suficientes para aplicar, de manera efectiva, las medidas que figuran en las leyes sobre la violencia de género, como la Ley núm. 19.580, especialmente en cuanto a la prestación de servicios de apoyo a las víctimas; y aplicar y financiar, de manera adecuada, unas estrategias nacionales para sensibilizar a la opinión pública acerca de la naturaleza delictiva de la violencia de género (Irlanda);**

118.132 **Velar por que se aplique la Ley de Violencia hacia las Mujeres Basada en el Género en su totalidad (Togo);**

118.133 **Aprobar una nueva ley en la que se sancionen todas las formas de violencia contra las mujeres, entre ellas la violación conyugal y la violencia doméstica (Madagascar);**

118.134 **Tomar medidas para prevenir y combatir la violencia doméstica mediante la reforma del Código Penal (Portugal);**

118.135 **Reformar el Código Penal y aprobar unas leyes integrales en las que se exija responsabilidad penal por todos los actos de violencia contra las mujeres, de acuerdo con las normas internacionales (Federación de Rusia);**

118.136 **Abolir las disposiciones del Código Penal en las que figuran los conceptos patriarcales de "conducta honesta", "virtud" y "escándalo público" como elementos de los delitos penales que afectan a las mujeres (Liechtenstein);**

118.137 **Seguir considerando la posibilidad de revisar el Código Penal y el Código Civil, a fin de**

promover más intensamente la igualdad de género y los derechos de las mujeres (Viet Nam);

118.138 **Seguir trabajando en pro de la aplicación efectiva de sus planes de acción para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia de género (Cuba);**

118.139 **Tomar como base el vigente Plan Nacional de Acción para una vida libre de violencia de género y seguir estrechando la coordinación interinstitucional para prevenir la violencia, aumentar el acceso a la justicia, proteger a las víctimas y sancionar a los infractores (Australia);**

118.140 **Redoblar sus esfuerzos por aplicar unas políticas y estrategias destinadas a hacer frente a la violencia de género y promover la igualdad de género (Filipinas);**

118.141 **Seguir intensificando los esfuerzos por prevenir la violencia de género y particularmente la violencia doméstica contra las mujeres, llevar a juicio los actos de violencia de género y ampliar las campañas de sensibilización de la opinión pública (Eslovenia);**

118.142 **Asignar recursos suficientes y aplicar más medidas para reducir el número de casos de violencia de género en el país (España);**

118.143 **Velar por que se asignen recursos suficientes al sistema judicial, para que se apliquen las leyes nacionales de lucha contra la violencia que sufren las mujeres y se investiguen debidamente y se lleven a juicio los presuntos casos de violencia (Suecia);**

118.144 **Seguir tomando medidas efectivas para prevenir la violencia sexual contra las mujeres, velar por que se investiguen todos los casos de violencia sexual, se lleve a los agresores ante los tribunales y se presten servicios de asistencia médica y psicosocial a las víctimas (Malasia);**

118.145 **Proseguir con sus esfuerzos por hacer frente a la violencia de género y la violencia doméstica que sufren las mujeres (Myanmar);**

118.146 **Tomar medidas adicionales para combatir la violencia de género y la violencia doméstica, sobre todo los abusos sexuales contra mujeres y niñas (Ucrania);**

118.147 **Paliar la escasez de centros de acogida para las víctimas de violencia doméstica y velar por que estas tengan amplio acceso a un sistema de apoyo, sobre todo en las zonas rurales (Malasia);**

118.148 **Proseguir con los esfuerzos por paliar la violencia de género y la discriminación contra los grupos vulnerables, como el de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales (Malta);**

118.149 **Asignar los recursos humanos y financieros necesarios para eliminar todas las formas de violencia contra las mujeres y las niñas, con arreglo a la meta 5.2 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (Suiza);**

118.150 **Proseguir con los esfuerzos por combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica y brindar protección a las víctimas (Túnez);**

118.151 **Intensificar los esfuerzos por que se aplique efectivamente la Estrategia Nacional para la Igualdad de Género 2030 (Indonesia);**

118.152 **Agilizar la aplicación de la política encaminada a eliminar las desigualdades entre hombres y mujeres tomando las medidas necesarias para incrementar la participación de las mujeres en la vida política y pública, con arreglo a la Estrategia Nacional para la Igualdad de Género 2030 (Djibouti);**

118.153 **Seguir trabajando en la evaluación del Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades y Derechos para Hombres y Mujeres, a fin de diseñar una política nacional de género (Omán);**

118.154 **Ajustar la legislación nacional a las recomendaciones que formuló el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer al Uruguay (Federación de Rusia);**

118.155 **Seguir afianzando el progreso logrado en la promoción de los derechos y el bienestar de las mujeres (República Dominicana);**

118.156 **Tomar medidas legislativas suplementarias para combatir los estereotipos y las actitudes discriminatorias motivados por el género (Ucrania);**

118.157 **Tomar medidas efectivas para eliminar todas las formas de discriminación contra las mujeres por motivos de género, sobre todo las disparidades salariales (India);**

118.158 **Eliminar la disparidad salarial entre hombres y mujeres (Iraq);**

118.159 **Tomar medidas para suprimir la disparidad salarial motivada por el género y atender las preocupaciones de varios órganos creados en virtud de tratados (Bangladesh);**

118.160 **Intensificar los esfuerzos por erradicar la discriminación contra las mujeres, por ejemplo los dirigidos a promover la igualdad de acceso de las mujeres y las niñas a todos los niveles de la educación (Kirguistán);**

118.161 **Tomar medidas adicionales para garantizar la igualdad de acceso de las mujeres y las niñas a la educación (Uzbekistán);**

118.162 **Tomar medidas activas para incrementar la participación plena e igual de las mujeres en la política, con arreglo a la ley en la que se reglamentan las listas de los partidos para las elecciones legislativas (Suecia);**

118.163 **Proteger adicionalmente los derechos de las mujeres prestando más asistencia a las mujeres marginadas, y sobre todo a las que tengan una discapacidad (Malasia);**

118.164 **Seguir reforzando las medidas para combatir la discriminación contra las mujeres y empoderar a estas, en particular a las afrodescendientes (Maldivas);**

118.165 **Tomar medidas adicionales para combatir la discriminación y los estereotipos que sufren las mujeres, sobre todo las afrodescendientes (Azerbaiyán);**

118.166 **Consolidar las leyes que garantizan los derechos de las mujeres en las zonas rurales, particularmente en los ámbitos del acceso a los servicios de salud, la provisión de una educación de buena calidad, el acceso a la justicia y los recursos productivos y la disponibilidad de oportunidades de trabajo (Qatar);**

118.167 **Proseguir con las medidas y las iniciativas destinadas a promover unas normas que garanticen los derechos de las mujeres en las zonas rurales, especialmente por lo que respecta al apoyo, el acceso a unos servicios de atención integrales, una educación de calidad, la justicia, los medios de producción y las oportunidades laborales (Benin);**

118.168 **Seguir efectuando estudios demográficos e investigaciones sobre el desarrollo rural y las políticas públicas, con miras a trazar unas directrices para incorporar una perspectiva de género en las políticas de agricultura familiar (Estado Plurinacional de Bolivia);**

118.169 **Agilizar la aplicación de las reglamentaciones que garantizan los derechos de las mujeres rurales, sobre todo el acceso a la atención de la salud, las oportunidades laborales, la justicia y la educación (Eritrea);**

118.170 **Proseguir con sus medidas de aplicación del Plan Nacional de Primera Infancia, Infancia y Adolescencia para que sus destinatarios reciban cuidados y asistencia socioeconómica apropiados (República Democrática Popular Lao);**

118.171 **Seguir aplicando el Plan Nacional de Primera Infancia, Infancia y Adolescencia 2015-2020 y asignarle recursos presupuestarios suficientes (Bulgaria);**

118.172 **Incrementar el presupuesto para aplicar las políticas destinadas a garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de los niños y los adolescentes (Paraguay);**

118.173 **Proseguir con las iniciativas encaminadas a elevar la edad mínima para contraer matrimonio a los 18 años, sin distinción de género (El Salvador);**

118.174 **Aprobar una ley para elevar la edad mínima para contraer matrimonio a los 18 años, con independencia del género de la persona (República de Corea);**

118.175 **Considerar la posibilidad de adoptar medidas legislativas y administrativas para ajustar la edad mínima para contraer matrimonio a las normas internacionales (Bulgaria);**

118.176 **Aplicar una política más activa para proteger a los niños y, en particular, atender sus necesidades nutricionales y sanitarias esenciales (Kirguistán);**

118.177 **Tomar medidas para combatir la obesidad y la anemia infantiles (Arabia Saudita);**

118.178 **Intensificar los esfuerzos por promover los derechos de los niños, en particular los de ascendencia africana, para procurarles pleno acceso a la educación y la atención de la salud (Ucrania);**

118.179 **Asignar un presupuesto adecuado a los mecanismos nacionales competentes en asuntos infantiles, sobre todo para seguir promoviendo la educación inclusiva de los niños con discapacidad (Malasia);**

118.180 **Adoptar medidas adicionales para reducir el número de niños y niñas que se hallan en situación de pobreza y vulnerabilidad (Brasil);**

118.181 **Seguir mejorando el sistema de protección de los niños abandonados, por ejemplo aportando más fondos a los centros de rehabilitación y reintegración social de esos niños (Serbia);**

118.182 **Incrementar los recursos destinados a combatir la violencia que sufren los niños (Francia);**

118.183 **Aplicar efectivamente unas leyes en las que se prohíban los castigos corporales a los niños (Liechtenstein);**

118.184 **Proseguir con los esfuerzos por erradicar el trabajo infantil (Georgia);**

118.185 **Seguir luchando contra la explotación económica de los niños y reforzar los mecanismos de inspección del trabajo infantil (Estado de Palestina);**

118.186 **Seguir combatiendo la explotación de los niños reforzando las leyes sobre el trabajo infantil y fortaleciendo el apoyo a las familias pobres (India);**

118.187 **Intensificar sus esfuerzos por erradicar el trabajo infantil y adoptar medidas para rehabilitar e insertar socialmente a los niños en conflicto con la ley (Eslovaquia);**

118.188 **Mejorar el cumplimiento de las leyes sobre el trabajo infantil destinando más recursos a garantizarlo, particularmente en la economía informal (Estados Unidos de América);**

118.189 **Proseguir con los esfuerzos por promover los derechos de los niños y combatir la explotación económica de estos (Túnez);**

118.190 **Seguir incrementando los esfuerzos por proteger los derechos de los niños, prestando especial atención a la lucha contra la explotación sexual de los niños y al trabajo infantil (Italia);**

118.191 **Instituir un sistema para salvaguardar los derechos de los niños víctimas de explotación sexual (Eritrea);**

118.192 **Ajustar su ordenamiento penal al Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía e instaurar un marco reglamentario para prevenir y erradicar el turismo sexual infantil (Liechtenstein);**

118.193 **Ajustar su ordenamiento penal al Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (Montenegro) (Pakistán) (Eslovaquia);**

118.194 **Proseguir con sus esfuerzos en el ámbito de la protección de los derechos humanos, en cuestiones como el trabajo infantil, la justicia juvenil, la explotación sexual de los niños y los adolescentes con fines comerciales y los niños de la calle (Nicaragua);**

118.195 **Prevenir expresamente el reclutamiento de niños menores de 18 años y su utilización en conflictos por parte de las fuerzas armadas o de grupos armados no estatales (Togo);**

118.196 **Instaurar un mecanismo de denuncia independiente que sea accesible a todos los niños privados de libertad (Azerbaiyán);**

118.197 **Trazar una estrategia o tomar medidas adicionales para prevenir el fenómeno de los adolescentes sin hogar y reducir la delincuencia juvenil (Belarús);**

118.198 **Seguir combatiendo los estereotipos que pesan sobre las personas de origen indígena, mediante la creación de un clima en el que puedan conservar y expresar su identidad, historia, cultura y tradición, y reconocer sus derechos colectivos (República Bolivariana de Venezuela);**

118.199 **Adoptar medidas enérgicas para que la población indígena participe plenamente en los asuntos públicos y aumentar su presencia en los cargos decisorios, tanto en el sector público como en el privado (Malasia);**

118.200 **Adoptar medidas legislativas para reconocer la existencia étnica y cultural de los pueblos indígenas e impulsar unas políticas que incrementen su visibilidad y participación, así como combatir la discriminación contra ellos (México);**

118.201 **Velar por que se financien apropiadamente las políticas, los programas y las iniciativas públicos en favor de los uruguayos de ascendencia africana (Haití);**

118.202 **Redoblar los esfuerzos para que los afrodescendientes ejerzan plenamente sus derechos humanos (Nigeria);**

118.203 **Adoptar medidas para que los afrouruguayos participen, de manera plena y sustancial, en los asuntos públicos, tanto en los cargos decisorios como en las instituciones representativas, en todos los niveles del Estado (Pakistán);**

118.204 **Intensificar los esfuerzos para que la población afrouruguaya ejerza plenamente sus derechos económicos, sociales y culturales (Perú);**

118.205 **Seguir aplicando medidas específicas destinadas a aumentar la participación y la inclusión de los afrodescendientes en las políticas públicas del país (Angola);**

118.206 **Tomar las medidas necesarias para aumentar la tasa de ingreso en la enseñanza superior de los adolescentes de ascendencia africana (Angola);**

118.207 **Aplicar, en su totalidad, el Plan Nacional de Equidad Racial y Afrodescendencia, a fin de paliar las desigualdades estructurales (Bahamas);**

118.208 **Tomar medidas concretas para agilizar el progreso en el cumplimiento de la cuota de asignación de cargos en los órganos públicos, incluidos cargos decisorios, a los afrodescendientes (Bahamas);**

118.209 **Adoptar medidas en pro de la participación plena de los afrouruguayos en todos los niveles del Estado y en los cargos decisorios de los sectores público y privado, conforme a la recomendación del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (Bangladesh);**

118.210 **Garantizar la igualdad de derechos y oportunidades a las minorías del país, por ejemplo adoptando medidas para que participen plenamente en los asuntos públicos (Albania);**

118.211 **Proseguir con sus iniciativas destinadas a formular, perfeccionar y aplicar unas políticas específicas de protección de los derechos de las personas con discapacidad y erradicar todas las clases de discriminación contra ellas (República Islámica del Irán);**

118.212 **Velar por la protección de todas las personas con discapacidad, en particular las mujeres y los niños (Estado de Palestina);**

118.213 **Velar por el pleno ejercicio del derecho de las personas con discapacidad a la igualdad y la no discriminación (Bahrein);**

118.214 **Proseguir con los esfuerzos por aplicar unas políticas eficaces dirigidas a insertar a todas las personas con discapacidad en la sociedad y a que estas participen activamente en la vida comunitaria, y destinar recursos suficientes a tal fin (Djibouti);**

118.215 **Seguir promoviendo los derechos de las personas con discapacidad (República Dominicana);**

118.216 **Proporcionar acceso a unos servicios de salud mental de calidad mediante la asignación de más recursos y la aplicación de medidas efectivas que garanticen el respeto de los derechos internacionales (España);**

118.217 **Considerar la posibilidad de modificar la Ley de Salud Mental de 2017 para instituir un órgano autónomo que examine la situación de los derechos humanos en el ámbito de la salud mental y asignar un presupuesto adecuado para que este órgano desempeñe su mandato de manera eficaz (Ghana);**

118.218 **Adoptar medidas adicionales para garantizar la vida social y familiar de los afectados por enfermedades mentales, para que su hospitalización sea solo el último recurso (Brasil);**

118.219 **Emprender las reformas legislativas correspondientes para reconocer capacidad jurídica plena a las personas con discapacidad (Costa Rica);**

118.220 **Garantizar el derecho de los ciudadanos que están en el extranjero a participar en las elecciones (Iraq);**

118.221 **Adoptar medidas para que los uruguayos que viven en el extranjero puedan ejercer su derecho de voto, tal como se les reconoce en la Constitución (Panamá);**

118.222 **Seguir haciendo esfuerzos especiales para garantizar el derecho de la diáspora a votar en las elecciones (Egipto);**

118.223 **Crear un mecanismo que facilite la participación de los uruguayos que residen en el extranjero en los procesos electorales y todos los procesos de votación (Cabo Verde);**

118.224 **Seguir promoviendo los derechos y la participación de la diáspora (República Dominicana);**

118.225 **Proseguir con los esfuerzos dirigidos a facilitar el acceso a la educación de los jóvenes de origen migrante y reducir, así, las disparidades socioeconómicas (Maldivas);**

118.226 **Potenciar las medidas para proteger los derechos de los migrantes (Myanmar).**

119. **Todas las conclusiones y/o recomendaciones que figuran en el presente informe reflejan la posición del Estado o de los Estados que las presentaron y/o del Estado examinado. No debe interpretarse que han recibido el respaldo del Grupo de Trabajo en su conjunto.**

PRÁCTICA 8: LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES- SELECCIÓN Y NOMBRAMIENTO DE TITULARES DE MANDATOS/RACIONALIZACIÓN

Anexo II de Resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos, titulada "Construcción institucional del Consejo de Derechos Humanos" y adoptada el 18 de junio de 2007, durante el 5º período de sesiones. V. NACIONES UNIDAS: Informe del Consejo de Derechos Humanos, Asamblea General, Documentos Oficiales, Sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 53 (A/62/53), Naciones Unidas, Nueva York, 2007, pp. 56-58.

II. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

A. Selección y nombramiento de los titulares de mandatos

39. Al proponer, seleccionar y nombrar a los titulares de mandatos serán de fundamental importancia los siguientes criterios generales: a) conocimientos especializados; b) experiencia en la esfera del mandato; c) independencia; d) imparcialidad; e) integridad personal; y f) objetividad.

40. Se debería prestar la debida atención al equilibrio de género y a una representación geográfica equitativa, así como a una representación apropiada de diferentes sistemas jurídicos.

41. Los requisitos técnicos y objetivos para los candidatos seleccionables como titulares de mandatos serán aprobados por el Consejo en su sexto período de sesiones (primer período de sesiones del segundo ciclo) para garantizar que los candidatos seleccionables sean personas altamente calificadas con reconocida competencia, conocimientos especializados pertinentes y amplia experiencia profesional en la esfera de los derechos humanos.

42. Podrán proponer candidatos a titulares de mandatos de procedimientos especiales las siguientes entidades: a) gobiernos; b) grupos regionales que operen dentro del sistema de derechos humanos de las

Naciones Unidas; c) organizaciones internacionales o sus oficinas (por ejemplo la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos); d) organizaciones no gubernamentales; e) otros órganos de derechos humanos y f) candidaturas individuales.

43. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos preparará de inmediato, mantendrá y actualizará periódicamente una lista pública de los candidatos seleccionables, con un formato estandarizado, en la que figurarán sus datos personales, áreas de especialización y experiencia profesional. Se publicarán las vacantes de mandatos que vayan surgiendo.

44. Se respetará el principio de no acumulación simultánea de funciones de derechos humanos.

45. La duración del desempeño del cargo por el titular de un mandato, ya sea temático o relativo a un país, no excederá de seis años (dos períodos de tres años en el caso de los titulares de mandatos temáticos).

46. Quedarán excluidas las personas que ocupen cargos de decisión en gobiernos o en cualquier organización o entidad que pudieren dar lugar a un conflicto de intereses con las responsabilidades inherentes al mandato. Los titulares de mandatos actuarán a título personal.

47. Se crearía un grupo consultivo para proponer al Presidente, como mínimo un mes antes del comienzo del período de sesiones en que el Consejo vaya a considerar la selección de titulares de mandatos, una lista de los candidatos que posean las más altas calificaciones para los mandatos respectivos y cumplan los criterios generales y los requisitos particulares.

48. El grupo consultivo también considerará debidamente las exclusiones de candidatos propuestos de la lista pública de candidatos seleccionables que hayan sido señaladas a su atención.

49. Al comienzo del ciclo anual del Consejo se invitaría a los grupos regionales a designar a un miembro del grupo consultivo, quien ejercería sus funciones a título personal. El grupo recibirá asistencia de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

50. El grupo consultivo considerará a los candidatos que figuren en la lista pública; no obstante, en circunstancias excepcionales y si para un determinado puesto se justifica, el grupo podrá considerar otras candidaturas con calificaciones equivalentes o más apropiadas para el puesto. Las recomendaciones que se formulen al Presidente serán públicas y deberán fundamentarse.

51. El grupo consultivo debería tener en cuenta, según corresponda, la opinión de los actores interesados, incluidos los titulares de mandatos en funciones o salientes, al determinar los conocimientos especializados, la experiencia, las competencias y otros requisitos necesarios para cada mandato.

52. Sobre la base de las recomendaciones del grupo consultivo y tras celebrar amplias consultas, en particular por conducto de los coordinadores regionales, el Presidente del Consejo identificará a un candidato idóneo para cada vacante. El Presidente presentará a los Estados miembros y a los observadores una lista de los candidatos que han de ser propuestos como mínimo dos semanas antes del comienzo del período de sesiones en que el Consejo considere los nombramientos.

53. De ser necesario, el Presidente celebrará consultas adicionales para obtener el respaldo de los candidatos propuestos. El nombramiento de los titulares de mandatos de los procedimientos especiales se completará después de la aprobación del Consejo. Los titulares de mandatos serán nombrados antes de que concluya el período de sesiones.

B. Examen, racionalización y perfeccionamiento de los mandatos

54. El examen, la racionalización y el perfeccionamiento de los mandatos, así como la creación de nuevos mandatos, deberán regirse por los principios de universalidad, imparcialidad, objetividad y no selectividad, diálogo internacional constructivo y cooperación, con miras a reforzar la promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo.

55. El examen, la racionalización y el perfeccionamiento de cada mandato tendrían lugar en el contexto de las negociaciones de las resoluciones pertinentes. Se podrá realizar una evaluación del mandato en un segmento separado del diálogo interactivo entre el Consejo y los titulares de mandatos de los procedimientos especiales.

56. El examen, la racionalización y el perfeccionamiento de los mandatos se centrarían en su pertinencia, alcance y contenido y se inscribirían en el marco de las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas, el sistema de los procedimientos especiales y la resolución 60/251 de la Asamblea General.

57. Toda decisión de racionalizar, fusionar o en su caso poner término a un mandato debería guiarse siempre por la necesidad de mejorar el disfrute y la protección de los derechos humanos.

58. El Consejo debería esforzarse siempre por conseguir mejoras:

a) Los mandatos deberían ofrecer siempre una posibilidad clara de incrementar el nivel de protección y promoción de los derechos humanos, así como de coherencia dentro del sistema de derechos humanos.

b) Debería prestarse la misma atención a todos los derechos humanos. El equilibrio de los mandatos temáticos debería reflejar ampliamente la aceptación de la igual importancia de los derechos civiles, políticos,

económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo.

c) Debería hacerse todo lo posible para evitar duplicaciones innecesarias.

d) Se identificarán y abordarán los vacíos temáticos, incluso por medios distintos a la creación de nuevos mandatos de procedimientos especiales, como ampliar un mandato ya existente, señalar una cuestión transversal a la atención de los titulares de mandatos o solicitar una acción conjunta a los titulares de mandatos a quienes pueda concernir.

e) Cuando se estudie la posibilidad de fusionar mandatos, se deberían tener en cuenta el contenido y las funciones predominantes de cada mandato, así como el volumen de trabajo de cada titular de mandato.

f) Al crear o examinar mandatos, se debería tratar de determinar si la estructura del mecanismo (experto, relator o grupo de trabajo) es la más eficaz para mejorar la protección de los derechos humanos.

g) Los nuevos mandatos deberían ser lo más claros y específicos que sea posible, a fin de evitar toda ambigüedad.

59. Sería deseable tener uniformidad en la nomenclatura de los titulares de mandatos, los títulos de los mandatos, así como el proceso de selección y nombramiento, a fin de facilitar la comprensión de todo el sistema.

60. Los períodos de los mandatos temáticos serán de tres años. Los períodos de los mandatos por países serán de un año.

61. Los mandatos que figuran en el apéndice I se renovarán, en su caso, hasta la fecha en que sean examinados por el Consejo de acuerdo con su programa de trabajo[d].

62. Los actuales titulares de mandatos podrán seguir ejerciendo su función, siempre que no hayan superado el límite de desempeño del cargo de seis años (apéndice II). Excepcionalmente, podrá prorrogarse el mandato de los titulares que hayan ejercido su cargo más de seis años hasta que el Consejo examine el mandato correspondiente y concluya el proceso de selección y nombramiento.

63. Las decisiones de crear, examinar o poner término a mandatos por países también deberían tener en cuenta los principios de cooperación y diálogo genuino dirigidos a fortalecer la capacidad de los Estados miembros para cumplir sus obligaciones de derechos humanos.

64. En caso de situaciones de violaciones de los derechos humanos o de falta de cooperación que precisen la atención del Consejo deberían aplicarse los principios de objetividad, no selectividad y la eliminación del doble rasero y de la politización.

A. Selección y nombramiento de los titulares de mandatos

39. Al proponer, seleccionar y nombrar a los titulares de mandatos serán de fundamental importancia los siguientes criterios generales: a) conocimientos especializados; b) experiencia en la esfera del mandato; c) independencia; d) imparcialidad; e) integridad personal; y f) objetividad.

40. Se debería prestar la debida atención al equilibrio de género y a una representación geográfica equitativa, así como a una representación apropiada de diferentes sistemas jurídicos.

41. Los requisitos técnicos y objetivos para los candidatos seleccionables como titulares de mandatos serán aprobados por el Consejo en su sexto período de sesiones (primer período de sesiones del segundo ciclo) para garantizar que los candidatos seleccionables sean personas altamente calificadas con reconocida competencia, conocimientos especializados pertinentes y amplia experiencia profesional en la esfera de los derechos humanos.

42. Podrán proponer candidatos a titulares de mandatos de procedimientos especiales las siguientes entidades: a) gobiernos; b) grupos regionales que operen dentro del sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas; c) organizaciones internacionales o sus oficinas (por ejemplo la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos); d) organizaciones no gubernamentales; e) otros órganos de derechos humanos y f) candidaturas individuales.

43. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos preparará de inmediato, mantendrá y actualizará periódicamente una lista pública de los candidatos seleccionables, con un formato estandarizado, en la que figurarán sus datos personales, áreas de especialización y experiencia profesional. Se publicarán las vacantes de mandatos que vayan surgiendo.

44. Se respetará el principio de no acumulación simultánea de funciones de derechos humanos.

45. La duración del desempeño del cargo por el titular de un mandato, ya sea temático o relativo a un país, no excederá de seis años (dos períodos de tres años en el caso de los titulares de mandatos temáticos).

---

[d] Los mandatos relativos a los países reúnen los siguientes criterios:

- Hay un mandato del Consejo pendiente de realización; o
- Hay un mandato de la Asamblea General pendiente de realización; o
- La naturaleza del mandato es para servicios de asesoramiento y asistencia técnica.

46. Quedarán excluidas las personas que ocupen cargos de decisión en gobiernos o en cualquier organización o entidad que pudieren dar lugar a un conflicto de intereses con las responsabilidades inherentes al mandato. Los titulares de mandatos actuarán a título personal.

47. Se crearía un grupo consultivo para proponer al Presidente, como mínimo un mes antes del comienzo del período de sesiones en que el Consejo vaya a considerar la selección de titulares de mandatos, una lista de los candidatos que posean las más altas calificaciones para los mandatos respectivos y cumplan los criterios generales y los requisitos particulares.

48. El grupo consultivo también considerará debidamente las exclusiones de candidatos propuestos de la lista pública de candidatos seleccionables que hayan sido señaladas a su atención.

49. Al comienzo del ciclo anual del Consejo se invitaría a los grupos regionales a designar a un miembro del grupo consultivo, quien ejercería sus funciones a título personal. El grupo recibirá asistencia de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

50. El grupo consultivo considerará a los candidatos que figuren en la lista pública; no obstante, en circunstancias excepcionales y si para un determinado puesto se justifica, el grupo podrá considerar otras candidaturas con calificaciones equivalentes o más apropiadas para el puesto. Las recomendaciones que se formulen al Presidente serán públicas y deberán fundamentarse.

51. El grupo consultivo debería tener en cuenta, según corresponda, la opinión de los actores interesados, incluidos los titulares de mandatos en funciones o salientes, al determinar los conocimientos especializados, la experiencia, las competencias y otros requisitos necesarios para cada mandato.

52. Sobre la base de las recomendaciones del grupo consultivo y tras celebrar amplias consultas, en particular por conducto de los coordinadores regionales, el Presidente del Consejo identificará a un candidato idóneo para cada vacante. El Presidente presentará a los Estados miembros y a los observadores una lista de los candidatos que han de ser propuestos como mínimo dos semanas antes del comienzo del período de sesiones en que el Consejo considere los nombramientos.

53. De ser necesario, el Presidente celebrará consultas adicionales para obtener el respaldo de los candidatos propuestos. El nombramiento de los titulares de mandatos de los procedimientos especiales se completará después de la aprobación del Consejo. Los titulares de mandatos serán nombrados antes de que concluya el período de sesiones.

B. Examen, racionalización y perfeccionamiento de los mandatos

54. El examen, la racionalización y el perfeccionamiento de los mandatos, así como la creación de nuevos mandatos, deberán regirse por los principios de universalidad, imparcialidad, objetividad y no selectividad, diálogo internacional constructivo y cooperación, con miras a reforzar la promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo.

55. El examen, la racionalización y el perfeccionamiento de cada mandato tendrían lugar en el contexto de las negociaciones de las resoluciones pertinentes. Se podrá realizar una evaluación del mandato en un segmento separado del diálogo interactivo entre el Consejo y los titulares de mandatos de los procedimientos especiales.

56. El examen, la racionalización y el perfeccionamiento de los mandatos se centrarían en su pertinencia, alcance y contenido y se inscribirían en el marco de las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas, el sistema de los procedimientos especiales y la resolución 60/251 de la Asamblea General.

57. Toda decisión de racionalizar, fusionar o en su caso poner término a un mandato debería guiarse siempre por la necesidad de mejorar el disfrute y la protección de los derechos humanos.

58. El Consejo debería esforzarse siempre por conseguir mejoras:

a) Los mandatos deberían ofrecer siempre una posibilidad clara de incrementar el nivel de protección y promoción de los derechos humanos, así como de coherencia dentro del sistema de derechos humanos.

b) Debería prestarse la misma atención a todos los derechos humanos. El equilibrio de los mandatos temáticos debería reflejar ampliamente la aceptación de la igual importancia de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo.

c) Debería hacerse todo lo posible para evitar duplicaciones innecesarias.

d) Se identificarán y abordarán los vacíos temáticos, incluso por medios distintos a la creación de nuevos mandatos de procedimientos especiales, como ampliar un mandato ya existente, señalar una cuestión transversal a la atención de los titulares de mandatos o solicitar una acción conjunta a los titulares de mandatos a quienes pueda concernir.

e) Cuando se estudie la posibilidad de fusionar mandatos, se deberían tener en cuenta el contenido y las funciones predominantes de cada mandato, así como el volumen de trabajo de cada titular de mandato.

f) Al crear o examinar mandatos, se debería tratar de determinar si la estructura del mecanismo (experto, relator o grupo de trabajo) es la más eficaz para mejorar la protección de los derechos humanos.

g) Los nuevos mandatos deberían ser lo más claros y específicos que sea posible, a fin de evitar toda

ambigüedad.

59. Sería deseable tener uniformidad en la nomenclatura de los titulares de mandatos, los títulos de los mandatos, así como el proceso de selección y nombramiento, a fin de facilitar la comprensión de todo el sistema.

60. Los períodos de los mandatos temáticos serán de tres años. Los períodos de los mandatos por países serán de un año.

61. Los mandatos que figuran en el apéndice I se renovarán, en su caso, hasta la fecha en que sean examinados por el Consejo de acuerdo con su programa de trabajo[541].

62. Los actuales titulares de mandatos podrán seguir ejerciendo su función, siempre que no hayan superado el límite de desempeño del cargo de seis años (apéndice II). Excepcionalmente, podrá prorrogarse el mandato de los titulares que hayan ejercido su cargo más de seis años hasta que el Consejo examine el mandato correspondiente y concluya el proceso de selección y nombramiento.

63. Las decisiones de crear, examinar o poner término a mandatos por países también deberían tener en cuenta los principios de cooperación y diálogo genuino dirigidos a fortalecer la capacidad de los Estados miembros para cumplir sus obligaciones de derechos humanos.

64. En caso de situaciones de violaciones de los derechos humanos o de falta de cooperación que precisen la atención del Consejo deberían aplicarse los principios de objetividad, no selectividad y la eliminación del doble rasero y de la politización.

PRÁCTICA 9: EL COMITÉ ASESOR DEL CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS

Anexo III- Resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos, titulada "Construcción institucional del Consejo de Derechos Humanos" y adoptada el 18 de junio de 2007, durante el 5º período de sesiones. V. NACIONES UNIDAS: Informe del Consejo de Derechos Humanos, Asamblea General, Documentos Oficiales, Sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 53 (A/62/53), Naciones Unidas, Nueva York, 2007, pp. 58-60.

PRÁCTICA 10: EL PROCEDIMIENTO CONFIDENCIAL DE DENUNCIA

Anexo IV- Resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos, titulada "Construcción institucional del Consejo de Derechos Humanos" y adoptada el 18 de junio de 2007, durante el 5º período de sesiones. V. NACIONES UNIDAS: Informe del Consejo de Derechos Humanos, Asamblea General, Documentos Oficiales, Sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 53 (A/62/53), Naciones Unidas, Nueva York, 2007, pp. 60-63.

SECCIÓN 2ª – GRUPO DE TRABAJO SOBRE DESAPARICIONES FORZADAS O INVOLUNTARIAS

PRÁCTICA 11: MÉTODOS DE TRABAJO

Métodos de trabajo del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias (Consejo de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias). Doc. A/HRC/WGEID/102/2, 2 de mayo de 2014, 11 p

I. Mandato

Base jurídica del mandato

1. Los presentes métodos de trabajo […] se basan en el mandato del Grupo de Trabajo establecido por la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 20 (XXXVI) y desarrollado por la Comisión y el Consejo de Derechos Humanos en numerosas resoluciones posteriores. Los parámetros de su labor dimanan de la Carta de las Naciones Unidas, la Carta Internacional de Derechos Humanos, y la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/133, de 18 de diciembre de 1992 (en lo sucesivo "la Declaración").

Mandato humanitario y de vigilancia

2. Un aspecto del mandato […] es ayudar a las familias a determinar la suerte o el paradero de sus familiares desaparecidos, quienes quedan sustraídos a la protección de la ley. A tal efecto, el Grupo de Trabajo se esfuerza por establecer un canal de comunicación entre las familias y los Estados […], con miras a asegurar que se investiguen los casos concretos suficientemente documentados y claramente identificados que las familias hayan señalado, directa o indirectamente, a la atención del Grupo […], y que se aclare la suerte o el paradero de las personas desaparecidas.

---

[541] Los mandatos relativos a los países reúnen los siguientes criterios:

- Hay un mandato del Consejo pendiente de realización; o
- Hay un mandato de la Asamblea General pendiente de realización; o
- La naturaleza del mandato es para servicios de asesoramiento y asistencia técnica.

3. Al transmitir los casos de desaparición, el Grupo […] trata exclusivamente con los Estados, sobre la base del principio de que estos deben respetar, proteger, y hacer efectivos los derechos humanos de toda persona sujeta a su jurisdicción.

4. También se ha encomendado al Grupo […] la tarea de: a) vigilar el cumplimiento por los Estados de sus obligaciones derivadas de la Declaración y las normas internacionales existentes, y b) prestar ayuda a los Estados para su aplicación.

5. El Grupo […] recuerda a los Estados sus obligaciones, no solamente en el contexto del esclarecimiento de casos concretos, sino también en el de la adopción de medidas de carácter más general, entre otras cosas para prevenir, investigar, sancionar y erradicar las desapariciones forzadas.

6. El Grupo […] señala a la atención de los Estados, las organizaciones no gubernamentales (ONG), las familias y otras partes interesadas pertinentes aspectos generales o específicos de la Declaración, recomienda medios para superar los obstáculos que impiden la realización de la Declaración y analiza con representantes de los Estados, las ONG, las familias y otras partes interesadas pertinentes la manera de resolver problemas concretos a la luz de la Declaración. Además, presta asistencia a los Estados realizando visitas a los países, y ayuda a los Estados, las ONG, las familias y otras partes interesadas pertinentes organizando seminarios y prestando otros servicios de asesoramiento. El Grupo […] también formula observaciones a los Estados sobre la aplicación de la Declaración y aprueba observaciones generales cuando considera que la Declaración exige una aclaración o interpretación […] en el contexto del derecho internacional. El Grupo […] también desarrolla estrategias para difundir su labor entre los Estados, todos los órganos pertinentes de las Naciones Unidas, otras instituciones intergubernamentales de derechos humanos, las instituciones nacionales de derechos humanos, las ONG, otras organizaciones pertinentes de la sociedad civil y las familias.

Definición de desaparición forzada

7. Según se define en el preámbulo de la Declaración, las desapariciones forzadas se producen cuando se arresta, detiene o traslada contra su voluntad a las personas, o estas resultan privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley.

8. El Grupo […] actúa sobre la base de que, de conformidad con la definición que figura en […] la Declaración, a los efectos de su trabajo, las desapariciones forzadas únicamente se consideran […] cuando quienes cometen el acto en cuestión son agentes del Estado, o particulares o grupos organizados (por ejemplo, grupos paramilitares) que actúan en nombre del Estado o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento. Teniendo en cuenta lo anterior, el Grupo […] no interviene en los casos que se atribuyan a personas o grupos que no actúen en nombre del gobierno, o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, como los movimientos terroristas o insurgentes que combaten al gobierno en su propio territorio.

Definición de víctimas

9. Si bien la Declaración no define expresamente el concepto de víctimas de la desaparición […], puede deducirse una definición de ese instrumento, teniendo en cuenta la evolución del derecho internacional. A los efectos de la aplicación del presente mandato, el Grupo […] considera que las víctimas abarcan a la persona desaparecida y a toda persona que haya sufrido un perjuicio como consecuencia directa de una desaparición forzada.

II. Trámite de los casos

Procedimiento urgente

10. Los casos de desaparición forzada que hayan ocurrido durante los tres meses anteriores a la recepción de una denuncia por el Grupo […] se transmiten al Estado de que se trate por los medios más directos y rápidos posibles. Los casos que hayan tenido lugar antes del plazo de tres meses, pero no más de un año antes de su recepción por la Secretaría, siempre que tengan alguna relación con un caso ocurrido en el período de tres meses, pueden transmitirse entre períodos de sesiones mediante carta autorizada por el Presidente-Relator. El Grupo […] notifica a las fuentes que se ha enviado una petición de medidas urgentes al Estado de que se trate, ayudando así a los familiares o a la fuente a ponerse en contacto con las autoridades competentes.

Procedimiento ordinario

11. Los casos de desaparición forzada denunciados después de tres meses se presentan al Grupo […] para que los examine detalladamente en sus períodos de sesiones. Estos casos se transmiten, con la autorización expresa del Grupo […], a los Estados de que se trate, pidiéndoles que realicen investigaciones para esclarecer la suerte o el paradero de la persona desaparecida e informen al Grupo […] de los resultados. Estos casos se comunican mediante carta del Presidente-Relator […] a los Estados de que se trate.

Denuncias de casos de desaparición forzada o involuntaria

12. En general, las denuncias de casos de desaparición forzada o involuntaria son presentadas […] por la familia o los amigos de la persona desaparecida. Sin embargo, estas denuncias pueden ser transmitidas al Grupo […] por representantes de la familia, Estados, organizaciones intergubernamentales, ONG u otras fuentes fiables. Deben presentarse por escrito, con una clara indicación de la identidad de la fuente; si la fuente no es un miembro de la familia, debe contar con el consentimiento expreso de la familia para presentar el caso en su nombre y debe estar también en condiciones de mantener contacto con los familiares del desaparecido en relación con la suerte de esa persona, de no darse las circunstancias excepcionales previstas en el párrafo 14 f) abajo.

13.El Grupo […] acusará oficialmente recibo de una denuncia, y podrá solicitar a la fuente las aclaraciones necesarias.

Requisitos para el examen de los casos

14. A fin de que los Estados puedan realizar investigaciones significativas, el Grupo […] les proporciona toda la información disponible y pertinente que ha recibido. A este respecto, el Grupo […] insta las fuentes a que faciliten el mayor número posible de datos sobre la identidad de la persona desaparecida y las circunstancias de la desaparición. El Grupo […] exige como mínimo los siguientes elementos:

a) El nombre completo de la persona desaparecida (con el nombre completo en su idioma original, de ser posible) y, en su caso, cualquier alias u otros nombres utilizados por la persona, así como su fecha de nacimiento, sexo, nacionalidad y ocupación o profesión.

b) La fecha de la desaparición, a saber, el día, mes y año de la privación de libertad, o el día, mes y año de la última vez que se vio a la persona desaparecida. En caso de que se ignore la fecha de la desaparición, deberá proporcionarse una indicación aproximada (por ejemplo, marzo o primavera de 2012).

c) El lugar de privación de libertad o lugar en que se vio por última vez a la persona desaparecida (de forma tan precisa como sea posible, indicando la calle, ciudad, provincia o cualquier otra información pertinente).

d) Los agentes del Estado u otras partes que actuaran en su nombre o con el apoyo directo o indirecto, la autorización o el asentimiento del Estado que, según se cree, es responsable de la privación de libertad de la persona o retiene a la persona desaparecida en detención no reconocida.

e) Las medidas adoptadas por la familia u otra persona u organización en su nombre para determinar la suerte o el paradero de la persona desaparecida, o por lo menos una indicación de que los esfuerzos para utilizar los recursos internos se han visto frustrados o han sido infructuosos. En caso de que no se hayan adoptado medidas deberán indicarse las razones.

f) El caso deberá proceder de una fuente fiable que, si no es un familiar, deberá indicar si la familia de la víctima cuya desaparición se denuncia ha dado su consentimiento directo para que el caso se someta al Grupo […] en su nombre. De no haberse otorgado ese consentimiento, la fuente deberá incluir una explicación detallada.

15. Cuando un caso no cumpla los requisitos mencionados, el Grupo […] solicitará información adicional.

Situaciones de vulnerabilidad

16. En lo que respecta a los casos de desaparición denunciados, el Grupo de Trabajo hace hincapié en las personas en situación de vulnerabilidad, como las mujeres, los niños, los ancianos, las personas con discapacidad y los miembros de minorías y pueblos indígenas.

Niños

17. En los casos de desaparición de un niño, el Grupo […] no mencionará su nombre en documentos públicos, salvo que el interés superior del niño o el mandato del Grupo […] exija lo contrario.

Mujeres embarazadas

18. En los casos de desaparición de mujeres embarazadas, el hijo presuntamente nacido mientras la madre estuvo detenida debe mencionarse en la descripción del caso de esta última. El hijo se tratará como un caso aparte cuando testigos hayan confirmado que efectivamente la madre dio a luz a un hijo durante la detención.

Casos que afectan a dos o más Estados

19. Las denuncias de una desaparición que indiquen que funcionarios de un Estado son directamente responsables de una desaparición en otro Estado o participaron […], o los casos en que funcionarios de más de un Estado fueron directamente responsables de una desaparición o participaron […], se comunicarán a todos los Estados de que se trate. El Grupo […] puede enviar copias a otros Estados cuando las circunstancias así lo requieran.

20. El caso solo figura en las estadísticas del Estado en que se afirma que la persona fue privada de libertad o vista por última vez. En circunstancias excepcionales, y si el mandato humanitario del Grupo […] así lo requiere, los casos podrán figurar en las estadísticas de otro Estado. Sin embargo, el Estado en cuyo territorio tuvo lugar la desaparición o del que sea nacional la víctima podrá recibir copia de las comunicaciones para que también

pueda intervenir, cuando sea posible, en la reunión de cualquier dato que pueda dar lugar al esclarecimiento del caso.

Casos sin resolver

21. El Grupo […] considera sin resolver los casos hasta que hayan sido esclarecidos, archivados o suspendidos de conformidad con los presentes métodos de trabajo. Este principio no se verá afectado por ningún cambio de gobierno en un país determinado ni en caso de sucesión de Estados.

Recordatorios

22. El Grupo […] recuerda a todos los Estados pertinentes, una vez al año, los casos que no se hayan esclarecido todavía y, tres veces al año, todos los casos de petición de medidas urgentes transmitidos desde el anterior período de sesiones. En la medida de lo posible, […] facilitará al Estado o la fuente de que se trate, cuando así lo soliciten, información actualizada sobre casos concretos.

Respuestas e información sobre los casos

23. Toda la información pertinente que una fuente o Estado presente sobre un caso sin resolver será examinada por el Grupo […] y transmitida al Estado o la fuente de que se trate para que formulen las observaciones […] o faciliten datos adicionales […]. El Presidente-Relator podrá autorizar, entre períodos de sesiones, la transmisión de información que pueda no dar lugar al esclarecimiento, archivo o suspensión de un caso. En el siguiente período de sesiones se notificará a los miembros de la información que se haya transmitido por autorización del Presidente-Relator, con miras a las decisiones que deban adoptarse.

24. Si la información debidamente documentada proporcionada por una fuente establece claramente la suerte o el paradero de una persona desaparecida, el caso se considera esclarecido. Si la información es facilitada por el Estado de que se trate y el Grupo […] determina que hay suficiente información que puede dar lugar al esclarecimiento del caso, se aplicará la norma de los seis meses. Si el Grupo de Trabajo decide que se necesita más información del Estado o de la fuente, podrá mantener el caso sin resolver.

Norma de los seis meses

25. Cualquier respuesta de un Estado que contenga información clara y detallada sobre la suerte o el paradero de una persona desaparecida será transmitida a la fuente. Si la fuente no responde en un plazo de seis meses a partir de la fecha en que se comunicó la respuesta del Estado, o si pone en duda la información del Estado por motivos que el Grupo […] no considera razonables, el caso se considerará esclarecido y, en consecuencia, se clasificará bajo el título "Casos esclarecidos por la respuesta del Estado" en el resumen estadístico del informe anual. Si la fuente cuestiona la información […] por motivos razonables, se informará al Estado de este hecho y se lo invitará a que formule observaciones al respecto.

Esclarecimiento de los casos

26. Un caso se considera esclarecido cuando se determina claramente la suerte o el paradero de las personas desaparecidas y se transmite información detallada como resultado de una investigación realizada por el Estado, averiguaciones de ONG, misiones de determinación de los hechos del Grupo […] o de personal de derechos humanos de las Naciones Unidas o de cualquier otra organización internacional que opere sobre el terreno, o labores de búsqueda realizadas por la familia, con independencia de que la persona esté viva o muerta. En esas circunstancias, se aplicará la norma de los seis meses enunciada en el artículo 25 del presente documento.

Archivo de los casos

27. El Grupo […] puede decidir archivar un caso cuando la autoridad competente de conformidad con la legislación nacional emita una declaración de ausencia como consecuencia de la desaparición forzada, y los familiares y otras partes interesadas manifiesten, libremente y sin lugar a dudas, su deseo de no seguir adelante con el caso. Estas condiciones deben respetar siempre los derechos a la verdad, la justicia y a una reparación integral.

Suspensión de los casos

28. En circunstancias excepcionales, el Grupo […] puede decidir suspender el examen de los casos cuando las familias hayan manifestado, libremente y sin lugar a dudas, su deseo de no seguir adelante […] o cuando la fuente ya no exista o no pueda seguir ocupándose del caso y las medidas adoptadas por el Grupo […] para ponerse en contacto con otras fuentes no hayan tenido éxito.

Reapertura de los casos

29. Cuando una fuente facilite información clara y detallada sobre un caso que haya sido esclarecido, archivado o suspendido por error, ya sea porque la respuesta del Estado se refería a una persona diferente, no correspondía a la situación denunciada o no había llegado al denunciante en el plazo de seis meses antes mencionado, el Grupo […] puede decidir transmitir nuevamente el caso al Estado y solicitarle que formule observaciones. Cuando esto ocurra, el caso en cuestión volverá a figurar entre los casos sin resolver.

III. Otros mecanismos de protección

Llamamientos urgentes

30. El Grupo […] podrá enviar un llamamiento urgente cuando reciba denuncias verosímiles de que una persona ha sido arrestada, detenida, secuestrada o privada de libertad de alguna otra forma y ha sido objeto de desaparición forzada o corre el riesgo de serlo. Este procedimiento podrá aplicarse en otras circunstancias excepcionales, cuando el Grupo […] considere que la situación así lo justifica. El Grupo […] transmitirá esas denuncias al Ministro de Relaciones Exteriores del Estado […] por los medios más directos y rápidos, y solicitará a ese Estado que investigue la cuestión e informe al Grupo […].

31. Los llamamientos urgentes se reflejan en los documentos posteriores al período de sesiones y en el informe anual […], pero no se incluirán en las estadísticas del Estado […]. No obstante, en caso de que la información allí contenida se haya suministrado de conformidad con los requisitos enumerados bajo el título "Requisitos para el examen de los casos", el llamamiento urgente pasará a ser un caso ordinario o urgente, según corresponda, y se informará de ello al Estado […] mediante una comunicación aparte.

Intervenciones inmediatas

32. Los casos de intimidación, persecución o represalias contra familiares de personas desaparecidas, testigos de desapariciones o sus familias, miembros de organizaciones de familiares y otras ONG, defensores de los derechos humanos o personas preocupadas por las desapariciones se transmiten a los Estados pertinentes, solicitándoles que tomen medidas para proteger todos los derechos fundamentales de las personas afectadas. Los casos de esta naturaleza que requieran una intervención inmediata se transmiten directamente al Ministro de Relaciones Exteriores por los medios más directos y rápidos.

Denuncias generales

33. El Grupo […] transmite periódicamente a los Estados un resumen de las denuncias sobre obstáculos a la aplicación de la Declaración en un Estado recibidas u obtenidas de Estados, fuentes fiables, como familiares de personas desaparecidas, u ONG dignas de crédito, solicitando al Estado que formule observaciones al respecto si así lo desea.

34. Las denuncias generales se reflejarán en los documentos posteriores al período de sesiones y en el informe anual […].

Otras comunicaciones

35. Cuando reciba denuncias verosímiles y detalladas de que un Estado está practicando desapariciones forzadas, el Grupo de Trabajo podrá decidir intervenir.

36. […] también podrá comunicarse con Estados y otras fuentes cuando reciba denuncias verosímiles y detalladas que indiquen que un Estado está considerando la posibilidad de adoptar medidas que podrían crear obstáculos a la aplicación de la Declaración.

Seguimiento de las comunicaciones

37. Cuando lo considere oportuno, el Grupo […] podrá pedir al Estado, la fuente original o cualquier otra fuente toda información pertinente sobre la cuestión que le permita evaluar la situación y la eficacia de las medidas adoptadas por el Estado en respuesta a sus comunicaciones. El Grupo […] podrá adoptar cualquier otra medida de seguimiento que considere apropiada.

Respuestas del Estado a llamamientos urgentes, denuncias generales, intervenciones inmediatas y otras comunicaciones

38. Todas las respuestas […] de los Estados en lo que respecta a llamamientos urgentes, denuncias generales, intervenciones inmediatas y otras comunicaciones son examinadas por el Grupo […] y resumidas en los documentos posteriores al período de sesiones y en el informe anual […]. Cuando resulta pertinente, la información proporcionada por el Estado acerca de esas comunicaciones se reenvía a las fuentes, invitándolas a que formulen observaciones al respecto o proporcionen detalles adicionales.

IV. Delegación de facultades

39. Cuando el Grupo […] no esté reunido, la transmisión de las comunicaciones a los Estados y las fuentes podrá ser autorizada por el Presidente-Relator sobre la base de las facultades delegadas por el Grupo […], en consulta, de ser posible, con los demás miembros.

40. El texto completo de estas transmisiones se enviará a los demás miembros en el idioma en que se presentaron.

V. Diálogo, coordinación y cooperación

41. El Grupo de Trabajo mantiene un diálogo con los Estados sobre las cuestiones vinculadas con las desapariciones forzadas y la aplicación de la Declaración.

42. […] coopera, coordina su labor y, cuando corresponde, consulta con el Consejo de Derechos Humanos, sus procedimientos especiales, los órganos, oficinas, organismos especializados y fondos competentes de las Naciones Unidas, los órganos de tratados y otros órganos creados por las Naciones Unidas o por otras

organizaciones intergubernamentales, internacionales, regionales o subregionales, con miras a asegurar la coherencia de sus respectivas observaciones y recomendaciones.

43. El Grupo […] coopera y coordina su labor con el Comité contra la Desaparición Forzada. Al intercambiar información y coordinar medidas, el Grupo […] respeta los diferentes mandatos y funciones de ambos órganos. Al tramitar los casos y otros procedimientos urgentes, el Grupo de Trabajo procede de conformidad con la norma que figura en el artículo 47 de los presentes métodos de trabajo.

44. […] también colabora con las instituciones nacionales con miras a entablar un diálogo sobre cuestiones pertinentes para su mandato, así como durante la preparación, el desarrollo y el seguimiento de sus visitas.

45. […] interactúa con ONG, asociaciones de familias de las víctimas y otras organizaciones de la sociedad civil pertinentes. Las invita a que le presenten informes, otra información o documentación y declaraciones orales y escritas, según el caso, […] pertinentes para las actividades del Grupo […].

46. El Grupo […] podrá recibir, a su discreción, cualquier otra información, documentación y declaraciones que se le presenten, incluso de personas y fuentes no mencionadas en los párrafos precedentes.

Remisión de comunicaciones a otros órganos

47. Si el Grupo […] determina que un caso o denuncia […] sería mejor abordado por otro órgano, consultará con la fuente y a continuación remitirá el caso o denuncia a dicho órgano para que adopte las medidas que correspondan. Cuando sea preferible, el Grupo […] trabajará junto con aquel órgano u órganos. Si un caso, denuncia u otro documento recibido […] contiene información pertinente para otros órganos, esa información será remitida, cuando corresponda, a los órganos en cuestión.

48. Si el Grupo […] recibiera denuncias de prácticas de desapariciones forzadas que podrían constituir crímenes de lesa humanidad, evaluará esas denuncias y, cuando corresponda, las transmitirá a las autoridades competentes a nivel internacional, regional, subregional o nacional.

VI. Otras actividades del Grupo de Trabajo

Visitas a los países e informes

49. El Grupo […] lleva a cabo visitas a los países en respuesta a una invitación, pero también toma la iniciativa de ponerse en contacto con los Estados para realizar visitas a los países cuando lo considera oportuno. El objeto de estas visitas es, entre otros, mejorar el diálogo entre las autoridades más directamente interesadas, las familias o sus representantes y el Grupo […] y contribuir al esclarecimiento de los casos de desaparición forzada denunciados. El Grupo […] también realiza visitas para examinar las prácticas de los Estados dirigidas a prevenir, investigar, sancionar y erradicar las desapariciones forzadas, así como los programas y las medidas adoptados para aplicar la Declaración y garantizar los derechos de las víctimas, entre otros.

50. El Grupo de Trabajo informa de sus visitas a los países al Consejo de Derechos Humanos.

51. En el caso de los países que no han aceptado solicitudes de visita, el Grupo […] puede decidir evaluar la información reunida sin una visita […y] también podrá decidir la forma de difundir públicamente esa evaluación y de entablar un diálogo constructivo con el Estado de que se trate.

Seguimiento

52. En los casos de los países a los que se han hecho visitas o de aquellos cuya situación se ha evaluado sin una visita […], el Grupo […] recordará a los Estados las observaciones y recomendaciones formuladas […], solicitando, cuando considere apropiado, información sobre el examen que se haya hecho de estas, las medidas […] para aplicarlas o las dificultades que puedan haber impedido su aplicación. El Grupo […] también puede […] realizar visitas de seguimiento.

53. El Grupo […] puede solicitar información a la sociedad civil y otras fuentes apropiadas para seguir evaluando el estado de aplicación de las recomendaciones.

54. La información obtenida del Estado y otras fuentes puede utilizarse en la preparación de un informe de seguimiento en el informe anual […] o de cualquier otra forma adecuada.

Períodos de sesiones

55. El Grupo […] se reúne tres veces al año para examinar la información señalada a su atención desde su anterior período de sesiones. Sus períodos de sesiones se celebran en privado. El Grupo […] puede decidir, según las necesidades, celebrar una sesión pública.

56. Durante su período de sesiones, el Grupo […] podrá, de oficio o a solicitud de partes interesadas, celebrar sesiones para recibir información de los Estados u otras fuentes.

Actividades entre períodos de sesiones

57. El Grupo de Trabajo trabaja entre períodos de sesiones y se reúne periódicamente con representantes de los Estados, ONG, familiares y testigos.

58. Miembros del Grupo […] participan en actividades entre períodos de sesiones en calidad de miembros del Grupo de Trabajo.

59. Todas las actividades relacionadas con el mandato del Grupo […] que lleven acabo sus miembros se regirán por los presentes métodos de trabajo.

60. Los miembros que participen en actividades entre períodos de sesiones notificarán de ello al Grupo […], con antelación de ser posible, y lo informarán cuando la actividad se haya realizado.

61. Los miembros que participan en actividades entre períodos de sesiones no podrán asumir compromisos o adoptar decisiones en nombre del Grupo […] a menos que haya habido una delegación de facultades específica […]. Nada de lo previsto en la presente disposición restringirá ninguna de las facultades que ya tenga el Presidente-Relator.

62. Los miembros deberán evitar cualquier tipo de conflicto de intereses real o potencial en sus actividades entre períodos de sesiones.

Participación de los miembros

63. Cuando la información examinada se refiera a un país del que sea nacional uno de los miembros del Grupo de Trabajo, este no participará en el debate.

VII. Elección de la Mesa

64. El Comité elegirá de entre sus miembros un Presidente-Relator y un Vicepresidente. Los miembros de la Mesa del Grupo […] serán elegidos por un período de un año. Podrán ser reelegidos. Al elegir los miembros de la Mesa, el Grupo […] tendrá en cuenta, entre otros factores, que haya una distribución geográfica equitativa y un equilibrio de género adecuado y, en la medida de lo posible, una rotación entre los miembros.

65. Cuando haya un solo candidato para la elección de un miembro de la Mesa, el Grupo […] podrá decidir elegir a esa persona por consenso. Cuando haya dos o más candidatos para la elección de un miembro de la Mesa, o cuando el Grupo […] decida por otra razón proceder a votación, resultará elegido quien obtenga la mayoría simple de los votos emitidos. Si ningún candidato recibe esa mayoría, se efectuará una segunda votación. Resultará entonces elegido el miembro que reciba más votos. Las elecciones se harán por votación secreta.

VIII. Informe anual y documentos posteriores al período de sesiones

66. El Grupo […] presenta un informe anual sobre sus actividades al Consejo de Derechos Humanos y a la Asamblea General. Informa al Consejo y a la Asamblea de sus comunicaciones con los Estados y las ONG, sus sesiones y sus visitas. Los informes sobre las visitas a los países se publican en adiciones al informe principal.

67. El Grupo […] aprueba y publica documentos posteriores al período de sesiones después de cada período de sesiones, en los que se reflejan las actividades llevadas a cabo y las comunicaciones y los casos examinados.

IX. Títulos

68. Los títulos sirven únicamente de referencia y no deben considerarse parte de los […] métodos de trabajo.

PRÁCTICA 12: COMENTARIO GENERAL SOBRE LA DEFINICIÓN DE DESAPARICIÓN FORZADA

Comentario General, aprobado por el Grupo de Trabajo durante su 81ª sesión (15-21 de marzo de 2007). Doc. A/HRC/7/2, 10 de enero de 2008, pp. 12-14.

Preámbulo

El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias se ha referido en el pasado al alcance de la definición de desapariciones forzadas en el marco de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (en lo sucesivo la "Declaración"), en participar en su observación general sobre el artículo 4 de la Declaración.

Según la Declaración, se producen desapariciones forzadas cuando se arresta, detiene o traslada contra su voluntad a las personas o éstas resultan privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o particulares que actúan en nombre del Gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley.

El Grupo de Trabajo ha seguido estrechamente el desarrollo de la legislación internacional de derechos humanos sobre esta cuestión, en particular con respecto a la definición de desapariciones forzadas que figura en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (en lo sucesivo el "Estatuto de Roma") y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, aprobada recientemente pero que todavía no ha entrado en vigor (en lo sucesivo la "Convención Internacional"), así como en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (en lo sucesivo la "Convención Interamericana").

[…] los instrumentos internacionales sobre derechos humanos mencionados […] contienen definiciones de desapariciones forzadas que son muy similares. La definición contenida en el Estatuto de Roma difiere de las

que figuran en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos indicados en la medida en que la definición de desapariciones forzadas del Estatuto de Roma incluye: a) grupos políticos como autores potenciales del delito, aunque no actúen en nombre o con el apoyo directo o indirecto, el consentimiento o aquiescencia del Gobierno; y b) la intención de sustraer a la víctima al amparo de la ley por un período prolongado, como un elemento del delito.

El Grupo de Trabajo estima que debe dar a la definición que figura en la Declaración la interpretación más idónea para proteger a todas las personas contra las desapariciones forzadas.

Sobre la base de lo que precede, el Grupo de Trabajo ha decidido formular el siguiente […]

Comentario general

1. Por lo que respecta a los autores del delito, el Grupo de Trabajo ha determinado claramente que, a efectos de su labor, las desapariciones forzadas sólo se consideran tales cuando el acto en cuestión lo cometen agentes estatales o particulares o grupos organizados (por ejemplo grupos paramilitares) que actúan en nombre o con el apoyo directo o indirecto del Gobierno o con su consentimiento o aquiescencia.

2. El Grupo de Trabajo está de acuerdo con las disposiciones del artículo 3 de la Convención Internacional en el sentido de que los Estados tomarán las medidas apropiadas para investigar los actos equiparables a las desapariciones forzadas cometidos por personas o grupos de personas que actúen sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado y procesar a los responsables.

3. El Grupo de Trabajo ha manifestado en su observación general sobre el artículo 4 de la Declaración que, aunque los Estados no están obligados a seguir estrictamente en sus códigos penales la definición contenida en la Declaración, se asegurarán de que el acto de la desaparición forzada se defina de forma que lo distinga claramente de otros delitos afines, como el rapto o el secuestro.

4. Sobre la base de lo que precede, el Grupo de Trabajo no admite los casos relativos a actos similares a las desapariciones forzadas cuando se atribuyen a personas o grupos que no actúan en nombre o con el apoyo directo o indirecto, el consentimiento o aquiescencia del Gobierno, como los movimientos terroristas o insurgentes, que combaten al Gobierno en su propio territorio, ya que considera que debe respetar estrictamente la definición que figura en la Declaración.

5. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 1 de la Declaración, todo acto de desaparición forzada tiene como consecuencia sustraer a la víctima de la protección de la ley. Así pues, el Grupo de Trabajo admite casos de desaparición forzada sin exigir que la información en que una fuente denuncia un caso demuestre o presuma la intención del autor de sustraer a la víctima a la protección de la ley.

6. En los casos […] en que la víctima ya ha aparecido muerta, el Grupo de Trabajo, de acuerdo con sus métodos de trabajo no admitiría el caso para transmitirlo al Gobierno respectivo, ya que se trataría de un caso ab initio. En realidad, según sus métodos de trabajo, la aclaración se produce cuando se demuestra claramente el paradero de la persona desaparecida, independientemente de que la persona esté viva o muerta. Sin embargo, esto no significa que estos casos no respondan a la definición de desaparición forzada que figura en la Declaración, si la privación de libertad tuvo lugar: a) contra la voluntad de la persona interesada; b) con la participación de agentes del Gobierno, al menos indirectamente o con su aquiescencia; y c) los agentes del Gobierno se niegan posteriormente a reconocer el hecho o a revelar la suerte o el paradero de la persona interesada. Esto significa que de acuerdo con el mandato del Grupo de Trabajo relativo a la supervisión de la aplicación de la Declaración, estos informes pueden transmitirse al Gobierno en cuestión con arreglo al método de "denuncias generales", pero no con arreglo al procedimiento de urgencia ni con arreglo al "procedimiento ordinario", en el sentido en que se utilizan estos términos en los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo. Con arreglo al método de las denuncias generales, el Grupo de Trabajo invitaría a los gobiernos interesados a comentar las medidas que deben adoptarse en virtud de la Declaración para investigar estos casos, procesar a los autores, respetar el derecho a una indemnización adecuada y también adoptar medidas para poner fin e impedir las desapariciones forzadas.

7. Conforme a la definición de desapariciones forzadas que figura en la Declaración, el delito en cuestión comienza con el arresto, detención o traslado contra su voluntad de la víctima, lo que significa que la desaparición forzada puede iniciarse con una detención ilegal o con un arresto o detención inicialmente legal. Es decir que la protección de la víctima contra la desaparición forzada debe resultar efectiva contra la privación de libertad, cualquiera que sea la forma que ésta revista, y no limitarse a los casos de privación ilegal de libertad.

8. Aunque el Grupo de Trabajo en su observación general sobre el artículo 10 de la Declaración ha mantenido que cualquier detención que se prolongue indebidamente constituye una violación de la Declaración, esto no significa que la Declaración permita una detención breve, ya que el Grupo de Trabajo aclara inmediatamente que una detención, en que no se formulen cargos contra el detenido para que pueda comparecer ante la autoridad judicial, constituye una violación de la Declaración.

9. Como el Grupo de Trabajo indicaba en la misma observación general la detención administrativa o preventiva, per se, no constituye una violación del derecho internacional o de la Declaración. Sin embargo, si la detención, aunque sea por breve tiempo, va seguida de una ejecución extrajudicial, esta detención no puede considerarse

administrativa o preventiva en virtud del artículo 10 de la Declaración, sino más bien como una situación cuya consecuencia inmediata es sustraer al detenido a la protección de la ley. El Grupo de Trabajo considera que cuando el cadáver de la víctima aparece mutilado o con claros indicios de haber sido torturada, o con los brazos o piernas atados, estas circunstancias indican claramente que la detención no fue seguida inmediatamente de una ejecución, sino que la privación de libertad duró algún tiempo, al menos algunas horas o días. Una situación de esta naturaleza no sólo constituye una violación del derecho a no ser objeto de desaparición, sino también del derecho a no ser sometido a torturas, del derecho al reconocimiento como persona ante la ley y del derecho a la vida, conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 1 de la Declaración.

10. En consecuencia, una detención seguida de una ejecución extrajudicial como la descrita […] constituye una desaparición forzada en sentido propio, siempre que esa detención o privación de libertad la hayan realizado agentes gubernamentales, de cualquier sector o nivel, o grupos organizados o particulares que actúen en nombre o con el apoyo directo o indirecto del Gobierno o con su consentimiento o aquiescencia, y que con posterioridad a la detención o incluso después de haberse llevado a cabo la ejecución, se nieguen a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que el acto se haya cometido en absoluto.

PRÁCTICA 13: COMENTARIO GENERAL SOBRE LAS DESAPARICIONES FORZADAS COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

Comentario General aprobado por el Grupo de Trabajo en su 87º periodo de sesiones (9-13 de marzo de 2009). Doc. A/HRC/13/31, de 21 de diciembre de 2009, pp. 10-12.

[…] 39. De resultas de la evolución del derecho internacional, el Grupo de Trabajo está elaborando una serie de comentarios generales, entre otros sobre las desapariciones forzadas como un delito continuo y una violación continua de los derechos humanos. […]

Las desapariciones forzadas como crimen de lesa humanidad

Preámbulo

En la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas […] se afirma la vinculación entre las desapariciones forzadas y los crímenes de lesa humanidad. En el párrafo cuarto de su preámbulo, se declara que la "práctica sistemática [de las desapariciones forzadas] representa un crimen de lesa humanidad".

El Grupo de Trabajo considera que esta disposición debe ser interpretada a la vista de los acontecimientos jurídicos que han tenido lugar desde 1992.

En virtud de lo expuesto, el Grupo de Trabajo ha decidido redactar el siguiente comentario general.

Comentario general

1) El concepto de crímenes de lesa humanidad ha sido reconocido por el derecho internacional desde hace mucho tiempo. La vinculación entre las desapariciones forzadas y los crímenes de lesa humanidad fue explícitamente reconocida por la resolución 666 (XIII-0/83) de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, de 1983, que describía la práctica de las desapariciones forzadas per se como un crimen de lesa humanidad; dicho de otra forma: cualquier acto de desaparición forzada es considerado, de conformidad con ese texto, como un crimen de lesa humanidad.

2) La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas […] reafirma, en […] su preámbulo, que "la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad".

3) El artículo 18 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de la Comisión de Derecho Internacional, de 1996, define los crímenes de lesa humanidad de la siguiente manera: "Por crimen contra la humanidad se entiende la comisión sistemática o en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo de cualquiera de los actos siguientes"; esta definición es aplicable a todos los crímenes enumerados en el artículo, entre los cuales figuran las desapariciones forzadas.

4) El párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto […] que […] establece la Corte Penal Internacional […] también ofrece una definición general del concepto de crímenes de lesa humanidad, aplicable a […] las desapariciones forzadas. Esta definición contiene diversos criterios: "A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque".

5) En el artículo 5 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas […] se dispone lo siguiente: "La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable".

6) Esta disposición, aunque recuerda los criterios que son similares a los enunciados en el proyecto de código de la Comisión de Derecho Internacional, al mencionar el "crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable" está de hecho refiriéndose esencialmente a otros instrumentos o fuentes del derecho internacional. Los travaux préparatoires confirman que los Estados no pretendían definir las desapariciones forzadas como un crimen de lesa humanidad, sino principalmente recordar que, de acuerdo con otros instrumentos y fuentes del derecho internacional, esta era una calificación aceptada.

7) Sobre la base tanto de la jurisprudencia de los tribunales internacionales como del Estatuto de la Corte Penal Internacional, puede observarse que los crímenes de lesa humanidad son crímenes cometidos en un contexto. Dicho de otro modo, los crímenes de lesa humanidad se caracterizan por sus elementos contextuales. Estos elementos específicos son los que permiten diferenciar, por ejemplo, un asesinato calificado como un delito común de un asesinato que constituye un crimen de lesa humanidad.

8) Consideraciones parecidas se aplican a las desapariciones forzadas, que sólo pueden calificarse de crímenes de lesa humanidad cuando se cometen en un contexto determinado.

9) Así pues, el párrafo cuarto del preámbulo de la Declaración de 1992 ha dejado de estar en consonancia con el derecho internacional vigente. La jurisprudencia de los tribunales penales internacionales y los tribunales mixtos, así como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, ofrecen muestras convincentes del derecho internacional vigente en esta materia.

10) La jurisprudencia de los dos tribunales penales internacionales especiales viene dada, entre otros, por el fallo de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso Kunarac y otros (12 de junio de 2002, IT-96-23 y 23/1-A, véanse los párrafos 71 a 105), en el cual la Sala de Apelaciones consideró que los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad eran los siguientes:

a) Que hubiera tenido lugar un "ataque";

b) Que el ataque estuviera dirigido contra cualquier población civil;

c) Que el ataque hubiera sido generalizado o sistemático;

d) Que el autor tuviera conocimiento del ataque.

11) Estos mismos elementos se repiten en el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que dice así: "A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque".

12) El Estatuto de la Corte Penal Internacional ha sido ratificado por más de 100 países. En una decisión histórica, la Sala de Cuestiones Preliminares I de la Corte Penal Internacional se refirió con frecuencia al fallo Kunarac para interpretar el párrafo 1 del artículo 7 (El fiscal c. Ahmad Muhammad Harun ("Ahmad Harun") y Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ("Ali Kushayb"), Nº ICC-02/05-01/07, decisión sobre el requerimiento fiscal con arreglo al párrafo 7 del artículo 58 del Estatuto, 27 de abril de 2007, párrs. 60 a 62).

13) Debe observarse también que el párrafo 1 del artículo 7 ha sido incorporado a los estatutos de otros tribunales internacionales y mixtos, incluido el Tribunal Especial para Sierra Leona, las Salas Especiales de Delitos Graves de Timor-Leste y las Salas Especiales en los Tribunales de Camboya.

14) El Grupo de Trabajo está, por lo tanto, convencido de que la definición contenida en el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional refleja actualmente el derecho internacional consuetudinario y puede, por consiguiente, utilizarse para interpretar y aplicar las disposiciones de la Declaración.

15) En caso de presentarse denuncias de desapariciones forzadas que pudieran constituir crímenes de lesa humanidad, el Grupo de Trabajo evaluará esas denuncias a la luz de los criterios enumerados en el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto de Roma, tal y como estos son interpretados por los tribunales internacionales y mixtos y, llegado el caso, las remitirá a las autoridades competentes, ya sean internacionales, regionales o nacionales.

PRÁCTICA 14: COMENTARIO GENERAL SOBRE LA DESAPARICIÓN FORZADA COMO DELITO CONTINUADO

Comentario General, aprobado por el Grupo de Trabajo en 2010. Doc. A/HRC/16/48, de 26 de enero de 2011, pp. 11-13

Preámbulo

[…] En derecho internacional, "la violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que tiene carácter continuo se extiende durante todo período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional" (artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, resolución 56/83 de la Asamblea General, art. 14, párr. 2).

Diversos tratados internacionales y tribunales internacionales, regionales y nacionales han reconocido que la desaparición forzada es un acto que continúa y un delito continuado.

El artículo 17, párrafo 1, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas reza:

"Todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida."

Este carácter continuo de las desapariciones forzadas tiene consecuencias por lo que se refiere a la aplicación del principio de no retroactividad, tanto en el derecho de los tratados como en el derecho penal.

El artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, establece que:

"Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo."

Algunos Estados han adoptado también la práctica, cuando ratifican una convención, de formular una reserva en la que establecen que el tratado no se aplicará a actos que hayan sucedido antes de la entrada en vigor de ese tratado para el Estado.

Asimismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone, en su artículo 11, párrafo 2:

"Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito."

En base a lo expresado anteriormente, el Grupo de Trabajo ha decidido formular su comentario general en los siguientes términos:

Comentario general

1) Las desapariciones forzadas son el prototipo de actos continuos. El acto comienza en el momento del secuestro y se prolonga durante todo el período de tiempo en que el delito no haya cesado, es decir, hasta que el Estado reconozca la detención o proporcione información sobre la suerte o el paradero de la persona desaparecida.

2) Aunque una conducta viole varios derechos, incluido el derecho al reconocimiento de una persona ante la ley, su derecho a la libertad y a la seguridad y el derecho a no ser sometida a tortura ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y viole, además, el derecho a la vida o lo ponga gravemente en peligro, el Grupo […] considera que una desaparición forzada es un acto único y consolidado y no una combinación de actos. Aun cuando varios aspectos de la violación puedan haberse completado antes de la entrada en vigor del instrumento nacional o internacional pertinente, si otras partes de la violación persisten, y mientras no se determine la suerte o el paradero de la víctima, deberá considerarse el caso y no deberá fragmentarse el acto.

3) Así pues, cuando la desaparición forzada se inició antes de la entrada en vigor de un instrumento o antes de que un Estado determinado aceptase la jurisdicción del órgano competente, el hecho de que la desaparición continúe tras la entrada en vigor o la aceptación de la jurisdicción atribuye a la institución la competencia y la jurisdicción para entender del caso de desaparición forzada en su conjunto y no sólo de los actos u omisiones imputables al Estado que se produjeron tras la entrada en vigor del instrumento legal pertinente o la aceptación de la jurisdicción.

4) El Grupo […] considera, por ejemplo, que cuando se ha reconocido que un Estado es responsable de haber cometido una desaparición forzada que comenzó antes de la entrada en vigor del instrumento jurídico pertinente y que persistió tras su entrada en vigor, el Estado incurre en responsabilidad por todas las violaciones derivadas de la desaparición forzada y no sólo por las violaciones que se produjeron tras la entrada en vigor del instrumento.

5) Análogamente, en derecho penal, el Grupo […] opina que, como consecuencia del carácter continuo […], es posible condenar a una persona por la desaparición sobre la base de un instrumento jurídico promulgado después de que comenzara la desaparición forzada no obstante el principio fundamental de no retroactividad. No es posible separar el delito, y la condena debe abarcar la desaparición forzada en su conjunto.

6) En la medida de lo posible, los tribunales y otras instituciones deberían considerar la desaparición forzada como un delito o una violación de derechos humanos de carácter continuo mientras no hayan cesado todos los elementos del delito o de la violación.

7) Cuando una ley o un reglamento parezca contradecir la doctrina de la violación continuada, el órgano competente debería interpretar la disposición de la manera más restringida posible a fin de ofrecer un recurso o poder enjuiciar a los autores de la desaparición.

8) Con el mismo espíritu, las reservas que excluyan la competencia de ese órgano con respecto a los actos u omisiones que se produjeron antes de la entrada en vigor del instrumento legal pertinente o a la aceptación de la competencia de la institución, deberían interpretarse de modo que no constituyan un obstáculo para hacer responsable a un Estado de una desaparición forzada que continúa después de ese momento."

PRÁCTICA 15: COMENTARIO GENERAL SOBRE EL DERECHO A LA VERDAD EN RELACIÓN CON LAS DESAPARICIONES FORZADAS

Comentario General, aprobado por el Grupo de Trabajo en 2010. Doc. A/HRC/16/48, de 26 de enero de 2011, pp. 13-18

Preámbulo

El derecho a la verdad […] en relación con las violaciones de derechos humanos está actualmente ampliamente reconocido en derecho internacional. Así lo demuestran los numerosos reconocimientos de su existencia como derecho autónomo a nivel internacional y la práctica de los Estados a nivel nacional. El derecho a la verdad no

sólo se aplica a las desapariciones forzadas. Sin embargo, este comentario general se refiere únicamente a las desapariciones forzadas en el contexto de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada.

A nivel internacional, el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas o las personas desaparecidas se reconoce en diversos instrumentos. El artículo 32 del Protocolo I de los Convenios de Ginebra establece "el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros". El artículo 24 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada, de 2006, dispone que:

"Cada víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Cada Estado parte tomará las medidas adecuadas a este respecto."

La existencia del derecho a la verdad como un derecho autónomo fue reconocida por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias en su primer informe […]. También lo han reconocido otros órganos internacionales a nivel universal y regional (véase, como ejemplo concreto de jurisprudencia pertinente, el "Estudio sobre el derecho a la verdad", informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos […]; diversos órganos intergubernamentales, incluida la Comisión de Derechos Humanos y […] el Consejo de Derechos Humanos (véanse la resolución 2005/66, de 20 de abril de 2005, de la Comisión; la decisión 2/105, de 27 de noviembre de 2006; la resolución 9/11, de 18 de septiembre de 2008; y la resolución 12/12, de 1º de octubre de 2009, del Consejo).

La existencia del derecho a la verdad en el derecho internacional está aceptada por la práctica de los Estados que incluye tanto la jurisprudencia como el establecimiento de diversos mecanismos que buscan la verdad en el período siguiente a crisis graves de derechos humanos, dictaduras o conflictos armados (véase "Estudio sobre el derecho a la verdad", op. cit.). Esos mecanismos incluyen la instrucción de causas penales y la creación de "comisiones de la verdad", cuyo fin es esclarecer violaciones cometidas en el pasado y, en general, facilitar la reconciliación entre distintos grupos.

El derecho a la verdad es un derecho tanto colectivo como individual. Toda víctima tiene derecho a conocer la verdad sobre las violaciones que le afectan, pero la verdad debe comunicarse también a la sociedad como "una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones", según se indica en el principio 2 del Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (E/CN.4/2005/102/Add.1).

En el principio 3 de ese documento se especifica que el Estado tiene el correspondiente "deber de recordar":

"El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio, y por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado para preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones. Esas medidas deben estar encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas."

El principio 4 establece el "derecho de las víctimas a saber" como derecho individual:

"Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima."

El Grupo […] ha recomendado muchas veces que los Estados adopten medidas para promover la verdad, ofrecer una reparación a las víctimas y velar por la reconciliación en sus sociedades como medio para realizar el derecho a la verdad y el derecho a reparación integral para las víctimas […]. Sobre la base de su experiencia, el Grupo […] reconoce que estos procesos resultan a menudo fundamentales para evitar que sigan produciéndose desapariciones forzadas y para esclarecer casos, revelando la verdad sobre la suerte o el paradero de las personas desaparecidas. No obstante, el Grupo […] subraya que la reconciliación entre el Estado y las víctimas […] no puede tener lugar sin el esclarecimiento de todos los casos individuales.

En la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 1992, se enumeran diversas obligaciones que se derivan del derecho a la verdad.

Sobre la base de lo anterior, el Grupo de Trabajo ha decidido aprobar el siguiente comentario general:

Comentario general

1) El derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas se refiere al derecho a conocer los progresos y resultados de una investigación, la suerte y el paradero de las personas desaparecidas y las circunstancias de la desaparición, así como la identidad del autor o los autores de la desaparición.

2) El derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas debe distinguirse claramente del derecho a la información y, en particular, del derecho de los familiares u otras personas con un interés legítimo y sus representantes o abogados a obtener información sobre una persona privada de libertad. El derecho a la

información sobre la persona detenida, junto con el derecho inderogable del hábeas corpus, deben considerarse instrumentos fundamentales para evitar que se produzcan desapariciones forzadas.

3) En el artículo 13 de la Declaración se reconoce la obligación del Estado de investigar los casos de desaparición forzada. En el párrafo 4 del artículo 13 se especifica que "los resultados de la investigación se comunicarán a todas las personas interesadas, a su solicitud, a menos que con ello se obstaculice la instrucción de una causa penal en curso". Habida cuenta de los acontecimientos ocurridos desde 1992, el Grupo […] considera que la última parte del párrafo debería interpretarse de manera restrictiva. De hecho, debe hacerse plenamente partícipes a los familiares […] en la investigación de la desaparición forzada. La denegación de información restringe el derecho a la verdad. Esa limitación debe guardar estrictamente proporción con el único fin legítimo: evitar poner en peligro la instrucción de una causa penal en curso. El hecho de negarse en absoluto a facilitar información o a comunicarse con los familiares, dicho de otro modo, una denegación rotunda, constituye una violación del derecho a la verdad. El hecho de facilitar información general sobre las cuestiones de procedimiento, por ejemplo que se ha sometido el asunto a la consideración de un juez es insuficiente y debería considerarse una violación del derecho a la verdad. El Estado tiene la obligación de permitir que toda persona interesada conozca las medidas concretas que se han adoptado para esclarecer la suerte y el paradero del desaparecido. Esta información debe incluir las medidas adoptadas en base a las pruebas proporcionadas por los familiares u otros testigos. Si bien las necesidades de la instrucción de una causa penal pueden justificar una restricción de la divulgación de determinados datos, la legislación nacional debe prever un recurso para revisar esa denegación de información a todas las personas interesadas. Esta revisión debe poder llevarse a cabo en el momento de la denegación inicial de información y, posteriormente, con regularidad para asegurarse de que persisten los motivos de la necesidad invocada por la autoridad pública para no divulgar la información.

4) El párrafo 6 del artículo 13 dispone que "deberá poderse hacer una investigación, con arreglo a las modalidades descritas en los párrafos que anteceden, mientras no se haya aclarado la suerte de la víctima de una desaparición forzada". La obligación de seguir investigando mientras no se hayan esclarecido la suerte y el paradero de la persona desaparecida es una consecuencia del carácter continuado de las desapariciones forzadas (véase el comentario general del Grupo de Trabajo sobre el artículo 17 y su comentario general sobre la desaparición forzada como violación continuada de derechos humanos y como crimen continuado).

También deja claro que el derecho de los familiares a conocer la verdad sobre la suerte y el paradero de las personas desaparecidas es un derecho absoluto, no sujeto a ningún tipo de limitación o suspensión. El Estado no puede invocar ningún fin legítimo o circunstancia excepcional para restringir ese derecho. Este carácter absoluto se deriva también del hecho de que la desaparición forzada causa "angustia y pesar" (quinto párrafo del preámbulo de la Declaración) a la familia, un sufrimiento que se sitúa en el umbral de la tortura, como también se deduce del párrafo 2 del artículo 1 de la misma Declaración, que establece que: "Todo acto de desaparición forzada (…) constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan (…) el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes". A este respecto, el Estado no puede restringir el derecho a conocer la verdad sobre la suerte y el paradero de la persona desparecida, ya que esa restricción sólo agravaría y prolongaría la tortura continua infligida a los familiares.

5) Las principales obligaciones del Estado en relación con el derecho a la verdad son, sobre todo, de procedimiento e incluyen: la obligación de investigar hasta que se esclarezca la suerte y el paradero de la persona; la obligación de comunicar los resultados de las investigaciones a las partes interesadas según las condiciones que se expresan en el párrafo 3 del comentario general; la obligación de facilitar el pleno acceso a los archivos; y la obligación de proporcionar una protección plena a los testigos, los familiares, los jueces y otras personas que participen en cualquier investigación. Existe una obligación absoluta de tomar todas las medidas necesarias para encontrar a la persona, pero no existe una obligación absoluta de obtener resultados. De hecho, en determinados casos, el esclarecimiento es difícil o imposible, por ejemplo cuando, por diversas razones, no es posible encontrar un cadáver. Una persona puede haber sido objeto de una ejecución sumaria, pero quizá resulte imposible encontrar sus restos porque la persona que enterró el cadáver haya fallecido y nadie más disponga de información sobre la suerte que ha corrido la víctima. Con todo, el Estado tiene la obligación de investigar hasta que pueda determinar, por presunción, la suerte o el paradero de la persona.

En su comentario general sobre el artículo 19 (derecho a una indemnización), el Grupo […] señaló que: "en tanto que principio general, no se presumirá, con la oposición de la familia, que la víctima de una desaparición forzada ha fallecido".

6) El derecho a conocer la verdad sobre la suerte y el paradero incluye, cuando se descubre que la persona desparecida ha fallecido, el derecho de la familia a recuperar los restos mortales […] y organizar el entierro de acuerdo con sus tradiciones, religión o cultura. Los restos […] deben identificarse con claridad y sin margen de error, recurriendo incluso a un análisis del ADN si fuera necesario. El Estado, o cualquier otra autoridad, deberán abstenerse de iniciar el proceso de identificación de los restos o disponer de ellos sin la plena participación de la familia y sin informar abiertamente a la opinión pública de esas medidas. Los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para solicitar los servicios de expertos forenses y utilizar métodos científicos de identificación hasta donde permitan los recursos disponibles, incluso con asistencia y cooperación internacional.

7) El derecho a conocer la verdad sobre la suerte y el paradero se aplica también a los casos de niños nacidos durante la desaparición forzada de la madre y posteriormente objeto de adopción ilegal. En el artículo 20 de la Declaración se establece que esos actos de secuestro, "así como la falsificación o supresión de documentos que atestiguan su verdadera identidad, constituyen delitos de naturaleza sumamente grave que deberán ser castigados como tales" […;] se establece también que los Estados "se esforzarán por buscar e identificar a esos niños para restituirlos a su familia de origen". Esto significa que debe revelarse la falsedad de la adopción. Las familias de la persona desaparecida y del niño tienen un derecho absoluto a conocer la verdad sobre el paradero de éste. Sin embargo, en el párrafo 2 del mismo artículo se busca un equilibrio en cuanto a la posibilidad de proceder al examen de la adopción. Ese equilibrio, habida cuenta de preservar el interés superior del niño, no prejuzga el derecho a conocer la verdad sobre la familia de origen o el paradero del menor.

8) En cambio, el derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición no es un derecho absoluto. La práctica de los Estados indica que, en algunos casos, se ha preferido ocultar parte de la verdad para facilitar la reconciliación. En particular, sigue existiendo controversia sobre si debe revelarse el nombre de los autores como una consecuencia del derecho a conocer la verdad. Se ha sostenido que no conviene divulgar el nombre de los autores en procesos como las "comisiones de la verdad", cuando los autores no gozan de las garantías legales que normalmente se conceden a las personas en un proceso penal, en particular el derecho a la presunción de inocencia. A pesar de todo, con arreglo al artículo 14 de la Declaración, el Estado tiene la obligación de procesar a los presuntos autores de una desaparición forzada "cuando las conclusiones de una investigación oficial lo justifiquen y a menos que hayan sido extraditados a otro Estado que ejerce su jurisdicción de conformidad con los convenios internacionales vigentes en la materia, [entregándolos] a las autoridades civiles competentes del primer Estado a fin de ser procesados y juzgados".

Sin embargo, en su comentario general sobre el artículo 18 de la Declaración, el Grupo […] señaló que la prohibición de amnistía […] admite "medidas limitadas y excepcionales que conduzcan directamente a la prevención y la cesación de las desapariciones, como se prevé en el artículo 3 de la Declaración, incluso si, prima facie pudiera aparecer que estas medidas tienen el efecto de una ley de amnistía o medida similar que pudiera conducir a la impunidad". El Grupo de Trabajo añadía:

"En efecto, en los Estados en que ha habido violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos como resultado de un conflicto armado interno o de la represión política, las medidas legislativas de gracia que puedan conducir al esclarecimiento de la verdad y a la reconciliación pueden constituir la única opción para cesar o prevenir las desapariciones."

En otras palabras, las restricciones del derecho a la verdad no afectan al derecho de las víctimas a que se haga justicia, es decir, la decisión de no revelar el nombre de los autores en un proceso de la verdad no obsta para su procesamiento, mientras que la realización del derecho a la verdad puede, en circunstancias excepcionales, limitar el derecho a la justicia, dentro de los límites estrictos expresados en los párrafos 6 y 8 del comentario general del Grupo […] sobre el artículo 18 y teniendo en cuenta el párrafo 3 b) de ese comentario general. El Grupo […] recuerda, en particular, que "las medidas de gracia sólo se impondrán tras haberse emprendido un genuino proceso de paz o negociaciones bona fide con las víctimas que haya dado por resultado disculpas o expresiones de pesar del Estado o de los responsables y garantías para prevenir las desapariciones en el futuro" (comentario general sobre el artículo 18, párr. 8 b)). Además, el Grupo […] opina que no cabe esa limitación cuando la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad (para la definición de desaparición forzada como delito de lesa humanidad, véase el comentario general del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias acerca de esta cuestión).

9) El derecho a la verdad implica que el Estado tiene la obligación de dar pleno acceso a la información disponible para permitir la búsqueda de las personas desaparecidas. En el párrafo 2 del artículo 13 de la Declaración se señala que "la autoridad competente [debe disponer] de las facultades y los recursos necesarios para llevar a cabo la investigación, incluidas las facultades necesarias para exigir la comparecencia de testigos y la presentación de pruebas pertinentes, así como para proceder sin demora a visitar lugares". Esas facultades deben incluir el pleno acceso a los archivos del Estado. Tras el fin de las investigaciones, los archivos de esa autoridad deben preservarse y ponerse a disposición del público.

10) Por último, el derecho a la verdad asegura también que el Estado tiene la obligación de proporcionar la protección y la asistencia necesarias a las víctimas, los testigos y otras personas interesadas. La búsqueda de la verdad suele tener como consecuencia que los autores y otras personas traten de evitar que se revele la verdad mediante amenazas e incluso agresiones a las personas que participan en la investigación. Así pues, el Estado tiene la obligación de velar por una eficaz protección de los afectados. En el párrafo 3 del artículo 13 se establece con toda claridad que los Estados "tomarán disposiciones para que todos los que participen en la investigación, incluidos el denunciante, el abogado, los testigos y los que realizan la investigación, estén protegidos de todo maltrato y todo acto de intimidación o represalia". En particular, el Estado puede crear un programa de protección de testigos a través de una institución independiente.

PRÁCTICA 16: COMENTARIO GENERAL SOBRE EL DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA EN

EL CONTEXTO DE LAS DESAPARICIONES FORZADAS

Comentario General, Doc. A/HRC/19/58/Rev.1, 2 de marzo de 2012,párr.. 42, pp. 9-12

PRÁCTICA 17: COMENTARIO GENERAL SOBRE LOS NIÑOS Y LAS DESAPARICIONES FORZADAS

Comentario General, aprobado por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias en su 98º período de sesiones (31 de octubre a 9 de noviembre de 2012). Doc. A/HRC/WGEID/98/1, 14 de febrero de 2013, 12

PRÁCTICA 18: COMETNARIO GENERAL SOBRE LAS MUJERES AFECTADAS POR LAS DESAPARICIONES FORZADAS

Comentario General, probado por el Grupo de Trabajo en su 98º período de sesiones (31 de octubre a 9 de noviembre de 2012). Doc. A/HRC/WGEID/98/2, 14 de febrero de 2013, 9 p.

PRÁCTICA 19: CASOS DE DESAPARICIONES FORZADAS O INVOLUNTARIAS DENUNCIADOS AL GRUPO DE TRABAJO ENTRE 1980 Y 2019 Y ALEGACIONES GENERALES TRANSMITIDAS

Doc. A/HRC/45/13, 7 de agosto de 2020, Anexo II, pp. 28-33

PRÁCTICA 20: CASOS TRANSMITIDOS A GUATEMALA EN 2002

Doc. E/CN.4/2003/70, de 21 de enero de 2003, párrs. 112-119, p. 25-26.

PRÁCTICA 21: CASOS TRANSMITIDOS A GUATEMALA EN 2003

Doc. E/CN.4/2004/58, 21 de enero de 2004, párrs. 124-132, pp. 29-30.

PRÁCTICA 22: CASOS TRANSMITIDOS A GUATEMALA EN 2004

Doc. E/CN.4/2005/65, 23 de diciembre de 2004, párrs. 145 a 150, pp. 28-29

PRÁCTICA 23: RESUMEN DE LOS CASOS DE DESAPARICIONES EN GUATEMALA (2012)

Doc. A/HRC/22/45, 28 de enero de 2013, Annex I, pp. 57-59

PRÁCTICA 24: RESUMEN DE LOS CASOS DE DESAPARICIONES EN GUATEMALA (2013-14)

Doc. A/HRC/WGEID/103/1,25 de julio de 2014, pp. 11-12 y Doc. A/HRC/27/49, 4 de agosto de 2014, p. 19.

PRÁCTICA 25: RESUMEN DE LOS CASOS DE DESAPARICIONES EN GUATEMALA (2014-15)

Doc. A/HRC/WGEID/105/1, 15 de mayo de 2015, pp. 13-14

PRÁCTICA 26: RESUMEN DE LOS CASOS DE DESAPARICIONES EN ESPAÑA (2009)

Doc. A/HRC/13/31, de 21 de diciembre de 2009, pp. 94-97.

PRÁCTICA 27: RESUMEN DE LOS CASOS DE DESAPARICIONES EN ESPAÑA (2010)

Doc. A/HRC/16/48, de 26 de enero de 2011, pp. 93-94.

PRÁCTICA 28: RESUMEN DE LOS CASOS DE DESAPARICIONES EN ESPAÑA (2012)

Doc. A/HRC/22/45, de 28 de enero de 2013, Annex I, pp. 98-99.

PRÁCTICA 29: INFORME DE VISITA A ESPAÑA (2013)

Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Adición (Misión a España), Doc. A/HRC/27/49/Add.1, 2 de julio de 2014, 20 p.

I. Introducción

1.- El Grupo de Trabajo […] visitó España del 23 al 30 de septiembre de 2013. La delegación estuvo integrada por Jasminka Dzumhur y Ariel Dulitzky. El objetivo […] fue examinar las principales iniciativas y políticas emprendidas por el Estado español sobre cuestiones relativas a las desapariciones […] y analizar en particular los aspectos concernientes a la justicia, la verdad, la reparación y la memoria para las víctimas de desapariciones forzadas, todo ello a la luz de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (la Declaración). La Declaración refleja, codifica y consolida el derecho consuetudinario internacional, jurídicamente vinculante para todos los Estados, incluido el español.

2.- Los expertos se reunieron con diversas autoridades […] en Madrid, […] Cataluña, […] el País Vasco […y] Andalucía […].

3.- El Grupo […] agradece al Gobierno […] por la invitación extendida para visitar el país, por su amplia y positiva cooperación antes y durante la visita, así como por la franqueza y apertura al diálogo y la información proporcionada durante la visita así como la información adicional posteriormente suministrada. También extiende su gratitud a las autoridades de las tres comunidades autónomas que visitó.

4.- El Grupo […] se reunió con cientos de familiares y organizaciones de familiares de personas desaparecidas, así como con otras organizaciones de la sociedad civil, abogados, historiadores, médicos, arqueólogos, antropólogos forenses y académicos. También recibió información directa de testigos de desapariciones forzadas. El Grupo de Trabajo agradece esta amplia información y cooperación recibida.

5.- La delegación visitó el Valle de los Caídos, el Fossar de la Pedrera en Barcelona y las Murallas de la Macarena y la fosa común del Cementerio de Sevilla. Los expertos se reunieron con el Secretario General de la Conferencia Episcopal Española.

6.- En España se cometieron graves y masivas violaciones a los derechos humanos durante la Guerra Civil (1936-1939) y la dictadura (1939-1975). Hasta la fecha no existe una cifra oficial del número de personas desaparecidas, ya que España no cuenta con una base de datos centralizada […]. De acuerdo con la instrucción penal efectuada por el Juzgado de Instrucción Penal N° 5 de la Audiencia Nacional, el número de víctimas de desapariciones forzadas del 17 de julio de 1936 a diciembre 1951 ascendería a 114.226. Dado que dicha instrucción penal fue, a todos los efectos prácticos, paralizada o disgregada, el número tampoco pudo ser determinado fehacientemente por una investigación judicial.

7.- El auto […] también se refirió al secuestro sistemático de niños —se mencionan en el auto 30.960 niños— de los detenidos republicanos […] entregados a familias que apoyaban el régimen de Franco después de que sus identidades fueran supuestamente cambiadas en el Registro Nacional. Por otro lado, durante la Guerra Civil, muchos padres republicanos evacuaron a sus hijos al extranjero. Al concluir ésta, el régimen franquista decidió que todos estos niños deberían regresar y luego de la repatriación, muchos fueron entregados a centros de Auxilio Social, con lo cual la patria potestad pasaba automáticamente al Estado sin que las familias biológicas estuviesen enteradas […]. Muchos […] fueron dados en adopción sin conocimiento ni consentimiento de los familiares biológicos.

8.- El Grupo […] ha recibido información sobre "robos" o "secuestros" de bebés y niños y niñas que habrían ocurrido con posterioridad a la Guerra Civil hasta, incluso, después del retorno a la democracia. Las denuncias indican que habrían existido cientos de robos de bebés de las salas de maternidad hospitalaria y que fueron entregados ilegalmente en adopción a cambio de dinero […;] en algunos casos dichos robos o secuestros podrían haberse efectuado con conocimiento y/o participación de algunas autoridades o empleados públicos. Para perpetrar los robos, se hacía creer a los padres biológicos que sus hijos habían muerto poco después de nacer. En otras ocasiones, […] los arrebatarían bajo amenazas y a los padres adoptivos se les decía que eran bebés abandonados. Existirían alrededor de 1.500 denuncias en las fiscalías pero todavía no se ha podido cuantificar el número de afectados por estos hechos.

9.- También ha recibido información sobre casos aislados de desapariciones […] en los años 70 y 80 en el contexto de la lucha antiterrorista. El Grupo […] destaca y reconoce, que a diferencia de otros países, España respondió a la violencia terrorista sin utilizar de manera sistemática la desaparición forzada.

II. Marco legal

10.- El Grupo […] felicita a España por haber ratificado la gran mayoría de los tratados internacionales de derechos humanos […y] el Estatuto […] de la Corte Penal Internacional. También observa con satisfacción que el Estado […] haya cursado una invitación permanente a todos los mandatos de procedimientos especiales del Consejo […]. En particular felicita la ratificación de la Convención Internacional […] contra las desapariciones forzadas (la Convención) así como la aceptación de la competencia del Comité contra la Desaparición Forzada para recibir y examinar las comunicaciones según los artículos 31 y 32 de la Convención. […]

11.- La Constitución de 1978 incorpora y tutela todos los derechos fundamentales de una manera amplia y generalmente consistente con el derecho internacional. El párrafo 2 de su artículo 10 requiere una interpretación conforme de los derechos con los tratados ratificados por España. Sin perjuicio de ello, en muchos casos de desapariciones forzadas el Grupo […] ha notado una ausencia o insuficiente análisis de la compatibilidad de la normativa y práctica interna con las obligaciones internacionales del Estado.

12.- El artículo 17, párrafo 4 de la Constitución recepta el procedimiento de habeas corpus […] regulado por la Ley Orgánica 6/1984. Sin embargo, la propia Constitución señala que podrán suspenderse los derechos previstos en dicho artículo 17 cuando se decrete un estado de excepción o de sitio (art. 55). No obstante, debe señalarse que de acuerdo a la información suministrada por el Gobierno, desde la promulgación de la Constitución en 1978, no se ha utilizado en ninguna ocasión la declaración del estado de excepción o de sitio.

13.- El Grupo […] ha analizado las disposiciones del Código Penal español indicadas […] por diferentes autoridades, durante su visita así como en información complementaria brindada con posterioridad, que regularían la desaparición forzada (arts. 163 a 168 y 530). El análisis individual de estos artículos o la conjunción de todos o algunos de ellos, demuestra que el Código español no contiene un delito autónomo de desaparición forzada ya que los delitos mencionados carecen de todos los elementos constitutivos de una desaparición forzada. No requieren la participación de un agente estatal ni prevén la posibilidad de la tolerancia, aquiescencia, o cooperación estatal en el caso de comisión de una desaparición forzada por un particular o grupo de particulares. Solo cubren el supuesto de detención ilegal o secuestro, mientras que la Declaración se refiere a otras posibilidades como el arresto, el traslado de personas contra su voluntad, o "que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma". Además, la fórmula utilizada por el Código Penal ("no dar razón del paradero de la víctima") no es lo suficientemente amplia para abarcar el tercer elemento constitutivo de una desaparición forzada de personas, a saber la negativa a reconocer la privación de libertad o el ocultamiento de la suerte o el paradero de la protección de la víctima. Por último, el Código Penal omite estipular que la

consecuencia de la desaparición es sustraer a la persona de la protección de la ley. De tal modo, la tipificación española no es suficiente […].

14.- El proyecto de ley de reforma del Código Penal representa un avance importante pues eleva las penalidades de los delitos mencionados en los párrafos precedentes, equiparándolos al homicidio. Sin embargo, no incluye la tipificación de la desaparición forzada de manera autónoma. El Grupo […] aprecia la manifestación del Gobierno, indicando que los grupos parlamentarios podrían incluir la tipificación autónoma del delito de desaparición forzada y que en la actualidad se está estudiando la regulación autónoma del delito de desapariciones forzadas.

15.- Las autoridades han informado que el artículo 607 bis del Código Penal bajo la rúbrica "De los delitos de lesa humanidad" recoge la tipificación de los crímenes contra la humanidad tal y como están definidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Esta inclusión en el Código Penal es bienvenida al tipificar como delito la desaparición forzada cuando se da en el contexto de un ataque generalizado contra la población civil.

16.- De conformidad con la legislación española, los delitos de lesa humanidad, incluido el de desaparición forzada, son imprescriptibles. Asimismo, de conformidad con el artículo 132 del Código Penal, los plazos de prescripción en relación con los delitos permanentes, comienzan a computarse a partir de que "se eliminó la situación ilícita". Sin perjuicio de ello, el Tribunal Supremo en relación con la investigación de casos de desaparición forzada durante la Guerra Civil, no aceptó la permanencia de la desaparición forzada y por ende consideró prescritos los delitos.

III. Verdad y memoria

17.- Las familias de los desaparecidos en España quieren conocer la verdad sobre la suerte o el paradero de sus seres queridos. Este es un derecho absoluto de acuerdo a la Declaración y una obligación que el Estado […] debe satisfacer de acuerdo al derecho internacional. El Grupo […], en su comentario general sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas, señaló que este derecho se refiere "al derecho a conocer los progresos y resultados de una investigación, la suerte y el paradero de las personas desaparecidas y las circunstancias de la desaparición, así como la identidad del autor o los autores de la desaparición" […]. Se han creado varias asociaciones de víctimas y hay una vibrante sociedad civil en España que trabaja con ese objetivo.

18.- El Grupo […] ha constatado la falta de suficientes vínculos y comunicación entre estos grupos de víctimas y las autoridades estatales. Los grupos de víctimas, en particular las asociaciones de familiares, no han sido debidamente consultadas ni tenidas suficientemente en cuenta en el proceso de adopción de medidas, lo que resultó en que las mismas hayan sido insuficientes y, en muchos casos, ineficaces. En cambio, en las comunidades autónomas visitadas la comunicación es más fluida.

19.- En España no existe una entidad estatal con la responsabilidad de ocuparse de todas las cuestiones relativas a las desapariciones forzadas, incluyendo el establecimiento y la gestión de una base de datos central […]. Existe una fragmentación y dispersión de la información disponible sobre las desapariciones forzadas durante la Guerra Civil y la dictadura, lo que produce confusión, entre otros, sobre el número de desapariciones forzadas. Una base de datos central es crucial para promover la transparencia, la precisión y la certeza sobre las personas desaparecidas. Se necesita disponer de datos individuales y estadísticos, en particular con el objetivo de aclarar y distinguir entre víctimas de ejecuciones y desapariciones forzadas. Los datos deben desglosarse por sexo, edad, zona geográfica, y el tipo y la ubicación del lugar de desaparición. Estos datos también deben incluir información sobre la fecha y el lugar de enterramiento y eventual exhumación e identificación y la información sobre los miembros de la familia.

20.- El Grupo […] reconoce la relevancia de la Ley 52/2007 […] "por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura". Conocida como "Ley de Memoria Histórica", procura sentar las bases para el desarrollo de políticas en materia de reconocimiento y ampliación de derechos a las víctimas, la promoción de reparaciones y la recuperación de la memoria. También establece disposiciones para el reconocimiento moral de las víctimas, la provisión de subvenciones, la prohibición de los símbolos conmemorativos franquistas, y la creación de un centro de documentación. El Grupo […] recibió información de otras medidas legislativas relativas a víctimas, tal como la Ley de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas de Terrorismo (Ley 29/2011, de 22 de septiembre). Esta Ley […] provee más derechos a las víctimas que la Ley de Memoria Histórica, creándose así distintas categorías de víctimas.

21.- Los artículos 11 a 14 de la Ley de Memoria Histórica, referidos a la localización e identificación de personas desaparecidas, procuran responder a la demanda de miles de familiares que buscan conocer la suerte o el paradero de sus seres queridos. Sin embargo, las medidas […] dependen de la iniciativa de los familiares que las soliciten, sin establecer una obligación estatal de actuar de oficio, lo que ha creado varias dificultades en el disfrute de los derechos contenidos en la Ley. Según su artículo 11, las administraciones públicas solo tienen la obligación de cooperar con los particulares y facilitar las actividades de indagación, localización e identificación […], transfiriendo de hecho la responsabilidad de estas actividades desde el Estado hacia los

familiares. La búsqueda de los desaparecidos no puede depender de la tarea o iniciativa de los familiares, sino que debe ser asumida como una obligación del Estado.

22.- El Grupo […] es consciente de que el tiempo transcurrido, el carácter masivo de las desapariciones forzadas y la utilización de fosas comunes con cientos o miles de personas, hacen que esta obligación de garantizar la verdad en muchos casos no podrá lograr la identificación individual de cada una de las víctimas. De hecho, los expertos y muchos familiares reconocen que en ciertos lugares, las exhumaciones no son posibles o recomendables. Como ha indicado el Grupo […] en su comentario general sobre el derecho a la verdad: "Existe una obligación absoluta de tomar todas las medidas necesarias para encontrar a la persona, pero no existe una obligación absoluta de obtener resultados. En determinados casos, el esclarecimiento es difícil o imposible, por ejemplo cuando, por diversas razones, no es posible encontrar un cadáver. Una persona puede haber sido objeto de una ejecución sumaria, pero quizá resulte imposible encontrar sus restos porque la persona que enterró el cadáver haya fallecido y nadie más disponga de información sobre la suerte que ha corrido la víctima. Con todo, el Estado tiene la obligación de investigar hasta que pueda determinar, por presunción, la suerte o el paradero de la persona".

23.- El Grupo […] resalta positivamente que la Ley de Memoria Histórica establece la obligación de elaborar un protocolo de actuación científica y multidisciplinar para las exhumaciones y la creación de un mapa nacional de fosas comunes. El Protocolo de actuación en exhumaciones de víctimas de la Guerra Civil y la dictadura fue adoptado en septiembre de 2011, es decir, casi cuatro años después de […] la Ley, período durante el cual se realizó un número importante de exhumaciones. Este Protocolo es importante para proveer de mínimos estándares a todos aquellos equipos científicos que realizan exhumaciones.

24.- El proceso para determinar el paradero e identidad de las personas que desaparecieron ha tenido un éxito limitado, con el descubrimiento y subsecuentes exhumaciones de varias fosas comunes. Algunos de los factores que contribuyen a este limitado éxito son el tiempo transcurrido desde que las desapariciones tuvieron su comienzo de ejecución, la ausencia o casi nula participación estatal, la carencia de un procedimiento claro, detallado y específico en relación con las exhumaciones e identificaciones o la inexistencia de una base de datos genéticos de familiares […]. No hay ningún reglamento específico a nivel nacional concerniente a los restos mortales, después de su exhumación. La Ley de Memoria Histórica omite regular el procedimiento y responsabilidad institucional en materia de búsqueda, exhumación e identificación. Ello ha dado como resultado que las familias deban llevar a cabo numerosos trámites judiciales y administrativos para obtener la exhumación de los restos y la identificación de las personas desaparecidas sin una claridad del marco legislativo ni administrativo […;] se carece de un plan nacional de búsqueda de personas desaparecidas, no existe coordinación de las actividades de exhumación e identificación ni una actualización de los mapas de fosas desarrollados con arreglo a la Ley de Memoria Histórica. La creación de un mecanismo institucional que asuma estas tareas debería mejorar la aplicación de la Ley […] y promover una mejor comprensión de la naturaleza, las causas y el impacto de las desapariciones forzadas, promover una cultura de responsabilidad y rendición de cuentas, y el respeto del estado de derecho.

25.- El apoyo que brindan las distintas comunidades autónomas depende altamente del partido político gobernante en cada lugar. Ello provoca un trato diferente de las víctimas dependiendo del lugar de la fosa y no ofrece igualdad de aplicación de los derechos reconocidos en la Declaración ni […] en la Ley […]. En algunas comunidades autónomas […] las autoridades locales han asumido la plena responsabilidad de la exhumación —camino iniciado en Andalucía en 2003 y continuado con la adopción del Protocolo Andaluz de actuación en exhumaciones de víctimas de la Guerra Civil y la Posguerra, de 2009—, mientras que en otras, las administraciones han permanecido completamente ajenas a este proceso.

26.- Desde […] 2006, el Gobierno […] ha destinado más de 25 millones de euros a las diferentes asociaciones de memoria histórica, para la ejecución de actividades para la recuperación de la memoria histórica, tales como la localización y exhumación de fosas, organización de actos de homenaje y labores de investigación. La implementación de este aspecto de la Ley […] ha permitido que se produzca valiosa y cuantiosa información. El Grupo […] valora positivamente esta inversión financiera del Estado […] en reconocimiento del derecho de las víctimas y en cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

27.- Sin embargo, en los dos últimos ejercicios presupuestarios, no se han abierto líneas de financiación para la División de Derechos de Gracia y otros Derechos del Ministerio de Justicia, que tiene ahora la responsabilidad de desarrollar y dar cumplimiento a las disposiciones de la Ley de Memoria Histórica a nivel nacional. Esta División ha integrado a inicios de 2012 la Oficina de Víctimas de la Guerra Civil y la Dictadura. El Gobierno ha informado que tal cambio no ha supuesto menoscabo para la atención a las víctimas ni al cumplimiento de las medidas establecidas en la Ley […]. Familiares y asociaciones han expresado al Grupo […] que […] el recorte de presupuesto, asociado con el cambio de nombre —en donde no se hace referencia alguna a las víctimas— no se debería exclusivamente a una reorganización de carácter […] técnico ni a la crisis económica […;] indican que en la actualidad no hay una división dentro del Estado […] que tenga por mandato específico y único, ni siquiera en su nombre, el atender a las víctimas y dar respuesta a sus derechos, ni que cuente con presupuesto para implementar la Ley de Memoria Histórica.

28.- La Ley de Memoria Histórica también prevé que las Administraciones públicas elaborarán y pondrán a disposición de todos los interesados, dentro de su respectivo ámbito territorial, mapas en los que consten los terrenos en que se localicen los restos de las personas. Este Mapa de Fosas es gestionado por el Ministerio de Justicia; según la información recibida, actualmente se recogen en tal mapa hasta 2.382 fosas en todo el territorio nacional. Sin embargo, se ha informado al Grupo […] de que no todas las comunidades autónomas han elaborado estos mapas. Adicionalmente, el mapa nacional de fosas no se actualiza de manera periódica. El Grupo […] recibió información positiva y detallada sobre la actualización periódica en materia de exhumaciones y localizaciones de fosas comunes en el País Vasco y Andalucía. […]

29.- Los obstáculos presentes en el acceso a la información y a los archivos constituyen un problema principal para las víctimas en el proceso de obtención de la verdad. En algunos casos ha habido una destrucción deliberada de documentos. Los archivos de seguridad todavía son de acceso difícil o casi imposible. En general hay resistencia a desclasificar o permitir el acceso a documentos. La falta de una ley integral que regule el acceso a la información y a los archivos implica que el acceso a los archivos públicos puede estar reglamentado u operar diferentemente en función de las distintas áreas geográficas o instituciones implicadas. Esto crea situaciones en donde es posible que el acceso a la información pueda depender de la buena voluntad y/o la interpretación normativa del funcionario que atienda la demanda.

30.- El Grupo [...] toma nota de la existencia de una serie de controversias relacionadas con los registros de defunciones así como la veracidad de la información contenida en ellos con respecto a víctimas de la Guerra Civil. Algunos de los libros de registros han sido destruidos, o no se permite su acceso debido a la protección de datos personales o a otras razones. También recibió información sobre el difícil acceso a archivos pertenecientes a la Iglesia Católica. Dado que muchos cementerios están dentro de propiedades de la Iglesia […] y que datos de bautismo o de defunciones constan en archivos eclesiásticos, la apertura de los mismos y la facilitación de su acceso a quienes buscan a personas desaparecidas o niños alegadamente robados, resultaría esencial para garantizar el derecho a la verdad de las víctimas.

31.- La legislación sobre protección de bases de datos de carácter personal es un obstáculo para las víctimas en el acceso a la información. Las autoridades utilizarían la ley para rechazar el acceso a la información relacionada con la desaparición si la información contiene un dato […] personal. La información bajo el control de un organismo público es un valor de bien público y el acceso público a esta información promueve una mayor transparencia y rendición de cuentas. Si la información pública contiene datos personales se tiene que examinar caso por caso para garantizar un equilibrio entre el acceso a la información y la protección de datos de carácter personal. La alegación de razones de "seguridad del Estado" para denegar solicitudes de información debe examinarse de manera restrictiva y aplicarse únicamente de forma excepcional, debido a que se está frente a la investigación de desapariciones forzadas cometidas en un contexto de crímenes internacionales. Adicionalmente, el tiempo transcurrido hace difícil presumir razonablemente que la seguridad […] podría resultar afectada […].

32.- Existen actualmente iniciativas para legislar sobre el acceso a la información. El objetivo de estas iniciativas es proporcionar mayor transparencia sobre las actividades gubernamentales —con el enfoque particular de la lucha contra la corrupción— antes que regular el acceso del público a la información. Una amplia ley sobre el acceso a la información podría permitir superar los obstáculos reseñados precedentemente.

33.- La Ley de Memoria […] también dispone que las administraciones públicas tomarán las medidas oportunas para la retirada de escudos, insignias, placas y otros objetos o menciones conmemorativas de exaltación, personal o colectiva de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la dictadura. El Gobierno ha informado que el 86% de los vestigios inventariados por la Comisión Técnica de expertos para la retirada de símbolos franquistas han sido retirados. Familiares y asociaciones han indicado […] que en varias ocasiones esta disposición no se ha respetado, dada la falta de reglamentación clara y precisa sobre lo que tiene carácter conme-morativo y la discrecionalidad con la que pueden operar las distintas entidades […;] muchas veces la afiliación política de la autoridad pertinente es el factor determinante en la retirada de estos elementos. El Gobierno indicó […] que los símbolos que aún quedan por retirar se refieren a aquellos cuya remoción requiere un procedimiento administrativo especial o un alto desembolso económico por el especial interés o valor histórico-cultural.

34.- En materia de memoria y verdad […] pocas comunidades autónomas han asumido un importante rol que amplían el alcance de la Ley de Memoria […]. En Cataluña se aprobó una ley (10/2009) sobre la localización e identificación de las personas desaparecidas, y la dignificación de las fosas comunes. Se ha favorecido la dignificación de las fosas antes que la exhumación. También ha creado el Memorial Democràtic como institución encargada de desarrollar las políticas públicas dirigidas a la […] recuperación, conmemoración y fomento de la memoria democrática. El Grupo […] observa con preocupación la reducción del presupuesto destinado a las actividades del Memorial Democràtic. El Gobierno del País Vasco ha firmado un convenio de cooperación con la Sociedad de Ciencias Aranzadi, que ha permitido la realización de un censo de desaparecidos, la exhumación de numerosas fosas y la identificación de víctimas […]. Ante cada identificación, el Gobierno del País Vasco envía una carta personalizada a las familias con un expediente que incluye toda la información compilada. En Andalucía se llevan a cabo numerosas actividades por la Dirección General de Memoria Democrática tales

como concesiones de distinciones honoríficas, subvenciones a ayuntamientos y entidades para realizar construcciones conmemorativas, investigaciones, estudios, jornadas, exposiciones y publicaciones. También se ha elaborado una base de datos de represaliados por el franquismo a través del proyecto “Todos los nombres”.

35.- El Grupo […] recibió información de las distintas e importantes acciones emprendidas […] con relación a la situación de los niños y niñas robados. Reconoce la creación del servicio de información a afectados por la posible sustracción de recién nacidos en el Ministerio de Justicia, las acciones de la Fiscalía General […], la creación de un banco de ADN, el Acuerdo de colaboración entre el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y la Fiscalía General […] y los informes de las instituciones nacional y autonómicas de derechos humanos […]. El Grupo […] recibió información acerca de los múltiples obstáculos en la documentación de casos de robo […], así como la escasa eficacia […] de las medidas de investigación. Asimismo, el banco nacional de ADN aún no cuenta con suficientes muestras genéticas, a pesar del gran universo de potenciales víctimas y casos denunciados.

36.- El Grupo […] tuvo la oportunidad de visitar el Valle de los Caídos y recibir información detallada de diversas autoridades públicas y religiosas […]. El Estado indicó las diferentes actividades llevadas a cabo para evitar el deterioro del Valle de los Caídos. También recibió información de familiares de víctimas cuyos cuerpos se encuentran en dicho monumento. Allí se trasladaron más de 33.000 cuerpos, miles de los cuales no han sido identificados. Numerosos restos fueron extraídos de cementerios de frente de batalla o de “fosas republicanas” excavadas sin permiso ni conocimiento de los familiares. Innumerables familiares sólo en los últimos años han conocido que sus parientes […] fueron trasladados hasta el Valle de los Caídos. En muchos casos, las posibilidades de localización e identificación de los cuerpos dentro del Valle de los Caídos son remotas, ya que el lugar donde se encuentran los cuerpos sufriría importantes filtraciones de agua y habría estado descuidado durante años. Para muchos familiares, resulta altamente problemático que sus seres queridos estén en un lugar religioso que no condice con sus creencias y junto al cuerpo de Francisco Franco y José Antonio Primo de Rivera, únicos reconocidos por nombre y apellido […]. En el año 2011 se creó una comisión de expertos multidisciplinaria para estudiar el futuro del lugar. El informe de dicha comisión fue dado a conocer en noviembre de 2011. Lamentablemente […] no fue debidamente difundido y sus recomendaciones aún no han sido implementadas. El Estado indicó, y el Grupo […] coincide, que la actuación sobre el Valle de los Caídos requiere un amplio consenso de todas las fuerzas políticas que debe ser prontamente promovido por el Gobierno.

IV. Derecho a la justicia

37.- La Declaración exige que el Estado garantice a las víctimas de desapariciones forzadas un recurso efectivo que implique la investigación de oficio seria e imparcial de las desapariciones […] a fin de identificar a los presun-tos responsables […] e imponerles las sanciones que puedan corresponder. Sin embargo, la combinación de un marco legislativo deficiente, una judicatura que no ha interpretado la ley a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, fiscales que no han impulsado las investigaciones […,] la Ley de Amnistía y en particular, la interpretación judicial dada a dicha Ley, han creado un patrón de impunidad para los casos de desapariciones […] ocurridos durante la Guerra Civil y la dictadura. No hay ninguna investigación judicial efectiva en contra de una persona determinada en curso, ni hay persona alguna condenada por las desapariciones […].

38.- […] varias denuncias desde el decenio de 1990 […] generalmente fueron archivadas. En diciembre de 2006 un grupo de víctimas presentó una querella colectiva ante la Audiencia Nacional reclamando la investigación judicial de los miles de casos de desapariciones […] que se habrían producido durante la Guerra Civil y la dictadura. El Juzgado de Instrucción Penal N° 5 de la Audiencia Nacional […] calificó los delitos como cometidos en el contexto de crímenes de lesa humanidad e hizo referencia a […] un plan sistemático de ataque para eliminar a los opositores políticos desde 1936, durante la Guerra Civil y los años posteriores. El juez se inhibió por considerarse incompetente y remitió las actuaciones a los juzgados territoriales pertinentes, lo que dispersó, desagregó e impidió una investigación sistemática. Ante una acusación de prevaricación por haber abierto y promovido dicha investigación, el titular del Juzgado de Instrucción Penal N° 5 fue suspendido de su puesto, procesado y finalmente absuelto el 27 de febrero de 2012 mediante sentencia del Tribunal Supremo. El Tribunal Supremo consideró que el titular del Juzgado de Instrucción Penal N° 5 cometió un error al realizar dichas investigaciones pero que actuó sin el dolo requerido para configurar el delito de prevaricación. Un mes después, el mismo Tribunal […] decidió un conflicto de competencias en el que determinó que los juzgados territoriales y no la Audiencia Nacional eran los competentes para […] los casos de desapariciones forzadas de la Guerra Civil.

39.- El Tribunal Supremo en sus sentencias de absolución y competencia estableció expresamente que no procede la investigación penal por casos de desapariciones […] durante la Guerra Civil dado que estarían prescri-tos, los presuntos responsables estarían muertos, el carácter permanente de las desapariciones sería una ficción inaceptable jurídicamente y […] sería aplicable […] la Ley de Amnistía de 1977. Esta combinación de factores es contraria a los principios que emergen de las obligaciones internacionales de España, incluida la Declaración.

40.- El Grupo […] se encuentra especialmente preocupado por el efecto del juicio al Juez de la Audiencia Nacional, la sentencia del Tribunal Supremo y su decisión en materia de competencia […]. Estos hechos han significado en la práctica el cierre, archivo, paralización o mínima investigación de cualquier proceso para esclarecer y juzgar los miles de casos de desapariciones […] cometidas durante la Guerra Civil […] y la dictadura. Con posterioridad a las decisiones del Tribunal Supremo, prácticamente ningún juez inició, continuó o profundizó ni ningún fiscal impulsó investigación alguna sobre desapariciones […]. Si bien esta situación ya existía con anterioridad, las decisiones del Tribunal Supremo dieron nuevos argumentos a los jueces inferiores para no avanzar en las causas judiciales.

41.- La desaparición forzada es un delito permanente y una vulneración permanente de los derechos humanos mientras no se hayan esclarecido la suerte y el paradero de las víctimas (art. 17 de la Declaración) […;] es un acto único y consolidado y no una combinación de actos aislados e inconexos. Aun cuando varios aspectos de la desaparición forzada puedan haberse completado años o décadas atrás, si otras partes de la desaparición persisten, especialmente si no se determina la suerte o el paradero de la víctima, deberá considerarse el caso por parte de los tribunales penales y no deberá fragmentarse el acto de la desaparición […]. Por ello, la prescripción solo puede correr desde el cese de la desaparición. Aun cuando a modo de hipótesis, la prescripción fuese permisible, […] solamente puede aplicarse una vez agotada la investigación judicial y no de manera preliminar. Como ha dicho la Fiscalía General […], "primero ha de agotarse la investigación y sólo posteriormente deberá fijarse posición en relación con la prescripción, por razones de estricta lógica" (Circular 2/2012).

42.- Adicionalmente, el carácter de delito de lesa humanidad de las desapariciones cometidas durante la Guerra Civil y la dictadura hace que estos crímenes sean imprescriptibles.

43.- En octubre de 1977 fue promulgada una ley de amnistía con un amplio apoyo del Parlamento democrático. Según la información recibida […], las autoridades españolas y gran parte de la sociedad ven esta Ley […] como una pieza fundamental que permitió una transición pacífica […] a un Estado de derecho y que tuvo por objetivo "cerrar heridas y olvidar la Guerra Civil y las enemistades políticas" y buscó "promover una reconciliación", como indicó el Gobierno. Se le explicó al Grupo […] que la Ley […] no es una "ley de punto final". Al respecto, el artículo 18 de la Declaración es categórico en indicar que los autores o presuntos autores de actos de desaparición forzada no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal. Una ley de amnistía y su interpretación no debe permitir el cese absoluto de la obligación […] de investigar, enjuiciar y sancionar a los responsables […].

44.- En este debate […], el Tribunal Constitucional ha refrendado expresa o implícitamente las decisiones de otros tribunales cerrando las investigaciones, no ordenando las exhumaciones o no reconociendo los derechos de los familiares. El Grupo […] entiende que se debe posibilitar al Tribunal Constitucional pronunciarse para adecuar la práctica judicial española a sus obligaciones internacionales.

45.- En […] pocos procedimientos, los tribunales habrían acordado diligencias que permitieron la determinación de la fecha y causa de la muerte, la recuperación y exhumación de los restos […] y/o su identificación y entrega a sus familiares. De todas maneras, todos ellos concluyeron igualmente con el sobreseimiento y archivo de las actuaciones. Estos casos positivos y aislados demuestran la importancia y posibilidades de que una actuación judicial logre satisfacer al menos parcialmente los derechos de las víctimas. El Grupo […] valora positivamente la información indicando que recientemente se habrían iniciado, continuado o reabierto ciertas investigaciones.

46.- Cuando se procura proceder a realizar una excavación y exhumación de una fosa común o […] lugar donde […] podrían estar enterradas personas desaparecidas, los jueces, fiscales o policías no se personan en el lugar, con el argumento de que ello no formaría parte de una investigación penal. Esta decisión constituye una omisión grave […] de las autoridades judiciales y de procuración de justicia de investigar de oficio la potencial comisión de cualquier delito y especialmente una desaparición forzada. De hecho, en la mayor parte de los casos, las denuncias se archivarían de plano sin ningún tipo de actuación judicial. Hasta tanto y en cuanto no se realice la apropiada identificación científica de los restos, fechas y causas de las muertes y no haya una determinación judicial de la configuración de un delito, de los posibles responsables y si operan causas de extinción de la acción o la pena, los jueces no pueden a priori prejuzgar sobre las mismas a riesgo de violar principios fundamentales del derecho. En otros casos, los juzgados se remiten a la Ley de Memoria Histórica alegando que la jurisdicción penal no sería el cauce adecuado para la determinación de la verdad sobre la persona desaparecida.

47.- Con relación a los procesos judiciales en […] casos de "robos de niños", […] la Circular 2/2012 de la Fiscalía General […], sobre unificación de criterios en los procedimientos por sustracción de menores recién nacidos […] sostiene que se trata de un delito permanente y no sujeto a prescripción. Esta posición es compatible con los requerimientos de la Declaración. La Fiscalía ha rechazado que se esté en presencia de un plan sistemático de robo […]. Es importante que las investigaciones judiciales contemplen, cuando existan los suficientes indicios, las posibles conexiones entre múltiples casos de alegadas sustracciones ilegales de niños y niñas.

48.- La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial recogía en su artículo 23 una amplia concepción de la jurisdicción universal. Gracias a ello, la justicia española realizó importantísimas contribuciones al desarrollo de la jurisdicción universal mediante la investigación judicial y juzgamiento de crímenes internacionales incluidas las desapariciones forzadas, como el conocido caso Scilingo. Esta intervención de la judicatura española fue asimismo esencial para fortalecer procesos judiciales domésticos en algunos de los países sobre los cuales se había ejercido la jurisdicción universal, permitiendo que se reabrieran o iniciaran causas por desapariciones forzadas. Ello demuestra la capacidad de la judicatura española de investigar seriamente y sancionar cabalmente las graves violaciones a los derechos humanos, incluidas las desapariciones forzadas.

49.- Sin embargo, la Ley Orgánica 1/2009 ha restringido de manera considerable la competencia de los tribunales españoles y la aplicación del principio de jurisdicción universal. En aplicación de esta Ley por lo menos dos querellas que incluían alegaciones de desapariciones forzadas han sido archivadas. Un nuevo marco legislativo aprobado con posterioridad a la visita restringe aún más el alcance de la jurisdicción universal.

50.- Frente a la referida situación de impunidad de los responsables de desapariciones forzadas durante la Guerra Civil y la dictadura, víctimas españolas han solicitado a los tribunales de Argentina que ejercieran la jurisdicción universal. La justicia argentina se encuentra […] avanzando una querella, en la cual ha solicitado la cooperación de la justicia y el Estado españoles. El Estado indicó que el Ministerio de Justicia ha dado trámite a todas las solicitudes de auxilio judicial internacional. Sin embargo, otras fuentes indicaron que no siempre las autoridades habrían cooperado adecuadamente […]. Al respecto, el Grupo […] resalta la importancia de la cooperación judicial y que el artículo 277 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial dispone: "Los Juzgados y Tribunales españoles prestarán a las autoridades judiciales extranjeras la cooperación que les soliciten para el desempeño de su función jurisdiccional, de conformidad con lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte […]".

51.- De acuerdo a la información recibida, los tribunales militares podrían ser competentes para investigar, instruir y juzgar casos de desaparición forzada cometidos por militares, a pesar de la clara disposición del artículo 16, párrafo 2 de la Declaración.

V. Concienciación pública, educación en derechos humanos y otras medidas preventivas

52.- Es esencial para evitar que las desapariciones forzadas vuelvan a repetirse que se garantice una profunda conciencia pública de lo que sucedió, que se eduque adecuadamente a las futuras generaciones sobre el pasado y que la sociedad y […] los funcionarios públicos reciban suficiente capacitación en […] derechos humanos. En este sentido, el Grupo […] recibió con beneplácito la información de que las capacitaciones destinadas a las Fuerzas Armadas incluyen las asignaturas de derechos humanos y derecho internacional humanitario. También se informó de que para el 2014 se incluirían temas específicos relativos a la Convención. El Grupo […] destaca la importancia de que en la formación del personal militar y de policía, así como del personal médico, los funcionarios y otras personas que puedan intervenir en la custodia o tratamiento de las personas privadas de libertad se incluya la enseñanza y la información necesarias sobre […] la Declaración. La formación de jueces, fiscales y abogados es igualmente importante. El Centro de Estudios Jurídicos desarrolla cursos sobre derechos humanos. El Acuerdo Marco entre el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia también prevé la programación de capacitación en derechos humanos. Sin embargo, la Ley 34/2006 sobre acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales no contiene provisión alguna sobre derechos humanos.

53.- Como medida preventiva, la Declaración, en sus artículos 10 a 12, requiere que las privaciones de la libertad de las personas se realicen con el más estricto respeto de la normativa nacional e internacional relativa a los derechos humanos. Sin embargo, los artículos 509 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establecen un régimen de incomunicación. De acuerdo a la legislación española el juez de instrucción puede ordenar que una persona detenida permanezca incomunicada hasta cinco días en cualquier caso y hasta 13 días si el detenido es sospechoso de integrar o estar relacionado con bandas armadas o […] terrorismo. Durante ese plazo el detenido no tiene derecho a contar con un abogado de su elección ni consultar con un abogado en privado, ni a comunicarse con un familiar u otra persona de su elección sobre el hecho y lugar de su detención ni a ser examinado por un médico de su elección. El Gobierno informó de que el Ministerio de Justicia se encuentra trabajando en la reforma integral de la Ley […] donde se incluirían modificaciones al régimen de incomunicación. También informó de que esta medida está sometida a control judicial y que existe un protocolo adoptado por la Audiencia Nacional para proveer medidas adicionales de garantía.

54.- También recibió detallada información del Estado acerca de las medidas relativas a la detención y expulsión de migrantes indocumentados así como a los recaudos existentes en el ordenamiento jurídico, entre ellos la Ley Orgánica 4/2000 y la Ley 12/2009, para garantizar la no devolución en los casos en que la persona podría estar en peligro de ver violados sus derechos humanos. Sin embargo, en la normativa interna no existe una referencia expresa a la desaparición forzada. Adicionalmente, el Grupo […] recibió con preocupación alegaciones de que en algunos casos se habría procedido a la expulsión de migrantes sin ceñirse a los mecanismos legales pertinentes, lo que habría impedido evaluar de manera individualizada si existía peligro de

que esas personas fueran sometidas a desaparición forzada, tal como lo requiere el artículo 8, párrafo 1 de la Declaración

VI. Instituciones de derechos humanos

55.- La Constitución prevé la creación de un Defensor del Pueblo, al igual que lo hacen los estatutos de las comunidades autónomas. El artículo 54 de la Constitución define el Defensor del Pueblo como alto comisionado del Parlamento, designado por este último, con la responsabilidad de defender los derechos contenidos en la Constitución. En cumplimiento de este mandato, […] está facultado para supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta al Parlamento. Además, el Defensor del Pueblo, como defensor de los derechos individuales, puede interponer recurso de amparo en favor de una persona y está facultado para presentar recursos de inconstitucionalidad. De conformidad con la Ley Orgánica 1/2009, el Defensor del Pueblo ejerce también las funciones de Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.

56.- El Defensor del Pueblo tiene mandato para hacer frente a todas las violaciones de derechos humanos cometidas por la administración del Estado, la administración de un gobierno autonómico y la administración local, mientras que el mandato de un Defensor en las comunidades autónomas es tratar exclusivamente la violación de los derechos humanos de un gobierno autonómico. A pesar de la legislación al respecto, en la práctica, no existe claridad de cómo se resuelve un potencial conflicto de competencia en el caso de violación de derechos humanos cometida a nivel autonómico, donde ambos Defensores podrían intervenir.

57.- El Grupo […] observa que, más allá de […] la Ley 36/1985 y las reuniones anuales entre […] Defensores del Pueblo, existe poca coordinación entre el Defensor del Pueblo y los defensores de las comunidades autónomas. Todos ellos se eligen mediante votaciones por mayoría cualificada por los respectivos Parlamentos, sobre la base de la nominación de los partidos políticos. El procedimiento establecido para las elecciones no contempla adecuadamente la transparencia ni dispone la participación de la sociedad civil o consulta con ella. Ello podría afectar la independencia del Defensor […] elegido. El Grupo […] recuerda la necesidad de que la elección del Defensor […] a nivel estatal y autonómico debe ser realizada de conformidad con los Principios de París.

58.- Las Defensorías del Pueblo han intervenido en los casos de niños robados. El Defensor del Pueblo a nivel nacional y el del País Vasco ha producido importantes estudios en esta materia. Algunas también han procurado resolver los problemas de comunicación entre la administración y las víctimas y sus representantes.

VII. Plan nacional de acción de derechos humanos

59.- En España se ha adoptado el Plan Nacional de Acción de Derechos Humanos para el período 2008-2012. Dicho Plan incluía una sección sobre Atención a las Víctimas incluyendo aquellas de la Guerra Civil y de la dictadura, consistentes fundamentalmente en el cumplimiento de la Ley de Memoria […]. El nuevo Plan Nacional de Acción se encuentra en proceso de redacción y consulta. Según la información recibida, el proyecto de plan […] no incluye medidas relacionadas con los derechos de las víctimas de desapariciones forzadas.

VIII. Observaciones finales

60.- El Grupo […] aprecia la información sustantiva que diversas autoridades, organizaciones de la sociedad civil, familiares y víctimas le brindaron con el fin de comprender mejor […] las desapariciones forzadas en España.

61.- Desde el retorno a la democracia se han dado pasos importantes aunque tímidos para asegurar la verdad, la justicia, la reparación y la memoria frente a las desapariciones […] cometidas durante la Guerra Civil y la dictadura. La Ley de Memoria […], los cientos de exhumaciones, el mapa en el que se identifica la ubicación de fosas comunes, las subvenciones a víctimas, las actuaciones aisladas de ciertos tribunales por las que se ordenan diligencias de investigación, búsqueda y exhumación, el proceso penal iniciado por el Juzgado de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional, los memoriales construidos y las leyes y protocolos adoptados e instituciones creadas por […] Cataluña, el País Vasco y Andalucía, representan avances concretos y valorables.

62.- Estos avances se han logrado gracias a iniciativas impulsadas o llevadas a cabo por familiares de las víctimas o por la sociedad civil y algunos sectores estatales y algunas comunidades autónomas. De acuerdo con las obligaciones dimanantes de la Declaración y del derecho internacional, el Estado debe asumir su responsabilidad y […] liderazgo para […] que estas iniciativas sean parte de una política de Estado comprensiva, coherente, permanente, cooperativa y colaborativa. Todas las actividades en materia de desapariciones forzadas deben tener en cuenta la perspectiva de género.

63.- En todos los sitios visitados el Grupo […] se ha reunido con centenares de familiares. Prácticamente todos han manifestado una profunda frustración frente a los obstáculos administrativos y las dificultades para acceder a la información necesaria para esclarecer la suerte y el paradero de sus seres queridos. Dado el transcurso del tiempo desde que la mayor parte de las desapariciones […] comenzaron a ejecutarse y la edad muy avanzada de muchos testigos y familiares, es urgente que el Estado fije como una inmediata prioridad la búsqueda de la verdad y […] sobre la suerte y el paradero de las personas desaparecidas. Existe una obligación absoluta de tomar todas las medidas necesarias, razonables y eficaces para encontrar a la persona, pero no

existe una obligación absoluta de obtener resultados. De hecho, en determinados casos, el esclarecimiento es difícil o imposible.

64.- Otros importantes desafíos persisten. El Grupo […] llama la atención sobre el limitado alcance de la Ley de Memoria […] y la carencia de presupuesto para su implementación, la vigencia de la Ley de Amnistía […] como ha sido interpretada por las autoridades judiciales, la impunidad para todos los casos de desapariciones […], la au-sencia de un delito autónomo de desaparición forzada, la falta de una ley de acceso a la información, la dificultad para acceder a los archivos y la carencia de un plan nacional de búsqueda de personas desaparecidas […].

65.- El Grupo […] reitera su solidaridad con las víctimas […] y sus familias. Su constante sufrimiento es la prueba palpable de que la desaparición forzada es un delito permanente y una continua violación de los derechos humanos hasta que la suerte o el paradero de la víctima se hayan esclarecido.

66.- El Grupo […] manifiesta su disposición para continuar el diálogo constructivo con el Estado español y ofrece su asistencia en la plena aplicación de la Declaración.

IX. Recomendaciones

67.- Con base en las consideraciones anteriores, el Grupo de Trabajo formula las siguientes recomendaciones al Estado español:

Generales

a) Actuar con la debida urgencia y celeridad en materia de desapariciones forzadas de acuerdo a lo requerido por la Declaración y otras obligaciones internacionales. La urgencia y celeridad son esenciales dada la edad avanzada de […] familiares y testigos que vieron por última vez con vida a personas desaparecidas durante la Guerra Civil y la dictadura;

b) Implementar las recomendaciones formuladas a España por distintos organismos internacionales de derechos humanos, en particular las emitidas por el Comité contra las Desapariciones […] y por el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición;

Marco legal

c) Ratificar la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y […] lesa humanidad;

d) Incorporar la desaparición forzada como un delito autónomo que se ajuste a la definición contenida en la Declaración y sea punible con penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad;

e) Estipular expresamente que el delito autónomo de desaparición forzada es imprescriptible o, considerando el régimen de prescripción vigente en España en relación con los delitos de carácter permanente, velar a través del Poder Judicial por que los plazos de prescripción se cuenten efectivamente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, es decir, desde que la persona aparece con vida, se encuentran sus restos o se restituye su identidad;

f) Adoptar las medidas legislativas necesarias a fin de asegurar que los casos de desaparición […] solo puedan ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes, con exclusión de toda otra jurisdicción especial, en particular la militar;

g) Utilizar de manera consistente, por parte del Poder Judicial, particularmente los más altos tribunales como el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, la Declaración y otros instrumentos internacionales;

h) Desarrollar una mayor capacitación permanente a jueces y fiscales sobre la Declaración y otros instrumentos internacionales;

i) Incluir de manera expresa en su legislación interna la prohibición de proceder a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya motivos fundados para creer que corre riesgo de ser víctima de una desaparición forzada de acuerdo al artículo 8 […] de la Declaración y aplicar efectivamente la Ley Orgánica 4/2000 y la Ley 12/2009;

Verdad y memoria

j) Asumir sus obligaciones internacionales […] mediante un claro liderazgo y comprometerse de manera más activa y urgente en la determinación de la suerte o el paradero de personas desaparecidas durante la Guerra Civil y la dictadura. Todas las iniciativas relativas a la búsqueda […] deben ser asumidas como una obligación estatal y tienen que ser parte de una política […] integral, coherente, permanente, cooperativa y colaborativa;

k) Establecer un proceso regular de consulta con los familiares y las asociaciones de familiares;

l) Proporcionar un mayor apoyo institucional y financiero a los familiares y asociaciones de familiares;

m) Crear una entidad estatal con pleno apoyo institucional […] dotada de suficientes recursos humanos, técnicos y financieros, encargada de todas las cuestiones relativas a las desapariciones forzadas, incluyendo el establecimiento y la gestión de una base de datos central […];

n) Actualizar, depurar y poner a disposición del público, la base de datos elaborada por el Juzgado de Instrucción Penal Nº 5;

o) Adoptar, a la mayor brevedad posible, un plan nacional de búsqueda de personas desaparecidas;

p) Asegurar la coordinación de las actividades de exhumación e identificación y actualización permanente de los mapas de fosas desarrollados de acuerdo a Ley de Memoria Histórica;

q) Compilar, sistematizar y analizar la información generada a través de la aplicación de la Ley de Memoria Histórica para promover una mejor comprensión de la naturaleza, las causas y el impacto de las desapariciones forzadas y ponerla a disposición del público;

r) Considerar la creación de una comisión de expertos independientes encargada de determinar la verdad sobre las violaciones a los derechos humanos ocurridas durante la Guerra Civil y la dictadura, en particular las desapariciones forzadas;

s) Fortalecer los esfuerzos con miras a buscar e identificar a los niños y niñas que podrían haber sido víctimas de apropiación, desaparición forzada y/o sustitución de su identidad;

t) Garantizar que el Banco Nacional de ADN integre muestras genéticas de todos los casos […] denunciados de los niños y niñas que podrían haber sido víctimas de apropiación, desaparición forzada y/o sustitución de su identidad, tanto por vía administrativa como judicial;

u) Promover que las asociaciones de víctimas faciliten la recolección de muestras de los familiares por parte del Banco Nacional de ADN;

v) Desarrollar el Protocolo de actuación en exhumaciones de víctimas de la Guerra Civil y la dictadura prestando atención a la necesidad de reforzar un enfoque multidisciplinario, que incluya antropólogos, forenses, genetistas y arqueólogos, estableciendo claramente las autoridades responsables […];

w) Proporcionar los fondos adecuados para que la Ley de Memoria […] pueda aplicarse eficazmente;

x) Promulgar una ley de acceso a la información y un marco legislativo apropiado sobre archivos para garantizar el acceso público a los mismos;

y) Velar por el respeto de la disposición de la Ley de Memoria […] que dispone la retirada de escudos, insignias, placas y otros objetos o menciones conmemorativas de exaltación, personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la dictadura;

z) Considerar e implementar las recomendaciones contenidas en el informe de la Comisión de Expertos para el Valle de los Caídos de 29 de noviembre de 2011, procurando un amplio consenso político;

Justicia

aa) Investigar de oficio y juzgar todas las desapariciones […] a la luz de las obligaciones internacionales, de manera exhaustiva e imparcial, independientemente del tiempo transcurrido […];

bb) Eliminar todos los obstáculos jurídicos de orden interno que puedan impedir tales investigaciones judiciales de los casos de desapariciones forzadas;

cc) Adoptar todas las medidas necesarias legislativas y judiciales, para asegurar que las desapariciones forzadas no sean crímenes sujetos a amnistía, en particular privando de todo efecto a la interpretación judicial dada a la Ley de Amnistía de 1977;

dd) Asegurar que los responsables de la administración y procuración de justicia se personen en el momento de la ejecución de las exhumaciones y luego analicen los resultados que las mismas arrojan y actúen de acuerdo con ellos;

ee) Revisar las reformas legislativas que limitan indebidamente el ejercicio de su jurisdicción universal sobre actos de desaparición forzada;

ff) Interpretar, de manera restrictiva, las reformas legislativas a la jurisdicción universal sobre casos de desaparición forzada;

gg) Asegurar que ninguna medida administrativa, legislativa o judicial represente un retroceso en el alcance actual de la jurisdicción universal sobre actos de desaparición forzada;

hh) Continuar prestando y fortaleciendo el auxilio judicial, incluyendo el suministro de todas las pruebas que obren en su poder, en lo que respecta a cualquier procedimiento penal relativo a […] desaparición forzada que se lleve a cabo en cualquier país por casos de desapariciones […] en España;

Concienciación pública, educación en derechos humanos y otras medidas preventivas

ii) Incluir, cuando corresponda, y profundizar la enseñanza y la información necesarias sobre […] la Declaración en la formación del personal militar y de policía, […] personal médico, los funcionarios y otras personas que puedan intervenir en la custodia o tratamiento de las personas privadas de libertad;

jj) Derogar los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que establecen el régimen de incomunicación y garantizar a todos las personas privadas de libertad los derechos reconocidos en la Declaración y en otros instrumentos internacionales;

kk) Asegurar el estricto respeto de las autoridades pertinentes de los mecanismos de extradición, devolución y expulsión vigentes y […] garantizar la evaluación individual de cada caso a los efectos de poder determinar si existen motivos para creer que la persona puede ser víctima de desaparición forzada;

ll) Adoptar las medidas necesarias para asegurar que el […] habeas corpus no pueda ser suspendido ni restringido bajo ninguna circunstancia, ni siquiera cuando se haya decretado un estado de excepción o de sitio;

Instituciones de derechos humanos y Plan Nacional de Acción en derechos humanos

mm) Asegurar la transparencia y consulta con la sociedad civil en el procedimiento de elección del Defensor del Pueblo;

nn) Mejorar la debida y efectiva coordinación entre las instituciones nacional y autonómicas de derechos humanos;

oo) Incluir la plena participación de los diferentes Defensores del Pueblo y de la sociedad civil en el proceso de adopción del Plan Nacional de Acción;

pp) Establecer en el Plan Nacional de Acción medidas concretas con claros objetivos en tema de desapariciones forzadas.

68.- El Grupo […] invita al Gobierno […] a que, en […] 90 días a partir de la fecha de presentación de este informe, presente un cronograma en el que se indiquen las medidas que se llevarán a cabo para implementar las recomendaciones […], las fechas previstas para aplicar cada una de estas medidas y las fechas en las que se tenga previsto concluir con el cumplimiento a las recomendaciones.

PRÁCTICA 30-A: RESUMEN DE LOS CASOS DE DESAPARICIONES EN ESPAÑA (2015)

Doc. A/HRC/WGEID/105/1, 15 de mayo de 2015, p. 24

PRÁCTICA 30-B: RESUMEN DE LOS CASOS DE DESAPARICIONES EN ESPAÑA (2015)

Doc. A/HRC/WGEID/107/1, 1 de diciembre de 2015, p. 20

PRÁCTICA 31: RESUMEN DE LOS CASOS DE DESAPARICIONES EN ESPAÑA (2016)

Doc. A/HRC/WGEID/109/1, 22 de julio de 2016, p. 23-24.

PRÁCTICA 32: SEGUIMIENTO A LAS RECOMENDACIONES DEL INFORME DE VISITA A ESPAÑA DE 2013[542]

Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas, Doc. A/HRC/36/39/Add.3, 7 September 2017, pp. 120-13

30.- El 11 de noviembre de 2016, el Grupo de Trabajo […] envió al Gobierno de España la solicitud de proporcionar información sobre las medidas adoptadas para aplicar las recomendaciones que fueron formuladas en el informe A/HRC/27/49/Add.1, tras su visita al país en septiembre de 2013. El 30 de diciembre de 2016, el Gobierno de España presentó la solicitada información. El 14 de julio de 2017, el Grupo de Trabajo envió al Gobierno […] el cuadro que figura […][543] invitándolo a proporcionar comentarios y/o información adicional. El 11 de agosto de 2017, el Gobierno de España proporcionó información adicional.

31.- El Grupo de Trabajo agradece la información proporcionada por el Estado, así como por diversas organizaciones de la sociedad civil. Dicha información le ha permitido dar un mejor seguimiento a las recomendaciones formuladas en su informe.

32.- El Grupo de Trabajo lamenta observar pocos avances en la implementación de las recomendaciones realizadas posteriormente a su visita en septiembre de 2013 y alienta a España a seguir trabajando para la cabal implementación de éstas, así como las recomendaciones formuladas por el Comité contra las Desapariciones Forzadas (CED/C/ESP/CO/1) y por el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición (A/HRC/27/56/Add.1).

33.- Especialmente preocupante resulta el constatar que la mayoría de las recomendaciones fundamentales para que los familiares de personas desaparecidas durante la Guerra Civil y la dictadura puedan investigar la suerte y el paradero de sus seres queridos, tener acceso a la verdad, a la justicia y a reparaciones no han sido plenamente implementadas, y que hasta la fecha los familiares están librados a su propia suerte. Estas observaciones resultan aún más alarmantes dado el transcurso del tiempo desde que la mayor parte de las desapariciones forzadas comenzaron a ejecutarse y la edad muy avanzada de muchos testigos y familiares. Hasta la fecha el Estado […] no ha actuado con la debida urgencia y celeridad en materia de desapariciones forzadas ni ha asumido un rol de liderazgo para asegurar una política de Estado en este tema como se había recomendado en el informe de visita.

---

[542] UNITED NATIONS, GENERAL ASEMBLY, *Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances*, doc. A/HRC/36/39/Add.3, 7 September 2017, pp. 120-13.

[543] NOTA DE LOS EDITORES: debido a su extensión, se omite la inclusión en estos Materiales del cuadro aludido. Cfr. doc. A/HRC/36/39/Add.3, cit., pp. 124-264.

34.- En materia legislativa, el Grupo […] reconoce la reforma del Código Penal, la cual representa un avance importante desde el momento de la visita, en particular por elevar las penalidades de los delitos mencionados en los artículos 166 y 167, así como por recoger la tipificación de los crímenes contra la humanidad en el artículo 607 bis tal como están definidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Esta inclusión en el Código Penal es bienvenida al tipificar como delito la desaparición forzada cuando se da en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil. No obstante, fuera de este contexto, el Grupo […] observa que la tipificación de la desaparición forzada incluida por la reforma no es plenamente compatible con la Convención para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y con la Declaración. En particular, por omitirse características típicas que definen a las desapariciones forzadas, tal como la negación de dar información sobre la suerte o el paradero de la víctima, elemento que amplía tanto las conductas imputables como los bienes jurídicos a proteger.

35.- La nueva legislación tampoco reconoce las consecuencias sobre la prescripción dado al carácter continuado del delito de desaparición forzada, ni establece la responsabilidad de los superiores jerárquicos del autor en aquellos casos en los que por acción u omisión hubiesen posibilitado la ocurrencia de una desaparición forzada.

36.- El Grupo […] valora positivamente la aprobación por parte del Congreso de los diputados de la Proposición No de Ley (PNdL) en su sesión plenaria del día 11 de mayo de 2017, sobre la efectiva aplicación y desarrollo de la Ley de Memoria Histórica, que recoge parte de las recomendaciones del Grupo […]. En este sentido, […] espera que el Gobierno proporcione un mayor apoyo institucional y financiero a los familiares y asociaciones de familiares en particular para la implementación efectiva de los artículos 11 a 14 de la "Ley de Memoria Histórica" referidos a la localización e identificación de personas, tarea o iniciativa que no puede depender exclusivamente de los familiares, sino que debe ser asumida como una obligación de Estado abarcando la totalidad del territorio […].

37.- El Grupo […] agradece la información que le ha sido suministrada en relación a establecer un proceso regular de consulta con los familiares y las asociaciones de familiares de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura y espera que se consolide un diálogo auténtico y permanente con los mismos, yendo más allá de provisión de información por parte del Estado, y haciéndolos partícipes de todas las medidas que los conciernen.

38.- El Grupo […] agradece la información proporcionada en relación al Mapa de Fosas de la Guerra Civil, labor que valora. Vuelve a insistir sin embargo en la importancia de que el Estado tome un rol activo en materia de exhumación y procesos de identificación de los restos para que éstos no dependan exclusivamente de algunas comunidades autónomas, así como de particulares o asociaciones privadas.Asimismo, el Grupo […] lamenta la falta de información posterior al informe de visita en relación al Protocolo de actuación en exhumaciones de víctimas de la Guerra Civil y la dictadura prestando atención a la necesidad de reforzar un enfoque multidisciplinario. Finalmente, […] reitera la urgencia […] de la adopción de un plan nacional de búsqueda de personas desaparecidas, así como su disponibilidad para ofrecer la asistencia técnica necesaria, en aras a garantizar que el mecanismo de búsqueda esté plenamente apegado a los estándares internacionales vigentes en la materia.

39.- El Grupo de Trabajo entiende que la actuación sobre el Valle de los Caídos requiere de un amplio consenso de todas las fuerzas políticas como ya se ha mencionado en su informe de visita. Se lamenta no obstante, que el Estado no haya indicado las medidas concretas para llevar a cabo las recomendaciones contenidas en el informe de la Comisión de Expertos para el Valle de los Caídos de 29 de noviembre de 2011.

40.- El Grupo de Trabajo reconoce todas las iniciativas enumeradas por el Gobierno así como el trabajo de algunas comunidades autónomas para compilar, sistematizar la información generada a través de la aplicación de la Ley de Memoria Histórica. Sin embargo, reitera su recomendación sobre la importancia de que la información generada a través de la aplicación de la Ley de Memoria Histórica sea analizada, para de esta forma promover una mejor comprensión de la naturaleza, las causas y el impacto de las desapariciones forzadas, así como sus efectos hacia el presente, lo cual tiende a una finalidad reparatoria hacia las víctimas, y tiene la potencialidad de ser una política de no repetición.

41.- El Grupo de Trabajo lamenta la respuesta del Gobierno que entendería la creación de una Comisión de la verdad como una investigación histórica. El Grupo de Trabajo, en su comentario general sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas, señaló que este derecho se refiere "al derecho a conocer los progresos y resultados de una investigación, la suerte y el paradero de las personas desaparecidas y las circunstancias de la desaparición, así como la identidad del autor o los autores de la desaparición" (A/HRC/16/48, párr. 39). Las familias de los desaparecidos en España quieren conocer la verdad sobre la suerte o el paradero de sus seres queridos. Este es un derecho absoluto de acuerdo a la Declaración y una obligación que el Estado español debería satisfacer de acuerdo al derecho internacional.

42.- El Grupo de Trabajo lamenta igualmente la falta de información proveída sobre la recomendación de promover que las asociaciones de víctimas faciliten la recolección de muestras de los familiares por parte del

Banco Nacional de ADN y recuerda la centralidad de éstas para la elaboración de bases de datos que sean eficaces en la búsqueda de los desaparecidos, en particular en contextos de desapariciones masivas.

43.- El Grupo de Trabajo permanece preocupado frente a la falta de información suministrada luego del informe acerca de la promulgación de una ley de acceso a la información y de un marco legislativo apropiado sobre archivos para garantizar el acceso público a los mismos. En efecto, entonces se había alertado que los obstáculos presentes en el acceso a la información y a los archivos constituyen un verdadero problema para las víctimas en el proceso de obtención de la verdad.

44.- El Grupo […] sigue consternado por el hecho de que hasta la fecha no se haya velado por garantizar el ejercicio de la jurisdicción de los tribunales españoles sobre los delitos de desaparición forzada ocurridos durante la Guerra Civil y la dictadura. Se observa con preocupación la permanencia de un patrón de impunidad basado en una serie de factores y argumentos contrarios a los principios que emergen de las obligaciones internacionales de España, incluida la Declaración para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

45.- Considerando los impedimentos para llevar a la justicia casos de desapariciones forzadas cometidos durante la Guerra Civil y el franquismo en España, el Grupo de Trabajo permanece preocupado por la información sobre constantes obstrucciones al procedimiento judicial excepcional llevado a cabo por la justicia argentina (Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nº1 de la República Argentina). La apertura reciente de una investigación en México por un caso de desaparición forzada cometido en España durante el franquismo representa otra oportunidad para que España preste y fortalezca el auxilio judicial, incluyendo el suministro de todas las pruebas que obren en su poder, en lo que respecta a cualquier procedimiento penal relativo a delitos de desaparición forzada que se lleve a cabo en cualquier país por casos de desapariciones forzadas en España.

46.- El Grupo de Trabajo valora que desde el Ministerio de Justicia se haya presentado un texto de Enmiendas a las reformas legislativas que limitaron indebidamente el ejercicio de su jurisdicción universal sobre actos de desaparición forzada y espera que éstas sean impulsadas en el ámbito legislativo y que permitan la reapertura de las querellas que se habían archivado, así como la investigación de casos de desaparición forzada independientemente de la nacionalidad de la víctima.

47.- El Grupo de Trabajo agradece la información proveída en relación al desarrollo de una mayor capacitación permanente a jueces y fiscales, así como a personal militar, de policía, médico, los funcionarios y otras personas que puedan intervenir en la custodia o tratamiento de las personas privadas de libertad, sobre la Declaración y otros instrumentos internacionales e insta al Gobierno a continuar con estas capacitaciones alentando así un mayor uso de la Declaración y de la Convención por parte del Poder Judicial, particularmente los más altos tribunales como el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo.

48.- El Grupo […] agradece la información suministrada y valora los avances para que las privaciones de la libertad de las personas se realicen con mayor respeto de la normativa nacional e internacional relativa a los derechos humanos. De igual forma, recibe con beneplácito la información de las reformas a la denominada "prisión incomunicada", y en particular el dato de la inexistencia de detenidos incomunicados durante los años 2015 y 2016. No obstante, […] continúa preocupado por el mantenimiento legal de la incomunicación por hasta diez días, circunstancia en la que se contravienen distintas garantías del proceso penal erigidas en obligaciones de acuerdo a distintos convenios internacionales que obligan al estado español, incluidas la Declaración y la Convención. Esta normativa aumenta los riesgos de ocurrencia de prácticas ilegales, incluidas las desapariciones forzadas. El Grupo […] insta por lo tanto a continuar la revisión plena de los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que establecen el régimen de incomunicación de acuerdo a las recomendaciones de órganos internacionales.

49.- […] insiste en la recomendación formulada en el informe de visita acerca de la necesidad de incluir de manera expresa en su legislación interna la prohibición de proceder a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya motivos fundados para creer que corre riesgo de ser víctima de una desaparición forzada de acuerdo al artículo 8, párrafo 1 de la Declaración y aplicar efectivamente la Ley Orgánica 4/2000 y la Ley 12/2009. Ello, aun a pesar de las facultades del Gobierno en el marco de su soberanía de rechazar la extradición concedida por las autoridades judiciales, las que el Grupo […] considera insuficientes como garantía.

50.- […] invita al Gobierno […] a que, en un plazo de 90 días a partir de la fecha de publicación de este informe de seguimiento, presente un cronograma actualizado en el que se indiquen las medidas que se llevarán a cabo para implementar las recomendaciones aún pendientes, y las fechas previstas para aplicar cada una de ellas.

PRÁCTICA 33: COMUNICACIONES TRANSMITIDAS, CASOS EXAMINADOS Y OBSERVACIONES REALIZADAS POR EL GRUPO DE TRABAJO ENTRE SEPTIEMBRE DE 2019 Y FEBRERO DE 2020 (119-120º PERIODOS DE SESIONES)

(EXTRACTOS)

Comunicaciones transmitidas, casos examinados, observaciones y otras actividades realizadas por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, doc. A/HRC/WGEID/120/1, 27 de abril de 2020, 41 p.

PRÁCTICA 34: OBSERVACIONES (2020)

Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, doc. A/HRC/45/13, 7 de agosto de 2020, pp. 14-24, párrs. 41-93

41. El Grupo de Trabajo acoge con satisfacción la ratificación de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas por parte de Dominica, Fiji, Noruega y Omán en 2019 y 2020. También celebra el nombramiento de los miembros de la Comisión Nacional para las Personas Desaparecidas y Víctimas de Desaparición Forzada en el Líbano, establecida en virtud de la Ley núm. 105 de Personas Desaparecidas y Víctimas de Desaparición Forzada, de 2018. El Grupo de Trabajo manifiesta su esperanza de que la Comisión pueda recibir recursos adecuados para cumplir su mandato. Asimismo, acoge favorablemente una decisión sobre la composición de la Comisión de Personas Desaparecidas acordada por el Comité de Ministros de Ucrania, que se espera que garantice el funcionamiento eficaz de dicho órgano en coordinación con los familiares de los desaparecidos. El Grupo de Trabajo valora positivamente la labor emprendida por la Comisión Nacional de Búsqueda de México, incluido el minucioso proceso de consultas que ha dirigido para ultimar un protocolo de búsqueda que reconoce y aprovecha la experiencia y los conocimientos de los familiares y las organizaciones de la sociedad civil e incluye sus propuestas de mejores prácticas.

42. Al Grupo de Trabajo le preocupa la repercusión de la crisis creada por la COVID-19 en las desapariciones forzadas. Ha observado que, a pesar de la pandemia, ha seguido habiendo desapariciones forzadas en muchos países. Además, las labores de búsqueda e investigación de las desapariciones se han hecho cada vez más difíciles debido a las restricciones existentes y, en algunos casos, se han suspendido. El Grupo de Trabajo destaca que las desapariciones forzadas siguen estando prohibidas en todas las situaciones y que la búsqueda y la investigación de los casos no pueden aplazarse. El Grupo de Trabajo también ha recibido denuncias de desapariciones en nuevos contextos, en particular durante la cuarentena obligatoria. Además, está preocupado por las informaciones según las cuales en algunos países no se ha llevado un registro adecuado de los cadáveres de las personas fallecidas a causa de la COVID-19 y las familias no han podido identificar sus restos antes de enterrarlas. Si bien encomia la resiliencia de muchas familias de personas desaparecidas, el Grupo de Trabajo también destaca que pueden encontrarse en una situación particularmente precaria y deben recibir apoyo.

43. El Grupo de Trabajo sigue preocupado por la falta de compromiso y cooperación de varios países. Por ejemplo, la República Popular Democrática de Corea sigue enviando la respuesta habitual, sin información sustantiva sobre los casos transmitidos.

44. El Grupo de Trabajo también lamenta que los siguientes Estados, que siguen teniendo casos pendientes en el marco del procedimiento humanitario, no hayan respondido con respecto a ningún caso durante el período que abarca el informe (23 de mayo de 2019 a 15 de mayo de 2020) pese a haber recibido un recordatorio: Albania (1 caso), Argelia (3.253 casos), Argentina (3.065 casos), Bangladesh (70 casos), Estado Plurinacional de Bolivia (23 casos), Brasil (13 casos), Burundi (238 casos), Camboya (1 caso), Camerún (16 casos), Chad (23 casos), Chile (785 casos), Congo (89 casos), Eritrea (63 casos), Estados Unidos de América (4 casos), Etiopía (113 casos), Francia (1 caso), Gambia (13 cases), Grecia (1 caso), Guatemala (2.897 casos), Guinea (37 casos), Guinea Ecuatorial (8 casos), Guyana (1 caso), Haití (38 casos), Honduras (130 casos), India (426 casos), Indonesia (164 casos), Iraq (16.423 casos), Israel (3 casos), Kenya (88 casos), Kuwait (1 caso), Líbano (315 casos), Mauritania (6 casos), México (357 casos), Mozambique (3 casos), Myanmar (3 casos), Namibia (2 casos), Nepal (479 casos), Nicaragua (103 casos), Nigeria (7 casos), Omán (1 caso), Perú (2.361 casos), República Árabe Siria (485 casos), República Centroafricana (3 casos), República Democrática del Congo (48 casos), República Democrática Popular Lao (2 casos), República Dominicana (2 casos), Rwanda (25 casos), Seychelles (3 casos), Somalia (1 caso), Sudáfrica (2 casos), Sudán (177 casos), Sudán del Sur (3 casos), Sri Lanka (6.117 casos), Tailandia (75 casos), Timor-Leste (428 casos), Togo (10 casos), Túnez (13 casos), Uganda (15 casos), Uruguay (20 casos), Yemen (26 casos) y Zimbabwe (5 casos); y Estado de Palestina (4 casos). El Grupo de Trabajo recuerda que las investigaciones de los casos de desaparición forzada deben continuar hasta que se determine la suerte o el paradero de la persona o personas afectadas y que, en el marco del procedimiento humanitario, solicita que se le informe de las investigaciones que se estén realizando y de sus resultados. El Grupo de Trabajo alienta a los Estados citados a que proporcionen información actualizada sobre los casos pendientes.

45. Preocupa al Grupo de Trabajo el aumento del número de denuncias de casos de desaparición presuntamente perpetrados por actores no estatales que ejercen un control efectivo o funciones cuasigubernamentales en un territorio. A este respecto, el Grupo de Trabajo insta a los actores no estatales mencionados (véase el párrafo 24) a que pongan fin de inmediato a los actos equivalentes a desapariciones

forzadas e impidan su comisión, y recuerda la obligación de buscar, localizar e identificar a los desaparecidos o sus restos y devolverlos a sus familiares, respetando debidamente las costumbres culturales.

46. El Grupo de Trabajo está enormemente preocupado por el hecho de que varios Estados sigan justificando los secuestros extraterritoriales y los retornos forzosos con el pretexto de la lucha contra el terrorismo y la protección de la seguridad nacional. En este contexto, la situación en Turquía es particularmente preocupante, en la medida en que al menos 100 nacionales turcos han sido presuntamente repatriados por la fuerza de numerosos Estados a Turquía bajo la sospecha de pertenecer a una supuesta organización terrorista o de simpatizar con esta[544]. La presunta implicación del Gobierno de China en la repatriación forzosa de ciudadanos chinos, incluidos los pertenecientes al grupo étnico uigur, resulta igualmente desconcertante. Se cree que, desde 2004, hasta 300 uigures han sido devueltos por la fuerza a China desde 16 países diferentes[545]. El Grupo de Trabajo recibió informaciones que indicaban que se había expulsado al menos 4 nacionales egipcios de Malasia a Egipto por motivos de seguridad nacional[546]. Según las informaciones recibidas, esas personas fueron víctimas de desaparición forzada antes de su traslado, en el transcurso del mismo o a la llegada a sus países de origen.

47. Al denunciar estas prácticas, el Grupo de Trabajo ha recalcado que los Estados que las llevan a cabo pueden no solo incumplir las leyes nacionales que prevén un proceso justo y con las debidas garantías, sino también sus obligaciones internacionales, en particular el principio de no devolución[547]. En este contexto, el Grupo de Trabajo recuerda el artículo 8 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, que dispone que ningún Estado expulsará, devolverá o concederá la extradición de una persona a otro Estado cuando haya motivos fundados para creer que corre el riesgo de ser víctima de una desaparición forzada.

48. Además de estas observaciones y las formuladas en sus documentos posteriores al período de sesiones (véase el párrafo 6), el Grupo de Trabajo formula las siguientes observaciones sobre determinados países en relación con situaciones que son motivo de especial preocupación.

Argelia

49. El Grupo de Trabajo reconoce el constante diálogo mantenido con el Gobierno de Argelia. No obstante, también observa con pesar que aún no se ha realizado la visita al país acordada inicialmente por el Gobierno de Argelia en 2014. Observa además con preocupación la represión ejercida contra los manifestantes, incluidos los que piden justicia por violaciones cometidas en el pasado, como las desapariciones forzadas, que siguen sin investigarse en Argelia[548].

50. El Grupo de Trabajo también observa con preocupación que sigue recibiendo denuncias de violaciones no investigadas, como las desapariciones forzadas que se han venido produciendo en los campamentos de refugiados de Tinduf y la falta de acceso a la justicia de los refugiados saharauis en Argelia[549].

Bangladesh

51. El Grupo de Trabajo destaca su grave preocupación por el hecho de llevar varios años comunicando informaciones similares sobre la situación de las desapariciones forzadas en Bangladesh. Se siente alarmado porque se le siguen notificando casos, muchos de ellos relativos a personas vinculadas a partidos políticos de la oposición, y por la aparente impunidad de esa práctica en el país. También le preocupa la total falta de compromiso del Estado.

52. El 12 de marzo de 2013, el Grupo de Trabajo solicitó que se le cursara una invitación para visitar el país. A pesar de múltiples recordatorios, aún no se ha recibido una respuesta del Gobierno. El Grupo de Trabajo espera recibir una respuesta positiva en breve.

Brasil

53. El Grupo de Trabajo sigue preocupado porque miembros del Gobierno al más alto nivel han vuelto a hacer declaraciones públicas en las que niegan que en el Brasil hubiera una dictadura militar entre 1964 y 1985 o valoran positivamente los acontecimientos ocurridos durante ese período, así como por las denuncias de injerencias en la labor de los mecanismos de justicia de transición existentes (BRA 4/2020). El Grupo de Trabajo también ha expresado preocupación por las informaciones sobre retrocesos en las políticas públicas estatales destinadas a investigar las desapariciones forzadas ocurridas en el Brasil durante la dictadura militar, en particular por lo que se refiere a la búsqueda de las víctimas, incluidas en una denuncia general transmitida el

[544] TUR 5/2020. Esta comunicación, y otras comunicaciones de esta índole de procedimientos especiales a que se hace referencia en el presente informe, pueden consultarse en: https://spcommreports.ohchr.org/Tmsearch/TMDocuments.

[545] A/HRC/WGEID/115/1, anexo I, pág. 21.

[546] A/HRC/WGEID/118/1, pág. 10.

[547] TUR 5/2020 y ALB 1/2020.

[548] DZA 2/2020, DZA 1/2020 y DZA 2/2019.

[549] A/HRC/WGEID/121/1, anexo I.

31 de octubre de 2019 (A/HRC/WGEID/119/1, párr. 23 y anexo I), a la que el Gobierno del Brasil respondió el 29 de enero de 2020 (A/HRC/WGEID/121/1, párr. 38 y anexo III).

54. Si bien agradece al Gobierno su exhaustiva respuesta, el Grupo de Trabajo sigue preocupado por los relatos y las actuaciones que socavan las iniciativas en curso para recordar el pasado abusivo del país y ofrecer reconocimiento a las víctimas y sus familias. En este sentido, recuerda su comentario general sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas, en el que reitera que el derecho a la verdad es un derecho tanto colectivo como individual. Toda víctima tiene derecho a conocer la verdad sobre las violaciones que le afectan, pero la verdad debe comunicarse también a la sociedad como "una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones", según se indica en el principio 2 del Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (véase E/CN.4/2005/102/Add.1).

55. El Grupo de Trabajo invita al Gobierno del Brasil a que considere la posibilidad de responder positivamente a la solicitud de visita que le envió el 8 de abril de 2020 (véase el anexo III). Una visita a un país permitiría al Grupo de Trabajo examinar in situ las cuestiones relacionadas con su mandato, asesorar sobre la aplicación de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y formular recomendaciones constructivas y concretas al respecto.

Burundi

56. El Grupo de Trabajo lamenta que, a pesar de que ha seguido transmitiendo casos de desaparición forzada al Gobierno de Burundi —117 casos[550] durante el período que abarca el informe (A/HRC/WGEID/116/1, párr. 36; A/HRC/WGEID/117/1, párrs. 27 y 28; y A/HRC/WGEID/118/1, párrs. 27 y 28)—, no ha recibido ninguna información sobre los casos del país en cuestión. El Grupo de Trabajo ha observado en sus informes posteriores al período de sesiones una serie de pautas en lo que respecta a los perfiles de las presuntas víctimas y las circunstancias de las desapariciones. Ha observado que un gran número de las desapariciones denunciadas se produjeron en el contexto de las protestas contra el tercer mandato del ex Presidente Pierre Nkurunziza. También ha observado un temor generalizado a las represalias, que impide que las desapariciones forzadas se denuncien y registren oficialmente. Se han recibido informaciones sobre el asesinato de personas que buscaban a familiares desaparecidos. El Grupo de Trabajo ha observado además que se alega la existencia de centros de detención secretos y se denuncia frecuentemente la cooperación establecida entre las fuerzas de seguridad y el ala juvenil del partido gobernante, "Imbonerakure", en la perpetración de desapariciones. En varios casos denunciados se identifica a los presuntos autores por su nombre y rango.

57. Ante la elección de un nuevo Presidente de Burundi, el Grupo de Trabajo espera que el Gobierno se esfuerce por investigar los casos de desaparición forzada y que el país coopere con el Grupo de Trabajo. El Grupo de Trabajo se hace eco del llamamiento de la Comisión de Investigación sobre Burundi en el que se pide al nuevo Presidente de la República que "demuestre su voluntad de cambio en lo que respecta a las cuestiones de derechos humanos cooperando plenamente con los mecanismos internacionales de derechos humanos"[551].

58. El Grupo de Trabajo reitera su respaldo a la decisión de la Fiscal de la Corte Penal Internacional, de 25 de octubre de 2017, de abrir una investigación sobre la situación en Burundi, incluidos los casos de desapariciones forzadas[552]. Al mismo tiempo, apoya plenamente la recomendación de la Comisión de Investigación sobre Burundi de establecer, con el apoyo de la comunidad internacional, un órgano independiente encargado de investigar los casos de desaparición denunciados desde abril de 2015, localizar las posibles fosas comunes y exhumar e identificar los cadáveres (A/HRC/39/63, párr. 85 c)).

China

59. El Grupo de Trabajo sigue preocupado por la situación de los uigures recluidos en varios lugares de la Región Autónoma de Xinjiang Uighur en condiciones que parecen equivaler a desapariciones forzadas[553]. El Grupo de Trabajo también ha expresado su preocupación por el sistema de liuzhi, que permite recluir a miembros del Partido Comunista de China o empleados de organizaciones que se ocupan de los asuntos públicos durante un período de hasta seis meses en un lugar secreto sin contacto con sus familiares y sin posibilidad de apelación (A/HRC/WGEID/119/1, anexo I, párrs. 12 a 15), así como por el constante recurso al arresto domiciliario en un lugar designado. El Grupo de Trabajo reitera que se debe proporcionar rápidamente información exacta sobre la detención de las personas privadas de libertad y el lugar o los lugares donde se cumple, incluidos los lugares de transferencia, a los miembros de su familia, su abogado o cualquier otra

[550] A/HRC/WGEID/119/1, párrs. 24 y 25; A/HRC/WGEID/120/1, párrs. 28 a 33; y A/HRC/WGEID/121/1, párrs. 39 y 40.

[551] Véase la exposición oral de la Comisión de Investigación sobre Burundi, que tuvo lugar en Ginebra el 14 de julio de 2020 y puede consultarse en www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26087&LangID=E.

[552] Núm. ICC-01/17-X, 25 de octubre de 2017, párr. 117.

[553] A/HRC/39/46, párr. 88.

persona que tenga interés legítimo en conocer esa información (artículo 10, párrafo 2, de la Declaración) y que el hecho de no hacerlo equivale a una desaparición forzada.

60. El 19 de febrero de 2013, el Grupo de Trabajo solicitó que se le cursara una invitación para visitar el país. Aún no se ha recibido una respuesta del Gobierno, a pesar de los recordatorios enviados los días 27 de octubre de 2014, 27 de noviembre de 2015, 18 de noviembre de 2016, 19 de enero de 2018, 18 de enero de 2019 y 11 de marzo de 2020. El Grupo de Trabajo espera recibir una respuesta positiva en breve.

Egipto

61. Durante el período que abarca el informe, el Grupo de Trabajo siguió examinando denuncias de desapariciones forzadas relativas a Egipto y transmitiéndolas al Gobierno. Se transmitieron 89 nuevos casos y se esclarecieron 64. En cuanto a los casos esclarecidos, se confirmó que 60 personas permanecían detenidas y que 1 persona, Mahmoud Ghareeb Mahmoud Qassim, había sido asesinada. El Grupo de Trabajo observa que la mayoría de los casos esclarecidos se refieren a personas que reaparecen detenidas tras varias semanas de desaparición forzada. Ha recibido denuncias sobre víctimas que han vuelto a comparecer ante el fiscal después de haber sido sometidas a tortura durante su desaparición forzada. El Grupo de Trabajo reitera las preocupaciones expresadas en cuanto a la falta de investigaciones sobre las desapariciones forzadas y las denuncias de tortura, incluso en los casos en que las víctimas han informado a los fiscales de que fueron objeto de desaparición forzada y tortura[554].

62. El Grupo de Trabajo ha seguido recibiendo denuncias de desaparición forzada de personas cuya puesta en libertad había sido ordenada por un tribunal. Según se informa, esas desapariciones se producen en las comisarías de policía: los agentes de seguridad nacional presuntamente han sacado de esas comisarías a personas que esperaban ser puestas en libertad y las han llevado a lugares no revelados sin proporcionar ninguna información oficial sobre su suerte. El Grupo de Trabajo también ha observado discrepancias entre la información proporcionada por el Gobierno confirmando la liberación de esas personas y la fecha real de puesta en libertad señalada por las fuentes. A este respecto, desea recordar el artículo 11 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, que establece que la puesta en libertad de toda persona privada de libertad deberá cumplirse con arreglo a modalidades que permitan verificar con certeza que ha sido efectivamente puesta en libertad y, además, que lo ha sido en condiciones tales que estén aseguradas su integridad física y su facultad de ejercer plenamente sus derechos.

63. El Grupo de Trabajo sigue enormemente preocupado por las alarmantes informaciones sobre la toma de represalias contra defensores de los derechos humanos. Durante el período que abarca el informe, el Grupo de Trabajo transmitió, junto con otros procedimientos especiales, comunicaciones[555] al Gobierno de Egipto sobre la detención, la desaparición y la reclusión y el enjuiciamiento de defensores de los derechos humanos acusados de delitos relacionados con el terrorismo. El Grupo de Trabajo sigue condenando la actual reclusión de Ibrahim Abdelmonem Metwally Hegazy en represalia por sus actividades como defensor de los derechos humanos y por su cooperación con el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Exhorta al Gobierno de Egipto que ponga fin de inmediato a la prisión preventiva del Sr. Metwally, que comenzó el 10 de septiembre de 2017 y fue considerada arbitraria por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en una opinión sobre la cuestión aprobada el 14 de agosto de 2019[556]. El Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias señala a la atención del público la información de que, presuntamente, el Sr. Metwally fue detenido y recluido arbitrariamente y desapareció durante dos días en los que, según se informa, fue torturado, y que se le privó inicialmente de acceso a un abogado defensor y se le negaron las visitas de su familia en represalia por sus actividades como defensor de los derechos humanos que documentaba casos de desapariciones forzadas, incluida la de su propio hijo, en Egipto. Al parecer fue detenido en el aeropuerto cuando se disponía a viajar a Ginebra para reunirse con el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias y asistir a un período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos.

64. El Grupo de Trabajo observa que, en el marco del tercer examen periódico universal de Egipto realizado en noviembre de 2019, se formularon varias recomendaciones con respecto a la forma de investigar las desapariciones forzadas en el país. El Grupo de Trabajo apoya plenamente la recomendación a Egipto de que ratifique la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

65. El Grupo de Trabajo alienta a Egipto a que siga colaborando. También exhorta al Gobierno de Egipto a que investigue los casos de desaparición forzada e involuntaria denunciados y lleve a los responsables ante la justicia, incluso en los casos en que se hayan aclarado la suerte y el paradero de la persona, y a que ofrezca recursos y una reparación a las víctimas.

India

---

[554] EGY 4/2020; y A/HRC/WG.6/34/EGY/2, párr. 15.

[555] EGY 7/2019, EGY 12/2019 y EGY 6/2020.

[556] Opinión núm. 41/2019 del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria; y EGY 12/2019.

66. El Grupo de Trabajo está gravemente preocupado por la falta total de progresos en los casos de desaparición forzada registrados en Jammu y Cachemira. A ello se suma el cierre de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jammu y Cachemira en 2019, que había estado trabajando en varios centenares de casos de desaparición, así como en la cuestión de las fosas comunes y sin marcar. El Grupo de Trabajo insiste en que las investigaciones deben continuar mientras no se haya aclarado la suerte de la víctima de una desaparición forzada (artículo 13 de la Declaración) y que la desaparición forzada es un delito permanente (artículo 17 de la Declaración).

67. El Grupo de Trabajo también espera que el Gobierno, tras haber cursado una invitación permanente a los procedimientos especiales en 2011, responda pronto favorablemente a la solicitud de visita al país transmitida el 16 de agosto de 2010 y a los recordatorios posteriores que ha enviado.

Libia

68. El Grupo de Trabajo está preocupado por las informaciones sobre la comisión de graves violaciones de los derechos humanos en Libia con total impunidad, incluidas ejecuciones sumarias, desapariciones forzadas, torturas y actos de violencia de género[557].

69. El Grupo de Trabajo está sumamente preocupado por la situación descrita por la Misión de Apoyo de las Naciones Unidas en Libia: han aumentado los secuestros y las desapariciones forzadas perpetrados con total impunidad por grupos armados en pueblos y ciudades de todo el país[558]. A este respecto, durante el período que abarca el informe el Grupo de Trabajo transmitió al Ejército Nacional Libio dirigido por el Comandante Khalifa Haftar cuatro casos constitutivos de desapariciones forzadas. Entre ellos, cabe citar el caso de Siham Sergewa, diputada electa que fue secuestrada en su domicilio de Bengasi el 17 de julio de 2019. El Grupo de Trabajo también transmitió casos relativos a desapariciones perpetradas al parecer por milicias armadas con presuntos vínculos con el Gobierno de Consenso Nacional.

70. El Grupo de Trabajo acoge con satisfacción la resolución del Consejo de Derechos Humanos en la que se solicita el establecimiento y envío de una misión de determinación de los hechos a Libia para esclarecer los hechos y las circunstancias de la situación de los derechos humanos en toda Libia y reunir y examinar la información pertinente a fin de documentar las presuntas violaciones y abusos del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario cometidos por todas las partes en Libia[559].

México

71. Durante el período que se examina, el Grupo de Trabajo transmitió, junto con otros titulares de mandatos de los procedimientos especiales, cartas sobre la falta de progresos significativos en la investigación de los casos de desaparición forzada, incluidas las denuncias de obstrucción de la justicia por parte de instituciones del Estado e incluso de actos de amenaza e intimidación contra los familiares[560]. El Grupo de Trabajo recuerda el artículo 13 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, en el que se establece, entre otras cosas, el derecho de las víctimas de desapariciones forzadas a presentar una denuncia ante una autoridad estatal competente e independiente y a que esa denuncia sea objeto de una investigación inmediata, exhaustiva e imparcial (art. 13, párr. 1). Se han de tomar disposiciones para que todos los que participen en la investigación, incluidos el denunciante, el abogado, los testigos y los que realizan la investigación, estén protegidos de todo maltrato y todo acto de intimidación o represalia (art. 13, párr. 3). También se deben tomar disposiciones para garantizar que todo maltrato, todo acto de intimidación o de represalia, así como toda forma de injerencias, sean castigados como corresponda (art. 13, párr. 5). Asimismo, debe poder hacerse una investigación mientras no se haya aclarado la suerte de la víctima de una desaparición forzada (art. 13, párr. 6).

72. El 9 de octubre de 2019, el Grupo de Trabajo transmitió también, junto con otros titulares de mandatos de los procedimientos especiales, una comunicación relativa a las deliberaciones en la Suprema Corte de Justicia de México de un borrador de sentencia sobre el derecho de las víctimas y los familiares a acceder a los expedientes de los casos de desaparición forzada que habían llevado ante la justicia[561]. El Grupo de Trabajo agradece la respuesta transmitida por el Gobierno de México el 30 de enero de 2020[562] y celebra la decisión de la Corte Suprema de Justicia de defender el derecho de las víctimas, incluidos los familiares de migrantes desaparecidos, a participar en las investigaciones. A este respecto, destaca los principios rectores

---

[557] Véase la actualización oral sobre Libia que la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos expuso en aplicación de la resolución 40/27 del Consejo de Derechos Humanos, de 18 de junio de 2020, que puede consultarse en: https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25973&LangID=s.

[558] Véase https://unsmil.unmissions.org/unsmil-expresses-concern-about-increased-enforced-disappearances-libya.

[559] Resolución 43/39 del Consejo de Derechos Humanos.

[560] MEX 14/2019 y MEX 1/2020.

[561] MEX 12/2019.

[562] Puede consultarse en https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownLoadFile?gId=35139.

para la búsqueda de personas desaparecidas (CED/C/7) publicados en 2019 por el Comité contra la Desaparición Forzada, en particular los principios 4, 5 y 9.

73. El Grupo de Trabajo también acoge con satisfacción los progresos realizados en la investigación del caso Ayotzinapa en México, en particular la creación de una Unidad Especial de Investigación del caso en la Fiscalía General de la República, en junio de 2019, y el consiguiente enjuiciamiento de altos funcionarios en marzo de 2020 por delitos de tortura, desaparición forzada y obstrucción de la justicia. La reciente identificación de los restos de Christian Alfonso Rodríguez Telumbre, uno de los 43 estudiantes desaparecidos, es también un paso importante para conocer la verdad sobre la suerte y el paradero de las víctimas, así como para reconocer las graves deficiencias y violaciones de los derechos humanos cometidas en las investigaciones iniciales del caso. El Grupo de Trabajo espera que el Gobierno siga dando a las víctimas y a sus familias las respuestas y resultados concretos que tanto necesitan en su búsqueda de la verdad y la justicia.

Myanmar

74. El Grupo de Trabajo sigue preocupado por la magnitud de las desapariciones forzadas en Myanmar, como se indica también en la misión internacional independiente de investigación sobre Myanmar (A/HRC/39/64, párrs. 2, 63 y 88; y A/HRC/42/50, párr. 57)[563], y por que no se haya hecho ningún esfuerzo aparente para abordar esta cuestión. El Grupo de Trabajo insiste en que, como se establece en el artículo 2 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, ningún Estado debe cometer, autorizar ni tolerar las desapariciones forzadas y, como dispone el artículo 7, ninguna circunstancia, cualquiera que sea, puede ser invocada para justificar las desapariciones forzadas.

75. El Grupo de Trabajo sigue lamentando la falta de respuesta a la denuncia general transmitida el 9 de junio de 2017 en relación con las denuncias de desapariciones forzadas generalizadas de hombres, mujeres y niños rohinyás durante y tras las “operaciones de limpieza” llevadas a cabo por el Tatmadaw en el norte del estado de Rakáin (A/HRC/WGEID/112/1, párrs. 72 y 73) y pide que se proporcione en breve una respuesta.

Nepal

76. El Grupo de Trabajo expresa su preocupación por el hecho de que, a pesar de los compromisos contraídos por el Gobierno de mantener amplias consultas con los grupos de víctimas y la sociedad civil, las consultas celebradas a principios de 2020 sobre la enmienda de la Ley núm. 2071 de la Comisión de Investigación de Personas Desaparecidas, Verdad y Reconciliación fueron precipitadas e insuficientes. También observa que los miembros de la Comisión de Investigación sobre Personas Desaparecidas Forzadas y de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación fueron reelegidos en febrero de 2020 sin que la Ley se modificara primero. El Grupo de Trabajo acoge con satisfacción la decisión del Tribunal Supremo de abril de 2020 de rechazar la petición de que anulara su anterior decisión por la que prohibía las amnistías por violaciones graves de los derechos humanos. El Grupo de Trabajo espera que el Gobierno ejecute las sentencias del Tribunal Supremo y proceda a enmendar la Ley en el marco de un procedimiento justo, transparente y consultivo.

77. El Grupo de Trabajo exhorta además al Gobierno a que vele por que las disposiciones del Código Penal que tipifican como delito la desaparición forzada se ajusten a las normas internacionales y a que ratifique sin demora la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. El Grupo de Trabajo reitera su solicitud de visitar Nepal y espera recibir pronto una respuesta positiva.

Pakistán

78. El Grupo de Trabajo agradece la cooperación del Gobierno del Pakistán, demostrada por las fructíferas reuniones que ha mantenido con él durante el período que abarca el informe y por el elevado número de respuestas enviadas sobre distintos casos. No obstante, sigue preocupado porque no ha dejado de recibir denuncias de desapariciones forzadas en el Pakistán (A/HRC/WGEID/119/1, párrs. 75 y 76); A/HRC/WGEID/120/1, párrs. 105 y 106; y A/HRC/WGEID/121/1, párrs. 97 y 98).

79. Por otra parte, en diciembre de 2019 el Grupo de Trabajo transmitió, junto con otros titulares de mandatos de los procedimientos especiales, una carta relativa al Decreto de Medidas (de Ayuda al Poder Civil) en Jaiber Pastunjuá de 2019 y a la asignación de amplios poderes a las fuerzas armadas[564]. Si bien la promulgación del Decreto obedece supuestamente a la necesidad de luchar contra el terrorismo y otros delitos graves, al Grupo de Trabajo le preocupa profundamente que su aplicación haya propiciado errores judiciales y diversas violaciones de los derechos humanos, incluidas desapariciones forzadas.

80. Si bien agradece al Gobierno su colaboración, el Grupo de Trabajo subraya que las denuncias recibidas son muy graves. Reitera la importancia de respetar las disposiciones de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, en particular las que disponen que:

a) Ningún Estado cometerá, autorizará ni tolerará las desapariciones forzadas (art. 2);

---

[563] Véase también A/HRC/42/CRP.3, párrs. 513 a 515 y 630, que puede consultarse en www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/ session42/Pages/ListReports.aspx

[564] PAK 10/2019.

b) Ninguna circunstancia, cualquiera que sea, puede ser invocada para justificar las desapariciones forzadas (art. 7);

c) Se deberá proporcionar rápidamente información exacta sobre la detención de las personas privadas de libertad y el lugar o los lugares donde se cumple, incluidos los lugares de transferencia, a los miembros de su familia, su abogado o cualquier otra persona que tenga interés legítimo en conocer esa información (art. 10, párr. 2);

d) Se tomarán disposiciones para que todos los que participen en la investigación, incluidos el denunciante, el abogado, los testigos y los que realizan la investigación, estén protegidos de todo maltrato y todo acto de intimidación o represalia (art. 13, párr. 3).

81. El Grupo de Trabajo invita al Gobierno del Pakistán a que considere la posibilidad de cursarle una invitación para realizar una visita de seguimiento a la visita realizada en septiembre de 2012, como se indica en el informe de seguimiento (A/HRC/33/51/Add.7, párr. 38) y se reitera en varias comunicaciones (véase el anexo III). Una visita de seguimiento al país permitiría al Grupo de Trabajo examinar in situ las cuestiones relacionadas con su mandato, asesorar sobre la aplicación de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y formular recomendaciones constructivas y concretas al respecto.

Sri Lanka

82. El Grupo de Trabajo está preocupado por el deterioro del espacio de la sociedad civil en Sri Lanka y recalca que se debe proteger a los familiares de las víctimas de desaparición forzada, así como a otras personas como testigos y abogados, contra toda forma de intimidación, acoso o maltrato, y que el Gobierno tiene el deber de garantizar el derecho a formar y participar libremente en organizaciones y asociaciones que tengan por objeto contribuir a establecer las circunstancias de desapariciones forzadas y la suerte corrida por las personas desaparecidas, así como la asistencia a las víctimas de desapariciones forzadas (artículo 13 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y artículos 12 y 24 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas).

República Árabe Siria

83. El Grupo de Trabajo sigue observando que continúan perpetrándose impunemente incesantes desapariciones forzadas en toda la República Árabe Siria, en clara contravención del derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos. A este respecto, el Grupo de Trabajo ha estimado que la magnitud y el patrón de esas violaciones pueden hacer que constituyan crímenes de lesa humanidad (A/HRC/WGEID/120/1, párrs. 140 y 141). Se siente particularmente alarmado por las múltiples denuncias de que varios miembros de una misma familia han sido víctimas de desaparición forzada, incluidos menores de tan solo 7 años. En lo que respecta a las desapariciones de mujeres y niñas, el Grupo de Trabajo recuerda su comentario general sobre las mujeres afectadas por las desapariciones forzadas (A/HRC/WGEID/98/2), en el que destaca, entre otras cosas, los efectos diferenciados de las desapariciones forzadas en las mujeres y las niñas. En particular, el Gobierno de la República Árabe Siria debe admitir la desaparición de esas mujeres y niñas y reconocer el particular daño que estas sufren en razón de su género, incluidos los casos de violencia sexual y fecundación forzada, y los daños psicológicos y el estigma social resultantes, así como la alteración de las estructuras familiares.

84. El Grupo de Trabajo reitera su llamamiento al Consejo de Seguridad para que considere la posibilidad de someter la situación en la República Árabe Siria a la Corte Penal Internacional[565]. El Gobierno de la República Árabe Siria debe garantizar plena transparencia y rendir cuentas en relación con las personas que se encuentren bajo su custodia, informar de su suerte y paradero a sus familiares y velar por que se respeten y protejan las garantías procesales y el derecho a un juicio imparcial. Todas las personas detenidas deben ser informadas sin demora de los cargos que se les imputan y ser llevadas sin demora ante un juez. En cuanto a las personas fallecidas durante su detención, el Gobierno de la República Árabe Siria debe facilitar la realización de investigaciones rápidas, eficaces, exhaustivas y transparentes para determinar la causa y las circunstancias de esas muertes y, de comprobarse que han sido provocadas por actos delictivos, los autores deben ser llevados ante la justicia. Se debe garantizar a las víctimas, incluidas las familias, el derecho a una reparación, incluido el derecho a la verdad, a la reparación y a la justicia.

85. Asimismo, el Grupo de Trabajo insta encarecidamente al Gobierno a que proporcione a la oficina del ACNUDH para la República Árabe Siria un acceso total, seguro y sin trabas al país.

86. Durante el período que se examina, el Grupo de Trabajo recibió denuncias de desapariciones de personas, entre ellas mujeres y niños, perpetradas por diversos grupos armados, incluidos los afiliados a las fuerzas armadas turcas. Alarmado por esos cuadros, el Grupo de Trabajo exhorta a todos los actores no estatales que ejercen un control efectivo sobre partes del territorio sirio y a los Estados que los respaldan a que

[565] A/HRC/27/49, párr. 99; y A/HRC/33/51, párr. 103.

pongan fin a las desapariciones y las impidan, en pleno cumplimiento del derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos.

87. El 19 de septiembre de 2011, el Grupo de Trabajo solicitó que se le cursara una invitación para visitar el país. A pesar de varios recordatorios, aún no se ha recibido una respuesta del Gobierno. El Grupo de Trabajo espera recibir una respuesta positiva en breve.

Turquía

88. El informe de seguimiento sobre Turquía, que figura en una adición al presente informe (A/HRC/45/13/Add.4), contiene observaciones detalladas.

Turkmenistán

89. En el período que abarca el informe aumentó la colaboración entre el Gobierno de Turkmenistán y el Grupo de Trabajo. El Gobierno proporcionó información sobre la suerte y el paradero de dos personas, lo que propició el esclarecimiento de dos casos. Se trata de una novedad positiva, pero se pide al Gobierno que facilite información sobre todos los casos pendientes relativos a desapariciones ocurridas desde principios de la década de 2000. El Gobierno de Turkmenistán también solicitó asistencia técnica al Grupo de Trabajo, que había previsto prestarla durante una visita técnica al país. Se espera que la visita técnica allane el camino para llevar a cabo una visita completa al país en la que el Grupo de Trabajo pueda evaluar in situ los progresos realizados por Turkmenistán en la erradicación de las desapariciones forzadas y la protección de los derechos de las víctimas y sus familiares a la verdad, la justicia, la reparación y la memoria.

República Bolivariana de Venezuela

90. El Grupo de Trabajo agradece la cooperación del Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela, demostrada por las fructíferas reuniones que ha mantenido con el Grupo de Trabajo durante el período de que se informa, así como por el taller sobre desapariciones forzadas celebrado en mayo de 2020 en el marco de la Carta de Entendimiento entre el ACNUDH y el Gobierno.

91. No obstante, el Grupo de Trabajo sigue preocupado porque continúa recibiendo denuncias de desapariciones forzadas, incluidos casos de desapariciones forzadas de corta duración perpetradas en el contexto de la detención de opositores políticos (A/HRC/WGEID/119/1, párrs. 123 y 124); A/HRC/WGEID/120/1, párrs. 163 a 167; y A/HRC/WGEID/121/1, párr. 138). En este contexto, el Grupo de Trabajo recuerda al Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela que la desaparición forzada no es aceptable en ningún caso, por breve que sea su duración, y que se debe proporcionar sin demora a los familiares y abogados información exacta sobre la condición de toda persona privada de libertad y el lugar de detención.

92. El Grupo de Trabajo invita al Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela a que considere la posibilidad de responder positivamente a la solicitud de visita que le envió el 28 de noviembre de 2019 y nuevamente el 6 de abril de 2020 (véase el anexo III). Una visita al país permitiría al Grupo de Trabajo examinar in situ las cuestiones relacionadas con su mandato, asesorar sobre la aplicación de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y formular recomendaciones constructivas y concretas al respecto.

Yemen

93. El Grupo de Trabajo está alarmado por las informaciones según las cuales cientos de civiles han sido víctimas de desaparición forzada, detención arbitraria y tortura en lugares de detención secretos en todo el Yemen. Las informaciones recibidas indican que esos lugares de detención han sido administrados por el Gobierno del Yemen, las fuerzas de la coalición o las autoridades de facto de Saná. Se informa de que todas las partes en el conflicto han desestimado las reclamaciones presentadas por los familiares de los desaparecidos con el fin de obtener información sobre su suerte y su paradero. Se teme que la actual pandemia de COVID-19 agrave aún más una situación ya de por sí nefasta en todo el país. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo insta a todas las partes en el conflicto a que pongan fin a las desapariciones forzadas e impidan que se produzcan; informen sobre la suerte y el paradero de las personas desaparecidas; pongan en libertad a las personas detenidas arbitrariamente; realicen investigaciones transparentes, independientes y eficaces de esos abusos, con especial atención a los casos notificados de fallecimiento de personas durante su detención; hagan rendir cuentas a los responsables y ofrezcan una reparación a los familiares de las personas desaparecidas.

SECCIÓN 3ª – RELATOR ESPECIAL SOBRE LA CUESTIÓN DE LA TORTURA

PRÁCTICA 35: MÉTODOS DE TRABAJO

Doc. E/CN.4/1997/7, de 7 de enero de 1997, anexo, pp. 53-55

B. Métodos de trabajo

12. El Relator Especial ha seguido aplicando los métodos de trabajo descritos en el primer informe de su mandato (E/CN.4/1994/31, cap. I) y aprobados por la Comisión en sus resoluciones 1994/37, párr. 13; 1995/37 B, párr. 6 y 1996/33 B, párr. 6. Ante las frecuentes solicitudes de información sobre los métodos de trabajo del Relator Especial provenientes de

fuentes gubernamentales y no gubernamentales, dichos métodos se recapitulan en la adición 1 del presente informe.

13. El Relator Especial ha mantenido la práctica reciente de cooperar con los titulares de otros mandatos de la Comisión para evitar la duplicación de actividades respecto de iniciativas relacionadas con países determinados. Así pues, ha enviado llamamientos urgentes a los gobiernos en forma conjunta con los siguientes mecanismos: el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria; el Relator Especial encargado de la cuestión de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; el Relator Especial encargado de la cuestión de la independencia e imparcialidad del poder judicial, los jurados y asesores y la independencia de los abogados; el Representante del Secretario General sobre la cuestión de los desplazados internos; los Relatores Especiales sobre la situación de los derechos humanos en Burundi, Cuba, Myanmar, el Sudán, la ex Yugoslavia y el Zaire; el Representante Especial sobre la situación de los derechos humanos en la República Islámica del Irán y el Presidente de la Junta de Síndicos del Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para las Víctimas de la Tortura.

PRÁCTICA 36: DESCRIPCIÓN DE LOS MÉTODOS DE TRABAJO

Doc. E/CN.4/2003/68, de 17 de diciembre de 2002, pp. 33 a 38, párrs. 2 a 202.

I. MANDATO Y MÉTODOS DE TRABAJO

2. Como se indica en su primer informe ante la Comisión (E/CN.4/2002/137, párr. 3), el Relator Especial se adhiere al principio de continuidad en el desempeño del mandato que se le ha conferido de conformidad con la resolución pertinente de la Comisión. Así, sigue ateniéndose a los métodos de trabajo descritos en el anexo al documento E/CN.4/1997/7 y desea aprovechar la oportunidad para describir brevemente estos métodos con objeto de mejorar la colaboración con todas las partes interesadas.

3. La labor del Relator Especial se caracteriza por los siguientes tipos principales de actividad:

a) Recabar y recibir información fiable y segura de los gobiernos, los organismos especializados y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, así como de los particulares;

b) Formular llamamientos urgentes a los gobiernos para aclarar la situación de personas cuyas circunstancias hacen temer que podrían aplicárseles o que se les estarían aplicando tratos previstos en el mandato del Relator Especial;

c) Transmitir a los gobiernos información del tipo mencionado en el apartado a) *supra* para señalar que podrían haber tenido lugar actos comprendidos en su mandato o que se necesitan medidas jurídicas o administrativas para impedir que se produzcan dichos actos;

d) Estudiar la posibilidad de realizar visitas de inspección a los Estados donde la información sugiere que la tortura puede suponer algo más que incidentes aislados y esporádicos, con vistas a adquirir un conocimiento más directo de la situación y práctica en relación con las cuestiones que entran en su mandato, así como a determinar las medidas necesarias para evitar que se repitan esos casos y para mejorar la situación; y

e) Presentar informes anuales sobre sus actividades y mandato, así como sus conclusiones y recomendaciones, a la Comisión de Derechos Humanos y a la Asamblea General.

4. El Relator Especial desearía proporcionar detalles acerca de estas actividades con vistas a facilitar la cooperación y el intercambio de opiniones sobre las cuestiones que entran en su mandato con todas las partes interesadas.

Fuentes de información

5. Por lo que respecta a la credibilidad y fiabilidad de la información que recibe, el Relator Especial tiene en cuenta diversos factores, que individualmente podrían ser suficientes, aunque por lo general concurrirán varios de ellos. Algunos de estos factores son: a) la fiabilidad de la fuente de información en el pasado; b) la coherencia interna de la información; c) la precisión de los detalles objetivos que incluye la información; d) la concordancia de la información con informes sobre otros casos del país de que se trate que se hayan señalado a la atención del Relator Especial; e) la existencia de informes autorizados sobre prácticas de tortura elaborados por fuentes nacionales, por ejemplo comisiones oficiales de investigación y comisiones nacionales de derechos humanos/oficinas de mediadores; y f) las comprobaciones de otros órganos internacionales, como los relatores por países y representantes de las Naciones Unidas, los órganos establecidos para la vigilancia del cumplimiento de tratados de derechos humanos y los órganos regionales de derechos humanos. El Relator Especial también puede basarse en las evaluaciones de los profesionales de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH) y de otros organismos de las Naciones Unidas. Por lo que respecta a la información relativa a casos individuales, cabe observar que existen diversos requisitos básicos que deben

incluirse en la información que se le presenta, como la identidad de las presuntas víctimas, la fecha y el lugar del incidente, una descripción de los supuestos autores y de la situación y la identidad de la fuente de información. Cabe subrayar que este último elemento se mantiene confidencial.

Llamamientos urgentes

6. Por lo que respecta al procedimiento del "llamamiento urgente", el Relator Especial desea reconocer que ahora ha facilitado considerablemente su labor la creación dentro del ACNUDH de una Oficina Central de Respuesta Rápida que permite tramitar la información de manera más rápida y precisa y también facilita el envío de llamamientos conjuntos con otros procedimientos especiales de la Comisión.

7. Estos llamamientos tienen fines humanitarios urgentes en su petición de aclaración y socorro. El llamamiento urgente no es por sí mismo acusatorio, sino que su carácter y su propósito son esencialmente preventivos. Se pide al gobierno interesado que examine la cuestión y adopte medidas encaminadas a proteger el derecho a la integridad física y mental de la persona afectada, de conformidad con las normas internacionales en materia de derechos humanos.

8. Las circunstancias que conducen a los llamamientos urgentes son diversas, pero tienen en común el hecho de que indican, sobre la base de información del tipo que se menciona en el párrafo 3 a), que existe un riesgo identificable de que se produzcan torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Entre estas circunstancias se encuentran la incomunicación, el aislamiento prolongado, el uso de limitaciones físicas en circunstancias contrarias a las normas internacionales, la falta de la atención y tratamiento médico esenciales, la inminencia del castigo corporal y un riesgo grave de extradición o de deportación a un Estado o territorio en el que, según los informes, la persona correría el peligro de ser sometida a torturas. El Relator Especial también puede ocuparse de la promulgación de leyes o de otras medidas que puedan debilitar la prohibición de la tortura. Dado que el llamamiento contiene información sumamente urgente, el Relator Especial lo transmite directamente al ministerio de relaciones exteriores del país interesado, al tiempo que insta al gobierno en cuestión a que adopte las medidas necesarias para garantizar la integridad física y mental de la persona o personas afectadas, pero sin sacar ninguna conclusión con respecto a los hechos.

9. Como los llamamientos urgentes tienen fines humanitarios inmediatos, excepcionalmente el Relator Especial puede decidir enviar esos llamamientos a entidades distintas de las autoridades oficiales *de jure* en los casos en que se hayan determinado claramente las entidades en cuestión, así como una vía de comunicación con ellas. En el pasado las situaciones de conflicto armado han provocado la adopción de medidas de este tipo. El Relator Especial desearía recordar que todas las partes en un conflicto armado, ya sea de carácter internacional o interno, están obligadas a respetar las normas mínimas de derecho humanitario que prohíben la violencia contra la vida y la persona, en particular el trato cruel y la tortura, así como los atentados contra la dignidad personal, por cualquier parte en el conflicto en cualquier momento y en cualquier lugar[566]. El Relator Especial desea subrayar que estos llamamientos humanitarios urgentes no determinan de ningún modo la situación jurídica internacional de dichas entidades.

Cartas de denuncia

10. La información que recibe el Relator Especial en la que se denuncian torturas pero no se requiere la adopción de medidas inmediatas por su parte se transmite a los gobiernos en forma de "cartas de denuncia". Estas cartas contienen resúmenes de casos individuales de tortura y, cuando procede, incluyen referencias generales al fenómeno de la tortura, como por ejemplo los supuestos cuadros sistemáticos de la práctica de la tortura, los cuadros relativos a un grupo específico de víctimas o torturadores, o una legislación específica que no se considera suficiente para garantizar el derecho a la integridad física y mental. En estas cartas, el Relator Especial pide al gobierno interesado que aclare la sustancia de las denuncias y lo insta a que adopte medidas para investigarlas, procesar e imponer sanciones apropiadas a toda persona culpable de torturas independientemente del rango, cargo o posición que pueda ocupar, que adopte medidas eficaces para evitar que se repitan dichos actos y que indemnice a las víctimas o a sus parientes con arreglo a las normas internacionales pertinentes.

11. Debido a la limitación de recursos de personal, generalmente esas comunicaciones se enviaban una vez al año -al final del verano- a los gobiernos, a quienes se concedían alrededor de dos meses para responder. El Relator Especial espera encontrarse en situación de enviar estas comunicaciones de manera más regular durante el transcurso del año y hará lo posible para facilitar la tramitación de estas comunicaciones por los gobiernos interesados. Observa que es de desear que los gobiernos reciban la información pertinente lo más rápidamente posible y que sus

[566] Véase el artículo 3, común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sobre la protección de las víctimas de guerra.

respuestas se reflejen en el mismo informe que contiene el resumen de la información original transmitida por el Relator Especial. De este modo, los informes del Relator Especial proporcionarían al lector una visión más equilibrada de la cuestión.

12. Los casos respecto a los cuales no ha habido respuesta se vuelven a enviar al año siguiente hasta que se recibe una contestación. El Relator Especial señala con preocupación que varios gobiernos no han proporcionado ninguna respuesta con respecto a casos que se enviaron por primera vez en 1997 y 1998. El Relator Especial analiza las respuestas de los gobiernos y transmite su contenido a las fuentes de las denuncias, cuando procede, para que formulen observaciones. Esta práctica se refiere sobre todo a los casos en que los hechos parecen ser contradictorios. En caso necesario, prosigue el diálogo con el gobierno.

13. El Relator Especial desea dejar claro que las comunicaciones sobre casos individuales -llamamientos urgentes y denuncias- no constituyen por su parte ningún juicio sobre el fondo de los casos. Al trasmitir esas comunicaciones, el Relator Especial no se asocia a los actos y actividades de las personas en cuyo nombre interviene ni en forma alguna los condena. Independientemente de lo equivocados, peligrosos o incluso criminales que puedan ser sus actos, todo ser humano tiene el derecho jurídico y moral a recibir protección sobre la base de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos internacionalmente. Esto se aplica mucho más cuando se trata de un derecho inderogable, como la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Misiones de investigación

14. El Relator Especial realiza visitas a los países por invitación, pero también toma la iniciativa de dirigirse a los gobiernos con miras a realizar visitas a países sobre los que ha recibido información que indica la existencia de una incidencia importante de casos de tortura. Esas visitas permiten al Relator Especial adquirir un conocimiento más directo de las situaciones comprendidas en su mandato, y tienen por objeto mejorar el diálogo entre el Relator Especial y las autoridades más directamente interesadas, así como con las supuestas víctimas, sus familiares y representantes legales y las organizaciones no gubernamentales (ONG), con vistas a realizar recomendaciones detalladas. Cuando estudia la posibilidad de pedir una invitación, el Relator Especial tiene en cuenta, en primer lugar y sobre todo, el número, calidad y gravedad/carácter de las denuncias recibidas así como los posibles efectos que la misión al país interesado puede tener en la situación general en materia de derechos humanos. El Relator Especial acoge con satisfacción la decisión que cada vez adopta un número mayor de Estados de invitar de manera permanente a todos los mecanismos temáticos especiales de la Comisión de Derechos Humanos y desea instar a otros a que consideren seriamente la posibilidad de hacer esta misma invitación.

15. Por norma, el Relator Especial no intentará visitar un país respecto del cual las Naciones Unidas hayan establecido un mecanismo específico como un Relator Especial/representante en el país, a menos que parezca conveniente que ambos realicen una visita conjunta. En cuanto a los países donde los mandatos de otros mecanismos temáticos también puedan verse afectados, el Relator Especial consultará con ellos para examinar con el gobierno de que se trate, juntos o en forma paralela, la posibilidad de que realicen una visita conjunta. Cuando el Comité contra la Tortura examine la situación en un país en virtud del artículo 20 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, especialmente si ese examen comprende la visita o posible visita del Comité al país de que se trate, el Relator Especial no solicitará autorización para realizar una visita.

16. Con arreglo a las atribuciones otorgadas para las misiones de investigación de relatores especiales y representantes de la Comisión de Derechos Humanos aprobados por la cuarta reunión de relatores especiales, representantes, expertos y presidentes de grupos de trabajo encargados de los procedimientos especiales de la Comisión de Derechos Humanos y del programa de servicios de asesoramiento (E/CN.4/1998/45, anexo V), antes de que se lleve a cabo una misión de investigación, se piden al gobierno interesado las siguientes garantías para el Relator Especial y el personal de las Naciones Unidas que lo acompañe: libertad de movimientos en todo el territorio; libertad de investigar, en particular en relación con el acceso a todos los centros de detención y lugares de interrogatorio; libertad de contacto con las autoridades centrales y locales de todos los sectores gubernamentales; libertad de contacto con representantes de ONG, otras instituciones privadas y medios de comunicación; contactos confidenciales y no supervisados con testigos y otras personas particulares, incluidas las privadas de libertad; y pleno acceso a cualquier material documental relevante para el mandato. Se piden también al gobierno seguridades de que ninguna persona que por sus funciones oficiales o como particular haya estado en contacto con el Relator Especial en relación con el mandato será sometida por esa razón a amenazas, intimidación o castigo o a un proceso judicial. Como se declaró en la reunión, estas atribuciones "constituyen el mínimo necesario para asegurar la independencia, la imparcialidad y

la seguridad de las visitas de los relatores especiales sobre el terreno. Estas atribuciones no excluyen garantías adicionales en función de los mandatos o de las circunstancias" (ibíd., párr. 71).

17. Durante la misión, el Relator Especial se reúne con representantes del gobierno, ONG y juristas, presuntas víctimas de tortura y familiares de las víctimas. Visita lugares de detención y de interrogatorio para adquirir conocimientos directos de la manera en que funciona el procedimiento penal, desde la detención hasta la ejecución de la sentencia. Se celebran entrevistas confidenciales y no supervisadas con víctimas de torturas, testigos y otros particulares, incluidos los privados de libertad. En el informe sobre la misión, el Relator Especial puede dar cuenta de las denuncias que ha recibido. Aunque en su mandato no se menciona específicamente la supervisión de las condiciones de detención, puede que sea pertinente llevarla a cabo, especialmente cuando estas condiciones encierran un grave peligro para la vida o la salud de los detenidos.

18. En cuanto a los países en los que se han llevado a cabo visitas, el Relator Especial recuerda periódicamente a los gobiernos interesados las observaciones y recomendaciones formuladas en los informes respectivos, solicitando información sobre la atención que se les ha prestado y las medidas adoptadas para aplicarlas, o los factores que puedan haber restringido su aplicación. El Relator Especial agradece también recibir información de ONG y otras partes interesadas acerca de las medidas adoptadas como seguimiento a sus recomendaciones. De este modo puede establecerse un diálogo sobre las medidas que podrían adoptar las autoridades interesadas.

Informes

19. El Relator Especial tiene la obligación de presentar un informe anual a la Comisión y otro a la Asamblea General. Los informes a la Comisión contienen resúmenes de todas las comunicaciones (llamamientos urgentes y cartas de denuncia) transmitidas a los gobiernos y de las respuestas facilitadas. El Relator Especial puede incluir también observaciones generales sobre países específicos. Sin embargo, cabe observar que no se sacan conclusiones sobre ningún caso. El Relator Especial también puede abordar cuestiones específicas que son motivo de preocupación y acontecimientos que tengan repercusiones en la lucha contra la tortura y generalmente saca unas conclusiones generales y formula recomendaciones. Por razones financieras y debido a las limitaciones impuestas a la longitud y el plazo de presentación de documentos, en los últimos años no se han traducido los resúmenes de las comunicaciones enviadas a los gobiernos ni las respuestas recibidas por el Relator Especial, sino que aparecen en la adición al informe principal para la Comisión en el idioma de trabajo original de la Secretaría de las Naciones Unidas que se utilizó para enviar las comunicaciones a los gobiernos respectivos. En los informes provisionales que se presentan ante la Asamblea General se esbozan las tendencias generales y los últimos acontecimientos de importancia para el mandato del Relator Especial.

20. En los informes de misión, que son adiciones al informe principal de la Comisión, el Relator Especial esboza la legislación pertinente para la prohibición de la tortura, como por ejemplo las disposiciones que tipifican la tortura como delito y las que rigen el arresto y la detención. Se presta atención especial a los períodos de incomunicación, las sanciones disciplinarias, el acceso a una representación jurídica y a una asistencia jurídica calificada, el acceso a los familiares y a la atención médica, las disposiciones que rigen la fianza, la protección de los testigos, la admisibilidad de las confesiones, la condición jurídica y la independencia de los expertos médicos y de los servicios forenses y el acceso de los miembros de la sociedad civil a los lugares de detención.

21. Como se indicaba en su primer informe a la Comisión (E/CN.4/2002/137, párr. 6), el Relator Especial otorga fundamental importancia a las actividades de seguimiento a las que considera indispensables para cumplir su mandato. Por tanto tiene intención de buscar procedimientos para mejorar la calidad de esas actividades, en particular en cooperación con la Oficina Central de Respuesta Rápida. También presta una atención especial a la cooperación con otros mecanismos, especialmente con otros titulares de mandatos de procedimientos especiales, con vistas a adoptar medidas concertadas y evitar la duplicación del trabajo. A ese respecto, pide la cooperación de otros relatores especiales/representantes cuando envía comunicaciones, ya sean llamamientos urgentes o cartas de denuncia, sobre la información que corresponde a mandatos de otros procedimientos especiales.

PRÁCTICA 37: LA DISTINCIÓN ENTRE TORTURA Y TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES

Doc. E/CN.4/2006/6, de 16 de diciembre de 2005, párrs. 34 a 40, pp. 12-16

34. […] un creciente número de gobiernos, a raíz del 11 de septiembre de 2001 y de otros atentados terroristas, han adoptado un planteamiento jurídico que, aunque reconoce el carácter absoluto de la prohibición de la

tortura, pone en entredicho el carácter absoluto de la prohibición de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, el argumento de que la dureza de determinados métodos de interrogatorio que no llegan a constituir tortura podría justificarse cuando se quiere obtener información para prevenir futuros actos terroristas que podrían causar la muerte a muchos inocentes.

Definiciones

35. En el artículo 1 de la Convención […] se define la tortura como todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves (ya sean físicos o mentales) cuando sean infligidos por un funcionario público, u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o cono su consentimiento o aquiescencia, con un fin (por ejemplo, obtener de ella una confesión o información, castigarla, intimidarla o discriminarla). Los actos que no responden cabalmente a esta definición, en particular los actos que carezcan de los elementos de intencionalidad o que no hayan sido cometidos con los fines especificados, pueden constituir tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes con arreglo al artículo 16 […]. Los actos encaminados a humillar a la víctima constituyen un trato o pena degradante aun cuando no se hayan infligido dolores graves.

36. La prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes es de obligado cumplimiento con arreglo al Pacto […] (artículo 7 relativo a la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y el párrafo 2 del artículo 4 sobre la no suspensión de los derechos en los estados de excepción) y en la Convención contra la Tortura no se contempla ningún supuesto de inaplicabilidad […].

37. En la Convención […] se establecen ciertas obligaciones aplicables únicamente en caso de tortura (ante todo, la obligación de tipificar como delito los actos de tortura y de aplicar el principio de jurisdicción universal en esta materia) mientras que otras obligaciones, que están encaminadas a la prevención, en particular por medio de la educación y la capacitación, revisando sistemáticamente las normas y las prácticas en materia de interrogatorios, asegurando una investigación de oficio pronta e imparcial y garantizando un mecanismo de queja efectivo, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 10 a 13, son también de aplicación en el caso de otras formas de malos tratos (párrafo 1 del artículo 16).

Uso desproporcionado de las facultades policiales

38. Un aspecto consustancial al concepto de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es el uso desproporcionado de las facultades policiales. Golpear a un recluso con una porra para que confiese su culpabilidad se puede considerar tortura si se infligen dolores o sufrimientos graves; golpearlo con una porra camino a su celda o de vuelta de ella podría constituir trato cruel, inhumano o degradante; sin embargo, golpear a manifestantes callejeros con la misma porra para dispersar una manifestación no autorizada o una revuelta en una prisión, por ejemplo, se podría considerar uso legítimo de la fuerza por los agentes del orden[567]. En otras palabras, dado que la aplicación de la ley a sospechosos de haber cometido un delito, a alborotadores o terroristas puede obligar a que la policía u otros cuerpos de seguridad hagan un uso legítimo de la fuerza e incluso de armas que pueden causar la muerte, sólo podrá considerarse trato o pena crueles o inhumanos si la fuerza empleada es desproporcionada en relación con los fines que se pretende lograr y causa dolores o sufrimientos que lleguen a determinado nivel. Calificar el uso de la fuerza de lícito, con arreglo al artículo 16 de la Convención […] o el artículo 7 del Pacto […], o de excesivo dependerá de la proporcionalidad de la fuerza empleada en determinada situación[568]. El uso desproporcionado o excesivo de las facultades policiales

---

[567] Algunos autores, como Herman Burgers que presidió el grupo de trabajo que se encargó de redactar la Convención contra la Tortura en los ochenta, han argumentado que las víctimas que se quiere proteger con la prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, en el sentido de los artículos 1 y 16, se deben entender como las personas privadas de libertad o que estén de hecho bajo el poder o a merced de los encargados de administrar el trato o la pena: J. H. Burgers y H. Danelius, *The United Nations Convention against Torture. A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (1988), pág. 149. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no han adoptado este principio. Hay casos en que el uso excesivo de la fuerza por la policía fuera del contexto de la detención, demostrando el grado de proporcionalidad, ha sido considerado trato o pena cruel, inhumano o degradante; por ejemplo, los casos de *R. L. y M.-J. D. c. Francia* (petición Nº 44568/98) relativo a los malos tratos infligidos por la policía cuando intervino en una pelea en un restaurante que entrañó la violación del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; véanse asimismo el caso *Dzemajl y otros* (CAT/C/29/D/161/2000), en que el Comité contra la Tortura dictaminó que la demolición por una multitud de un asentamiento romaní con el consentimiento de la policía local y sin que la policía impidiese que se llevase a cabo fue una violación del artículo 16 de la Convención contra la Tortura, y el caso *Corumbiara*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos Nº 11556, de 11 de marzo de 2004, informe Nº 32/04.

[568] El principio de proporcionalidad exige ante todo que el uso de la fuerza sea legítimo con arreglo al ordenamiento jurídico interno. El uso de la fuerza suele estar regulado en los códigos de policía. En segundo lugar, el uso de la fuerza debe tener un propósito lícito, como efectuar la detención lícita de un sospechoso de haber cometido un delito, impedir que se fugue una persona lícitamente detenida, defender a alguien de un acto ilícito de violencia, la defensa propia o un acto lícito para dispersar una manifestación o sofocar disturbios o una insurrección. Muchos de estos propósitos están explícitamente enunciados en el párrafo 2 del artículo 2 del Convenio Europeo […] en relación con el carácter no absoluto del derecho a la vida, pero no se han adoptado excepciones similares en relación con el derecho a la integridad y la dignidad de la persona en el artículo 3 de ese Convenio. Tal vez haya sido un error. Habría sido mejor definir de manera positiva el derecho a la integridad y la dignidad de la persona para

equivale a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y siempre está prohibido. Ahora bien, el principio de proporcionalidad, con el que se evalúa el uso lícito de la fuerza para determinar que no constituye tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, se aplica únicamente a situaciones en que el interesado todavía está en condiciones de utilizar a su vez la fuerza contra un agente del orden o un tercero. Tan pronto como la persona deja de estar en condiciones de resistir al uso de la fuerza, esto es, cuando el agente del orden lo reduce a una situación de indefensión, el principio de proporcionalidad ya no tiene aplicación.

Indefensión de la víctima

39. Es la indefensión de la víctima en una determinada situación lo que hace que sea especialmente vulnerable a cualquier tipo de presión física o mental. La tortura, en cuanto la violación más grave del derecho de la persona a su integridad y dignidad, entraña la indefensión de la víctima, esto es, que quede totalmente a merced de otro. Este suele ser el caso de las personas privadas de libertad[569]. Efectivamente, un análisis a fondo de los travaux préparatoires de los artículos 1 y 16 de la Convención […] y una sistemática interpretación de ambas disposiciones a la luz de la práctica del Comité contra la Tortura obligan a inferir que los criterios determinantes para distinguir la tortura de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes son más bien el propósito de la conducta y la indefensión de la víctima, antes que la intensidad de los dolores o sufrimientos infligidos, como argumentan el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y muchos estudiosos.

40. De igual modo, con independencia de que el principio de proporcionalidad en el uso de la fuerza sea un factor determinante de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el elemento que está siempre presente en los fundamentos de la prohibición de estos tratos o penas es el concepto de indefensión de la víctima. Dicho de otro modo, mientras alguien pueda resistirse al grado de uso por los agentes del orden de una fuerza legítima dada la situación, el uso de la fuerza no corresponde a la prohibición de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Ahora bien, desde el momento en que el interesado queda de hecho a merced del agente de policía (esto es, hors de combat o incapaz de resistirse o de huir del lugar, está arrestado y esposado, detenido en una furgoneta o una celda de la policía u otros casos semejantes), no procede determinar la proporcionalidad y deja de ser permisible el uso de la coerción física o mental. Si la coerción da lugar a dolores o sufrimientos graves que se infligen con determinado propósito, entonces deberá considerarse incluso tortura. Cuando los métodos de interrogatorio no alcanzan el nivel de dolores o sufrimientos graves, sino que persiguen humillar al recluso, aun así se considerarán tratos o penas degradantes en violación del artículo 16 de la Convención […] o del artículo 7 del Pacto […], o de ambos artículos. Además, el artículo 10 del Pacto consagra un derecho particular a un trato humano y digno que únicamente se aplica a las personas privadas de libertad.

CONCLUSIÓN

41. La distinción entre tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es importante y se refiere principalmente a la cuestión de la libertad personal. Fuera de las situaciones en que alguien esté de hecho a merced de otro, la prohibición de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes está sujeta al principio de proporcionalidad, condición imprescindible para determinar su campo de aplicación. Con todo y con eso, si se detiene a alguien o de hecho se le deja de alguna otra forma a merced de otro, es decir, indefenso, deja de tener aplicación el principio de proporcionalidad y es absoluta la prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Esta prohibición absoluta del uso de cualquier forma de fuerza física o coerción mental se aplica ante todo en los interrogatorios llevados a cabo por funcionarios públicos, así trabajen en los cuerpos de policía, el ejército o los servicios de inteligencia.

PRÁCTICA 38: DIVERSAS CUESTIONES TEMÁTICAS RELATIVAS A LA TORTURA

Doc. A/HRC/16/52, de 3 de febrero de 2011, párrs. 47 a 70, pp. 11-17.

---

disponer una prohibición absoluta de toda forma de tortura (similar a la prohibición absoluta de la esclavitud y la servidumbre enunciada en el párrafo 1 del artículo 4 del Convenio Europeo […] y el párrafo 1 del artículo 8 del Pacto […] en contraposición con la prohibición relativa del trabajo forzado) y establecer una cláusula de limitación para el uso lícito de la fuerza por las fuerzas del orden. En tercer lugar, el tipo de armas empleadas y la intensidad de la fuerza aplicada no deben ser excesivos, sino necesarios en las circunstancias concretas del caso para lograr uno de los propósitos legítimos ya mencionados. Ello supone que los agentes del orden deben compaginar de manera equilibrada el propósito de la medida y la injerencia en el derecho a la integridad personal de los interesados. Si, por ejemplo, se ha visto a un ladrón robar un cepillo de dientes en un supermercado, el uso de armas de fuego a fin de arrestarlo deberá considerarse desproporcionado. Ahora bien, para arrestar a un sospechoso de haber cometido un asesinato o un acto de terrorismo, la policía naturalmente podrá usar las armas de fuego si otros métodos menos extremos no surten efecto. No obstante, el uso de las armas de fuego causa graves lesiones físicas y dolores y sufrimientos graves. No cabe duda de que sería una injerencia en el derecho humano a la integridad física, pero al tratarse de una medida proporcionada no sería un trato o pena cruel, inhumano o degradante. Si la policía no hace un uso excesivo de la fuerza con un propósito lícito, en ese caso incluso el infligir deliberadamente dolores o sufrimientos graves sencillamente no reúne los criterios mínimos para constituir un trato o pena cruel, inhumano o degradante.

[569] Véanse, por ejemplo, Burgers y Danelius, *op. cit.*, pág. 120; C. Ingelse, "*The UN Committee against Torture: an assessment*", Londres, 2001, pág. 211.

A. El enfoque de la tortura centrado en las víctimas

47. El Relator […] observa, con profundo pesar, el prolongado daño físico y psicológico que la tortura inflige a sus víctimas. Ese trauma físico y psicológico a largo plazo exige los esfuerzos concertados de los Estados, la sociedad civil y otros actores para dar respuesta a la necesidad de justicia y rehabilitación de las víctimas […].

48. El Relator […] considera alentadores los esfuerzos desplegados por diversas organizaciones para velar por que existan recursos y medios de reparación adecuados […]. Elogia la aprobación de 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 a interponer recursos y obtener reparaciones" por la Asamblea General, como un paso importante hacia el cumplimiento de las normas mínimas en defensa de las víctimas. Sin embargo, sigue estando insatisfecho por la falta de avances en la institucionalización de estos principios y directrices básicos en la mayoría de los Estados. Observa que sólo se han otorgado a las víctimas derechos formales, incluso a nivel nacional, y que esos derechos son a menudo modestos y periféricos respecto del sistema de justicia.

49. El Relator […] reitera que en los esfuerzos por combatir la tortura debe adoptarse una perspectiva más centrada en las víctimas, que busque un enfoque integrado a largo plazo para ofrecer recursos y reparación, incluidas la indemnización y la rehabilitación de las víctimas de la tortura y sus familias. Recomienda que las perspectivas de las víctimas de la tortura se tengan en cuenta en la elaboración de los programas y las políticas destinados a combatir la tortura. A este respecto, […] reitera la importancia del enfoque centrado en […] ocuparse de las víctimas y los supervivientes de la tortura. Del mismo modo, cree que las víctimas tienen un importante papel que desempeñar como partes interesadas en que los torturadores rindan cuentas de sus actos. De hecho, los procedimientos penales de algunos Estados son más favorables que otros a esta intervención de las víctimas; sin embargo, sin menoscabar los derechos de los acusados a todas las garantías de un juicio imparcial, las víctimas deberían estar autorizadas a participar activamente en los esfuerzos por lograr que los torturadores respondan ante la justicia. En la labor de asistencia a las víctimas debe reconocerse y validarse la experiencia traumática de la tortura que han sufrido, evitarse todo nuevo aislamiento mediante su inserción en la sociedad, y combatirse el objetivo fundamental de la tortura, que con frecuencia es aislar a las víctimas e infundirles miedo para quebrantar su voluntad.

B. Ampliación de la norma de exclusión

50. […] los actos de tortura y malos tratos siguen siendo un fenómeno muy difundido en el mundo de hoy. En el último decenio, las prácticas y los enfoques de los Estados respecto de la tortura, en particular en vista de la continua amenaza a la seguridad asociada con la guerra contra el terrorismo, las respuestas a los problemas de la inmigración, la seguridad de los ciudadanos y la delincuencia organizada, han tendido a debilitar o reinterpretar la prohibición absoluta de la tortura. Aunque las organizaciones de la sociedad civil y los miembros del poder judicial de los países en que se han dado esas prácticas las han condenado, el efecto neto en algunos sectores de la opinión pública ha sido una tendencia a tolerar la tortura como un "mal necesario". El Relator […] cree que es su deber abordar este debate en todas sus dimensiones jurídicas, políticas, éticas y prácticas, y demostrar que emprender una senda que permita la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es no sólo inmoral e ilegal, sino también contraproducente para los esfuerzos encaminados a hacer cumplir la ley. En este contexto, espera sumarse a muchos otros que desean combatir esta preocupante tendencia hacia una grave erosión de algunos de los logros de las últimas cuatro décadas.

51. En las esferas de la guerra contra el terrorismo, la lucha contra la delincuencia organizada y la inseguridad en las calles o el mantenimiento de una política de inmigración eficaz, los Estados, desgraciadamente, han intentado diluir los principios cardinales necesarios para prevenir y reprimir la tortura y los malos tratos. Preocupan, en particular, los intentos de justificar las restricciones o limitaciones de la aplicabilidad del artículo 15 de la Convención, aduciendo, como argumentos principales, la supuesta "necesidad de evitar un daño grave inminente" o el "escenario de la bomba

de relojería" o, cuando el Estado no es cómplice en la tortura, que la información aportada por terceros sea admisible incluso si se ha obtenido bajo tortura.

52. […] recuerda que el derecho internacional consuetudinario y el derecho de los tratados exigen a los Estados […] que "ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración"[570]. Esta norma de exclusión es fundamental para defender el carácter absoluto e inderogable de la prohibición de la tortura proporcionando un desincentivo para su empleo. […] El Relator […] exhorta a que se respeten estrictamente las prohibiciones internacionales establecidas en los tratados internacionales y […] más en detalle en la Convención, así como los procesos judiciales regionales y nacionales.

53. Los intentos de restringir la aplicabilidad de la norma de exclusión representan una grave amenaza a los esfuerzos internacionales por erradicar la tortura. Preocupa profundamente que los Estados reciban y utilicen regularmente información —ya sea de inteligencia o como pruebas para los juicios— procedente de fuentes que encierran un riesgo real de que haya sido adquirida mediante tortura y malos tratos en terceros Estados. El hecho de recibir o utilizar información de terceros que puedan estar comprometidos en el empleo de la tortura no sólo valida implícitamente el uso de la tortura y de los malos tratos como instrumento aceptable para obtener información, sino que crea también un mercado para la información adquirida mediante la tortura, lo que a la larga socava el objetivo de prevenir y erradicar la tortura.

54. El artículo 15 […] trata de los procedimientos judiciales y administrativos, pero guarda silencio con respecto a la cuestión de la aplicabilidad de sus disposiciones a las decisiones de inteligencia u otras decisiones ejecutivas no dimanantes directamente de procedimientos judiciales o administrativos. Esto se ve agravado por las dificultades para delimitar medidas puramente "preventivas no oficiales" mediante decisiones ejecutivas dimanantes de procedimientos administrativos oficiales. Por ejemplo, un Estado puede utilizar información proporcionada por un tercero, que puede haber sido obtenida mediante tortura, para arrestar y detener a una persona con el fin de investigar sus supuestas actividades sospechosas. En tal caso, en el proceso de arresto del sospechoso pueden utilizarse aspectos de los procedimientos administrativos tales como una orden de deportación. Así, en virtud del artículo 15, se sostiene que las instituciones públicas deben adoptar medidas apropiadas para determinar si la información en que se basa la decisión ha sido obtenida mediante tortura. Sin embargo, ¿impide el hecho de que la información haya sido obtenida mediante tortura que el Estado proceda al arresto […]? ¿Puede ese hecho ser utilizado como información de inteligencia o como objeto de una decisión ejecutiva? ¿Son suficientes las garantías diplomáticas relativas al origen de la información proporcionada por terceros? Deberíamos tener en cuenta la posibilidad real de que la política de utilizar esa información con fines distintos de los de un juicio proporcione un incentivo para que los agentes estatales renuncien del todo al procesamiento y recurran a medidas como las desapariciones, las ejecuciones […] y otras acciones represivas ilegales que podrían conducir al quebrantamiento total del imperio de la ley. Estas y otras cuestiones igualmente importantes relacionadas con la aplicabilidad de la norma de exclusión a las decisiones del ejecutivo y la reunión de información de inteligencia merecen un examen más a fondo en los futuros informes de este mandato.

55. En su informe[571] al 13º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, el Relator […] sobre la promoción y protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo expresa la opinión de que "la utilización de información obtenida en otro país por medio de torturas, aunque se obtenga con fines únicamente operacionales, implica inevitablemente el "reconocimiento de la licitud" de esas prácticas y, por lo tanto, da lugar a la aplicación de los principios de la responsabilidad del Estado. Así pues, los Estados que reciben información obtenida mediante tortura o tratos inhumanos y degradantes son cómplices en la comisión de hechos internacionalmente ilícitos. Esta participación también es incompatible con la obligación de todos

[570] Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 15.

[571] Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo (A/HRC/10/3), 4 de febrero de 2009, párr. 55.

los Estados de cooperar para erradicar la tortura". El Relator […] comparte esta opinión y cree que es un buen punto de partida para las deliberaciones futuras sobre el tema.

56. […] para que la "norma de exclusión" funcione como medida preventiva y cree un desincentivo al uso de los malos tratos como instrumento para arrancar confesiones o corroborar información, su aplicabilidad debe ampliarse a la información de inteligencia y las decisiones del ejecutivo. En otras palabras, sólo podrá ser efectiva si se aplica a todas y cada una de las formas de información que puedan constituir la base de un proceso judicial o administrativo o de decisiones del ejecutivo y sus organismos. El Relator […] se propone velar por que el fortalecimiento del respeto y el cumplimiento del principio establecido en el artículo 15 […] sea uno de los temas centrales de su colaboración con los Estados y otros actores durante su mandato. Las cuestiones relativas a la aplicabilidad de la norma de exclusión a las decisiones del ejecutivo y la reunión de información de inteligencia serán objeto de un examen más a fondo en futuros informes del mandato.

57. El Relator […] se propone también estudiar la posibilidad de una interpretación teleológica de la norma de exclusión contenida en el artículo 15 […], ya que cree que esta norma es a la vez una norma de garantía procesal fundamental y un instrumento para desalentar la práctica de la tortura y de los malos tratos por los investigadores y los agentes de seguridad. A este respecto, sería importante considerar si la exclusión de las pruebas debería aplicarse […] también a todas las otras pruebas obtenidas por medios legales pero siguiendo pistas que tuvieron su origen en un acto de tortura. En algunas jurisdicciones, este criterio se ha denominado la doctrina del "fruto del árbol envenenado". Aunque reconoce que la norma internacional no va tan lejos, el Relator […] recomendaría sin duda alguna a los Estados que, como práctica interna propia, adopten voluntariamente una norma de ese tipo en sus procedimientos penales internos.

C. Ciencia forense y tortura

58. El Relator […] reitera su convicción de que la tortura y los malos tratos son y serán siempre un medio o instrumento ineficaz para obtener información de inteligencia o de otro tipo y hacer cumplir la ley. Las confesiones y declaraciones obtenidas bajo tortura son intrínsecamente poco fiables, y a menudo desorientan y dispersan los esfuerzos del personal de investigaciones y aplicación de la ley. Es, pues, crucial tomar conciencia de que existen alternativas a la brutalidad y de que esas alternativas permiten satisfacer eficazmente las necesidades de los Estados en la lucha contra la delincuencia en todas sus formas. El Relator […] considera importante combatir la actitud, común en muchos Estados y sociedades, de que el uso de la tortura y los malos tratos es prácticamente inevitable. A este respecto, los adelantos en las ciencias forenses y de otro tipo ofrecen una respuesta más prometedora a estas cuestiones que las llamadas "técnicas intensivas de interrogatorio" o que la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

59. El titular del mandato considera que su función […] le ofrece la oportunidad no sólo de evaluar la situación relativa la tortura, sino también de brindar alternativas forenses y otras opciones científicas fidedignas y acordes con los derechos humanos que han demostrado dar mejores resultados que el empleo de la tortura. Durante su mandato, […] tiene intención de determinar y elaborar más a fondo las vinculaciones entre las ciencias forenses y otras ciencias, no sólo con vistas a erradicar la tortura y proporcionar pruebas que la corroboren, sino también para ofrecer a los Estados técnicas forenses y otras alternativas científicas fidedignas para su empleo en la aplicación de la ley, la lucha contra el terrorismo y un procedimiento penal eficaz.

D. No devolución y garantías diplomáticas

60. En la resolución 13/19 del Consejo se insta a los Estados "a que no procedan a la expulsión, devolución, extradición o traslado de cualquier otra manera de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que dicha persona correría peligro de ser sometida a torturas, y destaca la importancia de que existan garantías jurídicas y procesales efectivas al respecto"[572].

61. La no devolución, como principio importante del derecho internacional de los tratados y el derecho internacional consuetudinario, está establecida en mecanismos de derechos humanos internacionales y regionales[573] y en la jurisprudencia de los órganos de derechos humanos

[572] A/HRC/RES/13/19, párr. 8.

[573] Véanse la Convención contra la Tortura, art. 3; la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, art. 33; el Pacto Internacional

internacionales y regionales, como el Comité de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

62. El Relator […] observa que el principio […] ha sido un aspecto central de los debates tanto a la luz de las leyes de inmigración como en el contexto de la lucha contra el terrorismo […y] considera que las garantías diplomáticas no eximen a los Estados de sus obligaciones relativas a la no devolución, ni son necesariamente el mejor modo de prevenir la tortura y la devolución. De hecho, las garantías […] han demostrado ser poco fiables, y no pueden considerarse una salvaguardia efectiva […], particularmente cuando se trate de Estados en que haya motivos razonables para pensar que la persona estaría en peligro de ser sometida a tortura o malos tratos.

63. Al igual que su predecesor, […] considera que la práctica de las garantías diplomáticas no es más que un intento "de eludir la prohibición absoluta de la tortura y la devolución"[574].

E. Detención preventiva

64. El Relator […] insiste en la importancia de vigilar los lugares de detención preventiva y elaborar medidas eficaces para prevenir la práctica de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, también en los centros de detención policial y los centros de detención preventiva. Al igual que sus predecesores, […] opina que las personas legalmente arrestadas no deberían permanecer en instalaciones que estén bajo el control de sus interrogadores o investigadores por más tiempo que el requerido por ley para obtener una orden judicial de detención preventiva que, en todo caso, no debería exceder de 48 horas. También observa que la detención preventiva se lleva a cabo a menudo con el fin de arrancar una confesión bajo tortura. La experiencia demuestra que la mayoría de los actos de tortura, y ciertamente los más crueles y atroces, se producen en las primeras horas o días después del arresto de la persona, mientras se encuentra técnicamente bajo detención preventiva. A este respecto, recuerda el artículo 15 […] y, al igual que sus predecesores, recomienda que ninguna declaración o confesión de una persona privada de libertad que no haya sido hecha ante un tribunal sea considerada admisible o dotada de valor probatorio en ningún proceso judicial.

65. A fin de determinar métodos estructurales para ayudar a los Estados a elaborar, asumir y cumplir las obligaciones […] mencionadas, el Relator […] alentará a los gobiernos a que refuercen sus normas legislativas mediante protocolos, instrumentos y guías metodológicas destinadas a ofrecer garantías efectivas a las personas privadas de la libertad. Estas medidas comprenden la realización efectiva del derecho de los detenidos en centros policiales a impugnar la legalidad de su detención ante un tribunal independiente […]. Además, los Estados deberían promover y aplicar medidas no privativas de libertad, como la fianza y la libertad a prueba, respetar el examen médico en el momento de la admisión y el examen médico obligatorio durante el traslado, e implantar las grabaciones audiovisuales en […] los interrogatorios. Deben existir procedimientos oficiales por los que el detenido sea informado de sus derechos, incluido el derecho a permanecer en silencio y a consultar con un abogado, así como sanciones efectivas para el caso de que no se respeten estos derechos. El Relator […] reconoce la importancia del diálogo continuo con los Estados para fortalecer los mecanismos legislativos encaminados a prevenir la tortura y los malos tratos en los centros de detención preventiva. Observa que diversos titulares de mandatos han expresado preocupaciones en relación con la detención preventiva, y se compromete a celebrar nuevas conversaciones con ellos para determinar y promover las prácticas óptimas en lo que respecta a las medidas para prevenir, castigar y erradicar la tortura y otros malos tratos durante la detención preventiva. En ese proceso se utilizarán también las visitas de investigación a los países y la información proporcionada por fuentes fidedignas para determinar los problemas e ilustrar las buenas prácticas.

F. Condiciones de detención

66. En informes anteriores[575], las condiciones de detención se han documentado ampliamente mediante la información recibida de distintas fuentes […]. El Relator […] está profundamente

---

de Derechos Civiles y Políticos, art. 7; y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, art. 3.

[574] Véanse E/CN.4/2006/6, párrafo 32; A/HRC/10/44/Add.2, párrafo 68.

[575] A/HRC/13/39/Add.5.

preocupado por el gran número de lugares de detención que no cumplen las normas internacionales mínimas, y tiene previsto trabajar con los Estados que permiten la existencia de esas condiciones, así como con aquellos que carecen de la capacidad o los recursos para instituir las normas mínimas. Procurará abordar la privación sistemática de los derechos humanos más básicos en relación con las condiciones de detención, entre ellos los derechos relacionados con la alimentación, el agua, la vestimenta, la atención de salud y el espacio mínimo, así como la higiene, la intimidad y la seguridad necesarias para una existencia humana y digna, como condiciones que por sí mismas pueden constituir un trato cruel, inhumano o degradante.

G. Tortura en lugares de detención secreta

67. El Relator […] recuerda la resolución 60/148 de la Asamblea General y la resolución 8/8 del Consejo, en que se afirma que la detención prolongada en situación de incomunicación o la detención en sitios secretos pueden facilitar la comisión de actos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y constituir en sí una forma de trato de ese tipo.

68. […] la tortura y los malos tratos […] en detención secreta son un problema fundamental que incumbe directamente a su mandato. Estudiará toda nueva denuncia creíble del uso de sitios de detención secreta por los Estados o su complicidad respecto de la existencia de esos sitios. La erradicación de tales prácticas es un aspecto central de la prevención de la tortura, y el Relator […] considera que el hecho de ocuparse de esta cuestión no puede ser visto como una ampliación injustificada de la definición de tortura enunciada en el artículo 1 […], ni de la responsabilidad por su existencia establecida en el tratado.

69. […] las visitas frecuentes y no anunciadas, incluida la vigilancia interna oportuna e irrestricta mediante mecanismos independientes en todos los lugares de privación de libertad, son cruciales para la prevención de la tortura. El Relator […] recuerda asimismo las recomendaciones formuladas por los expertos del estudio conjunto sobre las prácticas mundiales en relación con la detención secreta en el contexto de la lucha contra el terrorismo en el sentido de que, entre otras cosas, se respeten plenamente las salvaguardias de las personas privadas de libertad y se proporcionen a las víctimas recursos judiciales y una reparación adecuada, efectiva y rápida.

H. Cuestiones que requieren un examen a más largo plazo

70. El Relator […] es consciente de que la cuestión de si la pena de muerte, y algunas políticas sobre la salud y las drogas, la reclusión prolongada en régimen de aislamiento, algunos tratamientos de la discapacidad mental y la violencia doméstica constituyen de por sí tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ha suscitado muchos debates y discusiones en el Consejo de Derechos Humanos. Reconoce el carácter sensible de estas cuestiones y considera que la comunidad internacional en su conjunto sacaría gran provecho de un examen racional y desapasionado […]. El Relator […] estudiará más a fondo estas cuestiones y sugiere que sean también objeto de nuevas investigaciones por el Consejo de Derechos Humanos y sus mecanismos.

PRÁCTICA 39: APLICACIÓN DEL MARCO DE PROTECCIÓN CONTRA LA TORTURA Y LOS MALOS TRATOS EN ENTORNOS DE ATENCIÓN DE LA SALUD

Doc. A/HRC/22/53, 1 de febrero de 2013, pp. 4-9 (párrs. 11-38).

PRÁCTICA 40: USO DE INFORMACIÓN OBTENIDA MEDIANTE TORTURA Y PRINCIPIO DE EXCLUSIÓN

Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez (Consejo de Derechos Humanos, 25º período de sesiones), doc. A/HRC/25/60, 10 de abril de 2014, pp. 4-18 (párrs. 17-62)

PRÁCTICA 41: PERSPECTIVAS DE GÉNERO DE LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES

Doc. A/HRC/31/57, 5 de enero de 2016, pp. 3 a 21

PRÁCTICA 42: DESAFÍOS A LOS QUE SE ENFRENTA LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA

Septuagésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos: Confirmación e intensificación de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Nils Melzer), Doc. UN Doc A/73/207, 20 de julio de 2018 pp. 13-15, párrs. 43-49.

PRÁCTICA 43: LA TORTURA Y LOS MALOS TRATOS RELACIONADOS CON LA MIGRACIÓN

Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Doc. A/HRC/37/50, 23 de noviembre de 2018, pp. 3-19 (párrs. 5-61).

PRÁCTICA 44: LA TORTURA Y LOS MALOS TRATOS RELACIONADOS CON LA CORRUPCIÓN

Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Doc. A/HRC/40/59/Add.1,16 de enero de 2019, pp. 3-18 (párrs. 7-60).

PRÁCTICA 45: LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES EN EL CONTEXTO DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA (EXTRACTOS)

Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Doc. A/74/148, 12 de julio de 2019

II. Importancia de la prohibición de la tortura y los malos tratos en el contexto de la violencia doméstica

A. Elementos "sustantivos" y "atributivos" de la tortura y los malos tratos

5.- Los conceptos jurídicos internacionales de "tortura" y "otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes" constan de dos tipos de elementos diferenciados que podrían calificarse como "sustantivos" y "atributivos". El elemento "sustantivo" determina la conducta que equivale a tortura y a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, respectivamente, mientras que el elemento "atributivo" determina el grado requerido de participación de los agentes públicos para que la tortura o los malos tratos conlleven una responsabilidad jurídica internacional por parte del Estado.

6.- Desde una perspectiva sustantiva, la tortura y los malos tratos, tal como están conceptualizados en el derecho internacional, no requieren necesariamente la implicación de ningún agente público, sino que también pueden ser cometidos por agentes privados sin colaboración, instigación, consentimiento o aquiescencia por parte de ningún agente del Estado. Por ejemplo, el derecho internacional humanitario prohíbe la comisión de todo acto de tortura y cualesquiera otros tratos crueles, humillantes y degradantes por parte de grupos armados organizados durante los conflictos armados576. Del mismo modo, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional tipifica los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad que impliquen tortura y malos tratos cometidos por cualquier autor, independientemente de su condición o de la implicación de cualquier agente del Estado577. En el derecho internacional de los derechos humanos se reconoce ampliamente que la tortura o los malos tratos cometidos por agentes privados pueden entrañar una amplia gama de obligaciones positivas del Estado, en particular en el ámbito de la violencia doméstica578. Por tanto, la cuestión de la implicación de los agentes públicos es muy importante para determinar si un acto concreto de tortura o malos tratos es legalmente atribuible a un Estado o para definir las obligaciones positivas de este en virtud del derecho de los derechos humanos.

7.- En el ámbito de la violencia doméstica, es especialmente importante distinguir entre el análisis sustantivo en torno a si dicha violencia constituye tortura y malos tratos, en el sentido genérico de esos términos según el derecho internacional, y el análisis atributivo respecto del modo en que el Estado puede incurrir en responsabilidad por su participación en tales actos, por ejemplo, a raíz de la no adopción de medidas adecuadas contra la violencia doméstica.

B. Análisis sustantivo: la violencia doméstica como tortura o malos tratos

8.- Desde el punto de vista sustantivo, la tortura y los malos tratos pueden adoptar muchas formas, pero, en esencia, siempre entrañan una violación de la integridad física, mental o emocional que atenta contra la dignidad humana. Con arreglo al derecho de los derechos humanos universalmente aplicable, la tortura hace referencia a la provocación intencionada a una persona indefensa de dolor o sufrimiento grave, ya sea de carácter físico o psicológico, con fines como obtener información o confesiones, castigar, intimidar o coaccionar, o bien por cualquier otra razón basada en la discriminación de cualquier tipo, mientras que los malos tratos designan otros tratos crueles, inhumanos o degradantes que, a diferencia de la tortura, no exigen necesariamente una intencionalidad y finalidad por lo que respecta a los actos u omisiones, así como tampoco una determinada gravedad del dolor o el sufrimiento causados ni una impotencia por parte de la víctima (A/72/178, párr. 31, y E/CN.4/2006/6, párrs. 38 a 41). Como ya ha aclarado anteriormente el Relator Especial, "impotencia" significa que una persona está bajo la dominación o, dicho de otro modo, sometida al control del autor de los actos y que, en el momento del correspondiente acto u omisión, no puede resistir o evitar de forma efectiva que se le cause dolor o sufrimiento (A/72/178, párr. 31). Desde el punto de vista conceptual, la tortura y los malos tratos

576Véase a modo de ejemplo el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el artículo 4, 2) a) de su Protocolo Adicional II. Véase también REDRESS: *No solo el Estado: Tortura por agentes no estatales* (Londres, 2006).

577Artículos 7 2) e) y 8 2) a) ii) iii) y c) i) ii) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

578Véase, por ejemplo, la ficha informativa sobre la violencia doméstica elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que puede consultarse en www.echr.coe.int/Documents/FS_Domestic_violence_ENG.pdf.

pueden producirse en contextos privativos y no privativos de libertad y en las esferas tanto pública como privada, independientemente de su definición.

9.- Como demuestra el análisis de los patrones dominantes efectuado en el presente informe, la violencia doméstica supone una degradación, humillación, coartación, vejación o, en otros términos, violación de la integridad física, mental y emocional de personas que suelen encontrarse sometidas a situaciones o entornos de control y desempoderamiento. En este contexto, el dolor o sufrimiento se inflige, por lo general, de forma intencionada o incluso sistemática, con fines tales como el castigo, la intimidación o cualquier tipo de coacción, o bien constituye un medio para expresar o consolidar la discriminación de género o de otra índole. Dependiendo de las circunstancias, el dolor, la humillación y el sufrimiento provocados por la violencia doméstica pueden oscilar entre un carácter relativamente moderado y breve y una extrema gravedad y duración; no obstante, su carácter abusivo por definición hace que siempre constituyan una violación de la integridad física, mental y emocional que atenta contra la dignidad humana.

10.- Desde una perspectiva sustantiva con arreglo al derecho internacional y al margen de las cuestiones relativas a la responsabilidad del Estado y la responsabilidad penal individual, que exigen una valoración aparte, la violencia doméstica siempre equivale, por tanto, a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y, muy a menudo, a tortura física o psicológica.

C. Análisis atributivo: la práctica internacional relativa a la responsabilidad del Estado en el contexto de la violencia doméstica

11.- Los informes de los anteriores titulares del mandato y la práctica y la jurisprudencia de los mecanismos de supervisión universales y regionales confirman que la violencia doméstica hace exigible una amplia gama de obligaciones en materia de derechos humanos, entre ellas la obligación de los Estados de prevenir los actos de tortura y los malos tratos dentro de su jurisdicción, incluidos los cometidos por agentes privados (artículos 2 y 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes).

12.- Por ello, el Relator Especial ha señalado con anterioridad que los Estados son responsables a nivel internacional de la tortura o los malos tratos cuando no actúan con la diligencia debida para proteger a las víctimas de esos actos de violencia o cuando los legitiman, por ejemplo, al tolerar que los maridos "castiguen" a sus esposas o al no tipificar como delito la violación conyugal (A/HRC/31/57, párr. 55). En referencia a lo dispuesto en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos ha condenado en reiteradas ocasiones la incapacidad de los Estados para prevenir la violencia doméstica y ofrecer reparación a sus víctimas (véanse, por ejemplo, los documentos CCPR/C/JAM/CO/4, párr. 23, y CCPR/C/LKA/CO/5, párr. 9), al igual que ha hecho el Comité contra la Tortura basándose en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (véase, por ejemplo, el documento CAT/C/GRC/CO/5-6, párr. 23). Además, en los párrafos 18 y 19 de la observación general núm. 2 (2007) sobre la aplicación del artículo 2 por los Estados partes, el Comité contra la Tortura confirmó las obligaciones de diligencia debida de los Estados en relación con la prevención, la investigación, el enjuiciamiento y la sanción de los actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes por parte de agentes no estatales, incluidos los actos de violencia de género, como la violación, la violencia doméstica, la mutilación genital femenina y la trata de personas. Es importante señalar que, según el Comité, si una persona va a ser transferida o enviada bajo la custodia o el control de un individuo o una institución que notoriamente hayan cometido actos de tortura o infligido malos tratos, o que no hayan aplicado las salvaguardias adecuadas, el Estado será responsable y sus agentes serán punibles por haber ordenado, permitido o participado en esa transferencia contraria a la obligación del Estado de adoptar medidas eficaces para impedir la tortura.

13.- A nivel regional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha determinado en repetidas ocasiones la existencia de un incumplimiento de la prohibición de la tortura y los malos tratos debido a la no adopción por parte de los Estados de medidas generales y específicas para proteger eficazmente a las personas frente a la violencia doméstica[579], o bien a raíz de la tolerancia de los tribunales nacionales hacia los actos de violencia ocurridos de forma "aislada y aleatoria" en el entorno familiar[580]. Al actuar así, el Tribunal ha definido las obligaciones positivas de los Estados en materia de protección de las víctimas de violencia doméstica[581]. De este modo, el Tribunal ha dictaminado, por ejemplo, la obligación de que los Estados se esfuercen por proteger de forma expresa e integral la dignidad de los menores contra la violencia doméstica, en particular a través de un marco jurídico adecuado que ofrezca protección mediante la disuasión efectiva contra los actos de vulneración grave de la integridad personal, la aplicación de medidas razonables que prevengan aquellos abusos de los que las autoridades tengan o deban tener conocimiento y la investigación oficial eficaz de las

[579] Véanse, entre otras referencias, *Opuz v. Turkey*, demanda núm. 33401/02, sentencia de 9 de junio de 2009; *N. v. Sweden*, demanda núm. 23505/09, sentencia de 20 de julio de 2010; *E.M. v. Romania*, demanda núm. 43994/05, sentencia de 30 de octubre de 2012; *Valiulienė v. Lithuania*, demanda núm. 33234/07, sentencia de 26 de marzo de 2013; *B. v. Republic of Moldova*, demanda núm. 61382/09, sentencia de 16 de julio de 2013; y *T.M. and C.M. v. Moldova*, demanda núm. 26608/11, sentencia de 28 de enero de 2014.

[580] *D.M.D. v Romania*, demanda núm. 23022/13, sentencia de 3 de octubre de 2017, párrs. 40 a 53.

[581] Véase la ficha informativa sobre la violencia doméstica elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

denuncias verosímiles de malos tratos582. Otros asuntos en los que el Tribunal ha determinado la existencia de un incumplimiento de las disposiciones del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales sobre la base de la actuación de los Estados frente a la violencia doméstica guardan relación asimismo con el derecho a la vida583, el derecho a la vida privada y familiar584 y la prohibición de la discriminación585.

14.- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que el hecho de no proteger a una víctima de violencia doméstica y a sus hijos viola la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, concretamente el derecho a la vida, la libertad y la seguridad personal y el derecho a la igualdad ante la ley, en particular en aquellos casos en que dicha circunstancia se debe a la incapacidad del Estado para ejecutar una orden de alejamiento contra el esposo de la víctima586. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido una serie de obligaciones positivas de los Estados en materia de derechos humanos en relación con los actos perpetrados por agentes privados, estableciendo una norma de diligencia debida en los siguientes términos: "un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención"587. Según la Corte, la obligación del Estado no se limita únicamente al establecimiento de un marco jurídico apropiado, sino que, en lugar de ello, dicho Estado ha de actuar para garantizar de manera efectiva el disfrute de los derechos humanos588.

15.- Por otra parte, en virtud de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), aprobada en 1994, los Estados están obligados a adoptar una serie de medidas para eliminar este tipo de violencia. Aunque en ese instrumento no se utiliza el término "violencia doméstica", dicho concepto se aborda de forma más general como uno de los aspectos de la violencia contra las mujeres. Además, el Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica (Convenio de Estambul), aprobado en 2011, detalla las obligaciones de los Estados con respecto a la adopción de una serie de medidas para combatir tanto la violencia contra las mujeres como la violencia doméstica. Las medidas que figuran en dicho instrumento se entienden "sin perjuicio de las obligaciones positivas de los Estados de proteger los derechos reconocidos en el [Convenio Europeo de Derechos Humanos]589".

16.- Con respecto a la Unión Africana, el Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los Derechos de la Mujer en África (Protocolo de Maputo), aprobado en 2003, impone una serie de obligaciones a los Estados partes en relación con la violencia contra las mujeres, incluida la violencia doméstica. Además, en la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño se contempla una serie de disposiciones específicamente relacionadas con la protección de los derechos humanos de la infancia, en particular con la protección contra la violencia (art. 16). La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, por ejemplo, concluyó que un código de familia en el que se permitía el matrimonio de menores y sin consentimiento y se discriminaba a las mujeres en materia de sucesión, resultaba discriminatorio y perpetuaba las prácticas nocivas contra las mujeres y la infancia, lo que contravenía las correspondientes normas de derechos humanos590.

17.- Diversos mecanismos especializados vienen reconociendo desde hace tiempo que la violencia doméstica genera una serie de obligaciones en materia de derechos humanos. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer reconoce que la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer prohíbe la violencia contra las mujeres en las esferas tanto pública como

---

582 *D.M.D. v Romania*, párr. 51.

583 Véase, por ejemplo, *Kontrová v. Slovakia*, demanda núm. 7510/04, sentencia de 31 de mayo de 2007, así como *Branko Tomašić and Others v. Croatia*, demanda núm. 46598/06, sentencia de 15 de enero de 2009.

584 Véase, por ejemplo, *Bevacqua and S. v Bulgaria*, demanda núm. 71127/01, sentencia de 12 de junio de 2008, así como *A. v. Croatia*, demanda núm. 55164/08, sentencia de 14 de octubre de 2010.

585 Véase, por ejemplo, *Eremia v. Republic of Moldova*, demanda núm. 3564/11, sentencia de 28 de mayo de 2013.

586 *Jessica Lenahan (Gonzales) y otros vs. Estados Unidos*, informe núm. 80/11, caso núm. 12.626, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (21 de julio de 2011).

587 Véase *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, Corte Interamericana de Derechos Humanos (ser. C) núm. 4 (1988), párr. 172.

588 *Ibid*., párr. 167.

589 Véase Consejo de Europa: *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence* (2011), párr. 29. El documento puede consultarse en: https://rm.coe.int/16800d383a.

590 *APDF and IHRDA v. Mali*, demanda núm. 046/2016, Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (11 de mayo de 2018).

privada591. Dicho Comité ha formulado periódicamente recomendaciones a los Estados sobre la manera de combatir la violencia doméstica y las actitudes y prácticas discriminatorias conexas y ha desarrollado un enorme corpus de orientaciones al respecto592. El Comité ha afirmado también que la violencia de género, incluida la violencia doméstica, constituye una forma de discriminación perniciosa593. Además, la Comisión de Derechos Humanos nombró en 1994 a una Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias que, poco después, elaboró un marco de legislación modelo sobre la violencia doméstica (E/CN.4/1996/53/Add.2), al que siguieron un informe clave sobre las principales obligaciones de diligencia debida de los Estados (E/CN.4/2006/61) y, más recientemente, otro sobre centros de acogida y órdenes de protección (A/HRC/35/30).

18.- Por otro lado, el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece la obligación de que los Estados adopten "todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo". Esta disposición complementa y refuerza la prohibición genérica de la tortura y los malos tratos consagrada en el artículo 37 de la Convención, que resulta aplicable en todos los contextos privativos y no privativos de libertad y en la esfera tanto pública como privada.

19.- En su observación general núm. 13 (2011) sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, el Comité de los Derechos del Niño concluyó que los Estados debían adoptar una serie de medidas para proteger a niños y niñas contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual. El Comité destacó las consecuencias sumamente devastadoras de la violencia contra los menores, a menudo perpetrada por sus propios familiares, entre las que cabe incluir las amenazas a su supervivencia y su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

20.- Por tanto, la práctica de los mecanismos internacionales de derechos humanos respalda la conclusión de que, en principio, la violencia doméstica genera una serie de obligaciones jurídicas por parte de los Estados en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, entre las que figura su deber de prohibir la tortura y los malos tratos con carácter universal, absoluto y no derogable.

D. Análisis atributivo: diligencia debida y "perpetración", "instigación", "consentimiento" y "aquiescencia" en el contexto de la violencia doméstica

21.- Obligación negativa de garantizar el "respeto" de la prohibición de la tortura y los malos tratos. Por definición, la violencia doméstica se produce dentro de la familia o el hogar y, por consiguiente, rara vez se considera un acto oficial del Estado. Sin embargo, en determinadas circunstancias, los funcionarios del Estado pueden ser autores directos de actos de violencia doméstica, en particular, cuando el Estado se ocupa de facilitar una vivienda, como en el caso de los orfanatos o ciertos tipos de asistencia social. Además, algunas políticas y prácticas adoptadas por el Estado pueden constituir una instigación a la tortura o los malos tratos por parte de agentes privados en el sentido de lo dispuesto en los artículos 1 y 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. En el contexto de la violencia doméstica, ello puede incluir lo siguiente: el llamamiento por parte de políticos o líderes religiosos respaldados por el Estado a "disciplinar" a los miembros de la familia mediante el uso de la violencia; el respaldo oficial de la violencia por razón de "honor" u otras prácticas nocivas, o bien de las normas sociales que dictan dichas prácticas, en particular el control coercitivo sobre los miembros de la familia; o los discursos políticos discriminatorios que, de forma abierta, alientan la violencia y el abuso contra personas o grupos marginados por motivos de género, edad, origen, raza, religión, discapacidad u orientación sexual. La prohibición de la tortura y los malos tratos proscribe de manera inequívoca la perpetración, la instigación o el fomento de cualquier acto de violencia doméstica por parte de los funcionarios del Estado.

22.- Obligación positiva de garantizar el derecho a no ser sometido a tortura ni malos tratos. En el contexto de la violencia doméstica, la responsabilidad del Estado por este tipo de actos suele plantearse sobre todo en relación con el incumplimiento de la obligación positiva de aquel de velar por los derechos humanos mediante la prevención, protección, respuesta y garantía de medios de reparación frente a los abusos cometidos por agentes privados (art. 2, interpretado conjuntamente con el art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), así como en relación con políticas y prácticas que puedan considerarse constitutivas de "aquiescencia" o "consentimiento" en el sentido de lo dispuesto en los artículos 1 y 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. En particular, los Estados deben adoptar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole que prevengan eficazmente la comisión de

591 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: recomendación general núm. 19 (1992) relativa al artículo 3 de la Convención, párr. 9, y recomendación general núm. 35 (2017) sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19.

592 R. McQuigg: *International Human Rights Law and Domestic Violence* (Routledge, 2011).

593 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: recomendación general núm. 35 (2017) sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19, párr. 21.

actos de tortura o malos tratos en todo el territorio sometido a su jurisdicción (arts. 2 y 16 de la Convención mencionada). El hecho de no ejercer la diligencia debida para garantizar la prevención, la investigación, el enjuiciamiento y la reparación de las víctimas frente a los actos de tortura y los malos tratos perpetrados por agentes privados, en particular en el contexto de la violencia doméstica, equivale a un consentimiento o aquiescencia ante esta clase de actos (observación general núm. 2 del Comité contra la Tortura, párr. 18).

23.- Las obligaciones positivas exigen que los Estados adopten "medidas eficaces", tanto generales como específicas, de prevención, protección, respuesta y reparación de las víctimas frente a la tortura y los malos tratos. Tales obligaciones no entrañan necesariamente una responsabilidad estricta del Estado por cualquier acto de tortura o malos tratos por parte de agentes privados dentro de la jurisdicción estatal, por lo que no cabe esperar que los Estados se hallen en disposición de imponer una vigilancia constante en cada hogar familiar. Más bien, los Estados incurren en una responsabilidad jurídica internacional cuando no adoptan las medidas de prevención, protección y reparación razonablemente a su alcance capaces de surtir el efecto deseado. Las obligaciones positivas del Estado deben interpretarse y ejercerse de buena fe, de conformidad con el espíritu y el propósito de la prohibición (A/HRC/37/50, párr. 14) y sin ningún tipo de discriminación594. Dichas obligaciones pueden categorizarse de la siguiente manera:

a) Obligaciones generales. Los Estados deben establecer disposiciones jurídicas, mecanismos y procesos que protejan eficazmente a las personas frente a la tortura y los malos tratos, en particular en el contexto de la violencia doméstica595. Además de efectuar una labor de prevención directa, investigación y reparación de las víctimas de los actos de tortura y los malos tratos, los Estados también deben adoptar las medidas adecuadas para transformar las estructuras y los valores sociales que perpetúan y consolidan la violencia doméstica (E/CN.4/2006/61, párrs. 15 y 16); para solucionar los problemas jurídicos, estructurales y socioeconómicos que pueden aumentar la exposición a la violencia doméstica a manos de agentes del sector privado (A/73/207, párr. 77 i)); y para crear servicios y mecanismos de apoyo orientados a las víctimas (potenciales) y facilitarles el correspondiente acceso, por ejemplo, teléfonos de emergencia y plataformas en línea, servicios de atención sanitaria, centros de asesoramiento, servicios de asistencia letrada, centros de acogida y mecanismos de ayuda financiera. Los Estados deben proporcionar una protección especial a las personas en situación de vulnerabilidad y establecer estructuras que solucionen el problema de su mayor exposición a sufrir tortura y malos tratos, en consonancia con las normas de derechos humanos destinadas a eliminar las distintas formas de discriminación, entre ellas, la discriminación contra las mujeres, la infancia y las personas con discapacidad (A/73/207, párr. 64)596.

b) Obligaciones operacionales. Los Estados también deben adoptar medidas eficaces para proteger a las personas frente a riesgos particulares de tortura o malos tratos de los que tengan o deban tener conocimiento. Ello exige el establecimiento de vías y mecanismos efectivos de recepción, registro y atención de denuncias de tortura o malos tratos, entre ellas, las de violencia doméstica, así como la creación de servicios e instituciones capaces de impulsar y aplicar medidas de protección con rapidez y eficacia597.

c) Obligaciones de investigación y procesales. Las obligaciones de investigación y procesales requieren una investigación de todas las denuncias o sospechas verosímiles de tortura o malos tratos que ha de ser independiente e imparcial, eficaz, rápida y expeditiva; estar suficientemente expuesta al escrutinio público; ser capaz de identificar a los autores y exigirles responsabilidades; y hacer partícipes a las víctimas o sus familiares más próximos en la medida necesaria para salvaguardar sus intereses legítimos durante los procesos. La obligación de investigar las denuncias verosímiles de violencia doméstica puede estar intrínsecamente relacionada con la obligación operacional respecto de una situación en curso, pudiendo una investigación conllevar la obligación de adoptar medidas específicas de protección de las víctimas (potencialmente) expuestas a sufrir actos de este tipo a manos de agentes privados598.

d) Compensación, reparación y no repetición. Los Estados deben garantizar vías de reparación a todas las víctimas de actos de tortura u otro tipo de malos tratos, incluidas las víctimas de la violencia doméstica, así como adoptar medidas concretas para garantizar la no repetición de los hechos (A/HRC/14/22, párrs. 62 a 64).

---

594 Art. 26 y 31 1) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

595 Para acceder a una sinopsis reciente de la situación actual del marco normativo e institucional en los planos nacional e internacional, véase el documento *Compendium of International and National Legal Frameworks on Domestic Violence* del Banco Mundial (enero de 2019), que puede consultarse en https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/31146.

596 Comité contra la Tortura: observación general núm. 2 (2008) sobre la aplicación del artículo 2 por los Estados partes, párr. 21.

597 Véase, por ejemplo, *Opuz v. Turkey*, así como REDRESS y Amnistía Internacional: *Gender and Torture* (2011), págs. 15 a 17.

598 Véase *D. v. Commissioner of Police of the Metropolis (Liberty and others intervening)*, así como *V. v. Commissioner of Police of the Metropolis (Liberty and others intervening)*, Tribunal Supremo del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (2018), UKSC 11.

III. Aplicación de la definición sustantiva de tortura y malos tratos a los principales patrones de violencia doméstica

24.- En la presente sección se aplica el aspecto sustantivo de las definiciones de tortura y malos tratos a manifestaciones concretas de la violencia doméstica, sin perjuicio de la cuestión de la responsabilidad del Estado y la responsabilidad penal individual, que exigen, en ambos casos, un análisis aparte. Dado que la violencia doméstica puede adoptar un número prácticamente ilimitado de formas y que algunas de las prácticas descritas pueden darse asimismo en otros contextos distintos de dicha violencia, la lista de ejemplos que figura a continuación no pretende ser exhaustiva, sino centrarse en una serie de patrones de violencia doméstica muy frecuentes en todo el mundo.

A. Asesinatos

25.- Aproximadamente 1 de cada 5 homicidios perpetrados en el mundo tiene como autor a una pareja sentimental o un familiar de la víctima (con un 64 % de víctimas femeninas y un 36 % de víctimas masculinas) y, al menos 1 de cada 7 son cometidos exclusivamente por una pareja sentimental (con un 82 % de víctimas femeninas y un 18 % de víctimas masculinas)599. El enorme número de mujeres asesinadas por una pareja sentimental llevó recientemente a que numerosos mecanismos internacionales de derechos humanos pidieran medidas para poner fin a lo que solo puede describirse como una “epidemia mundial de feminicidio”600. En la práctica, esos asesinatos suelen ser la culminación de un historial de violencia doméstica. Del mismo modo, los progenitores y conocidos representan el mayor factor de riesgo de homicidio para los menores601.

26.- A juicio del Relator Especial, los asesinatos provocados o precedidos por violencia doméstica, en particular por negligencia culposa o abuso físico, psicológico o emocional que derive en autolesiones, atentan, no solo contra el derecho a la vida, sino también contra la prohibición de la tortura y los malos tratos y las obligaciones positivas conexas, además de agravar el delito o la infracción en cuestión.

B. Violencia física

27.- La violencia física en el hogar o entre los miembros de la familia, incluidos los excónyuges o exparejas, constituye un fenómeno generalizado en todo el mundo. En el contexto de la violencia doméstica, el uso de la fuerza física es siempre abusivo, salvo en circunstancias muy excepcionales, en las que resulta absolutamente necesario y proporcionado en legítima defensa o para proteger a otra persona de una muerte inminente o lesiones graves. La violencia física puede abarcar una amplia gama de transgresiones, entre otras, golpear, abofetear, empujar, dar patadas, usar medicamentos de forma indebida e imponer restricciones inadecuadas. Dicha violencia incluye todas las formas de castigo corporal, que se define como todo castigo en el que se utilice la fuerza física y que tenga por objeto causar cierto grado de dolor o malestar. En su observación general núm. 13, el Comité de los Derechos del Niño afirmó el carácter inaceptable de cualquier tipo de violencia contra los menores, por leve que fuera e inclusive en la esfera familiar, y reiteró la obligación de los Estados de prevenir la violencia y proteger a los niños y niñas víctimas. El Comité reiteró asimismo que el castigo corporal era siempre degradante y debía prohibirse (A/61/299, párrs. 56, 60 y 62). Como subrayó dicho Comité en el párrafo 61 de la observación general mencionada, el criterio del “interés superior del niño” no puede servir para justificar prácticas como el castigo corporal y otras formas de castigo crueles o degradantes, que atentan contra la dignidad humana y el derecho a la integridad física de los menores.

28..- En opinión del Relator Especial, cualquier forma de maltrato físico que se produzca dentro del hogar o entre familiares equivale a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y a tortura en caso de que se inflija dolor y sufrimiento grave de forma deliberada e intencionada o discriminatoria a una persona indefensa.

C. Violencia sexual

29.- La violencia sexual abarca la violación y cualquier otro acto sexual no consensuado entre adultos, en particular cónyuges actuales y excónyuges602, así como cualquier acto de carácter sexual cometido por adultos con menores. Entre adultos, el consentimiento debe otorgarse voluntariamente en ejercicio de la libre voluntad de la persona, analizada en el contexto de las circunstancias que la rodean. El consentimiento puede estar supeditado a multitud de factores personales, como el uso de anticonceptivos o la protección contra la transmisión de enfermedades, y puede retirarse de forma unilateral en cualquier momento. La violencia sexual también abarca el acoso sexual, es decir, toda forma de comportamiento de carácter sexual no deseado, verbal,

---

599 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: Global Study on Homicide: *Gender-related Killing of Women and Girls* (2018), pág. 11, y Heidi Stöckl *et al*.: “The global prevalence of intimate partner homicide: a systematic review”, *The Lancet*, vol. 382 (septiembre de 2013), págs. 859 a 865.

600 www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23921&LangID=E.

601 Heidi Stöckl *et al*.: “Child homicide perpetrators worldwide: a systematic review”, en pediatría abierta en *British Medical Journal Paediatrics Open*, vol. 1, núm. 1 (2017).

602 Véase también el Convenio de Estambul, art 36.

no verbal o físico cuyo objetivo o resultado sea vulnerar la dignidad de una persona, en particular cuando dicho comportamiento cree un ambiente intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo603.

30.- La violencia sexual constituye siempre un atentado contra la dignidad humana e inflige un daño múltiple y duradero a las víctimas, siendo capaz de destruir la infancia y la vida entera. Tanto las mujeres como los hombres pueden ser víctimas de violencia sexual a cualquier edad, inclusive durante la infancia y la vejez, a manos de sus padres, hermanos u otros familiares, cuidadores, parejas sentimentales o conocidos y personas desconocidas. Según un estudio de la Organización Mundial de la Salud (OMS), en la práctica, existe mucho más riesgo de sufrir violencia sexual a manos de parejas sentimentales, familiares o conocidos que a manos de personas desconocidas604. En lo que respecta a los menores, aproximadamente entre el 18 % y el 19 % de las mujeres y el 8 % de los hombres declara haber sido víctima de abusos sexuales durante su infancia605. Además, los estudios sobre la violación conyugal indican que entre el 10 % y el 14 % del total de mujeres casadas y el 40 % y el 50 % de las mujeres maltratadas ha sido víctima de este delito606. Si se transponen a nivel mundial, tales cifras hacen pensar que cientos de millones de niñas, niños, mujeres y hombres pueden haber estado o están actualmente expuestos a sufrir abusos sexuales. Esta inquietante extrapolación resulta aún más devastadora si se tiene en cuenta que, dados los diversos obstáculos que existen para la denuncia y el registro de tales incidentes, es probable que estas cifras subestimen considerablemente la magnitud real del problema. El Relator Especial ha afirmado en repetidas ocasiones que la violencia sexual constituye un trato cruel, inhumano o degradante y, en algunas circunstancias, equivale incluso a tortura (A/HRC/13/39/Add.5, párr. 53, y A/72/178, párr. 34)607.

31.- A juicio del Relator Especial, cualquier forma de violencia sexual constituye un trato o pena cruel, inhumano o degradante y equivale a tortura cuando causa intencionadamente dolor o sufrimiento grave a una persona indefensa con fines de obtención de información, coacción, castigo o intimidación, o por cualquier otra razón basada en una discriminación de cualquier tipo, entre ellas, la mera gratificación sexual o sádica o la desigualdad en las relaciones de poder entre los géneros.

D. Violencia psicológica y emocional, incluido el control coercitivo

32.- La violencia doméstica puede englobar varias formas de violencia psicológica o emocional de carácter grave o sistemático. A su vez, dicha violencia psicológica o emocional puede abarcar, entre otros actos, la agresión verbal, la negligencia grave, el aislamiento forzado del mundo exterior, la ridiculización constante, el uso de información privada con fines de amenaza o degradación y lo que se conoce como “hacer luz de gas”, una forma de manipulación psicológica que pretende lograr que una persona cuestione su propia memoria, su percepción o incluso su cordura a través de la desorientación continua, las mentiras u otros intentos de desestabilizarla y hacer que dude de sí misma. La violencia emocional y psicológica está orientada a socavar la resiliencia, la estabilidad y el bienestar de la víctima en los planos emocional y psicológico y suele ser un paso previo a la violencia física o combinarse con esta.

33.- Cada vez son más los Estados que reconocen la existencia del “control coercitivo” y combaten este fenómeno, que puede entenderse como un acto o patrón de actos de agresión, amenazas, humillación e intimidación u otro tipo de abuso orientado a dañar, castigar o asustar a la víctima, con el fin de coaccionarla o controlarla. Por ejemplo, las definiciones existentes de comportamiento “coercitivo” abarcan un conjunto de abusos de carácter psicológico, físico, sexual, económico y emocional, así como un comportamiento “controlador”, que hacen que la víctima se vea en una situación de subordinación o dependencia y aislada de sus fuentes de apoyo, que explotan sus recursos y capacidades para el beneficio personal del agresor y que la privan de los medios necesarios para su independencia, resistencia y huida y regulan su comportamiento cotidiano608.

34.- En opinión del Relator Especial, la violencia psicológica y emocional, incluido el control coercitivo, constituye un trato o castigo cruel, inhumano o degradante, así como un acto de tortura cuando entraña la imposición intencionada y deliberada o discriminatoria de sufrimiento grave a una persona indefensa.

PRÁCTICA 46: LA TORTURA PSICOLÓGICA

Doc. A/HRC/43/49, 20 de marzo de 2020, pp. 3-21, párrs. 11-76

---

603 *Ibid*., art. 40.

604 OMS: *Estudio multipaís sobre salud de la mujer y violencia doméstica* (Ginebra, 2005).

605 M. Stoltenborgh *et al*.: “A global perspective on child sexual abuse: meta-analysis of prevalence around the world”, en: *Child Maltreatment* (2011), págs. 79 a 101.

606 E. K. Martin *et al*.: “A review of marital rape”, en *Aggression and Violent Behavior* (2007).

607 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: Folleto informativo núm. 4 (Rev. 1), *La lucha contra la tortura* (2002), págs. 31 y 32.

608 Proyecto de ley del Reino Unido contra el maltrato en el hogar (2019).

PRÁCTICA 47: SEGUIMIENTO DE LAS RECOMENDACIONES A URUGUAY

Doc. A/HRC/22/53/Add.3, 28 February 2013, pp. 4-20 (párrs. 14-88). Se trata del seguimiento a las recomendaciones del Relator Especial reflejadas en su informe sobre su visita al Uruguay del 21 al 27 de marzo de 2009 (A/HRC/13/39/Add.2). El seguimiento anterior a tales recomendaciones figura en el doc. A/HRC/19/61/Add.3, 1 March 2012, pp. 511-541 (párrs. 144-149).

PRÁCTICA 48: SEGUIMIENTO DE LAS RECOMENDACIONES A ESPAÑA

Doc. A/HRC/19/61/Add.3, 1 March 2012, pp. 400-456 (párrs. 122-126). Se trata del seguimiento a las recomendaciones del Relator Especial reflejadas en su informe sobre su visita a España del 5 al 10 de octubre de 2003 (Doc. E/CN.4/2004/56/Add.2, párr. 64-73). Los informes sobre las anteriores actividades de seguimiento realizadas por el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura en relación con España, pueden consultarse en los siguientes documentos: Doc. E/CN.4/2005/62/Add.2, de 21 de febrero de 2005, párrs. 115-144, pp. 25-34; Doc. E/CN.4/2006/6/Add.2, de 21 de marzo de 2006, párrs. 275-297, pp. 61-64; Doc. A/HRC/4/33/Add.2, de 15 de marzo de 2007, párrs. 535-603, pp. 95-106; Doc. A/HRC/7/3/Add.2, de 18 de febrero de 2008, pp. 106-135 (párrs. 560-676); Doc. A/HRC/13/39/Add.6, de 26 de febrero de 2010, pp. 178-201 (párrs. 78-82) y Doc. A/HRC/16/52/Add.2, 4 March 2011, pp. 258-294 (párrs. 101-106).

PRÁCTICA 49: OBSERVACIONES SOBRE COMUNICACIONES TRANSMITIDAS A LOS ESTADOS Y RESPUESTAS RECIBIDAS (ARGENTINA, BRASIL, COLOMBIA, REPÚBLICA DOMINICANA, ECUADOR, EL SALVADOR, GUATEMALA, MÉXICO, PERÚ, ESPAÑA Y REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA)

Doc A/HRC/34/54/Add.1, 24 February 2017, Informe del Releator Especial sobre tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Addendum (Observaciones transmitidas a los gobiernos y respuestas recibidas) pp. 4, 6-7, 15, 18-19, 20-22, 26-27, 31-32, 66-69, 71-72, 81-84, 94-96

PRÁCTICA 50: INFORME DE VISITA A LA ARGENTINA

Doc A/HRC/40/59/Add.2, 28 de febrero de 2019, *Visita a la Argentina. Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*.., 21 p

SECCIÓN 4ª – GRUPO DE TRABAJO SOBRE DETENCIÓN ARBITRARIA

A. MÉTODOS DE TRABAJO, DELIBERACIONES E INFORMES TEMÁTICOS

PRÁCTICA 51: MÉTODOS DE TRABAJO

Doc. A/HRC/36/38, 13 de julio de 2017, 7 p. Estos métodos de trabajo sustituyen a los anteriores que figuran en el doc. A/HRC/33/66, de 12 de julio de 2016, 8 p.

I. Introducción

1. Los métodos de trabajo tienen en cuenta las características específicas del mandato conferido al Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en virtud de las resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos 1991/42, 1992/28, 1993/36, 1994/32, 1995/59, 1996/28, 1997/50, 1998/41, 1999/37, 2000/36, 2001/40, 2002/42, 2003/31 y 2004/39, así como las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos 6/4, 10/9, 15/18, 24/7 y 33/30. La resolución 1991/42 encomendaba al Grupo de Trabajo el cometido no solo de presentar a la Comisión un informe completo, sino también el de investigar los casos de privación de libertad impuesta arbitrariamente.

II. Funcionamiento del Grupo de Trabajo

2. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria fue establecido por la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 1991/42. El mandato inicial del Grupo de Trabajo fue prorrogado por la Comisión y por el Consejo de Derechos Humanos. El Consejo asumió el mandato de la Comisión en su decisión 1/102 y prorrogó el mandato del Grupo de Trabajo en sus resoluciones 6/4, 15/18, 24/7 y 33/30. La prórroga del mandato del Grupo de Trabajo se examina cada tres años.

3. El Grupo de Trabajo se estructura internamente de la siguiente forma:

a) El Grupo de Trabajo elegirá, en su período de sesiones de primavera, 1 Presidente-Relator, y 2 Vicepresidentes, por un período de un año, teniendo en cuenta la necesidad de rotación entre las regiones geográficas y el equilibrio de género, entre otras consideraciones. Estos asumirán sus funciones al finalizar el mismo período de sesiones y podrán ser reelegidos.

b) El Presidente-Relator ejercerá las funciones que le sean encomendadas por la resolución mediante la que se establezca o renueve el mandato del Grupo de Trabajo, sus métodos de trabajo y sus decisiones. El Presidente-Relator representará al Grupo de Trabajo ante el Consejo de Derechos Humanos, los Estados y otras partes interesadas pertinentes. Presidirá los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo.

c) Uno de los Vicepresidentes será el coordinador del Grupo de Trabajo por lo que respecta a las reclamaciones individuales, en tanto que el otro lo será en lo que respecta al seguimiento de todas las medidas adoptadas por el Grupo de Trabajo.

d) En el ejercicio de sus funciones, el Presidente-Relator y los Vicepresidentes permanecerán bajo la autoridad del Grupo de Trabajo. En ausencia del Presidente-Relator, uno de los Vicepresidentes asumirá temporalmente las funciones asignadas al Presidente-Relator según lo requieran las circunstancias del caso.

e) Los tres rendirán individualmente un informe exhaustivo al Grupo de Trabajo al principio de cada período de sesiones sobre las actividades realizadas entre los períodos de sesiones y sobre cualquier actividad realizada durante un período de sesiones sin los demás miembros del Grupo de Trabajo.

f) El Grupo de Trabajo podrá nombrar en cualquier momento a un relator sobre temas de interés específico.

4. El Grupo de Trabajo se reúne como mínimo tres veces al año, durante un período de entre cinco y ocho días laborables por lo menos, generalmente en Ginebra.

5. Cuando el caso que se examina o la visita al país se refieren a un país del que es nacional uno de los miembros del Grupo de Trabajo o en otras situaciones en que puedan plantearse conflictos de intereses, ese miembro no podrá participar en el examen del caso, en la visita ni en la preparación del informe sobre la visita.

6. En el curso de las deliberaciones sobre casos o situaciones determinados, el Grupo de Trabajo emite opiniones que se incluyen en el informe anual que presenta al Consejo de Derechos Humanos. Las opiniones del Grupo de Trabajo son fruto del consenso; cuando no se llega a una decisión por consenso, se adopta como opinión del Grupo la opinión de la mayoría de sus miembros.

III. Ejecución del mandato del Grupo de Trabajo

7. El Grupo de Trabajo tiene por mandato investigar los casos de privación de libertad impuesta arbitrariamente. En el cumplimiento de su misión, el Grupo de Trabajo se remite a las normas internacionales pertinentes establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y los instrumentos internacionales pertinentes aceptados por los Estados interesados, en particular el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, así como, cuando corresponda, cualesquiera otras normas, entre ellas las siguientes:

a) La Convención sobre los Derechos del Niño;

b) La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes;

c) La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares;

d) La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad;

e) El Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión;

f) Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela);

g) Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad;

h) Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing);

i) Los Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal.

8. Como norma general, al abordar las situaciones de privación arbitraria de libertad, en el sentido del párrafo 15 de la resolución 1997/50, el Grupo de Trabajo se remitirá, en el cumplimiento de su mandato, a las cinco categorías jurídicas siguientes:

a) Cuando es manifiestamente imposible invocar fundamento jurídico alguno que la justifique, como el mantenimiento en reclusión de una persona tras haber cumplido su condena o a pesar de una ley de amnistía que le sea aplicable (categoría I);

b) Cuando la privación de libertad resulta del ejercicio de los derechos o libertades garantizados por los artículos 7, 13 y 14, y 18 a 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y, respecto de los Estados partes, por los artículos 12, 18, 19, 21 y 22, y 25 a 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (categoría II);

c) Cuando la inobservancia, total o parcial, de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial, establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los instrumentos internacionales pertinentes aceptados por los Estados interesados, es de una gravedad tal que confiere a la privación de libertad carácter arbitrario (categoría III);

d) Cuando los solicitantes de asilo, inmigrantes o refugiados son objeto de detención administrativa prolongada sin posibilidad de examen o recurso administrativo o judicial (categoría IV);

e) Cuando la privación de libertad constituye una vulneración del derecho internacional por tratarse de discriminación por motivos de nacimiento, origen nacional, étnico o social, idioma, religión, condición económica, opinión política o de otra índole, género, orientación sexual, discapacidad u otra condición, que lleva o puede llevar a ignorar el principio de igualdad de los seres humanos (categoría V).

IV. Presentación y examen de las comunicaciones

A. Presentación de comunicaciones al Grupo de Trabajo

9. Las comunicaciones deberán presentarse por escrito y dirigirse a la secretaría con el apellido, el nombre y la dirección del remitente y, facultativamente, sus números de teléfono, télex y telefax, o dirección de correo electrónico.

10. En la medida de lo posible, cada caso será objeto de una exposición en que se indiquen las circunstancias de la detención o reclusión y el apellido, el nombre y cualquier otra información que haga posible identificar a la persona detenida y esclarecer su situación jurídica, en particular:

a) La fecha y el lugar de la detención, reclusión o cualquier otra forma de privación de libertad, y la identidad de los presuntos autores, junto con toda otra información que arroje luz sobre las circunstancias en que la persona fue privada de libertad;

b) Las razones dadas por las autoridades para la detención, la reclusión o la privación de libertad;

c) La legislación aplicada al caso en cuestión;

d) Las iniciativas adoptadas, en especial en forma de investigaciones o el uso de recursos internos, por las autoridades administrativas y judiciales, así como las actuaciones en el plano internacional y regional y sus resultados, o las razones por las que esas medidas resultaron ineficaces o no se tomaron;

e) Una enumeración de las razones por las que la privación de libertad se considera arbitraria;

f) Un informe de todos los elementos presentados por la fuente que tengan por objeto comunicar al Grupo de Trabajo todos los aspectos de la situación denunciada, como el comienzo de un juicio, la puesta en libertad provisional o definitiva, los cambios en las condiciones o el lugar de reclusión, o cualquier otra circunstancia semejante. La falta de información o la falta de una respuesta de una fuente pueden conducir al Grupo de Trabajo a archivar el caso.

11. A fin de facilitar la tarea del Grupo de Trabajo, se espera que la presentación de las comunicaciones se ajuste al cuestionario modelo que puede solicitarse a la secretaría del Grupo de Trabajo. Las comunicaciones no deberán exceder las 20 páginas y todo material adicional, incluidos los anexos, que supere ese límite podrá no ser tenido en cuenta por el Grupo de Trabajo.

12. Podrán dirigir comunicaciones al Grupo de Trabajo los particulares afectados, sus familiares o sus representantes. Esas comunicaciones también podrán ser transmitidas por los Gobiernos y por organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, así como por instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos. Al abordar las comunicaciones, el Grupo de Trabajo tendrá en cuenta los artículos 9, 10 y 14 del Código de Conducta para los Titulares de Mandatos de los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos.

13. De conformidad con las disposiciones del párrafo 4 de la resolución 1993/36 de la Comisión de Derechos Humanos, el Grupo de Trabajo puede, por su propia iniciativa, ocuparse de casos que puedan constituir una privación arbitraria de libertad.

14. Entre períodos de sesiones del Grupo de Trabajo, el Presidente-Relator o, en su ausencia, los Vicepresidentes (véase el párr. 3 c) y d) *supra*), pueden decidir señalar el caso a la atención del Gobierno.

B. Examen de las comunicaciones

15. En aras de la cooperación mutua, las comunicaciones se pondrán en conocimiento del Gobierno y la respuesta de este se transmitirá a la fuente de la que proviene la comunicación, solicitándole que formule las correspondientes observaciones. La transmisión será efectuada por el Presidente-Relator del Grupo de Trabajo o, si este no está disponible, por los Vicepresidentes (véase el párr. 3 c) y d) supra). Por lo que se refiere a los Gobiernos, la carta se transmitirá por conducto del Representante Permanente ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra. En ella, el Grupo de Trabajo solicitará al Gobierno que responda en un plazo de 60 días, después de haber realizado las investigaciones apropiadas a fin de proporcionar al Grupo de Trabajo la información más completa posible. Además, el Grupo de Trabajo informará al Gobierno de que el Grupo de Trabajo está autorizado a emitir una opinión a los efectos de determinar si la privación de libertad denunciada fue arbitraria o no. Las respuestas no deberán exceder las 20 páginas y todo material adicional, incluidos los anexos, que supere ese límite podrá no ser tenido en cuenta por el Grupo de Trabajo. Si no se recibe una respuesta del Gobierno dentro del plazo establecido, el Grupo de Trabajo podrá emitir una opinión sobre la base de la información presentada por la fuente.

16. No obstante, si el Gobierno desea que se prorrogue ese plazo, informará al Grupo de Trabajo de los motivos en que basa su solicitud, a fin de poder beneficiarse de un plazo adicional, no superior a un mes, para responder. Aun cuando no se haya recibido una respuesta al expirar el plazo, el Grupo de Trabajo puede emitir una opinión sobre la base de todos los datos recopilados.

C. Curso dado a las comunicaciones

17. A la luz de la información recopilada, el Grupo de Trabajo tomará una de las medidas siguientes:

a) Si tras la comunicación del caso al Grupo de Trabajo la persona ha sido puesta en libertad por la razón que sea, se archiva el caso. No obstante la puesta en libertad de la persona en cuestión, el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de emitir una opinión, atendiendo a las circunstancias de cada caso, sobre el carácter arbitrario o no de la privación de libertad.

b) Si el Grupo de Trabajo determina que no se trata de un caso de detención arbitraria, emitirá una opinión en tal sentido. El Grupo de Trabajo también puede formular recomendaciones en este caso si lo considera necesario.

c) Si el Grupo de Trabajo considera necesario solicitar informaciones complementarias del Gobierno o de la fuente, puede mantener el caso en examen a la espera de recibir dicha información.

d) Si el Grupo de Trabajo estima que se ha establecido el carácter arbitrario de la detención, emite una opinión en ese sentido y hace recomendaciones al Gobierno.

18. Las opiniones del Grupo de Trabajo se transmitirán al Gobierno interesado. Cuarenta y ocho horas después de su transmisión al Gobierno se comunicarán a la fuente. Una vez informada la fuente, se publicará en línea una versión preliminar y no editada de la opinión.

19. Las opiniones del Grupo de Trabajo se señalarán a la atención del Consejo de Derechos Humanos en el informe anual del Grupo de Trabajo.

20. Los Gobiernos, las fuentes y otras partes deben informar al Grupo de Trabajo de las medidas de seguimiento adoptadas sobre la base de las recomendaciones formuladas en la opinión del Grupo de Trabajo. Esto permitirá al Grupo de Trabajo mantener informado al Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados o de las dificultades encontradas para aplicar las recomendaciones como, en su caso, de las deficiencias observadas.

D. Procedimiento de revisión de las opiniones

21. Con carácter absolutamente excepcional, el Grupo de Trabajo podrá, por propia iniciativa, reconsiderar sus opiniones si llega a conocer nuevos hechos que, de haberse sabido en el momento de adoptar su decisión, habrían hecho que el Grupo de Trabajo llegase a una conclusión diferente. El Grupo de Trabajo puede también volver a considerar sus opiniones, a petición del Gobierno interesado o de la fuente, bajo las condiciones siguientes:

a) Si el Grupo de Trabajo considera que los hechos en los que se basa la petición son enteramente nuevos y que, por su naturaleza, habrían hecho que el Grupo modificara su opinión si los hubiera conocido;

b) Si la parte de la que emana la petición no conocía los hechos o no había tenido acceso a ellos;

c) Cuando la petición es formulada por un Gobierno, a condición de que este haya respetado el plazo para enviar su respuesta mencionado en los párrafos 15 y 16 supra.

V. Procedimiento de acción urgente

22. Se puede recurrir al procedimiento conocido como ‘‘acción urgente’’, en las dos hipótesis siguientes:

a) En los casos en que haya denuncias suficientemente fiables de que una persona ha sido privada arbitrariamente de su libertad y de que, de proseguir, dicha privación de libertad constituiría un grave peligro para la salud, la integridad física o psicológica, o aun la vida de esa persona;

b) En los casos en que, si bien no existe presuntamente dicho peligro, circunstancias especiales justifican una acción urgente.

23. Una vez que ha transmitido un llamamiento urgente al Gobierno, el Grupo de Trabajo puede transmitir el caso por medio de su procedimiento ordinario a fin de emitir una opinión sobre el carácter arbitrario o no de la privación de libertad. Dichos llamamientos, de carácter puramente humanitario, de ninguna manera prejuzgan la opinión que pueda emitir el Grupo de Trabajo. El Gobierno debe responder en forma separada al procedimiento de acción urgente y al procedimiento ordinario.

24. El Presidente-Relator o, en su ausencia, los Vicepresidentes (véase el párr. 3 c) y d) supra), transmitirá el llamamiento por el medio más rápido al Ministro de Relaciones Exteriores por conducto de la Misión Permanente del país interesado.

VI. Visitas a los países

25. Con frecuencia, a los efectos de completar su tarea, el Grupo de Trabajo realiza visitas en misión oficial a los países. Dichas visitas se preparan en colaboración con el Gobierno, los organismos de las Naciones Unidas sobre el terreno y representantes de la sociedad civil. Las visitas son una oportunidad para que el Grupo de Trabajo entable un diálogo directo con el Gobierno de que se trata y con representantes de la sociedad civil, con miras a lograr una mayor comprensión de la situación de privación de la libertad en el país y las causas en que se basa la detención arbitraria. Un aspecto importante de estas misiones son las visitas a los centros de detención, en particular las penitenciarías, las cárceles, las comisarías, los centros de detención para migrantes y los hospitales psiquiátricos.

26. Cuando el Grupo de Trabajo recibe una invitación de un Gobierno para realizar una visita a un país, el Grupo de Trabajo responde cursando una invitación al Representante Permanente de ese Estado ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra para que asista a una reunión con miras a determinar las fechas y condiciones de la visita al país. La secretaría del Grupo de Trabajo entabla un diálogo con las partes interesadas a fin de adoptar todas las medidas prácticas para facilitar la misión. La preparación de la visita se lleva a cabo en estrecha cooperación con las autoridades diplomáticas del país anfitrión y los organismos de las Naciones Unidas.

27. El Gobierno debe garantizar al Grupo de Trabajo que, durante la visita, este tendrá la oportunidad de mantener reuniones con las más altas autoridades de los poderes del Estado (políticas, administrativas, legislativas y judiciales) y podrá visitar penitenciarías, cárceles, comisarías, centros de detención de inmigrantes, prisiones militares, centros de detención de menores y hospitales psiquiátricos. Deberá poder reunirse con todas las autoridades y funcionarios que están relacionados con la libertad personal de las personas sujetas a la jurisdicción del Estado anfitrión. Asimismo, el Grupo de Trabajo mantendrá reuniones con los órganos y organismos internacionales, así como con organizaciones no gubernamentales, abogados, colegios de abogados y otras asociaciones profesionales de interés, instituciones nacionales de derechos humanos, representantes diplomáticos y consulares y autoridades religiosas. Se garantizará la confidencialidad absoluta de las entrevistas entre el Grupo de Trabajo y las personas privadas de libertad. El Gobierno garantizará que no se tomen represalias contra las personas entrevistadas por el Grupo de Trabajo.

28. El Grupo de Trabajo realizará por lo menos dos visitas al año, y su delegación estará integrada al menos por dos de sus miembros.

29. Al término de su visita, el Grupo de Trabajo presentará una declaración preliminar al Gobierno, comunicándole sus conclusiones iniciales. Dará a conocer al público sus conclusiones por medio de una conferencia de prensa tras haber informado al Gobierno.

30. El Grupo de Trabajo preparará un informe que, una vez aprobado, se transmitirá al Gobierno del país visitado para recabar sus observaciones sobre errores fácticos y jurídicos. El informe final tendrá en cuenta las observaciones del Gobierno. Se publicará como adición del informe anual.

31. Durante la visita, los miembros del Grupo de Trabajo deberán respetar la legislación del país anfitrión.

32. Dos años después de su visita, el Grupo de Trabajo pedirá al Gobierno que presente un informe sobre la aplicación de las recomendaciones formuladas en su informe de la misión. Durante este procedimiento de seguimiento, todas las partes interesadas recibirán información y deberán presentar sus observaciones al respecto. De ser necesario, el Grupo de Trabajo solicitará la realización de una visita de seguimiento al país de que se trate.

VII. Coordinación con los demás mecanismos de derechos humanos

33. Con miras a fortalecer la coordinación eficaz existente entre los distintos órganos de las Naciones Unidas competentes en el ámbito de los derechos humanos (resolución 1997/50 de la Comisión de Derechos Humanos, párr. 1 b)), el Grupo de Trabajo procede del modo siguiente:

a) Si el Grupo de Trabajo, al examinar las denuncias de violaciones de los derechos humanos, considera que otro grupo de trabajo o relator especial podrían ocuparse de forma más adecuada de las denuncias, las remitirá al grupo de trabajo o relator concernidos para que tomen las medidas correspondientes;

b) Si el Grupo de Trabajo recibe denuncias de violaciones de los derechos humanos que le incumben a él y a otro mecanismo temático, puede considerar conveniente tomar las disposiciones adecuadas de forma conjunta con el grupo de trabajo o relator especial interesados;

c) Cuando se remiten al Grupo de Trabajo comunicaciones relativas a un país para el que el Consejo de Derechos Humanos ha designado a un Relator Especial, u otro mecanismo apropiado respecto de dicho país, el Grupo de Trabajo, en consulta con el Relator o la persona responsable, decidirá el curso que ha de darse a la comunicación;

d) Cuando la comunicación dirigida al Grupo de Trabajo se refiera a una situación de la que ya se ocupa otro órgano, procederá de la siguiente manera:

i) Si el órgano al que se ha presentado el caso tiene el mandato de ocuparse de la evolución general de los derechos humanos en el ámbito de su competencia (por ejemplo, la mayoría de los relatores especiales, representantes del Secretario General o expertos independientes), el Grupo de Trabajo seguirá siendo competente para ocuparse del caso;

ii) Si, por el contrario, el órgano al que ya se ha presentado el caso tiene el mandato de ocuparse de casos individuales (el Comité de Derechos Humanos y los demás órganos creados en virtud de tratados), el Grupo de Trabajo transmitirá el caso a ese otro órgano, si las personas y los hechos son los mismos.

34. Además, el Grupo de Trabajo no visitará los países para los que el Consejo de Derechos Humanos ya ha designado a un relator para del país u otro mecanismo apropiado con respecto a ese país, a menos que el relator especial o la persona responsable consideren que la visita del Grupo de Trabajo sería útil.

PRÁCTICA 52: FORMULARIO MODELO PARA DENUNCIAR CASOS DE DETENCIÓN O ARRESTO ARBITRARIO

El Formulario e Instrucciones para enviar denuncias sobre casos de detención arbitraria al grupo se encuentra disponible aquí.

PRÁCTICA 53: UTILIZACIÓN DE LAS OPINIONES DEL GRUPO DE TRABAJO EN LAS ACTUACIONES INTERNAS

Doc. A/HRC/42/39, 16 de julio de 2019, *Detención arbitraria. Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria*, pp. 30-32 (párrs. 71-76).

PRÁCTICA 54: TRAMITACIÓN DE LAS COMUNICACIONES DIRIGIDAS AL GRUPO DE TRABAJO EN 2019

Doc. A/HRC/45/16, 24 de julio de 2020, Detención arbitraria. Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, pp. 6-19 (párrs. 15-31).

[…] 1. Comunicaciones transmitidas a los Gobiernos

15. En sus períodos de sesiones 84º, 85º y 86º, el Grupo de Trabajo aprobó un total de 85 opiniones relativas a 171 personas en 42 países (véase el cuadro que figura a continuación).

2. Opiniones del Grupo de Trabajo

16. De conformidad con sus métodos de trabajo609, al transmitir sus opiniones a los Gobiernos, el Grupo de Trabajo señaló a su atención las resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos 1997/50 y 2003/31 y las del Consejo de Derechos Humanos resoluciones 6/4, 24/7 y 42/22, en las que esos órganos pedían a los Estados que tuvieran en cuenta las opiniones del Grupo de Trabajo y, de ser necesario, adoptaran las medidas adecuadas para remediar la situación de las personas privadas arbitrariamente de su libertad e informaran al Grupo de Trabajo de las medidas que hubieran adoptado. Una vez transcurrido el plazo de 48 horas tras la transmisión de la opinión a los Gobiernos interesados, estas se transmitieron a las fuentes pertinentes.

[609]Doc. A/HRC/36/38.

Opiniones aprobadas en los períodos de sesiones 84º, 85º y 86º del Grupo de Trabajo

Opinión núm.	*Estado(s)*	*Respuesta del Gobierno*	*Personas afectadas*	*Opinión*	*Información de seguimiento recibida*
1/2019	Australia	Sí	Premakumar Subramaniyam	Detención arbitraria, categorías II, IV y V	Ninguna
2/2019	Australia	Sí	Huyen Thu Tran e Isabella Lee Pin Loong	Detención arbitraria, categorías II, IV y V	Ninguna
3/2019	Camboya	No	Uon Chhin y Yeang Sothearin	Detención arbitraria, categorías I, II y III	Ninguna
4/2019	Tailandia	No	Siraphop Kornaroot	Detención arbitraria, categorías I, II y III	Ninguna
5/2019	Gabón	No	Hervé Mombo Kinga	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	El Sr. Kinga ha sido puesto en libertad (debido a irregularidades de procedimiento) y un nuevo procedimiento está en curso. Si es absuelto, podrá presentar una solicitud de reparación. Aún no se ha recibido ninguna solicitud. Las enmiendas legislativas se promulgaron en 2019. (Información del Gobierno.)
6/2019	España	Sí	Jordi Cuixart I Navarro, Jordi Sánchez I Picanyol y Oriol Junqueras I Vies	Detención arbitraria, categorías II, III y V	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión. (Información de la fuente.)
7/2019	Canadá	Sí	Ebrahim Toure	Detención arbitraria, categoría IV	El Sr. Toure permanece en libertad condicional hasta su salida del Canadá. (Información del Gobierno.)
8/2019	Viet Nam	Sí	Duy Nguyen Huu Quoc	Detención arbitraria, categorías I, II y III	Ninguna
9/2019	Viet Nam	No	Trần Thị Xuân	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	Ninguna

Opinión núm.	*Estado(s)*	*Respuesta del Gobierno*	*Personas afectadas*	*Opinión*	*Información de seguimiento recibida*
10/2019	Azerbaiyán y Turquía	Sí	Mustafa Ceyhan	Detención arbitraria, categorías I, III y V	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión. (Información de la fuente.) El Sr. Ceyhan fue condenado a nueve años, pero el caso sigue pendiente; no se ha reclamado ninguna indemnización. (Información del Gobierno.)
11/2019	Federación de Rusia	No (retraso)	Dimitry Mikhaylov	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	Ninguna
12/2019	España	Sí	Joaquín Forn I Chiariello, Josep Rull I Andreu, Raúl Romeva I Rueda y Dolores Bassa I Coll	Detención arbitraria, categorías II, III y V	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión. (Información de la fuente.)
13/2019	República Bolivariana de Venezuela	Sí	Oscar Doval García, Marco Tulio Ortega Vargas, Jesús Guillermo Irausquín Herrera, Carlos Martín Lorenzo López, Liz Carolina Sánchez de Rojas, Teresa María de Prisco Pascale, Carmen Teresa Lorenzo Lander, Cosme Eduardo Betancourt Quarto, Pedro Pablo Pernía Madrid, David Antonio Romero Romero y Belinda Beatriz Omaña Payares	Detención arbitraria, categorías I y III	Ninguna

Opinión núm.	*Estado(s)*	*Respuesta del Gobierno*	*Personas afectadas*	*Opinión*	*Información de seguimiento recibida*
14/2019	México	Sí	Rafael Méndez Valenzuela	Detención arbitraria, categorías I, III y V	La detención se llevó a cabo de conformidad con la ley, el juez competente dictó una sentencia condenatoria y el Sr. Méndez Valenzuela está actualmente cumpliendo su condena. Desde 2017, hay una investigación en curso sobre las alegaciones de tortura del detenido. (Información del Gobierno.)
15/2019	China	No (retraso)	Yu Wensheng	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión. (Información de la fuente.)
16/2019	Nicaragua	No	Carlos Ramón Brenes Sánchez	Detención arbitraria, categorías I, II y III	Ninguna
17/2019	Tayikistán	No (retraso)	Buzurgmehr Yorov	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	Ninguna
18/2019	Libia	No	Mohamed Arjili Ghoma	Detención arbitraria, categorías I y III	Ninguna
19/2019	Nicaragua	No	Tomás Ramón Maldonado Pérez	Detención arbitraria, categorías I, II y III	Ninguna
20/2019	China	Sí	Zhen Jianghua y Qin Yongmin	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	El Sr. Zhen fue puesto en libertad. (Información de la fuente.)

Opinión núm.	*Estado(s)*	*Respuesta del Gobierno*	*Personas afectadas*	*Opinión*	*Información de seguimiento recibida*
21/2019	Egipto	No	Rawda Samir Saad Khater, Amal Majdi al-Husseini Hassan, Habiba Hassan Shatta, Sara Hamdi Anwar el-Sayed Mohammed, Heba Osama Eid Abu Eisa, Fatma Mohammed Ayad, Sara Mohamed Ramadan Ali Ibrahim, Esraa Abdo Ali Farahat, Mariam Imad el-Deen Abu Tork, Fatima Imad el-Deen Ali Abu Tork, Aya Essam al-Shahat Omar, Kholod al-Sayed Mohammed al-Sayed el-Fallahgy y Safa Ali Farahat	Detención arbitraria, categorías I, II y III	Ninguna
22/2019	Arabia Saudita	Sí	Ahmad Khaled Mohammed Al Hossan	Detención arbitraria, categorías I y III	Ninguna
23/2019	Marruecos	Sí	Laaroussi Ndor	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	Ninguna
24/2019	Rwanda	Sí	Diane Shima Rwigara y Adeline Rwigara	Detención arbitraria, categorías I, II y III	Ninguna
25/2019	Panamá	No	Ricardo Traad Porras	Detención arbitraria, categoría III	El Sr. Traad fue puesto en libertad en enero de 2010, con la condición de que compareciera ante el tribunal dos veces al mes; esta medida sigue vigente. Panamá no ha concedido indemnización ni otras reparaciones al Sr. Traad y no se han investigado las posibles violaciones de los derechos humanos relacionadas con el caso. (Información del Gobierno.)

Opinión núm.	*Estado(s)*	*Respuesta del Gobierno*	*Personas afectadas*	*Opinión*	*Información de seguimiento recibida*
26/2019	Arabia Saudita	Sí	Abdelkarim Mohamed Al Hawaj y Mounir Abdullah Ahmad Aal Adam	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	Ninguna
27/2019	Camerún	Sí	Yves Michel Fotso	El Grupo de Trabajo decidió no revisar la opinión núm. 40/2017.	El Sr. Fotso fue evacuado a Marruecos por razones médicas. (Información de la fuente.)
28/2019	Emiratos Árabes Unidos	Sí	Abdallah Sami Abedalafou Abu Baker y Yasser Sami Abedalafou Abu Baker	Detención arbitraria, categorías I y III	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión. (Información de la fuente.) Las personas siguen cumpliendo sus condenas y no solicitaron reparaciones o investigaciones. La legislación nacional se ajusta a los derechos humanos. (Información del Gobierno.)
29/2019	Egipto	No	Un menor	Detención arbitraria, categorías I, III y V	Ninguna
30/2019	Mozambique	No	Amade Abubacar	Detención arbitraria, categorías I, II y III	Ninguna
31/2019	Bahrein	No (retraso)	Najah Ahmed Habib Yusuf	Detención arbitraria, categorías I, II y III	Ninguna
32/2019	República Islámica del Irán	No	Saeed Malekpour	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	El Sr. Malekpour huyó de la República Islámica del Irán en agosto de 2019. No se ha aplicado la opinión. (Información de la fuente.)
33/2019	República Islámica del Irán	Sí	Golrokh Ebrahimi Iraee	Detención arbitraria, categorías I, II y III	Ninguna
34/2019	Federación de Rusia	No (retraso)	Vladimir Alushkin	Detención arbitraria, categorías I, II y V	Ninguna

Opinión núm.	*Estado(s)*	*Respuesta del Gobierno*	*Personas afectadas*	*Opinión*	*Información de seguimiento recibida*
35/2019	China	Sí	Cao Sanqiang (John Cao)	Detención arbitraria, categorías II, III y V	Ninguna
36/2019	China	No (retraso)	Wang Yi y Jiang Rong	Detención arbitraria, categorías I, II y III	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión. (Información de la fuente.)
37/2019	Burundi	No	Germain Rukuki	Detención arbitraria, categorías I, II y III	Ninguna
38/2019	Colombia	No	Alexandre Vernot	Detención arbitraria, categoría III	El Gobierno no está en condiciones de poner en libertad al Sr. Vernot. (Información del Gobierno.) No se han adoptado medidas para aplicar la opinión. (Información de la fuente.)
39/2019	República Bolivariana de Venezuela	Sí	Pedro Jaimes Criollo	Detención arbitraria, categorías I, II y III	El Sr. Gómez fue puesto en libertad condicional. (Información de la fuente.)
40/2019	República Bolivariana de Venezuela	Sí	Juan Carlos Requesens Martínez	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	Ninguna
41/2019	Egipto	No	Ebrahim Abdelmonem Metwally Hegazy	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión. (Información de la fuente.)
42/2019	Egipto	No	Gehad El-Haddad y Essam El-Haddad	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	Gehad El-Haddad fue absuelto de algunos cargos y condenado a diez años de prisión por otros cargos. No se han adoptado medidas para aplicar la opinión. (Información de la fuente.)

Opinión núm.	*Estado(s)*	*Respuesta del Gobierno*	*Personas afectadas*	*Opinión*	*Información de seguimiento recibida*
43/2019	Nicaragua	No	Amaya Eva Coppens Zamora	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	La Sra. Coppens Zamora fue puesta en libertad condicional en virtud de una ley de amnistía, que no eliminó los antecedentes penales. Posteriormente fue detenida de nuevo. (Información de la fuente.)
44/2019	Viet Nam	Sí	Nguyễn Văn Hoá	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión. (Información de la fuente.)
45/2019	Viet Nam	Sí	Le Dinh Luong	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	Ninguna
46/2019	Camerún	Sí	Mancho Bibixy Tse	Detención arbitraria, categorías I y III	Ninguna
47/2019	Panamá	Sí	Ricardo Martinelli	Detención arbitraria, categoría III	El Sr. Martinelli fue absuelto y puesto en libertad antes de la aprobación del dictamen. Se está llevando a cabo una investigación, basada en una denuncia presentada por el abogado defensor. (Información del Gobierno.)
48/2019	Mauritania	No	Abderrahmane Weddady y Cheikh Mohamed Jiddou	Detención arbitraria, categorías I, II y V	Ninguna
49/2019	Indonesia	Sí	Mathias Echène	Detención arbitraria, categorías I y III	Ninguna
50/2019	Francia	Sí	Mohammed Alashram	Archivado	Ninguna
51/2019	República Islámica del Irán	No	Nizar Zakka	Detención arbitraria, categorías I, III y V	Ninguna
52/2019	República Popular Democrática de Corea	Sí	Eun Sil Kang.	Detención arbitraria, categoría I	Ninguna

Opinión núm.	*Estado(s)*	*Respuesta del Gobierno*	*Personas afectadas*	*Opinión*	*Información de seguimiento recibida*
53/2019	Turquía	Sí	Melike Göksan y Mehmet Fatih Göksan	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión. (Información de la fuente.)
54/2019	México	Sí	José de la Paz Ferman Cruz y Aren Boyazhyan	Detención arbitraria, categorías I, II y IV	Ninguna
55/2019	Emiratos Árabes Unidos	No (retraso)	Abdulmalik Mohammad Ahmad Mohammad al-Mukhanqi y Abdullah Mohammad Ahmad Attiah	Detención arbitraria, categorías I y III	Ninguna
56/2019	Arabia Saudita	Sí	Abbas Haiji Al-Hassan	Detención arbitraria, categorías I, III y V	Ninguna
57/2019	República Popular Democrática de Corea	Sí	Lee Hak Su	Detención arbitraria, categoría I	Ninguna
58/2019	Qatar	Sí	John Wesley Downs	Detención arbitraria, categoría III	El Sr. Downs fue puesto en libertad gracias a una amnistía especial. (Información del Gobierno.)
59/2019	Bahrein	Sí	Mohamed Merza Ali Moosa	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	El Sr. Moosa fue puesto en libertad y se dictó en su caso una sentencia alternativa para trabajar con un fondo benéfico a raíz de una amnistía. (Información de la fuente.)
60/2019	Belarús	Sí	Cuatro menores	Detención arbitraria de tres menores, categoría I; caso archivado respecto de un menor.	Ninguna
61/2019	Estado Plurinacional de Bolivia	No	José María Leyes Justiniano	Detención arbitraria, categorías I, II y III	El Sr. Leyes Justiniano fue puesto en libertad. La opinión se aplicó parcialmente. (Información de la fuente.)

Opinión núm.	*Estado(s)*	*Respuesta del Gobierno*	*Personas afectadas*	*Opinión*	*Información de seguimiento recibida*
62/2019	Gabón	No	Magloire Ngambia	Detención arbitraria, categorías I y III	El juicio está en curso. El Sr. Ngambia sigue en prisión preventiva. En cuanto a la cuestión de la parcialidad de un juez, el Consejo Supremo de Justicia se ocupó del asunto. En 2019 se hicieron algunas enmiendas legislativas relativas a los derechos de la defensa. (Información del Gobierno.)
63/2019	Cuba	Sí	Josiel Guía Piloto, Marbel Mendoza Reyes e Iván Amaro Hidalgo	Detención arbitraria, categorías I, II y III	Ninguna
64/2019	México	Sí	Ricardo Rodríguez Advíncula y Luciano Rodríguez Ramos	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	Ninguna
65/2019	Egipto	No	Ammar Yasser Abdelaziz el-Sudany, Belal Hasnein Abdelaziz Hasnein y otros dos menores	Detención arbitraria, categorías I, III y V	Tres de los menores fueron absueltos; el cuarto menor fue condenado a tres años de prisión. (Información de la fuente.)
66/2019	Tayikistán	No (retraso)	Saidumar Husaini, Muhammadali Faiz-Muhammad, Rahmatulloi Rajab, Zubaidulloi Roziq, Vohidkhon Kosidinov, Kiyomiddin Avazov, Abduqahar Davlatov, Hikmatulloh Sayfulloza, Sadidin Rustamov, Sharif Nabiev y Abdusamat Ghayratov	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	Ninguna

Opinión núm.	*Estado(s)*	*Respuesta del Gobierno*	*Personas afectadas*	*Opinión*	*Información de seguimiento recibida*
67/2019	Marruecos	No (retraso)	Brahim Moussayih, Mustapha Burgaa, Hamza Errami, Salek Baber, Mohamed Rguibi, Elkantawi Elbeur, Ali Charki, Aomar Ajna, Nasser Amenkour, Ahmed Baalli, Aziz El Ouahidi, Mohammed Dadda, Omar Baihna y Abdelmoula El Hafidi	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	Las condiciones se han deteriorado y ha habido violencia contra el Sr. El Ouahidi en la prisión (represalias). Las condiciones de detención de los Sres. Elbeur, Dadda y El Hafidi se han deteriorado, y el Sr. Baalli ha sido detenido de nuevo. No se han adoptado medidas para aplicar la opinión. (Información de la fuente.)
68/2019	El Salvador	No (retraso)	Sara del Rosario Rogel García, Berta Margarita Arana Hernández y Evelyn Beatriz Hernández Cruz	Detención arbitraria, categorías I, III y V	Ninguna
69/2019	República Popular Democrática de Corea	Sí	Hwang Won	Detención arbitraria, categorías I y II	Ninguna
70/2019	Estados Unidos de América	No	Mohammed Ali al Sakran:	Detención arbitraria, categorías I, III y V	Ninguna
71/2019	Arabia Saudita	Sí	Issa al-Nukheifi, Abdulaziz Youssef Mohamed al-Shubaili e Issa Hamid al-Hamid	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	Ninguna
72/2019	China	Sí	Mark Swidan	Detención arbitraria, categorías I y III	Ninguna
73/2019	Bahrein	Sí	Nueve menores	Detención arbitraria, categorías I, III y V	Dos menores fueron puestos en libertad. (Información del Gobierno.)
74/2019	Australia	Sí	Sayed Akbar Jaffarie	Detención arbitraria, categorías IV y V	Ninguna

Opinión núm.	*Estado(s)*	*Respuesta del Gobierno*	*Personas afectadas*	*Opinión*	*Información de seguimiento recibida*
75/2019	República Bolivariana de Venezuela	Sí	Roberto Eugenio Marrero Borjas	Detención arbitraria, categorías II, III y V	Ninguna
76/2019	China	No (retraso)	Chen Shuqing y Lü Gengsong	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	Ninguna
77/2019	Egipto y Sudán	Egipto: No; Sudán: Sí	Mohamed Hassan Alim Shareef, también conocido como Mohamed Boshi	Detención arbitraria, categorías I, II y III	Ninguna
78/2019	Marruecos	No (retraso)	Mounir Ben Abdellah	Detención arbitraria, categorías I, II y III	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión. (Información de la fuente.)
79/2019	Turquía	Sí	Ercan Demir	Detención arbitraria, categorías II y V	Tras la aprobación del dictamen, el Sr. Demir fue absuelto y se le concedió una indemnización pecuniaria y no pecuniaria. (Información de la fuente.)
80/2019	República Bolivariana de Venezuela	Sí	Carlos Marrón Colmenares	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	El Sr. Marrón Colmenares fue puesto en libertad. (Información del Gobierno.)
81/2019	República Bolivariana de Venezuela	Sí	Carlos Miguel Aristimuño de Gamas	Detención arbitraria, categorías I y III	Ninguna
82/2019	Kuwait	Sí	Waleed Antoine Moubarak	Detención arbitraria, categorías I y III	El Sr. Moubarak ya no está detenido y ha huido del país. (Información del Gobierno.)
83/2019	Togo	Sí	Foly Satchivi	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	Ninguna
84/2019	Israel	No	Avraham Lederman, Pinhas Freiman y Mordechai Brizel	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	Ninguna

Opinión núm.	*Estado(s)*	*Respuesta del Gobierno*	*Personas afectadas*	*Opinión*	*Información de seguimiento recibida*
85/2019	Libia, Estados Unidos de América y Senegal	No	Salem Ghereby	Detención arbitraria, categorías I y III	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión. (Información de la fuente.)

3. Procedimiento de seguimiento

17. En el cuadro anterior se muestra la información recibida por el Grupo de Trabajo al 30 de junio de 2020 de conformidad con el procedimiento de seguimiento adoptado por el Grupo de Trabajo en su 76º período de sesiones, celebrado en agosto de 2016.

18. El Grupo de Trabajo agradece a las fuentes y a los Gobiernos sus respuestas en el contexto de su procedimiento de seguimiento e invita a todas las partes a que cooperen y proporcionen dichas respuestas. Sin embargo, observa que esas respuestas no implican necesariamente la aplicación de sus opiniones. El Grupo de Trabajo alienta a las fuentes y a los Gobiernos a que proporcionen información exhaustiva sobre la puesta en libertad de las personas que han sido objeto de sus opiniones, así como otra información, como el pago de indemnizaciones y/o reparaciones, la investigación de presuntas violaciones de los derechos humanos y cualquier otro cambio en la legislación o las prácticas, de conformidad con las recomendaciones formuladas.

4. Puesta en libertad de personas que han sido objeto de opiniones del Grupo de Trabajo

19. El Grupo de Trabajo toma nota con reconocimiento de la información recibida durante el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2019 sobre la puesta en liberatad de las siguientes personas que han sido objeto de sus opiniones:

- Gustave Bagayamukwe Tadji (opinión núm. 23/2018, República Democrática del Congo) – puesto en libertad tras una amnistía.
- Mounir Bashir Mohammed Bashir; Hamdy Awad Mahmoud Abdel Hafez, Bakri Mohammed Abdul Latif, Magdy Farouk Ahmed Mohamed, Mohsen Rabee Saad El Din, Mostafa Kamel Mohamed Taha (opinión núm. 28/2018, Egipto).
- Reem Qutb Bassiouni Qutb Jabbara (opinión núm. 63/2018, Egipto) – libertad provisional.
- Jeong-Ro Kim (opinión núm. 69/2018, República de Corea) – libertad bajo fianza.
- Alexi José Álvarez Martínez, Juan Carlos Arellano de la Horta, Diego Binel Artunduaga Pineda, Januel Barrios Hernández, Pedro Nelson Berrío, Eduardo Blanco Castilla, Israel Cáceres Esteban, David Canencia Calderón, Arley Castaño del Toro, Joaquín Contreras Berrío, Deivis Manuel Crespop Constante, Glisel D'Arcos Ramos, Alver Enrique De León, Martín José Escorcia Cassiani, Helder Escorcia, Luis Espita Ávila, German Espita, William Estemor Ruiz, Juan David Fernández Viloria, Marlon Ernesto Fuentes Oviedo, Iván Antonio Galán Ramos, Paterson García Julio, Emerson González Barrios, Helen Katherine Hincapié Brochero, Ever José Julio Agresoth, Deivis Julio Agresoth, Héctor José Machado, Víctor Alfonso Márquez Chiquillo, Norbeys Martínez Torres, José Abigaíl, Miranda Zúñiga, Enoc Montemiranda Molinares, Blas Elías Moreno Ochoa, José Stalin Moreno, Isaac Núñez Padilla, Edilberto Ortega Silgado, Nerio Ortiz Aujebet, Sahadys Palomino Vanegas, Jader Pardo, Franklin Víctor Pérez, Luis Alberto Pérez Díaz, Darwin Quiroz, Edelberto Ramos Terán, Jorge Rodríguez Vitola, Carlos Alberto Rodríguez, Luis Fernando Rodríguez, Daniel Rojano Villa, Deison Sandoval Marimon, William Enrique Sarabia Ospino, José Calazán Sarmiento Martelo, Ronald Soto Llerena, Luis Suarez, Pedro Suarez, Yair Tapias Valdez, Wilfredo Teherán, Jesús Alberto Terán Munzón, José Luis Torres, Fernando Valencia, Luis Gabriel Villa y Doiler Yépez Carrillo (opinión núm. 72/2018, República Bolivariana de Venezuela).
- Sabeur Lajili (opinión núm. 77/2018, Túnez) – libertad condicional.
- Hervé Mombo Kinga (opinión núm. 5/2019, Gabón).
- Zhen Jianghua (opinión núm. 20/2019, China).
- Golrokh Ebrahimi Iraee (opinión núm. 33/2019, República Islámica del Irán).
- Pedro Jaimes Criollo (opinión núm. 39/2019, República Bolivariana de Venezuela) – libertad condicional.
- Amaya Eva Coppens Zamora (opinión núm. 43/2019, Nicaragua) – libertad condicional en junio de 2019 mediante una ley de amnistía, que no eliminó los antecedentes penales; en noviembre de 2019, fue detenida por otros cargos diferentes.
- Ricardo Martinelli (opinión núm. 47/2019, Panamá).
- Abderrahmane Weddady y Cheikh Mohamed Jiddou (opinión núm. 48/2019, Mauritania) – libertad condicional.
- John Wesley Downs (opinión núm. 58/2019, Qatar) – puesto en libertad tras una amnistía especial.
- Foly Satchivi (opinión núm. 83/2019, Togo) – puesto en libertad tras el indulto presidencial.

20. El Grupo de Trabajo expresa su agradecimiento a los Gobiernos que adoptaron medidas efectivas y pusieron en libertad a personas que habían sido objeto de sus opiniones. No obstante, expresa su pesar por

la falta de cooperación de diversos Estados Miembros con respecto a la aplicación de las opiniones e insta a dichos Estados a que las apliquen con carácter de urgencia. El Grupo de Trabajo recuerda que mantener detenidas a esas personas constituye una violación constante del derecho a la libertad que las asiste en virtud del artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

5. Respuestas de los Gobiernos en relación con opiniones anteriores

21. Durante el período sobre el que se informa, el Grupo de Trabajo recibió respuestas de varios Gobiernos sobre opiniones anteriores.

22. El 5 de junio de 2019, el Gobierno de Kazajstán respondió a la opinión núm. 67/2018, indicando que sus conclusiones no podían conciliarse con los hechos ni con las disposiciones del derecho internacional.

23. El 17 de junio de 2019, el Gobierno de Rwanda respondió a la opinión núm. 24/2019, señalando que la detención de Diane Shima Rwigara y Adeline Rwigara se ajustaba a la ley y que se habían respetado las debidas garantías procesales. El Gobierno declaró que seguía comprometido con el estado de derecho y que consideraba el caso como concluido por la judicatura rwandesa y que no se ocuparía más de él.

24. El 9 de julio de 2019, tras el fallecimiento de Kamal Eddine Fekhar, objeto de la opinión núm. 34/2017, el Gobierno de Argelia proporcionó información sobre su situación sanitaria durante su detención.

25. En relación con las opiniones núms. 1/2019, 2/2019 y 74/2019, el Gobierno de Australia declaró que siempre había colaborado de buena fe con el Grupo de Trabajo. Sin embargo, el Gobierno, respetuosamente, expresó su desacuerdo con las recomendaciones formuladas en las opiniones.

6. Solicitudes de revisión de opiniones aprobadas

26. El Grupo de Trabajo examinó las solicitudes de revisión de las siguientes opiniones:

- Opinión núm. 93/2017, relativa a Muhammed al-Saqr (Arabia Saudita)
- Opinión núm. 63/2018, relativa a Reem Qutb Bassiouni Qutb Jabbara (Egipto)
- Opinión núm. 77/2018, relativa a Sabeur Lajili (Túnez)
- Opinión núm. 85/2018, relativa a Toufik Bouachrine (Marruecos)
- Opinión núm. 6/2019, relativa a Jordi Cuixart I Navarro, Jordi Sánchez I Picanyol y Oriol Junqueras I Vies (España)
- Opinión núm. 12/2019, relativo a Joaquín Forn I Chiariello, Josep Rull I Andreu, Raúl Romeva I Rueda y Dolores Bassa I Coll (España)
- Opinión núm. 38/2019, relativa a Alexandre Vernot (Colombia)

27. Tras examinar las solicitudes de revisión, el Grupo de Trabajo decidió mantener sus opiniones sobre la base de que ninguna de esas solicitudes cumplía los criterios establecidos en el párrafo 21 de sus métodos de trabajo.

28. En su opinión núm. 27/2019 (Camerún), relativa al caso de Yves Michel Fotso, el Grupo de Trabajo, tras examinar la solicitud admisible, emprendió un análisis a fondo de la solicitud de examen y llegó a la conclusión de que no cumplía los requisitos establecidos en el párrafo 21 de los métodos de trabajo.

7. Represalias contra personas que han sido objeto de opiniones del Grupo de Trabajo

29. El Grupo de Trabajo señala con profunda preocupación que sigue recibiendo información, entre otros en el contexto de su procedimiento de seguimiento, sobre las represalias sufridas por personas que han sido objeto de un llamamiento urgente o de una opinión o cuyos casos han dado efecto a una recomendación del Grupo de Trabajo.

30. Entre el 1 de enero y el 21 de diciembre de 2019, el Grupo de Trabajo recibió denuncias de represalias contra:

- Ahmed Aliouat (opinión núm. 58/2018, Marruecos)
- Mounir Ben Abdellah (opinión núm. 78/2019, Marruecos)
- Ebrahim Abdelmonem Metwally Hegazy (opinión núm. 41/2019, Egipto)
- Hajer Mansoor Hassan (opinión núm. 51/2018, Bahrein) y Medina Ali (carta de denuncia 3/2019, Bahrein)
- Aziz El Ouahidi, Elkantawi Elbeur, Mohammed Dadda y Abdelmoula El Hafidi (opinión núm. 67/2019)
- Issa al-Nukheifi, Abdulaziz Youssef Mohamed al-Shubaili e Issa Hamid al-Hamid (opinión núm. 71/2019, Arabia Saudita)

31. En sus resoluciones 12/2 y 24/24, el Consejo de Derechos Humanos exhortó a los Gobiernos a que impidieran y se abstuvieran de todo acto de intimidación o represalia contra quienes tratasen de cooperar o hubiesen cooperado con las Naciones Unidas, sus representantes y mecanismos en la esfera de los derechos humanos, o que hubieran prestado testimonio ante ellos o proporcionado información. El Grupo de Trabajo alienta a los Estados Miembros a que adopten todas las medidas posibles para proteger contra las represalias.

PRÁCTICA 55: ACCIONES URGENTES (2019)

Doc. A/HRC/45/16, 24 de julio de 2020, Detención arbitraria. Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, pp. 19-20 (párrs. 32-37).

32. En el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2019, el Grupo de Trabajo envió 61 llamamientos urgentes a 31 Gobiernos y, en un caso, a otros agentes, y 80 cartas de denuncia y otras cartas a 43 Gobiernos y, en un caso, a otros agentes, en relación con al menos 377 personas identificadas.

33. La lista de países a los que conciernen los llamamientos urgentes es la siguiente: Australia (1), Burkina Faso (1), Chile (1), China (4), República Democrática del Congo (1), Ecuador (2), Egipto (7), Guinea Ecuatorial (1), Francia (1), India (1), Irán (República Islámica del) (8), Iraq (1), Irlanda (1), Israel (4), Kuwait (1), Líbano (1), Mozambique (1), Myanmar (2), Pakistán (1), Filipinas (1), Federación de Rusia (1), Arabia Saudita (4), Singapur (1), Sri Lanka (1), Sudán (2), Tailandia (1), Turquía (3), Emiratos Árabes Unidos (2), Viet Nam (2), Yemen (1) y Zimbabwe (1); un llamamiento urgente se refería a otros actores610.

34. De conformidad con los párrafos 22 a 24 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo, sin hacer juicio alguno sobre la posible arbitrariedad de la privación de libertad, puso en conocimiento de cada uno de los Gobiernos interesados el caso concreto denunciado y los exhortó a tomar las medidas necesarias para que se respetaran los derechos a la vida, a la libertad y a la integridad física de las personas privadas de libertad.

35. En los casos en que se transmitieron llamamientos en relación con el estado de salud crítico de una determinada persona o con otras circunstancias concretas, como el incumplimiento de una orden de excarcelación dictada por un tribunal o de una opinión anterior en la que se solicitaba la puesta en libertad de una persona, el Grupo de Trabajo pidió que se adoptaran todas las medidas necesarias para que las personas fueran puestas en libertad de manera inmediata. De conformidad con la resolución 5/2 del Consejo de Derechos Humanos, el Grupo de Trabajo incorporó en sus métodos de trabajo y aplica las directrices del Código de Conducta para los Titulares de Mandatos de los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos en relación con los llamamientos urgentes.

36. Durante el período que se examina el Grupo de Trabajo también envió 80 cartas de transmisión de denuncia y otras cartas a otros actores (1) y a 43 Estados, a saber: Argelia (3), Australia (1), Azerbaiyán (1), Bahrein (4), Belarús (3), Bélgica (1), Camboya (2), Camerún (3), China (2 cartas de denuncia y otra carta), Côte d'Ivoire (1), Cuba (1), Egipto (5), Guinea Ecuatorial (1), Francia (1), Gabón (1), India (4 cartas de denuncia y otra carta), Indonesia (1), Irán (República Islámica del) (3), Jordania (1), Kazajstán (1), Kenya (1), Líbano (1), México (1 carta de denuncia y otra carta), Marruecos (4), Myanmar (4), Nicaragua (2), Nigeria (2), Pakistán (1), Perú (2), Federación de Rusia (1), Arabia Saudita (2), Sudán del Sur (1), España (1), Suiza (1), Turquía (1), Turkmenistán (2), Uganda (1), Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (1), Estados Unidos de América (1), Venezuela (República Bolivariana de) (2), Viet Nam (1), Yemen (1) y Zimbabwe (2).

37. El Grupo de Trabajo desea expresar su agradecimiento a los Gobiernos que atendieron a sus llamamientos y tomaron medidas para proporcionarle información sobre la situación de las personas afectadas, y en especial a los Gobiernos que las pusieron en libertad. El Grupo de Trabajo recuerda que, en el párrafo 4 f) de su resolución 5/1, el Consejo de Derechos Humanos pidió a todos los Estados que cooperasen y se comprometiesen plenamente con los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas.

PRÁCTICA 56: DELIBERACIÓN Nº 5 REVISADA SOBRE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE LAS PERSONAS MIGRANTES

Doc. A/HRC/45/16, 24 de julio de 2020, Detención arbitraria. Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, pp. 19-20 (párrs. 32-37).

1. El Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias fue establecido por medio de la resolución 1991/42 de la Comisión de Derechos Humanos. En su resolución 1997/50, la Comisión extendió y clarificó el mandato del Grupo de Trabajo, y solicitó que concentre toda la atención necesaria a los reportes sobre la situación de

610 El texto completo de los llamamientos urgentes se podrá consultar en www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/CommunicationsreportsSP.aspx.

las personas migrantes y solicitantes de asilo, quienes presuntamente se encuentran detenidas en custodia administrativa prolongada, sin la posibilidad de recurso administrativo o judicial.

2. En vista de la experiencia adquirida a través de visitas a países realizadas bajo este marco, en 1999 el Grupo de Trabajo tomó la iniciativa de desarrollar criterios para determinar si la privación de libertad de solicitantes de asilo y personas migrantes puede ser arbitraria, y con este fin adoptó sus Deliberación No.5.[611]

3. En 2017, veinte años después de que se le solicitara considerar la privación de libertad de personas migrantes y solicitantes de asilo, el Grupo de Trabajo, preocupado por la creciente prevalencia de privaciones de libertad de personas migrantes y solicitantes de asilo en años recientes, reconociendo la necesidad de consolidar los desarrollos en su propia jurisprudencia, tomando en cuenta los desarrollos importantes en el derecho internacional en este ámbito y habiendo recibido contribuciones, entre otros, de agencias relevantes de las Naciones Unidas y de titulares de mandatos de los distintos procedimientos especiales, decidió revisar y reemplazar su Deliberación No.5 con la presente versión.

4. El Grupo de Trabajo desea enfatizar de manera particular que el 2018 marca el septuagésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, un instrumento que reconoce que todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona tiene los mismos derechos y libertades sin distinción basada en raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otro tipo, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, nacionalidad o cualquier otro estatus. Asimismo, declara que nadie puede ser arbitrariamente arrestado, detenido, ni exiliado y que toda persona tiene el derecho de salir de cualquier país, incluso del propio, y de regresar a su país. El instrumento también reconoce el derecho de toda persona a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

5. La presente deliberación busca consolidar la práctica existente del Grupo de Trabajo respecto al tema de privación de libertad de personas migrantes y, como tal, refleja su jurisprudencia previa.

Deliberación Revisada No.5

6. Para los fines de la presente deliberación, el término “persona migrante” se entiende como cualquier persona que esté cruzando o ha cruzado una frontera internacional dejando su lugar de residencia habitual, independientemente de: (a) el estatus legal de la persona; (b) si el movimiento es voluntario o involuntario; (c) la causa del movimiento; o (d) la duración de la estancia. El término también comprende a personas solicitantes de asilo, personas refugiadas y personas apátridas.

I. El derecho a la libertad personal y el derecho de las personas migrantes de no ser detenidas arbitrariamente

7. El derecho a la libertad personal es fundamental y abarca a todas personas en todo momento y en toda circunstancia, incluyendo personas migrantes y solicitantes de asilo, independientemente de su ciudadanía, nacionalidad o estatus migratorio[612]. Además, como estipulado en el artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

8. La prohibición de la detención arbitraria es absoluta, quiere decir que es una norma no derogable del derecho internacional consuetudinario, o jus cogens[613]. La detención arbitraria no puede ser justificada en ningún caso, incluyendo las razones relacionadas a situaciones de emergencia nacional, al mantenimiento de la seguridad pública o al movimiento masivo de personas migrantes o solicitantes de asilo. Esto abarca tanto a la jurisdicción territorial como al control efectivo del Estado.

II. El derecho de buscar y disfrutar asilo y a la no criminalización de la migración

9. Buscar asilo es un derecho humano universal, cuyo ejercicio no debe ser criminalizado[614].

10. La entrada y permanencia irregular en un país por personas migrantes no deben ser tratadas como un acto criminal, y por lo tanto la criminalización de la migración irregular siempre excederá los intereses legítimos del Estado en la protección de sus territorios y la regulación de los flujos de migración irregular[615].

---

[611] E/CN.4/2000/4, anexo II.

[612] Ver Comité de Derechos Humanos observación general No. 35 (2014) sobre la libertad y seguridad de la persona, párr. 3.

[613] Ver observación general No. 35, párr. 66.

[614] Ver Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 14; the Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951; y Protocolo de 1967.

[615] Ver A/HRC/13/30, párr. 58; y A/HRC/7/4, párr. 53.

Las personas migrantes no deben ser calificadas o tratadas como criminales, o tratadas exclusivamente desde la perspectiva de la seguridad nacional y/o de la salud pública[616].

11. Está prohibida la privación de libertad de un niño o una niña solicitante de asilo, refugiada, apátrida o migrante, incluyendo niños y niñas no acompañadas o separadas[617].

III. Excepcionalidad de la detención durante el curso de procedimientos migratorios

12. Cualquier forma de detención o custodia administrativa en el contexto de la migración debe ser aplicada como medida excepcional de último recurso, por el periodo más breve y solamente si se justifica por una finalidad legítima, tal como documentar la entrada y registrar quejas o para verificar inicialmente la identidad en caso de duda[618].

13. Cualquier forma de detención, incluyendo detención durante el curso de procedimientos migratorios, debe ser ordenada y autorizada por un juez u otra autoridad judicial[619]. Toda persona detenida durante el curso de procedimientos debe ser presentada prontamente ante una autoridad judicial, frente a la cual debe tener acceso automático a revisiones periódicas regulares de su detención para asegurar que esta sigue siendo necesaria, proporcional, legal y no arbitraria[620]. Eso no excluye su derecho de incoar una acción ante una corte para cuestionar la legalidad o la arbitrariedad de su detención[621].

14. La detención durante el curso de procedimientos migratorios tiene que ser justificada como razonable, necesaria y proporcional a la luz de las circunstancias específicas del caso individual. Tal detención es permitida solamente por el periodo más breve, no debe ser de carácter punitivo y tiene que ser revisada periódicamente si se prolonga[622].

15. A las personas no nacionales, incluyendo las personas migrantes independientemente de su estatus, personas solicitantes de asilo, refugiadas y apátridas, en cualquier situación de privación de libertad, se les debe garantizar el acceso a un Tribunal con poder suficiente para ordenar la liberación inmediata o de cambiar las condiciones a efectos de que se pueda llevar a cabo la liberación.

16. Las alternativas a la detención tienen que ser diseñadas para asegurar que la detención sea una medida excepcional[623].

17. Las alternativas a la detención deben ser realistas y no deben depender de la capacidad de la persona de pagarlas[624]. Las alternativas a la detención pueden tener formas distintas, lo que incluye reportar regularmente a las autoridades, soluciones basadas en la comunidad, libertad bajo fianza o a través de otras garantías, o la estancia en centros abiertos o en un lugar designado[625]. Las condiciones en cualquier centro abierto y en otras instalaciones tienen que ser humanas y respetuosas de la dignidad inherente de todas las personas[626].

---

[616] Ver A/HRC/10/21, párr. 68.

[617] Ver A/HRC/30/37, párr. 46. Ver también E/CN.4/1999/63/Add.3, párr. 37; A/HRC/27/48/Add.2, párr. 130 y A/HRC/36/37/Add.2, párr.41-42.

[618] Ver la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, art. 31.

[619] Ver A/HRC/13/30, párr. 61; Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, Principio 4; E/CN.4/1999/63/Add.4, párr. 51; y E/CN.4/2003/8/Add.2, párr. 64 (a). Ver también A/HRC/13/30/Add.2, párr. 79.

[620] Ver A/HRC/30/37, párr. 43; A/HRC/13/30, párr. 61; y Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, Principio 11, párr. 3. Ver también E/CN.4/2003/8/Add.2, párr. 64 (a); A/HRC/13/30/Add.2, párr. 79 (g); y A/HRC/16/47/Add.2, párr. 120.

[621] Ver A/HRC/30/37, párr. 43; A/HRC/13/30, párr. 61; Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión., Principio 11, párr. 3; y E/CN.4/2006/7, párr. 85. Ver también E/CN.4/2005/6/Add.2, párr. 86; E/CN.4/2005/6/Add.3, párr. 86 (d); E/CN.4/2006/7/Add.3, párr. 89.

[622] Ver A/HRC/30/37, párr. 45; E/CN.4/2006/7, párr. 85; y A/HRC/10/21, párr. 75. Ver también opiniones No. 42/2017 y No. 28/2017; A/HRC/27/48/Add.4, párr. 130 (h); A/HRC/30/36/Add.3, párr. 73; A/HRC/30/36/Add.1, párr. 81; A/HRC/36/37/Add.1, párr. 99 (a); y observación general No. 35, párr. 18.

[623] Ver A/HRC/13/30, párr. 59. Ver también E/CN.4/1999/63/Add.3, párr. 33; A/HRC/19/57/Add.3, párr. 68 (e); A/HRC/27/48/Add.2, párr. 124; y A/HRC/30/36/Add.1, párr. 81.

[624] Ver, por ejemplo, A/HRC/36/37/Add.2, paras. 28 y 30.

[625] Ver A/HRC/13/30, párr. 65. Ver también A/HRC/30/36/Add.3, párr. 48; E/CN.4/2003/8/Add.2, párr. 64(a)(ii); y A/HRC/36/37/Add.2, párr. 92 (a) (ii).

[626] Ver, por ejemplo, A/HRC/33/50/Add.1, párr. 72.

18. Las medidas alternativas a la detención deben ser revisadas por una autoridad judicial y las alternativas a la detención no deben ser consideradas como alternativas a la liberación[627].

19. La necesidad de la detención debe ser evaluada individualmente y no estar basada en el estatus migratorio de la persona migrante[628]. La detención tiene que cumplir con el principio de proporcionalidad[629] y como tal, la detención automática u obligatoria en el contexto de la migración es arbitraria[630].

20. La detención durante el curso de procedimientos migratorios tiene que ser estipulada por la ley, justificada como razonable, necesaria y proporcional la luz de las circunstancias y reevaluada periódicamente mientras que la misma se mantenga. Estas condiciones acumulativas tienen que ser cumplidas en todo caso individual[631].

21. Las políticas y procedimientos de detención de personas migrantes no deben ser discriminatorias o hacer distinciones basadas en las condiciones legales de la persona[632]. La detención de una persona meramente basada en la distinción por raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política u otra, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, nacionalidad o cualquier otro estatus siempre será arbitraria.

22. El elemento de razonabilidad exige que la detención sea impuesta en cumplimiento de un fin legítimo en cada caso individual. Este tiene que ser estipulado por la legislación, la cual claramente debe definir y enlistar exhaustivamente las razones consideradas como fines legítimos que justifican una detención[633]. Tales razones que legitimarían la detención incluyen la necesidad de identificar la persona en situación migratoria irregular o el riesgo de fuga si su presencia es necesaria para procedimientos subsiguientes[634].

23. El elemento de necesidad exige que la detención sea absolutamente indispensable para lograr el fin previsto y que en las circunstancias individuales no exista ninguna otra medida menos onerosa para la persona que se encuentra en situación migratoria irregular[635].

24. El elemento de proporcionalidad exige que se logre un balance entre la gravedad de la medida tomada, la cual es la privación de la libertad de la persona en situación migratoria irregular, incluyendo el efecto de la detención sobre la salud física y mental del individuo, y la situación en cuestión[636]. Para asegurar que se cumpla con el principio de proporcionalidad, siempre hay que considerar alternativas a la detención[637].

IV. Duración de la detención durante el curso de procedimientos migratorios

25. El periodo máximo de detención durante el curso de procedimientos migratorios tiene que ser establecido por la legislación, y tal detención solamente debe ser permitida por el periodo más breve. La detención excesiva durante el curso de procedimientos migratorios es arbitraria[638]. Cuando se da el vencimiento del periodo de detención establecido por la ley, la persona detenida tiene que ser liberada automáticamente[639].

26. La detención indefinida de personas durante el curso de procedimientos migratorios es injustificada y, por consiguiente, arbitraria[640].

27. Pueden existir situaciones en las cuales los obstáculos para identificar o para deportar personas en una situación migratoria irregular del territorio no sean atribuibles a ellas – incluyendo la no cooperación de la representación consular de su país de origen, el principio de no devolución[641] o la no disponibilidad de

---

627 Ver A/HRC/13/30, párr. 65. Ver también A/HRC/36/37/Add.2, paras. 28 y 30.

628 Ver A/HRC/30/37, párr. 115.

629 Ver, por ejemplo, A/HRC/19/57/Add.3, párr. 68 (f) y (g); A/HRC/30/36/Add.1, párr. 88; y A/HRC/36/37/Add.1, párr. 99 (a).

630 Ver, por ejemplo, A/HRC/36/37/Add.2, párr. 92 (a); y opinión No. 42/2017.

631 Ver observación general No. 35, párr. 18; y A/HRC/10/21, párr. 67. Ver también opiniones No. 42/2017 y No. 28/2017.

632 Ver Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 2, 9, 10 y 11; y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 9 (1).

633 Ver A/HRC/13/30, párr. 59; y A/HRC/10/21, paras. 67 y 82.

634 Ver A/HRC/13/30, párr. 59; y observación general No. 35, párr. 18.

635 Ver A/HRC/7/4, párr. 46. Ver también E/CN.4/1999/63/Add.3, párr. 34; y E/CN.4/1999/63/Add.3, paras. 29 y 34.

636 Ver A/HRC/30/37, párr. 111.

637 Ibíd., párr. 108.

638 Ver, por ejemplo, opinión No. 5/2009, 42/2017; E/CN.4/1999/63/Add.3, párr. 35; y A/HRC/33/50/Add.1, paras. 49-50.

639 Ver A/HRC/13/30, párr. 61.

640 Ver A/HRC/13/30, párr. 63. Ver también opiniones No. 42/2017 y No. 28/2017.

641 Ver Convención de Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, art. 3; y the Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, art. 33.

medios de transporte – haciendo así imposible la expulsión. En tales casos, la persona detenida tiene que ser liberada para evitar una detención indefinida, la cual sería arbitraria[642].

V. El derecho a oponerse a la ilegalidad de la detención

28. Los Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal[643] son aplicables a todas las personas no nacionales, incluyendo a las personas migrantes independientemente de su estatus, personas solicitantes de asilo, refugiadas y apátridas, en cualquier situación de privación de libertad[644].

29. El derecho de toda persona privada de su libertad de iniciar procedimientos ante un tribunal para que decida sin demora sobre la legalidad de su detención y obtener una reparación adecuada a partir de una reclamación exitosa, es un derecho humano autónomo, y su inexistencia constituye una violación de derechos humanos[645]. Este derecho aplica a toda persona, incluyendo personas migrantes independientemente de su estatus migratorio, personas refugiadas, solicitantes de asilo y apátridas[646].

30. Cualquier detención, durante el curso de procedimientos migratorios, que haga imposible la interposición de un recurso judicial en contra la continuidad de la detención, es arbitraria[647].

VI. Respeto a los derechos durante la detención durante el curso de procedimientos migratorios

31. Las personas detenidas durante el curso de procedimientos migratorios gozan de los mismos derechos que las personas detenidas en el contexto de la justicia penal o en el contexto administrativo, incluyendo los derechos estipulados en el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión[648].

32. Las personas detenidas durante el curso de procedimientos migratorios deben ser tratadas sin discriminación basada en raza, color, sexo, propiedad, nacimiento, edad, origen nacional, étnico o social, idioma, religión, posición económica, opinión política u otra, orientación sexual o identidad de género, discapacidad, nacionalidad o cualquier otro estatus, o cualquier otra razón que esté dirigida o pueda resultar en el menoscabo de los derechos humanos sobre la base de la igualdad.

33. Las personas detenidas durante el curso de procedimientos migratoritos tienen el derecho de ser informadas, por escrito en un idioma que entienden, sobre la naturaleza y las razones de la decisión de detención, su duración, así como sobre la posibilidad de cuestionar la legalidad y la arbitrariedad de tal decisión[649].

34. Toda persona detenida durante el curso de procedimientos migratorios debe ser informada adecuadamente sobre su derecho de solicitar asilo y de la posibilidad de interponer una solicitud de asilo[650].

35. Todas las personas migrantes detenidas deben tener acceso a representación y asesoría legal y a interpretación, con el fin de que puedan cuestionar la orden de detención, apelar decisiones sobre deportación o prevenir casos de refoulment o no devolución. Si fuera necesario, el acceso a la asistencia legal gratuita y eficaz debe ser garantizada[651].

36. Todas las personas migrantes detenidas, desde el momento de su detención y durante el curso de la detención, deben ser informados de su derecho de contactar a su representación consular. Si una persona

---

642 Ver A/HRC/13/30, párr. 63; A/HRC/7/4, párr. 48; y A/HRC/10/21, párr. 82. Ver también opinión No. 45/2006.

643 A/HRC/30/37.

644 Ibid., párr. 8.

645 Ibid., párr. 2.

646 Ibid., párr. 8.

647 Ver, por ejemplo, opiniones No. 42/2017 y No. 28/2017. Ver también C. v. Australia (CCPR/C/76/D/900/1999); Baban et al. v. Australia (CCPR/C/78/D/1014/2001); Shafiq v. Australia (CCPR/C/88/D/1324/2004); Shams et al. v. Australia (CCPR/C/90/D/1255, 1256, 1259, 1260, 1266, 1268, 1270 & 1288/2004); Bakhtiyari v. Australia (CCPR/C/79/D/1069/2002); D. y E. y sus dos niños v. Australia (CCPR/C/87/D/1050/2002); Nasir v. Australia (CCPR/C/116/D/2229/2012); y F.J. et al. v. Australia (CCPR/C/116/D/2233/2013).

648 A/RES/43/173.

649 39 Ver A/HRC/30/37, párr. 42. Ver también E/CN.4/1999/63/Add.3, paras. 27-28; E/CN.4/1999/63/Add.4, paras. 49-50; A/HRC/27/48/Add.2, párr. 118 (d) (i) y 119 (b); y A/HRC/10/21/Add.5, párr. 76.

650 Ver, por ejemplo, A/HRC/27/48/Add.2, párr. 133; A/HRC/30/36/Add.3, párr. 80; y A/HRC/10/21/Add.5, párr. 76.

651 Ver, por ejemplo, A/HRC/27/48/Add.2, párr. 129; A/HRC/30/36/Add.1, párr. 90; y A/HRC/33/50/Add.1, paras. 51-54.

migrante desea ejercer este derecho, es la obligación de las autoridades que la mantienen detenida facilitar tal contacto[652].

37. Todas las personas migrantes detenidas deben tener la posibilidad de comunicarse con el mundo exterior y con sus familias, incluyendo por teléfono o correo electrónico[653].

38. Todas las personas migrantes detenidas tienen que ser tratadas con humanidad y con respeto por su dignidad inherente. Las condiciones de su detención tienen que ser humanas, adecuadas y respetuosas, teniendo en cuenta el carácter no punitivo de la detención durante el curso de procedimientos migratorios[654]. Las condiciones de la detención y el trato no deben servir como impedimento para que las personas tengan la posibilidad de cuestionar la legalidad de la detención, y la detención no se debe usar como un instrumento para desestimular las solicitudes de asilo.

39. Todas las personas migrantes detenidas deben tener acceso gratuito a servicios médicos adecuados, incluyendo servicios de salud mental[655].

VII. Personas migrantes en situación de vulnerabilidad y/o riesgo

40. La detención de la niñez por el estatus migratorio de sus padres siempre será violatoria al principio del interés superior de la niñez y constituye una violación de los derechos de la niñez[656]. Los niños y niñas no deben ser separados de sus padres y/o sus tutores legales[657]. La detención de niños y niñas cuyos padres estén detenidos no debe ser justificada sobre la base de mantener la unidad familiar y alternativas a la detención deben que ser aplicadas a toda la familia en su lugar.

41. La detención de personas migrantes en otras situaciones de vulnerabilidad o de riesgo, como mujeres embarazadas, madres en lactancia, personas adultas mayores, personas con discapacidad, personas lesbianas, homosexuales, bisexuales, transgénero e intersexuales, o sobrevivientes de trata, tortura y/u otros crímenes serios, no debe ocurrir[658].

42. Hombres y mujeres en detención siempre deben estar separados, salvo que formen parte de una unidad familiar inmediata.

VIII. La prohibición de devolución

43. El principio de no devolución siempre debe ser respetado, y la expulsión de las personas no nacionales en necesidad de protección, incluyendo personas migrantes independientemente de su estatus, solicitantes de asilo, refugiadas y apátridas, es prohibida en el derecho internacional[659].

IX. Centros de detención

44. La detención de personas solicitantes de asilo u otras personas migrantes en situación migratoria irregular no debe llevarse a cabo en instalaciones como estaciones policiales, centro de detención preventiva, prisiones y otras instalaciones, puesto que estas están diseñadas para el contexto del sistema de justicia penal[660]. No se debe mezclar personas migrantes con otras personas detenidas en el contexto del sistema de justicia penal.

45. Un lugar donde estén ubicadas personas durante procedimientos migratorios se considerará un centro de detención, dependiendo de si las personas pueden salir voluntariamente o no. Si no es el caso, independientemente de la denominación de las instalaciones como “albergues”, “casa de huéspedes”, “centros de tránsito”, “estaciones de migratorias” o cualquier otro término, estas constituyen lugares de

---

652 Ver, por ejemplo, A/HRC/7/4/Add.3, párr. 100 (l); y A/HRC/27/48/Add.2, párr. 95.

653 Ver, por ejemplo, A/HRC/27/48/Add.2, párr. 118 (d) (ii); y A/HRC/30/36/Add.3, párr. 77.

654 Ver A/HRC/7/4, paras. 49-50. Ver también E/CN.4/1999/63/Add.3, párr. 30; A/HRC/27/48/Add.2, párr. 121; A/HRC/30/36/Add.3, párr. 75; y A/HRC/36/37/Add.1, párr. 99 (c).

655 Ver, por ejemplo, A/HRC/27/48/Add.2, párr. 118 (d) (iii); y A/HRC/30/36/Add.3, párr. 75.

656 Ver A/HRC/30/37, párr. 46; y A/HRC/10/21, párr. 60.

657 Ver, por ejemplo, A/HRC/36/37/Add.2, paras. 43 y 92 (j).

658 Ver, por ejemplo, A/HRC/13/30/Add.2, párr. 79 (f); y A/HRC/16/47/Add.2, párr. 119.

659 Ver Convención de Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, art. 3; y Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, art. 33. Ver también opinión No. 5/2009; A/HRC/27/48/Add.2, párr. 129; y A/HRC/27/48/Add.4, párr. 130 (c).

660 Ver, por ejemplo, E/CN.4/1999/63/Add.3, párr. 30.

privación de libertad y todas las salvaguardas aplicables a las personas detenidas deben ser respetadas plenamente661.

46. Si un Estado privatiza la gestión de los centros de detención de personas migrantes a alguna empresa u otra entidad, sigue siendo responsable por la manera en la cual tales contratistas lleven a cabo este trabajo. El Estado en cuestión no puede absolverse de su responsabilidad por la manera en la cual empresas privadas u otras entidades manejen esos centros de detención, dado que el Estado tiene un deber de especial cuidado con respeto a las personas detenidas en tales instalaciones662.

X. Acceso a las personas detenidas durante el curso de procedimientos migratorios

47. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), el Comité Internacional de la Cruz Roja y otras organizaciones relevantes, incluyendo instituciones nacionales de derechos humanos, mecanismos nacionales de prevención y organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, deben tener libre acceso a los lugares de detención donde las personas detenidas se encuentren alojadas durante el curso de procedimientos migratorios663.

XI. Ámbito de aplicación de la presente deliberación

48. Los estándares reiterados en la presente deliberación son aplicables a todos los Estados en todas las situaciones, y factores como el flujo de números grandes de personas migrantes independientemente de su estatus, solicitantes de asilo, refugiadas y apátridas no se pueden usar como justificación para el incumplimiento de estos estándares. Los estándares en la presente deliberación también son aplicables a centros de detención de personas migrantes mantenidos por un Estado en el territorio de otro Estado, siendo ambos Estados responsables por la detención664.

PRÁCTICA 57: DELIBERACIÓN Nº 9 SOBRE LA DEFINICIÓN Y EL ALCANCE DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD ARBITRARIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL CONSUETUDINARIO

Doc. A/HRC/22/44, de 24 de diciembre de 2012, párrs. 37-75, pp. 16-25.

PRÁCTICA 58: DELIBERACIÓN Nº 11 SOBRE LA PREVENCIÓN DE LA PRIVACIÓN ARBITRARIA DE LA LIBERTAD EN EL CONTEXTO DE UNA EMERGENCIA DE SALUD PÚBLICA

Doc. A/HRC/45/16, Anexo 1,Adoptada el 1 de mayo de 2020 – Traducción no oficial por el Grupo de Trabajo de Detención Arbitraria.

I.- Introducción

1.- Durante las últimas semanas, la propagación del nuevo Coronavirus (COVID-19) ha traído un profundo cambio a la vida de todas las personas y ha provocado que los Estados adopten medidas estrictas en su intento por combatirlo. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria (Grupo de Trabajo) reconoce que se trata de circunstancias sin precedentes y respeta la necesidad de introducir una diversidad de medidas de salud pública para combatir la pandemia de acuerdo con el derecho internacional.

2.- No obstante, el Grupo de Trabajo es consciente de que no todas las medidas introducidas por los Estados respetan las obligaciones internacionales que han asumido en materia de derechos humanos y por lo tanto pide que se revisen con urgencia.

3.- Además, en caso de que una emergencia de salud pública haya obligado a los Estados a recurrir al empleo de regímenes de emergencia, el Grupo de Trabajo recuerda que todos los Estados deben actuar en conformidad con las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional, así como en conformidad con sus disposiciones constitucionales y otras disposiciones jurídicas que rigen la proclamación del estado de emergencia y el ejercicio de las facultades de emergencia665.Todas esas medidas deben ser declaradas públicamente, estrictamente proporcionales a la amenaza pública causada por la emergencia, lo menos intrusivas para proteger la salud pública e impuestas únicamente durante el tiempo necesario para combatir la emergencia.

---

661 Ver A/HRC/7/4, párr. 43; y A/HRC/36/37, paras. 50-56. Ver también A/HRC/33/50/Add.1, párr. 36.

662 Ver, por ejemplo, A/HRC/36/37/Add.2, paras. 33-36.

663 Ver, por ejemplo, E/CN.4/1999/63/Add.3, párr. 38; E/CN.4/1999/63/Add.4, párr. 52; A/HRC/16/47/Add.2, paras. 126-128; A/HRC/19/57/Add.3, párr. 68 (h); A/HRC/27/48/Add.2, párr. 127; y A/HRC/30/36/Add.3, párr. 80.

664 Ver, por ejemplo, opinión No. 52/2014.

665 Ver Observación general Nº 29 (1999) del Comité de Derechos Humanos sobre los estados de emergencia, párrafo 2

4.- El Grupo de Trabajo tiene conocimiento de varios pronunciamientos y directrices emitidos por diversos organismos mundiales y regionales[666], que recomiendan para la consideración de todos los Estados. El objetivo de la presente Deliberación es establecer una orientación concisa para evitar que se produzcan casos de privación arbitraria de la libertad en la aplicación de diversas medidas de emergencia de salud pública destinadas a combatir la actual pandemia de COVID-19, y mutatis mutandis en caso de otras emergencias de salud pública.

II.-La prohibición absoluta de la privación arbitraria de libertad

5.- El Grupo de Trabajo es consciente de que el derecho de la persona a la libertad es solo uno de los muchos derechos afectados actualmente por la amplia variedad de medidas adoptadas por los Estados. Aunque el derecho a la libertad personal no es un derecho absoluto y la derogación de este derecho está permitida bajo el derecho internacional[667], el Grupo de Trabajo reconoce que la prohibición de la privación arbitraria de libertad es un derecho absoluto y universal[668]. De ninguna manera se puede justificar la detención arbitraria, incluso en situaciones relacionadas con una emergencia nacional, ni para mantener la seguridad o salud pública. La prohibición se aplica en cualquier territorio bajo la jurisdicción de un Estado o donde el Estado ejerza un control efectivo, o bien como consecuencia de sus acciones u omisiones de sus agentes o servidores públicos[669]. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo exhorta a todos los Estados a que respeten la prohibición absoluta de la privación arbitraria de libertad al introducir las medidas de emergencia para combatir la pandemia.

6.- Además, toda derogación del derecho a la libertad de una persona debe respetar estrictamente los límites impuestos a la facultad de los Estados por el derecho internacional. En particular, debe haber una rigurosa adhesión a los requisitos de estricta necesidad y proporcionalidad y esas derogaciones sólo son permisibles durante el período justificado por las exigencias de las circunstancias de la emergencia de salud pública imperante.

III.- Regímenes de la privación de libertad

7.- El Grupo de Trabajo recuerda que la prohibición de la privación arbitraria de libertad se extiende a todos los tipos de regímenes de detención, incluida la detención en el marco de la justicia penal, la detención administrativa, la detención en el contexto de la migración y la detención en los centros de atención de la salud[670].

---

[666] Ver Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), COVID-19 Guidance (https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/COVID-19.aspx), ACNUDH y Organización Mundial de la Salud (OMS), Directriz provisional COVID-19: Atención Especial a Las Personals Privadas de Libertad, marzo de 2020 (https://interagencystandingcommittee.org/system/files/2020-05/IASC%20Interim%20Guidance%20on%20COVID-19%20-%20Focus%20on%20Persons%20Deprived%20of%20Their%20Liberty%20%28Spanish%29.pdf); ACNUDH, COVID-19 y los derechos humanos de los migrantes: guía (https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/OHCHRGuidance_COVID19_Migrants_sp.pdf); Recomendaciones del Subcomité de Prevención de la Tortura a los Estados Partes y Mecanismos Nacionales de Prevención relacionados con la pandemia de Coronavirus (aprobado el 25 de marzo de 2020); Oficina Regional de la OMS para Europa, "Preparación, prevención y control del COVID-19 en las cárceles y otros lugares de detención: guía provisional", 15 de marzo de 2020; Recomendaciones del Subcomité para la Prevención de la Tortura al Mecanismo Nacional de Prevención del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en relación a la cuarentena obligatoria por el Coronavirus, aprobado en su 40º período de sesiones (10 a 14 de febrero de 2020); Organización de los Estados Americanos (OEA), Guía Práctica de Respuestas Inclusivas y con Enfoque de Derechos ante el COVID-19 en las Américas (Ver http://www.oas.org/es/sadye/publicaciones/GUIA_SPA.pdf), 7 de abril de 2020; Declaración de principios relativos al trato de las personas privadas de libertad en el contexto de la pandemia de la enfermedad por coronavirus (COVID-19) del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura, 20 de marzo de 2020 CPT/Inf (2020)13 (19 de marzo de 2020); Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, comunicado de prensa de 28 de febrero de 2020 sobre la crisis del coronavirus (COVID-19), (disponible en www. achpr.org/pressrelease/detail?id=480) y el comunicado de prensa de 24 de marzo de 2020 sobre la respuesta eficaz al nuevo virus COVID-19 en África basada en los derechos humanos (se puede consultar en www.achpr.org/pressrelease/detail?id=483). Ver también el documento del ACNUDH "COVID-19 y sus dimensiones de derechos humanos", en https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/COVID-19.aspx.

[667] ICCPR, artículo 4.

[668] Ver A/HRC/22/44, párrafos 42 y 43; Ver también la Observación general Nº 35 (2014) del Comité de Derechos Humanos sobre la libertad y la seguridad de la persona, párrafo 66.

[669] A/HRC/30/37, párrafo 25; opiniones Números 70/2019, 52/2014 y 50/2014.

[670] A/HRC/36/37, párrafo 50.

8.- Además, la privación de libertad no es sólo una cuestión de definición jurídica, sino también una cuestión de hecho y, por lo tanto, si la persona en cuestión no está en libertad de abandonar un local, debe considerarse como privada de su libertad[671]. Con ese fin, es fundamental que, independientemente de cómo se llamen esos lugares, se examinen las circunstancias en que una persona está detenida para determinar si ha sido privada de libertad[672]. El Grupo de Trabajo desea aclarar que la cuarentena involuntaria en un determinado local, incluido el propio domicilio de una persona, es una medida de privación de libertad de facto[673]. Por lo tanto, al poner a las personas en cuarentena, los Estados deben velar por que esas medidas no sean arbitrarias. El plazo para la puesta en cuarentena obligatoria debe especificarse claramente en la ley y respetarse estrictamente en la práctica.

9.- El Grupo de Trabajo también desea subrayar que la detención secreta y/o incomunicación constituye la violación más atroz de la norma que protege el derecho a la libertad de una persona. La arbitrariedad es inherente a esa forma de privación de libertad, ya que el individuo queda al margen de cualquier protección legal[674]. Dicha detención secreta y/o incomunicación no puede formar parte de las medidas de emergencia de salud pública que se introducen para combatir la crisis sanitaria.

IV.- La necesidad y proporcionalidad de la privación de libertad

10.- Toda privación de libertad que no tenga un motivo legal o que no se lleve a cabo de acuerdo con el procedimiento establecido por la ley es arbitraria[675]. Por lo tanto, toda ley que autorice la privación de libertad debe ser examinada. Toda privación de libertad, aunque esté autorizada por la ley, puede considerarse arbitraria si se basa en una legislación arbitraria o es intrínsecamente injusta, por ejemplo, si se basa en motivos discriminatorios o si existe una ley demasiado amplia que autorice la privación de libertad automática e indefinida, sin ninguna norma o revisión, o si la ley no especifica claramente la naturaleza de la conducta que es ilegal[676].

11.- Además, aunque sea una privación de libertad legal, puede ser arbitraria si no es estrictamente necesaria y proporcional para alcanzar un objetivo legítimo[677]. Los Estados deben tener en cuenta que, ante todo, una detención que inicialmente cumplía los requisitos de necesidad y proporcionalidad puede dejar de satisfacerlos en la medida en que se produzcan cambios significativos en las circunstancias de la detención o que dieron origen a la detención.

12.- Por consiguiente, el Grupo de Trabajo exhorta a todos los Estados a que presten especial atención a los requisitos de necesidad y proporcionalidad de la privación de libertad en el contexto de las emergencias de salud pública, incluida la nueva situación emergente relacionada con la pandemia de COVID-19.

13.- En particular, los Estados deberían examinar urgentemente los casos existentes de privación de libertad en todos los centros de detención para determinar si la detención sigue estando justificada por ser necesaria y proporcional en el contexto actual de la pandemia COVID-19. Al hacerlo, los Estados deberían considerar todas las medidas alternativas a la custodia.

14.- Asimismo, sólo se debe recurrir a la detención preventiva en casos excepcionales[678]. El contexto de la emergencia sanitaria actual impone una nueva responsabilidad a ser considerada sobre las autoridades, ya que éstas deben explicar la necesidad y la proporcionalidad de la medida teniendo en cuenta las circunstancias existentes de la pandemia. El Grupo de Trabajo recuerda, en particular, que la detención preventiva automática de personas es incompatible con el derecho internacional[679]. Las circunstancias en

---

[671] A/HRC/36/37, párrafo 56. Ver también la Deliberación 1 sobre el arresto domiciliario (E/CN.4/1993/24).

[672] A/HRC/36/37, párrafo 52.

[673] Ver las recomendaciones del Subcomité para la Prevención de la Tortura a los Estados partes y a los mecanismos nacionales de prevención relacionadas con la pandemia de coronavirus, párr. 10 (5); y las recomendaciones del Subcomité para la Prevención de la Tortura al mecanismo nacional de prevención del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en relación con la cuarentena obligatoria por coronavirus, párr. 2.

[674] A/HRC/22/44, párrafo 60.

[675] ICCPR, artículo 9. Ver también, por ejemplo, las opiniones números 1/2017; 30/2017; 35/2018, 70/2018; 49/2019. También Ver CCPR/C/GC/35, párrafo 11.

[676] A/HRC/22/44, párr. 63. Ver también las opiniones números 41/2017, 52/2018 y 62/2018, párrs. 57 a 59; Comité de Derechos Humanos, Observación general Nº 35, párr. 22.

[677] A/HRC/22/44, párr. 61. Ver Comité de Derechos Humanos, Observación general Nº 35, párrs. 11–12.

[678] A/HRC/19/57, párrs. 48-58.

[679] Ver por ejemplo las opiniones 1/2018; 53/2018; 75/2018; 14/2019; 64/2019. Ver también la Observación general Nº 35 del Comité de Derechos Humanos, párr. 38.

cada caso de detención preventiva deberían evaluarse; en todas las etapas del procedimiento deberían adoptarse medidas no privativas de la libertad siempre que sea posible y en particular durante las emergencias de salud pública.

15.- El Grupo de Trabajo es consciente de que el COVID-19 afecta más a las personas de 60 años o más, a las mujeres embarazadas y lactantes, a las personas con problemas de salud subyacentes[680] y a las personas con discapacidad. Por consiguiente, recomienda que los Estados traten a todas esas personas como grupos vulnerables. Los Estados también deberían abstenerse de mantener a esas personas en lugares de privación de libertad, especialmente en los lugares en los que se coloquen en un riesgo mayor su vida, integridad física y mental.

16.- Por último, teniendo en cuenta que el hacinamiento y las malas condiciones de higiene suponen un riesgo particular para la propagación del COVID-19[681], los Estados deberían tratar de reducir la población carcelaria y otras poblaciones de personas privadas de libertad, en la mayor medida posible mediante la aplicación de mecanismos de liberación anticipada, provisional o temporal de los detenidos para los que sea seguro hacerlo, teniendo plenamente en cuenta las medidas no privativas de la libertad previstas en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)[682] y Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)[683] sin discriminación. Teniendo en cuenta las obligaciones que se desprenden de la Convención sobre los Derechos del Niño de no detener a los niños, los Estados deben prestar especial atención a la puesta en libertad de niños y mujeres con hijos, así como de quienes están encarcelados y cumpliendo condenas por delitos no violentos.

17.- Todos los Estados deben cumplir con sus obligaciones en virtud de las normas internacionales de derechos humanos, incluido el derecho internacional consuetudinario, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los instrumentos internacionales pertinentes de los que son parte, que se interpretan y aplican en las opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo. Cuando el Grupo de Trabajo haya determinado que una detención es arbitraria, la puesta en libertad del detenido debe ser inmediata en todos los casos, y con carácter prioritario durante las emergencias de salud pública.

V.- El derecho a impugnar la legalidad de la privación de libertad

18.- El derecho a impugnar la legalidad de la detención ante un tribunal es un derecho humano autónomo, una norma imperativa de derecho internacional que no puede ser derogada[684] y que se aplica a todas las formas y situaciones de privación de libertad[685]. Este derecho se aplica independientemente del lugar de detención o de la terminología utilizada en la legislación y, por consiguiente, toda forma de privación de libertad por cualquier motivo debe estar sujeta a la supervisión efectiva y control del poder judicial[686].

19.- El Grupo de Trabajo desearía destacar en particular que el derecho a impugnar la legalidad de la privación de libertad se aplica también a las personas en cuarentena o detenidas de otro modo en el contexto de las medidas de emergencia sanitaria introducidas para combatir una pandemia. También se debe garantizar a las personas que puedan ejercer ese derecho de manera efectiva mediante, entre otras cosas, el acceso a la asistencia jurídica.

VI.- El derecho a un juicio justo

20.- El Grupo de Trabajo es consciente de que las medidas de emergencia de salud pública introducidas para combatir la pandemia pueden limitar el acceso a los centros de detención, lo que efectivamente puede impedir que las personas recluidas en lugares de privación de libertad asistan a sus audiencias judiciales y otras audiencias, a reuniones con las juntas de libertad condicional u otras entidades facultadas para considerar la continuación de su privación de libertad, o a reuniones con sus abogados y familias[687]. Esto puede tener un

---

[680] Ver https://www.who.int/es/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019

[681] Oficina Regional de la OMS para Europa, "Preparación, prevención y control del COVID-19 en las cárceles y otros lugares de detención: guía provisional"

[682] Ver las recomendaciones del Subcomité para la Prevención de la Tortura a los Estados partes y a los mecanismos nacionales de prevención relacionados con la pandemia de coronavirus, párr. 9 (2).

[683] A/RES/65/229.

[684] A/HRC/22/44, párrafo 49.

[685] A/HRC/30/37, párrs. 11 y 47 (a) (b).

[686] *Ibid*., párrafo 47 (b).

[687] *Ibid*., principio 10.

efecto adverso, en particular en las personas detenidas preventivamente y en los detenidos que solicitan la revisión de una decisión de detención, así como en los que tratan de apelar contra una condena o sentencia.

21.- Si las exigencias de la emergencia de salud pública imperante requieren restricciones al contacto físico, los Estados deben garantizar otros modos para que los asesores jurídicos se comuniquen con sus clientes, incluso a través de comunicación en línea o por teléfono, libre de costo y bajo criterios de confidencialidad y privilegio[688]. Pueden adoptarse medidas similares para las audiencias judiciales. La introducción de medidas generales que restrinjan el acceso a los tribunales y a la asistencia letrada no puede justificarse y podría hacer que la privación de libertad sea arbitraria.

VII.- La utilización de las facultades de emergencia contra grupos determinados

22.- Las facultades de emergencia no deben utilizarse para privar de libertad a determinados grupos o individuos. Por ejemplo, la facultad de detener a personas durante emergencias de salud pública no debe utilizarse para silenciar a quienes defienden derechos humanos, ejercen el periodismo, forman parte de la oposición política, líderes religiosos, profesionales de salud o cualquier persona que exprese su disenso o crítica a las facultades de emergencia o que difunda información que contradiga las medidas oficiales adoptadas para hacer frente a la emergencia sanitaria.

VIII.- La detención en el contexto de migración

23.- La detención en el contexto de migración sólo se permite como medida excepcional y de último recurso,[689] lo cual es un umbral particularmente elevado a ser satisfecho en el contexto de una pandemia u otra emergencia de salud pública.

24.- El Grupo de Trabajo recuerda a todos los Estados que niñas/os migrantes, así como niñas/os con sus familias no deben ser detenidas/os en el contexto de las políticas de migración y, por lo tanto, deben ser puestas/os en libertad inmediatamente.[690]

25.- Las personas solicitantes de asilo no deberían ser detenidas en lugares de privación de libertad durante el procedimiento de determinación de su status de refugiado. Las autoridades del Estado receptor deben proteger a los refugiados y no detenerlos.

IX.- Igualdad y no discriminación

26.- Las medidas de emergencia o las facultades promulgadas para hacer frente a emergencias de salud pública también deben ejercerse con respecto al principio de igualdad y no discriminación por motivos de nacimiento, origen nacional, étnico o social, idioma, religión, condición económica, opinión política o de otra índole, género, orientación sexual, discapacidad o cualquier otra condición.[691]

27.- En esas medidas y facultades se debe tener en cuenta el efecto dispar de los grupos vulnerables que ya están en situación de desventaja, entre ellos las personas con discapacidad, las personas adultas mayores, las comunidades de minorías, los pueblos indígenas, las personas afrodescentes, las personas internamente desplazadas, las personas afectadas por la extrema pobreza y las personas sin hogar, personas migrantes y refugiadas, personas que consumen drogas, personas trabajadoras sexuales y personas LGBTI[692], que tal vez no tengan la capacidad para cumplir con las directivas sanitarias (como el aislamiento en el hogar, la cuarentena autofinanciada en hoteles, requisitos de no asistir al trabajo o de pagar multas o fianzas), y que por ello pueden ser privados de su libertad.

X.- La supervisión independiente y la cooperación con los mecanismos de derechos humanos

28.- El Grupo de Trabajo subraya la importancia de la supervisión independiente por mecanismos de derechos humanos nacionales e internacionales de todos los lugares de privación de libertad para reducir las incidencias de privación arbitraria de libertad.[693] Entre estos mecanismos figuran las autoridades fiscales y judiciales, las oficinas gubernamentales de derechos humanos, las instituciones nacionales de derechos humanos, los mecanismos nacionales de prevención y la sociedad civil a nivel nacional, así como la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, el Comité Internacional de la Cruz Roja y otras organizaciones no gubernamentales pertinentes a nivel internacional.

---

688 *Ibid*., párrs. 15 y 69.

689 Ver la Deliberación revisada Nº 5 sobre la privación de libertad de los migrantes (A/HRC/39/45), párrafo 12.

690 A/HRC/36/37/Add.2, párrafo 21.

691 A/HRC/36/37, párrs. 46-49; A/HRC/36/38, párrafo 8(e).

692 A/HRC/36/37, párrs. 46.

693 A/HRC/39/45/Add.1, párrafo 17; A/HRC/39/45/Add.2, párrs. 16-17.

29.- El Grupo de Trabajo reconoce cómo los problemas particulares de la emergencia de salud pública imperante dificultan esa supervisión independiente, ya que los encargados de la vigilancia de los derechos humanos tratan de defender el principio de "no causar daño". Sin embargo, la emergencia de salud pública imperante no puede utilizarse como justificación general para impedir toda esa supervisión independiente. El Grupo de Trabajo exhorta a todos los Estados a que permitan las visitas de los mecanismos de supervisión independiente a todos los lugares de privación de libertad durante la pandemia de COVID-19 y también durante otras emergencias de salud pública[694]. Debe prestarse la debida atención a medidas prácticas como el escalonamiento de las visitas de los órganos de supervisión, la posibilidad de un contacto adicional por teléfono e Internet y el establecimiento de líneas telefónicas directas, y el uso de equipo de protección personal.

30.- El Grupo de Trabajo insta a los Estados a que ratifiquen el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y a los Estados que son parte en él a que se adhieran al asesoramiento que el Subcomité para la Prevención de la Tortura presta a los Estados partes y a los mecanismos nacionales de prevención en relación con la pandemia de coronavirus.

31.- Todos los Estados deben mantener sus esfuerzos por colaborar de forma eficaz con los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos y el Grupo de Trabajo y sus procedimientos durante las ocasiones de emergencias sanitarias.

PRÁCTICA 59: LA DETENCIÓN DE EXTRANJEROS

Doc. A/HRC/7/4, de 3 de enero de 2007, párrs. 41-54, pp. 15-19.

PRÁCTICA 60: JUSTICIA MILITAR; EXCESIVA APLICACIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN; Y RECLUSIÓN CON FINES DE PROTECCIÓN

Doc. A/HRC/27/48, 30 de junio de 2014, pp. 21-25 (párrs. 66-79).

PRÁCTICA 61: DETENCIÓN EN EL CONTEXTO DE LA FISCALIZACIÓN DE DROGAS; MANIFESTACIONES PACÍFICAS Y DETENCIÓN ARBITRARIA; Y REMEDIOS JURÍDICOS CONTRA LA DETENCIÓN ARBITRARIA

Doc. A/HRC/30/36, 10 de julio de 2015, pp. 18-22 (párrs. 57-67). Doc. A/HRC/30/36, 10 de julio de 2015, pp. 18-22 (párrs. 57-67).

PRÁCTICA 62: ASISTENCIA CONSULAR Y PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD; VÍNCULOS ENTRE LA DETENCIÓN ARBITRARIA Y LOS CASOS DE TORTURA Y MALOS TRATOS

Doc. A/HRC/39/45, 2 de julio de 2018, pp. 23-26, párrs. 50-66.

PRÁCTICA 63: PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN EL CONTEXTO DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR; UTILIZACIÓN DE REGISTROS PARA PREVENIR LA DETENCIÓN ARBITRARIA

Doc. A/HRC/42/39, 16 de julio de 2019, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, pp. 27-30 (párrs. 59-70).

PRÁCTICA 64: MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD; DERECHO A ASISTENCIA LETRADA PARA PREVENIR LA DETENCIÓN ARBITRARIA; TECNOLOGÍAS MODERNAS Y ALTERNATIVAS A LA DETENCIÓN

Doc. A/HRC/45/16, 24 de julio de 2020, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, pp. 21-25 (párrs. 45-60).

B. OPINIONES ADOPTADAS POR EL GRUPO DE TRABAJO

PRÁCTICA 65: CASO EGIBAR MITXELENA C. ESPAÑA

Opinión n° 26/1999 (M. Egibar Mitxelena c. España), aprobada el 29 de noviembre de 1999. Doc. E/CN.4/2001/14/Add.1 (9 de noviembre de 2000), pp. 8-10

PRÁCTICA 66: CASO MARTÍN DEL CAMPO DODD C. MÉXICO

Opinión nº 9/2005 (Alfonso Martín del Campo Dodd c. México) aprobada el 25 de mayo de 2005. Doc. E/CN.4/2006/7/Add.1 (19 de octubre de 2005), pp. 40-42.

PRÁCTICA 67: CASO HERREROS RODRÍGUEZ Y OTROS C. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Opinión nº 19/2005 (Antonio Herreros Rodríguez y otros c. Estados Unidos de América) aprobada el 27 de

[694] Ver las recomendaciones del Subcomité para la Prevención de la Tortura a los Estados partes y a los mecanismos nacionales de prevención relacionados con la pandemia de coronavirus, párrafo 13.

mayo de 2005. Doc. E/CN.4/2006/7/Add.1 (19 de octubre de 2005), pp. 66-71.

[…] 4. […] el Grupo […] acoge con satisfacción la cooperación del Gobierno. Aquel transmitió la respuesta del Gobierno a la fuente, de la que recibió comentarios.

5. El Grupo […] examinó este caso en su 40º período de sesiones y, de conformidad con el apartado c) del párrafo 17 de sus métodos de trabajo revisados, decidió pedir más información. Ha recibido respuestas del Gobierno y de la fuente.

6. El Grupo […] se cree ahora en condiciones de emitir una opinión sobre los hechos y las circunstancias del caso, teniendo en cuenta las denuncias formuladas y la respuesta del Gobierno sobre ellas, así como las observaciones formuladas por la fuente.

7. La fuente informó al Grupo de Trabajo sobre las siguientes personas:

a) El Sr. Antonio Guerrero Rodríguez, ciudadano de los Estados Unidos nacido en Miami, Florida, el 16 de octubre de 1958, residente en el sur de Florida, poeta y licenciado en ingeniería de construcción de aeródromos por la Universidad de Kiev (Ucrania);

b) El Sr. Fernando González Llort (Rubén Campos), ciudadano cubano, nacido en la Habana el 18 de agosto de 1963, residente en Oxford, Florida, licenciado en relaciones políticas internacionales por el Instituto Superior de Relaciones Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores de Cuba;

c) El Sr. Gerardo Hernández Nordelo (Manuel Viramontes), ciudadano de Cuba, nacido en La Habana el 4 de junio de 1965, casado con Adriana Pérez O'Connor, escritor y dibujante que ha expuesto en distintas galerías y publicado artículos en la prensa cubana, graduado en relaciones políticas internacionales y residente de Lompoc, Florida;

d) El Sr. Ramón Labaniño Salazar (Luis Medina), ciudadano cubano, nacido el 9 de junio de 1963 en La Habana, licenciado en ciencias económicas por la Universidad de La Habana y vecino de Beaumont, Florida; y

e) El Sr. René González Schwerert, ciudadano de los Estados Unidos, nacido el 13 de agosto de 1956 en Chicago, casado con Olga Salanueva, piloto e instructor de vuelo, vecino de Bradford, Florida.

8. Se comunicó que estas cinco personas fueron detenidas en septiembre de 1998 en Florida acusadas de espiar en favor del Gobierno de Cuba. No opusieron resistencia al ser arrestados. También se comunicó que se les negó el derecho a fianza y que se les mantuvo 17 meses en detención incomunicada. En los 33 meses que pasaron en prisión preventiva, no pudieron comunicarse entre ellos ni con su familia.

9. En junio de 2001 […] fueron juzgadas en el condado de Dade, Miami. Los letrados de los acusados pidieron que se celebrara el juicio en una ciudad del condado de Broward, ya que entendían que la imparcialidad no estaba garantizada en Miami. Se informó de que diversas organizaciones de derechas opuestas al Gobierno de Cuba tienen su sede en esa ciudad y que muchos de los habitantes de ésta abrigan sentimientos y prejuicios vehementes contra el Gobierno de Cuba. Según la fuente, esas organizaciones han creado en la ciudad tal estado de ánimo contra el Gobierno de Cuba que a los artistas o atletas de ese país les es imposible actuar o competir en Miami.

10. La petición de los letrados fue, no obstante, denegada. El Fiscal de Distrito se opuso a la petición de cambio de jurisdicción diciendo que la de Miami era una población heterogénea y no monolítica en la que la parcialidad y el prejuicio que pudieran existir podían ser mitigados.

11. Según la fuente, el juicio se celebró en un ambiente de gran carga emocional y de intimidación de los medios de comunicación y del público y en un entorno de virulenta oposición a los acusados. Hubo desconocidos que se presentaron en la sala vestidos de uniformes de tipo paramilitar. Fuera de ella, las organizaciones cubano-estadounidenses se manifestaron ruidosamente. Los parientes de los cuatro muertos en el incidente del 24 de febrero de 1996, en el que las fuerzas aéreas de Cuba derribaron dos avionetas civiles, dieron conferencias de prensa en la escalinata del tribunal justo cuando llegaban a la audiencia los miembros del jurado.

12. Antonio Guerrero Rodríguez fue condenado a una pena de cadena perpetua y a otra de 10 años de prisión. Fernando González Llort a 19 años de privación de libertad. Gerardo Hernández Nordele a dos cadenas perpetuas y 15 años. Ramón Labaniño Salazar a cadena perpetua y 18 años de prisión y René González Schwerert a 15 años de prisión.

13. El Gobierno contestó a las refutaciones de la fuente informando al Grupo […] que el FBI detuvo a diez personas en septiembre de 1998 en relación con sus actividades encubiertas en los Estados Unidos al servicio de la Dirección General de Inteligencia de Cuba. De esos diez, cinco admitieron su culpabilidad, colaboraron con la fiscalía, fueron declarados culpables y cumplieron condena. Los otros cinco fueron

declarados culpables por un jurado ante un tribunal federal de los Estados Unidos en 2001. En audiencia pública se demostró que cinco de ellos eran "agentes ilegales" de la Dirección General de Inteligencia.

14. El Gobierno declaró que la defensa no negó en el juicio que los acusados estuvieran al servicio encubierto de la Dirección General de Inteligencia, sino que trataron de exponer las actividades de los acusados como lucha contra el terrorismo y protección de Cuba frente a los "contrarrevolucionarios". Los casi tres meses del juicio se dedicaron a la presentación de pruebas por la defensa, entre ellas las declaraciones por vídeo recibidas por los abogados de la defensa desde Cuba.

15. Se dice que los acusados recibieron plena protección de la administración de justicia de los Estados Unidos, que incluyó letrados, investigadores y expertos, cuyos gastos sufragó la administración estadounidense. El jurado, elegido tras una selección que duró una semana, reflejaba la diversidad de la población de Miami. Los abogados de la defensa tuvieron la oportunidad de excluir a jurados que podrían ser parciales, oportunidad que aprovecharon para velar por que ningún cubano estadounidense formara parte del jurado.

16. En la actualidad, los cinco acusados cumplen condena en penitenciarías federales junto con los presos comunes. Se les permite recibir la visita de su familia, de representantes del Gobierno cubano y de los abogados y tienen los mismos derechos que la población reclusa en general. De hecho, han recibido numerosas y largas visitas de sus familiares a los que se han emitido 60 visados. Los únicos miembros de la familia a los que la administración estadounidense no ha concedido visa son las esposas de dos de los acusados.

17. El Gobierno dice que las pruebas presentadas en el juicio revelaron que una de ellas pertenecía a Wasp Network; más tarde fue deportada de los Estados Unidos por dedicarse a actividades relacionadas con el espionaje, sin derecho a volver. La otra esposa había presentado su candidatura para recibir formación como agente del servicio de inteligencia cubano cuando las autoridades de los Estados Unidos desmantelaron la red. Todas sus apelaciones relativas a la concesión de visados están pendientes de examen ante el Tribunal de Apelación del XI Circuito Federal.

18. En una larga exposición de respuesta, la fuente denuncia los actos arbitrarios cometidos durante el juicio. Reitera que los acusados no tuvieron un juicio justo señalando en primer lugar que se les denegó el acceso a letrado en los dos días siguientes a la detención y que fueron presionados para confesarse culpables. Posteriormente, se los mantuvo aislados durante los 17 meses que precedieron el juicio.

19. La fuente dice que, debido a que se declaró proclamando que la causa quedaba incursa en la Ley de procedimientos sobre información clasificada, todos los documentos que constituían prueba contra los acusados se clasificaron como secretos, con lo que sufrió perjuicio el ejercicio efectivo del derecho a la defensa.

20. La fuente añade que todos los documentos del sumario confiscados a los acusados fueron declarados información clasificada, incluidas las recetas de cocina, los documentos familiares y otros. Esa inclusión en el ámbito de la Ley de procedimientos sobre información clasificada repercutió negativamente en el derecho de defensa, ya que por esa causa los acusados no pudieron elegir letrados, que no contaran con la aprobación gubernamental, además de limitarse el acceso a las pruebas por parte de abogados y acusados.

21. Se dice que antes del juicio y en su transcurso, todas las pruebas del sumario se guardaron en una sala vigilada por el tribunal a la que los abogados de la defensa sólo podían acceder tras satisfacer un trámite burocrático. También se prohibió a los abogados hacer copias de las pruebas documentales y tomar notas para estudiarlas. Asimismo, se les impidió participar en la determinación de los criterios de selección de las pruebas, ya que se les excluyó de una conferencia entre las partes a la que asistieron el tribunal y la fiscalía y en la que se fijaron dichos criterios.

22. Según la fuente, en la fase preparatoria de la defensa se identificaron las pruebas del Estado con códigos específicos, que se modificaron arbitrariamente unos días antes del juicio, perjudicando la labor de los letrados de la defensa.

23. La fuente insiste en que la celebración del juicio en un lugar nada apropiado resultó en la parcialidad del jurado, ya que sus miembros se vieron sometidos a la enorme presión de la comunidad cubano-estadounidense de Miami. La fuente añadió que apenas transcurrido un año de la condena de los reos, el propio Gobierno de los Estados Unidos, en otra causa en que la administración era la acusada, pidió un cambio de jurisdicción acogiéndose al argumento de que Miami no era un lugar apropiado, ya que era imposible formar un jurado imparcial en un juicio que afectase a Cuba, dadas las opiniones y sentimientos relevantes que existían sobre esta cuestión.

24. Conforme a sus métodos de trabajo, el Grupo decidió en su 40º período de sesiones dirigirse al Gobierno

[…] y a los peticionarios con tres preguntas que le facilitaran la labor:

a) ¿Cómo se aplicó en esta causa la Ley de procedimiento sobre información clasificada?

b) ¿Afectó la posible aplicación de dicha ley al acceso a las pruebas?

c) Cuando se clasifica una causa como de seguridad nacional ¿qué criterios se siguen para seleccionar las pruebas?

El Grupo […] ha recibido información del Gobierno y de la fuente sobre estas cuestiones.

25. El Gobierno indicó que en la ley se prevé un examen en la fase de apelación de las decisiones del Tribunal de Primera Instancia (como en el presente caso) y que la ley en cuanto encierra disposiciones de procedimientos que ni añaden ni quitan derechos sustantivos al acusado ni a la obligación del Estado de aportar pruebas. Más bien, contrapone los derechos del acusado al derecho del gobierno a conocer por adelantado las posibles amenazas a la seguridad nacional que puedan resultar de un enjuiciamiento penal.

26. La fuente contestó que nunca había puesto en cuestión la validez de la ley, sino su defectuosa aplicación. Dice que tras reunir 20.000 páginas de documentos (ninguno de ellos clasificado) siguiendo esa pauta, todos ellos documentos de los acusados, el Gobierno clasificó todas y cada una de sus páginas de "alto secreto" como si se tratara de documentos del Estado. Después el Gobierno invocó las disposiciones de la Ley de procedimientos sobre información clasificada, que permitió al Gobierno restringir el acceso de la defensa a los documentos de la propia defensa y tener así bajo su control todas las pruebas del juicio.

27. El Grupo […], teniendo en cuenta todo lo anterior, debe decidir si se han observado en este juicio las normas internacionales relativas a un juicio justo. Así pues, no le compete pronunciarse en cuanto a la culpabilidad de las personas […] ni en cuanto a la validez de las pruebas, y menos aún asumir las competencias del Tribunal de Apelación que lleva la causa. A fin de contar con todos los elementos de la causa, el Grupo […] hubiera preferido disponer de la sentencia del Tribunal de Apelación; sin embargo, puesto que la apelación se ha demorado, el Grupo no puede aplazar más la opinión que se le ha pedido en lo que es del ámbito de su mandato.

28. De la información recibida, el Grupo de Trabajo entiende lo siguiente:

a) Tras su detención, y a pesar de haberse informado a los interesados de sus derecho a guardar silencio y a contar con defensa de letrado facilitada por la administración, se los mantuvo durante 17 meses en aislamiento, lo que afectó a la comunicación con sus abogados y al acceso a las pruebas y, por ende, a su derecho a una defensa adecuada.

b) Al clasificarse la causa como de seguridad nacional, se resintió asimismo el acceso de los detenidos a las pruebas documentales. El Gobierno no ha negado el hecho de que los abogados de la defensa tuvieron un acceso muy restringido a las pruebas debido a esa clasificación, que afectó negativamente a su capacidad de presentar contrapruebas. Esta particular aplicación de las disposiciones de la Ley de procedimiento sobre información clasificada según han revelado los datos de que dispone el Grupo de Trabajo, o también al equilibrio entre la acusación y la defensa.

c) El jurado del juicio se seleccionó siguiendo un proceso de examen en el que los abogados de la defensa tuvieron oportunidad y de servirse de los procedimientos que permiten rechazar a posibles miembros del jurado asegurándose de que ningún cubano-estadounidense figurase en él. No obstante, el Gobierno no niega que, incluso así, persistiera en Miami el ambiente de parcialidad y prejuicio contra los acusados, y contribuyera a fijar la culpabilidad de los reos ya desde el principio. No se niega tampoco que el Gobierno, un año más tarde, admitiese que Miami no era lugar adecuado para la celebración de un juicio, ya que resultó prácticamente imposible seleccionar un jurado imparcial en una causa relacionada con Cuba.

29. El Grupo […] observa que de los hechos y circunstancias en que se celebró el juicio, la índole de los cargos y la dureza de la sentencia impuesta […] se desprende que el juicio no se celebró en el clima de objetividad e imparcialidad necesarios para la observancia de las normas de un juicio justo, según éste se define en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el que es Parte los Estados Unidos de América.

30. Esta falta de equilibrio, teniendo en cuenta la gravedad de las condenas de los interesados en este caso, es incompatible con las normas del artículo 14 del Pacto […] que garantizan a todos los acusados de un delito el derecho, en plena igualdad, a todos los recursos previstos para preparar adecuadamente su defensa.

31. El Grupo […] concluye que estos tres elementos juntos son de tal gravedad que denotan el carácter arbitrario de la privación de libertad de esas cinco personas.

32. A la luz de lo anterior, el Grupo de Trabajo dicta la siguiente opinión: La privación de libertad de los Sres. Antonio Herreros Rodríguez, Fernando González Llort, Gerardo Hernández Nordelo, Ramón Labaniño

Salazar y René González Schweret es arbitraria, ya que quebranta el artículo 14 del Pacto […] y corresponde a la categoría III de las categorías aplicables al examen de los casos presentados al Grupo […].

33. Una vez dictada esta opinión, el Grupo […] pide al Gobierno que adopte las medidas necesarias para rectificar esta situación de conformidad con los principios enunciados en el Pacto […].

PRÁCTICA 68: CASO TANGARIFE AVENDAÑO Y OTROS C. COLOMBIA

Opinión nº 30/2006 (*Natalia Tangarife Avendaño y siete personas más c. Colombia*) aprobada el 1 de septiembre de 2006. Doc. A/HRC/4/40/Add.1, de 2 de febrero de 2007, pp. 129-132.

PRÁCTICA 69: CASO GARCÉS LOOR C. ECUADOR

Opinión nº 12/2007 (Antonio José Garcés Loor c. Ecuador) aprobada el 11 de mayo de 2007. Doc. A/HRC/7/4/Add.1, de 16 de enero de 2008, pp. 94-97.

PRÁCTICA 70: CASO ONDO ABAGA ET AL. C. GUINEA ECUATORIAL

Opinión nº 2/2008 (Juan Ondo Abaga, Florencio Elá Bibang, Felipe Esono Ntutumu y Antimo Edu Nchama c. Guinea Ecuatorial) aprobada el 7 de mayo de 2008. Doc. A/HRC/10/21/Add.1, de 4 de febrero de 2009, pp. 93-95.

PRÁCTICA 71: CASO ESTRADA MARÍN ET AL. C. COLOMBIA

Opinión nº 8/2008 (Frank Yair Estrada Marín, Carlos Andrés Giraldo Hincapié y Alejandro de Jesús González Duque c. Colombia) aprobada el 8 de mayo de 2008. Doc. A/HRC/10/21/Add.1, de 4 de febrero de 2009, pp. 119-123.

PRÁCTICA 72: CASO ACUÑA C. MÉXICO

Opinión n° 25/2008 (Olivier Acuña Barba c. México), aprobada el 10 de septiembre de 2008. Doc. A/HRC/13/30/Add.1 (2 March 2010) (Advance Edited Version), pp. 55-62.

PRÁCTICA 73: CASO CEDEÑO C. R.B. DE VENEZUELA

Opinión n° 10/2009 (Eligio Cedeño c. Venezuela), aprobada el 1 de septiembre de 2009. Doc. A/HRC/13/30/Add.1 (2 March 2010) (Advance Edited Version), pp. 307-326.

PRÁCTICA 74: CASO LANDA C. ESPAÑA

Opinión n° 17/2009 (Karmelo Landa Mendibe c. España), aprobada el 4 de septiembre de 2009. Doc. A/HRC/13/30/Add.1 (2 March 2010) (Advance Edited Version), pp. 359-381.

[…] 4. […] el Grupo de Trabajo acoge con satisfacción la cooperación recibida del Gobierno. El Grupo […] transmitió la respuesta del Gobierno a la fuente de la comunicación y ha recibido sus comentarios […y] estima que está en condiciones de emitir una Opinión acerca de los hechos y circunstancias del caso […], teniendo en cuenta las alegaciones formuladas, la respuesta del Gobierno sobre ellas y los comentarios de la fuente.

5. Según la fuente, el Sr. Karmelo Landa Mendibe, de nacionalidad española; Profesor de la Universidad del País Vasco en Bilbao; Diputado Europeo (1990-1994) y miembro del Parlamento Vasco (1994-1998) por la coalición Herri Batasuna, fue arrestado el 11 de febrero de 2008, aproximadamente a las 2.00 horas de la madrugada, en su domicilio, por un numeroso grupo de agentes de la Policía Nacional vestidos de paisano, armados y con los rostros cubiertos.

6. Los autores de la aprehensión no mostraron orden, decisión ni mandato de ninguna autoridad pública en la cual constasen los motivos del arresto […]. La detención fue realizada tras un registro domiciliario de dos horas. El Sr. Landa […] fue sacado por la fuerza de su domicilio, esposado, conjuntamente con los bienes confiscados: dos ordenadores; dos teléfonos móviles; una agenda y libros propios de su trabajo como profesor universitario. Su esposa fue testigo […]. El arresto fue filmado y fotografiado por periodistas que habían acompañado a los agentes de la Policía Nacional durante la operación y fue difundido ampliamente en los telediarios y periódicos durante los días siguientes.

7. El Sr. Landa […] fue introducido en un vehículo sin distintivos en el cual se le colocó una capucha o tela de saco opaca sobre la cabeza. Se le informó que a partir de ese momento se encontraba en situación de incomunicado y sin derecho a contar con abogado propio.

8. Luego de un largo viaje de madrugada, fue internado en un calabozo en […] San Sebastián. Una mujer se presentó como médico forense y le informó que se la había hecho venir desde Madrid "para atenderle". Luego fue conducido nuevamente a Bilbao, donde se le encerró en los calabozos de la Jefatura de Policía. Después fue conducido a la Dirección General de la Policía Nacional en Madrid, donde se le mantuvo durante dos días en un minúsculo calabozo de tres metros por cuatro, sin ventanas y sin muebles. Durante todo ese tiempo […] no fue interrogado ni se le hizo siquiera pregunta alguna.

9. El 13 de febrero de 2008, fue conducido ante el juez titular del Juzgado de Instrucción N.º 5 de la Audiencia Nacional, donde se le comunicó el auto de procesamiento con base en la imputación de pertenencia a […] ETA y se decretó su consiguiente prisión provisional incondicional. El juez tampoco procedió a formularle pregunta alguna. No obstante, el detenido negó rotundamente la imputación y denunció el modo en que había sido arrestado y los malos tratos sufridos.

10. El Sr. Landa […] recordó al juez que en un procedimiento anterior, que ese mismo juez había instruido, el Tribunal Constitucional había anulado una condena emitida luego de un proceso que le recluyó en prisión preventiva durante dos años, entre 1997 y 1999.

11. Tras su comparecencia, […] fue trasladado en un furgón de la Guardia Civil, esposado y prácticamente inmovilizado, a la prisión madrileña de Soto del Real. Pasó la noche del 13 al 14 de febrero en los pasillos del módulo de Ingresos de la mencionada prisión.

12. El 14 de febrero se comunicó al Sr. Landa […] la "Orden de Dirección" de la prisión, en la que se manifestaba "la capacidad criminal y la peligrosidad del interno patente en los delitos cometidos (terrorismo) y por los que actualmente se encuentra preso". Señala también "la vinculación del interno a la organización terrorista ETA". El Ministerio del Interior decidió clasificar e incluir al interno en el Fichero FIES 1-3.

13. El Sr. Landa […] fue internado en una celda compartida con un hombre joven que presentaba hematomas y marcas de pelea en la cara. Se le despojó la ropa que vestía y se le obligó a vestir […] un buzo blanco de una pieza con cremallera en la parte anterior, de varias tallas inferiores a la del detenido. En reacción a su protesta por estos hechos, fue enviado a una pequeña celda del módulo especial de aislamiento […] totalmente desnudo […;] la celda estaba infestada de cucarachas que correteaban por suelo y paredes; estaba extremadamente sucia y permanentemente iluminada con una cegadora luz blanca.

14. El 17 de febrero, las autoridades negaron a los familiares […], quienes habían viajado expresamente desde Bilbao, la posibilidad de visitarle. El 18 de febrero fue trasladado a una celda ordinaria del Módulo 1. Ahí se le informó que había cometido faltas muy graves, por lo que el Director de la prisión había ordenado un nuevo aislamiento de entre seis y 14 días en régimen de incomunicación. Sin embargo, fue trasladado el 20 de febrero a la prisión de Madrid II (Alcalá-Meco), […] en […] Alcalá de Henares.

15. El Sr. Landa […] permaneció en la prisión de Alcalá-Meco hasta el 18 de diciembre de 2008. Durante dicho período se le denegaron los siguientes recursos:

a) Solicitud de ser encarcelado en un módulo con presos preventivos y no con sentenciados y convictos […];

b) Solicitud de participar en las actividades del polideportivo de la prisión y de practicar atletismo […];

c) Solicitud de entrevista con el juez de Vigilancia Penitenciaria durante una de sus visitas ordinarias a la prisión […];

d) Solicitud de que se le permitiese disponer de un ordenador portátil y de una impresora para poder continuar trabajando en su tesis doctoral […];

e) Solicitud de que se le permitiese disponer de un medidor de tensión arterial […];

f) Solicitud de autorización para mantener comunicación telefónica con su abogada defensora más allá del cupo semanal de llamadas familiares […];

g) Solicitud de que se le entregase una copia del reglamento interno de la prisión […].

16. El 19 de agosto de 2008, el Sr. Landa […] fue sancionado con prohibición de visitas familiares y 30 días de prohibición de salidas al patio carcelario, al habérsele hallado, durante un registro, un álbum de fotos familiares y un disco de música. Esta sanción no fue comunicada por escrito por lo que el Sr. Landa Mendibe no pudo impugnarla. El Sr. Landa […] fue trasladado el 13 de diciembre de 2008 en un autobús de la Guardia Civil a la prisión de Valdemoro, […] a unos 60 kilómetros de Madrid. No obstante la escasa distancia que separa los dos centros de reclusión, el viaje duró más de seis horas. Fue trasladado encerrado con otro recluso en un habitáculo metálico y opaco. Al llegar fue sometido a régimen de incomunicación durante cinco días sin […] ninguna explicación. Ni su abogado ni sus familiares fueron informados de dicho desplazamiento. Cinco días después, en iguales condiciones, fue conducido a la prisión de Cáceres en Extremadura, a 300 kilómetros de Madrid y a más de 600 kilómetros de Bilbao […]. No existen en la práctica medios de transporte público que comuniquen directamente Bilbao y Cáceres.

17. El Sr. Landa […] se encuentra procesado en el Sumario 35/02 del Juzgado Central de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional, a la espera de que se celebre la vista correspondiente. Ha sido acusado de pertenecer a […] ETA sobre la base del Art. 515.2 del Código Penal. Sin embargo, según la fuente, no consta en autos ningún elemento de prueba que pudiera justificar tal grave imputación.

18. Se ha solicitado en varias ocasiones la libertad bajo fianza […] pero ésta ha sido sistemáticamente denegada; la última […] en julio de 2008. Actualmente se encuentra en vía de resolución una nueva petición.

19. Según la fuente, el Sr. Landa […] ha sido privado de su derecho a la libertad y a la seguridad personales y a no ser sometido a detención o prisión arbitrarias (art. 9 de la Declaración Universal […] y art. 9 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos). Su detención y procesamiento se producen en represalia al ejercicio de su derecho a la libertad de opinión y expresión (art. 19 de la Declaración y art. 19 del Pacto). Al ejercer pacíficamente sus legítimas actividades políticas de oposición, no lesionó en ningún momento los derechos o la reputación de los demás. Tampoco ha atentado contra la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas, ni incurrido en propaganda en favor de la guerra, apología del odio nacional, racial o religioso que constituyese una incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia. Sólo en estos casos las autoridades estarían legitimadas para restringir el ejercicio de las mencionadas libertades (cfr. arts. 19 y 20 del Pacto). Se ha violado también el derecho […] a ser tratado durante su arresto y detención humanamente y con el debido respeto a la dignidad inherente al ser humano; a ser reconocido como preso preventivo; a estar separado de los condenados y convictos y a ser sometido a un tratamiento distinto y adecuado a su condición de no condenado (art. 10 del Pacto).

20. Se ha sometido al Sr. Landa […] a tratos inhumanos y degradantes incompatibles con su derecho a la integridad física y mental proclamados en los Arts. 5 de la Declaración Universal […] y 7 del Pacto […]. Ello es también incompatible con los artículos 1 y 16 de la Convención contra la Tortura […] la cual obliga a España a adoptar "medidas eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción" (art. 2 de la Convención).

21. […] por aplicación combinada de los artículos 12 y 16 de la Convención contra la Tortura, el Estado […] está obligado a proceder a una investigación pronta e imparcial tan pronto haya motivos razonables para creer que se ha cometido un acto de tortura o de malos tratos. El Sr. Landa […] denunció haber sufrido malos tratos durante su arresto y detención ante el juez de la Audiencia Nacional que dictó el auto de procesamiento en su contra. Sin embargo, el juez hizo caso omiso y no ordenó […] la correspondiente investigación judicial.

22. La fuente agrega que no se ha establecido […] un mecanismo independiente de la Policía que pueda llevar a cabo la investigación efectiva e imparcial a que se refiere el artículo 12 de la Convención contra la Tortura.

23. La clasificación en el fichero FIES 1-3, de alta peligrosidad, se destina a los presos que cumplen condena por delitos graves de terrorismo. El Sr. Landa […] fue clasificado como tal desde el primer día de su ingreso en prisión. Durante sus más de 15 meses de estancia en prisión preventiva […], el Sr. Landa […] ha estado sujeto a condiciones de detención sumamente severas que suponen un maltrato continuado.

24. Dicha clasificación […], aplicada inmediatamente después de su aprehensión, supone una violación del principio de presunción de inocencia durante el proceso, principio fundamental consagrado en el artículo 11 de la Declaración y en el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto.

25. […] la Administración Penitenciaria no ha reconocido el principio de la presunción de inocencia […] y le ha impuesto restricciones indebidas que no son compatibles con sus derechos humanos […].

26. Se ha vulnerado también el derecho del Sr. Landa Mendibe a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad (art. 9.3 del Pacto) y a ser juzgado sin dilaciones indebidas (art. 14.2. c del Pacto).

27. El párrafo 3 del artículo 9 del Pacto […] establece textualmente que "la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general"; si bien permite que la libertad del procesado "pueda estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para le ejecución del fallo". La prisión provisional decretada por el juez instructor hace más de 15 meses y el largo tiempo ya transcurrido no son compatibles con dicha disposición del Pacto, obligatoria para España.

28. También, agrega la fuente, se ha violado el inciso b del párrafo 2 del artículo 14 del Pacto, al no garantizarse el derecho del detenido a comunicarse con un defensor de su libre elección en todo momento y adecuadamente.

29. Los reiterados traslados a diversos centros de detención […] en diferentes Comunidades Autónomas, sin aviso a los familiares ni al defensor y sin aviso previo al detenido, han resultado en una seria merma del derecho del Sr. Landa […] a su vida familiar, así como del derecho de su familia a recibir protección del Estado (arts. 17 y 23 del PIDCP). Dichos traslados, aparentemente innecesarios, parecen obedecer a una política gubernamental deliberada de dispersión de los presos vascos por todo el territorio español para impedirles recibir la ayuda de sus familiares.

30. La fuente considera que se han […] violado los Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información, y algunos principios fundamentales del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1988 (específicamente, los Principios 4, 8, 15, 16, 18 a 20, 28, 30, 33, 36, 38 y 39).

31. […] precisa que la anti-juridicidad de los hechos descritos viene avalada por la práctica convergente desarrollada por distintos mecanismos convencionales (Comité de Derechos Humanos); y extra-convencionales […] (Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria; Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo; Relator Especial sobre la cuestión de la tortura; Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión; Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados). Tanto el Comité de Derechos Humanos como el Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo han puesto de manifiesto su preocupación por los problemas que ocasiona en España una definición deficitaria de terrorismo. El Comité de Derechos Humanos recomendó incluso la modificación de los artículos 572 a 580 del Código Penal.

32. Los mecanismos […] mencionados también han expresado su preocupación por el mantenimiento, en la legislación y en la práctica cotidiana, del régimen de incomunicación y su relación con la tortura y los malos tratos; por el empleo de la duración de la pena aplicable como criterio para determinar la duración de la prisión provisional; por la interposición de acciones judiciales ante la Audiencia Nacional que podrían restringir de modo injustificado la libertad de expresión y de asociación; y por el carácter de jurisdicción de excepción atribuida a la Audiencia Nacional.

33. Según la fuente, el procesamiento del Sr. Landa […] ante dicha jurisdicción […] debe ser revisado, debiéndose considerar ilegal la utilización de tribunales de excepción, como la Audiencia Nacional, para el combate y la represión del terrorismo. La fuente agrega que la vigente Ley de Partidos Políticos ha permitido la ilegalización del grupo político al cual el Sr. Landa Mendibe pertenecía y está en la base de su detención.

34. El Gobierno en su respuesta no contradice el hecho que la detención […] emana de la orden de autoridad judicial dispuesta en la causa 35/02, lo que justificaría la privación de libertad y afirmaría su carácter no arbitrario, negando que en el acto del arresto y durante los días siguientes se haya incurrido en irregularidades. Agrega […] que el Sr. Landa […] se encuentra procesado actualmente "como presunto autor de un delito de integración en organización terrorista".

35. Manifiesta que […] se adoptaron todas las medidas de higiene; otorgamiento de prendas de vestir; revisiones médicas, y demás medidas […] conforme a la legislación carcelaria […;] que se le permitió llamar "en forma gratuita" a su madre, y que recibió, el 14 de febrero, la visita de su abogado.

36. […] conforme a la legislación interna, se dispuso la intervención de las comunicaciones del Sr. Landa […], excepto con su abogado. En cuanto a la calificación […] en el fichero FIES 1-3, […] es propio de quienes están "dentro del colectivo denominado bandas armadas, lo que está ajustado a la ley; lo que fue rechazado por Landa por haber en ellos presos comunes, excusa común en los internos vinculados a la organización terrorista ETA". Dada su conducta, se le aplicaron medidas de aislamiento. Debido a su mal comportamiento, sufrió otras sanciones, impuestas reglamentariamente, incluyendo la suspensión de las comunicaciones orales por tres meses, y la entrega de paquetes alimenticios. Confirma también […] el […] traslado del reo a […] Cáceres, por su mala conducta […y] que desde ese traslado […] recibe visitas y comunicaciones ordinariamente.

37. Respecto a la denegación de peticiones, el Gobierno también confirma el hecho, haciendo presente que Landa "pudo haber cursado el oportuno recurso o queja ante el Juez Central de Vigilancia".

38. Sostiene […], en cuanto al fondo […], que […] se ha aplicado la legislación ordinaria española. Respecto […] del tribunal Audiencia Nacional sostiene que no es un tribunal de excepción, sino "un organismo encarnado en la organización judicial española, competente en diversas materias no sólo penales, puesto que abarca importantes espacios en la jurisdicción contencioso administrativa y en la social. En materia penal, le está atribuido el enjuiciamiento de una amplia gama de delitos, entre ellos los de terrorismo, donde queda separada la función instructora de las causas (que compete a los Juzgados de Instrucción) de la función específicamente juzgadora (desempeñada por las Salas de Justicia)". Informa que la aceptación de la Audiencia Nacional como tribunal ordinario fue reconocida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos desde 1986, en el caso Barberá.

39. No controvierte […] la ausencia de pruebas incriminatorias […y] entiende que "sería inútil y contradictorio con la referida presunción (de inocencia) […] justificar desde […] cualquier […] instancia distinta al juez

ordinario previsto por la ley para el enjuiciamiento […] la procedencia o la justificación de la incriminación penal […]"; argumento que hace extensivo a las medidas de aseguramiento de la persona, incluida la privación de libertad.

40. La comunicación transcribe diversas disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal relativas a las garantías judiciales de los imputados; a la prisión preventiva, tanto las que la decretan, la prorrogan o la deniegan. También transcribe normas de la legislación penitenciaria tanto de nivel constitucional, como de la Ley Orgánica Penitenciaria y de su Reglamento y modificaciones a estos preceptos.

41. Finalmente, sostiene que se le imputa al Sr. Landa […] su "presunta integración en la estructura y órganos directivos (Mesa Nacional) de Batasuna". El Tribunal Supremo Español decretó la ilegalización de esta formación política por su vinculación con […] ETA. El Tribunal Constitucional se pronunció en igual sentido. Agrega que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sido de la misma opinión, de la que dejó constancia en su sentencia Batasuna contra España […].

42. La fuente, […] el 28 de agosto de 2009, rectifica lo que considera diversos errores de hecho en la respuesta del Gobierno, y refuta sus argumentaciones.

43. El Grupo […] se pronunciará separadamente sobre cuatro órdenes de materias que se advierten en los antecedentes: El arresto […]; la naturaleza del tribunal; los hechos que se imputan […] y su calificación jurídica; y el respeto de las reglas del debido proceso de derecho.

La detención del Sr. Karmelo Landa Mendibe

44. Las versiones de la comunicación original […] y de la respuesta gubernamental son incompatibles, pues mientras la primera relata una gran cantidad de abusos contra la persona privada de libertad (ver párrafos 5 a 18 de esta Opinión), la segunda niega en bloque todas las alegaciones, sosteniendo que no se han cometido irregularidades (párrafo 34). Si bien en general las partes no ofrecen pruebas […], hay al menos dos hechos indesmentibles, […] permiten sostener que la presunción de inocencia […] fue afectada.

45. El primero es que ante las quejas y denuncias del Sr. Landa […] de haber sufrido torturas, o ante el mero hecho de que hubo motivos razonables para creer que se produjeron […], el Estado Español debió disponer una investigación […] de manera pronta e imparcial, en cumplimiento de los artículos 12 y 13 de la Convención contra la Tortura […], y no lo hizo. No tiene dudas el Grupo […] que en la especie hubo motivos razonables para pensar en este sentido. Ya el Relator […] sobre la promoción y protección de los derechos Humanos […] en la lucha contra el terrorismo manifestó su inquietud por la cantidad de "denuncias de malos tratos físicos o psicológicos presentadas ante el juez de instrucción" que "fueron ignoradas" (A/HRC/10/3/Add.2, párr. 23).

46. El segundo hecho se refiere a que son incontestables los largos períodos de incomunicación a que el Sr. Landa […] fue sometido. Y es sabido que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos considera como una de las formas de tortura o de trato cruel e inhumano, la incomunicación prolongada, que en este caso fue […] reiterada. El Relator Especial sostiene en su informe de misión a España que pudiera haberse recurrido al régimen de incomunicación "para obtener información que pudiera ayudar en las investigaciones y no únicamente información relacionada con los sospechosos de terrorismo" (id., párr. 22).

47. A juicio del Grupo […], no es ilegítimo ni afecta al derecho humano a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial, con las debidas garantías, el que existan diferentes órganos judiciales siempre y cuando su composición y funcionamiento, el tener órganos superiores comunes, y magistrados nombrados y seleccionados de acuerdo a criterios de objetividad, transparencia, y capacidad, demuestren su carácter de independencia e imparcialidad. Su esfera de competencia no debe estar inspirada en factores corporativos ni en motivos ideológicos o religiosos (como en el caso, […] de los tribunales militares; los tribunales populares, los de orden público u otros semejantes). El Grupo […] estima que la Audiencia Nacional […] ha dado generalmente garantía de respeto de estos requisitos, por lo que su sola actuación no es suficiente para impugnar como arbitrario —o de sospecha de arbitrariedad— un juzgamiento particular.

48. Por lo demás, el Grupo […] entiende que el Relator Especial no deslegitima en su informe la existencia de la Audiencia Nacional, toda vez que expresa que "aunque tiene conocimiento de un fallo pronunciado en 1988 por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos […] en el que caracterizaba a la Audiencia Nacional como un tribunal ordinario, considera problemático que un único tribunal central especializado, tenga competencia exclusiva en la aplicación e interpretación en materia de delitos de terrorismo, cuyo ámbito se ha hecho problemáticamente amplio". En el párrafo 58 del informe citado, el Relator Especial "pide al Gobierno que considere la posibilidad de trasladar la competencia para los delitos de terrorismo a los tribunales ordinarios, en lugar de reservarla a un solo tribunal central especializado […]". Es decir, el Relator Especial no cuestiona ni su existencia (también tiene competencias en materia administrativa, laboral, social, delitos

relativos al narcotráfico, corrupción, crimen organizado; delitos contra el Rey y su familia, contra miembros del Gobierno, delitos que dan lugar a la jurisdicción universal); ni tampoco que el ejercicio de su jurisdicción vulnere el derecho a un juzgamiento por un tribunal independiente e imparcial. Sólo le parece problemática, al Relator Especial, la extensión territorial de la competencia del Tribunal para los delitos de terrorismo.

Los hechos que se atribuyen a Landa y su calificación jurídica

49. El Grupo […] no comparte la consideración del Gobierno en cuanto a que resulta inútil discutir, desde una instancia distinta al juez, "la procedencia o la justificación de la incriminación penal […]", ni "las medidas de aseguramiento que se imponen a una persona". Ésta es, precisamente, la labor del Grupo […] frente a una denuncia de detención arbitraria.

50. De conformidad con la información recibida del Gobierno, el único hecho que se imputa al Sr. Landa […] es "la presunta integración en la estructura y órganos directivos de la Mesa Nacional de Batasuna". El Gobierno agrega que "El Tribunal Supremo español declaró la ilegalización de esta formación política por su vinculación con la banda terrorista ETA. El Tribunal Constitucional se pronunció en igual sentido".

51. El Grupo […] considera que el Estado tiene la obligación institucional, política y moral de garantizar la seguridad de todas las personas frente al terrorismo. Toda persona es titular del derecho humano a la seguridad, reconocido en el artículo 3 de la Declaración Universal […] (junto al derecho a la vida y a la libertad) y el artículo 9 del Pacto […] (junto a la libertad personal). Tal obligación supone la adopción de políticas públicas y de medidas de prevención de la acción terrorista así como impedir la impunidad de hechos de esa naturaleza.

52. No obstante, todas las políticas públicas y medidas que deben implementar los Estados han de ser respetuosas de los derechos humanos de todas las personas, y el Estado pierde su legitimidad si ellas finalmente se traducen en violaciones de esos derechos.

53. Según la fuente, el delito motivo de la inculpación es el tipificado en el artículo 515 del Código Penal español, que dispone:

> "Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración: 1. Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión, así como las que tengan por objeto cometer o promover la comisión de faltas de forma organizada, coordinada y reiterada. 2. Las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas. 3. Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución. 4. Las organizaciones de carácter paramilitar. 5. Las que promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, o inciten a ello." El artículo 516 sanciona a "los promotores y directores de las bandas armadas y organizaciones terroristas, y a quienes dirijan cualquiera de sus grupos", y a los integrantes de las citadas organizaciones".

54. De la información proporcionada por el Gobierno pareciera desprenderse que el rol del Sr. Landa […] sería […] ser integrante y pertenecer a órganos directivos de una organización terrorista. El Gobierno considera, con apoyo en sentencias de los tribunales Supremo y Constitucional de España, que el partido político Batasuna es un grupo terrorista.

55. El Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos […] en la lucha contra el terrorismo sostiene —con razón— que en el artículo 515 ya transcrito no se establece una definición del término "organización terrorista", manifestando que " las medidas antiterroristas no deben utilizarse para limitar los derechos de las ONG, los medios de comunicación o los partidos políticos. Toda medida que afecte al ejercicio de los derechos fundamentales en una sociedad democrática debe aplicarse con arreglo a criterios precisos definidos por la ley y respetar los principios de proporcionalidad y necesidad" […]. Critica también la aplicación que los tribunales españoles han dado al concepto de "organización terrorista", pues "no parece ofrecer suficiente precisión y podría aplicarse a actividades que quedan fuera del ámbito de los delitos de auténtico carácter terrorista" […y] recuerda que toda restricción de los derechos humanos fundamentales debe basarse en la ley y ser proporcionada y eficiente en relación con el objetivo de la lucha contra el terrorismo. El Grupo de Trabajo comparte estos juicios.

56. La acusación única que según el Gobierno se ha formulado al Sr. Landa […] (presunta integración en la estructura y órganos directivos [Mesa Nacional] de Batasuna), sin atribuirle rol de promotor, organizador, conspirador, instigador, cómplice o encubridor de algún acto de carácter delictivo o terrorista, y sin que se informe de su comisión y si se ejecutó y consumó, o si quedó en grado de proposición, tentativa o frustración, permite al Grupo […] entender que el único motivo de la inculpación […] es su sola militancia en el ilegalizado

partido político […], un hecho que en sí no es delito, sino el ejercicio de un derecho humano reconocido tanto en la Declaración Universal (artículos 19, 20 y 21), como en el Pacto […] (artículos 18, 19 y 22).

57. Por otra parte, según las informaciones proporcionadas al Grupo […], las sentencias de los tribunales Constitucional y Supremo que declaran la ilegalidad de Batasuna, no transforman a dicha organización […] en una organización ilícita o delictiva. La militancia y la dirigencia en un partido político, legal o ilegal, son conductas legítimas y manifestaciones indiscutibles de la libertad de expresión y opinión, así como del derecho de asociación.

El respeto de las reglas del debido proceso de derecho

58. Luego de aquilatar debidamente las explicaciones formuladas por el Gobierno, el Grupo […] considera que se encuentran acreditadas diversas infracciones a las normas del debido proceso de derecho […]:

a) No haber informado al Sr. Landa […] al momento de su detención de las razones de la misma, pues —aun en el caso de que se le haya notificado el cargo de "presunta integración en la estructura y órganos directivos (Mesa Nacional) de Batasuna"—, no se le comunicaron las "razones" ni la "naturaleza y causas" y "en forma detallada" en que esa acusación se apoyaba (artículos 9 y 14.3. a) del Pacto […]);

b) No habérsele juzgado dentro de un plazo razonable y sin dilaciones arbitrarias, llevando ya 19 meses privado de libertad (artículos 9 y 14 c) del mismo Pacto);

c) No haber gozado del derecho a la libertad durante el juicio, aun adoptándose las medidas de aseguramiento (artículo 9.3), derecho que en la especie se justifica en atención a que el Sr. Landa […] nunca ha pretendido eludir la acción de la justicia;

d) No haber respetado su derecho a la presunción de inocencia, hecho que se configura con los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, a los cuales se alude en los párrafos 44 a 46 de esta Opinión, los que se produjeron desde el momento de su privación de libertad, y su inmediata consideración como reo peligroso, imponiéndosele en consecuencia el régimen carcelario reservado a éstos (artículo 14.2 del Pacto).

59. Habida cuenta de lo que antecede, el Grupo de Trabajo emite la siguiente Opinión: La privación de libertad del Sr. Karmelo Landa […] es arbitraria, ya que contraviene a lo dispuesto en los artículos 9, 10, 11 y 18 a 21 de la Declaración Universal […] y 9, 10, 14, 18, 19, 21 y 22 del Pacto […] y corresponde a la categorías I, II y III de las categorías aplicables al examen de los casos presentados al Grupo […].

60. Consecuente con la Opinión emitida, el Grupo de Trabajo pide al Gobierno de España:

a) Que ponga remedio a la situación del Sr. […] Landa […] de conformidad con las disposiciones de la Declaración Universal […] y el Pacto […], mediante la concesión de la libertad provisional hasta la terminación del juicio, adoptando […] medidas para que el proceso […] no sufra nuevas dilaciones indebidas.

b) Que adopte medidas de reparación pública y de otra naturaleza en favor de esta persona;

c) Sin perjuicio de hacer suyas, en lo que corresponde, las recomendaciones contenidas en el informe de misión del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos […] en la lucha contra el terrorismo (A/HRC/10/3/Add. 2), que adopte políticas públicas y medidas concretas para combatir el flagelo del terrorismo con perspectiva de derechos humanos; es decir, respetando los derechos humanos de todas las personas, y especialmente los de carácter procesal.

PRÁCTICA 75: CASO GIL C. COLOMBIA

Opinión n° 19/2009 (Andrés Elías Gil Gutiérrez c. Colombia), aprobada el 19 de noviembre de 2009. Doc. A/HRC/16/47/Add.1, 2 March, 2011, pp. 6-8.

PRÁCTICA 76: CASO ROBLES C. MÉXICO

Opinión n° 23/2009 (Álvaro Robles Sibaja c. México), aprobada el 22 de noviembre de 2009. Doc. A/HRC/16/47/Add.1, 2 March, 2011, pp. 14-15.

PRÁCTICA 77: CASO CONDORI ET AL. C. PERÚ

Opinión n° 19/2010 (Pedro Condori Laurente et Al. c. Perú), aprobada el 22 de febrero de 2010. Doc. A/HRC/16/47/Add.1, 2 March, 2011, pp. 90-92.

PRÁCTICA 78: CASO AFIUNI C. R.B. DE VENEZUELA

Opinión n° 20/2010 (María Lourdes Afiuni Mora c. República Bolivariana de Venezuela), aprobada el 1 de septiembre de 2010. Doc. A/HRC/16/47/Add.1, 2 March, 2011, pp. 92-101.

PRÁCTICA 79: CASO POLO RIVERA C. PERÚ

Opinión n° 32/2010 (Luis Williams Polo Rivera c. Perú), aprobada el 25 de noviembre de 2010. Doc. A/HRC/WGAD/2010/32, 27 de febrero de 2012, 7 p.

PRÁCTICA 80: CASO HERNÁNDEZ ABUNDIO C. MÉXICO

Opinión n° 33/2010 (Raúl Hernández Abundio c. México), aprobada el 25 de noviembre de 2010. Doc. A/HRC/WGAD/2010/33, 27 de febrero de 2012, 3 p.

PRÁCTICA 81: CASO SIERVO SABARSKY C. R. B. DE VENEZUELA

Opinión n° 27/2011 (Marcos Michel Siervo Sabarsky c. República Bolivariana de Venezuela), aprobada el 30 de agosto de 2011. Doc. A/HRC/WGAD/2011/27, 29 de febrero de 2012, 8 p.

PRÁCTICA 82: CASO UCAN NAH C. MÉXICO

Opinión n° 36/2011 (Basilia Ucan Nah c. México), aprobada el 1 de septiembre de 2011. Doc. A/HRC/WGAD/2011/36, 29 de febrero de 2012, 6 p.

PRÁCTICA 83: CASO GUARDO C. ARGENTINA

Opinión n° 47/2011 (Carlos Federico Guardo c. Argentina), aprobada el 2 de septiembre de 2011. Doc. A/HRC/WGAD/2011/47, 29 de febrero de 2012, 6 p.

PRÁCTICA 84: CASO BRESSAN Y TELLO C. ARGENTINA

Opinión n° 52/2011 (Iván Andrés Bressan Anzorena y Marcelo Santiago Tello Ferreyra c. Argentina), aprobada el 17 de noviembre de 2011. Doc. A/HRC/WGAD/2011/52, 12 de junio de 2012, 9 p.

PRÁCTICA 85: CASO TÓÁSÓ C. ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Opinión n° 63/2011 (Elöd Tóásó c. Estado Plurinacional de Bolivia), aprobada el 22 de noviembre de 2011. Doc. A/HRC/WGAD/2011/63, 21 de junio de 2012, 9 p.

PRÁCTICA 86: CASO ARZATE MELÉNDEZ C. MÉXICO

Opinión n° 67/2011 (Israel Arzate Meléndez c. México), aprobada el 24 de noviembre de 2011. Doc. A/HRC/WGAD/2011/67, 13 de junio de 2012, 7 p.

PRÁCTICA 87: CASO ROMERO IZARRA C. R.B. DE VENEZUELA

Opinión n° 62/2011 (Sabino Romero Izarra c. República Bolivariana de Venezuela), aprobada el 22 de noviembre de 2011. Doc. A/HRC/WGAD/2011/62, 12 de junio de 2012, 6 p.

PRÁCTICA 88: CASO CRUZ SOTO C. PANAMÁ

Opinión n° 2/2012 (Angel de la Cruz Soto c. Panamá), aprobada el 1 de mayo de 2012. Doc. A/HRC/WGAD/2012/2, 9 de julio de 2012, 4 p.

PRÁCTICA 89: CASO ZACHARY PURACAL C. NICARAGUA

Opinión n° 10/2012 (Jason Zachary Puracal c. Nicaragua), aprobada el 4 de mayo de 2012. Doc. A/HRC/WGAD/2012/10, 10 de julio de 2012, 6 p.

PRÁCTICA 90: CASO ÁLVAREZ ESMORI Y CONYEDO RIVERÓN C. CUBA

Opinión n° 23/2012 (Yusmani Rafael Álvarez Esmori y Sra. Yasmín Conyedo Riverón c. Cuba), aprobada el 28 de agosto de 2012. Doc. A/HRC/WGAD/2012/23, 26 de noviembre de 2012, 4 p.

El Estado es signatario del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

1. […] Actuando de conformidad con sus métodos de trabajo […], el Grupo […] transmitió la […] comunicación al Gobierno.

Presentaciones

Comunicación de la fuente

3. La comunicación […] concierne: a) al Sr.Yusmani Rafael Álvarez Esmori, ciudadano cubano; de 30 años de edad; domiciliado en Santa Clara, Villa Clara; miembro de la Liga Juvenil Democrática de Villa Clara; y b) a su esposa, la Sra. Yasmín Conyedo Riverón, ciudadana cubana, de 25 años de edad; madre de un menor de 6 años; periodista independiente; representante de Las Damas de Blanco en Villa Clara.

4. […] esta pareja fue arrestada el 8 de enero de 2012 frente a su domicilio por agentes de la Policía Nacional Revolucionaria (PNR) […] luego de que participaran en una caminata dominical de Las Damas de Blanco. La Sra. Conyedo Riverón habría sido agredida por la Sra. Nereida Ganuza Santos, funcionaria gubernamental y

militante del Partido Comunista. Los agentes no presentaron orden de arresto alguna. En el arresto participó el oficial de Departamento de Seguridad del Estado, Sr. Ayolbis Gil Álvarez.

5. Luego de su detención, estas personas fueron trasladadas a las dependencias del Departamento de Establecimientos Penitenciarios (DEP) del Ministerio del Interior. En la actualidad, el Sr. Álvarez Esmori se encuentra detenido en la prisión de máxima seguridad "La Pendiente" y la Sra. Conyedo Riverón en la Prisión de Mujeres de alta seguridad de Guamajal.

6. […] Conyedo Riverón fue acusada de los delitos de atentado y allanamiento de morada en agravio de la Sra. Ganuza Santos. No se conocen las razones de la detención de Álvarez Esmori. La Sra. Ganuza Santos habría retirado los cargos. Sin embargo, los motivos reales para la detención de estas personas serían, según la fuente, de carácter político, dada su militancia en Las Damas de Blanco y en la Liga Juvenil Democrática de Villa Clara.

7. La fuente concluye que la detención […] sería en represalia por el ejercicio de derechos y libertades fundamentales internacionalmente reconocidos. Su detención sería en consecuencia arbitraria y contraria a lo dispuesto por la Declaración Universal […] en sus artículos 9 y 10.

Respuesta del Gobierno

8. El Gobierno […], en su pronta respuesta de 8 de mayo de 2012, sostuvo que las alegaciones […] son falsas y totalmente tergiversadas, tratándose de información no objetiva ni fidedigna, que no emana de fuentes que actúen de buena fe.

9. […] que estas dos personas "no se encuentran detenidas en estos momentos. Están libres a la espera de juicio por sus acciones delictivas, violatorias de la legislación penal cubana" […;] no sufrieron ninguna agresión, sino que […] fueron ellas las que asaltaron una vivienda hiriendo a los propietarios, quienes debieron ser atendidos médicamente por las lesiones sufridas. Estos hechos constituyen delitos de violación de domicilio y de lesiones no graves, […] lo que fue denunciado por las víctimas, dando origen al juicio que afecta al matrimonio Álvarez- Conyedo.

10. […] que se han respetado todos los derechos de la pareja, que el 5 de abril de 2012 obtuvo su liberación provisoria bajo caución ante el Tribunal Provincial de Villa Clara […y] que nadie en Cuba es perseguido o sancionado por ejercer pacíficamente cualquiera de sus derechos, incluidos los de opinión, expresión y asociación, garantizados por la Constitución de la República.

Comentarios de la fuente

11. Transmitida a la fuente la respuesta del Gobierno, […] aquella confirmó que el 5 de abril de 2012 la pareja fue liberada. Estuvo detenida en cárceles de alta seguridad como la prisión de Guamajal y La Pendiente, concebidas para convictos. La liberación fue bajo caución, y el juicio ha seguido su curso.

Consideraciones del Grupo de Trabajo

12. El Grupo, según el párrafo 17 a) de sus métodos de trabajo, puede adoptar una Opinión, en el evento en que una persona que estuvo detenida haya sido liberada, si estima que hay elementos que lo justifiquen. […]

13. Del análisis de las informaciones […], de los antecedentes de estas personas y de las circunstancias del caso, parece desprenderse que la detención del matrimonio […] se debió al ejercicio legítimo de sus derechos fundamentales a la libertad de opinión y expresión, de reunión y de asociación pacíficas, consagrados en los artículos 19 y 20 de la Declaración Universal […], así como en su artículo 9 relativo al derecho de toda persona a no ser arbitrariamente detenido. La detención […], en tal circunstancia, constituye una violación de los referidos derechos, por lo que el Grupo estima que fue arbitraria, según la categoría II de sus métodos de trabajo.

14. Por otra parte, el Grupo […] estima que la detención provisoria por 85 días […] constituye también una causal de arbitrariedad de la privación de la libertad, que excede a un plazo razonable, atendiendo a que no se trata de una inculpación por delitos de especial gravedad, sino de hechos motivados por el ejercicio legítimo de derechos humanos internacionalmente reconocidos. El principio del derecho internacional es que la privación de la libertad en espera o durante un juicio no debe ser la regla general, y que debe preferirse la libertad bajo caución de comparecencia a las diligencias del juicio y al cumplimiento de la sentencia.

15. En virtud de lo expuesto, el Grupo […] estima que […] se ha incurrido también en causal de arbitrariedad de la detención conforme a la categoría III de sus métodos […].

Opinión

16. A la luz de lo que antecede, […] emite la siguiente Opinión: La privación de libertad del matrimonio integrado por […] Álvarez Esmori y […] Conyedo Riverón entre el 8 de enero de 2012 y el 5 de abril de 2012 fue arbitraria y corresponde a lo dispuesto en las categorías II y III de las categorías de detención arbitraria a

las que se remite el Grupo […], por haberse violado los derechos humanos consagrados en los artículos 9, 19 y 20 de la Declaración Universal […].

17. En esta virtud, el Grupo […] recomienda al Estado que establezca una reparación para los afectados por esta violación de los derechos humanos.

18. […] recomienda también […] que considere la posibilidad de ratificar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

PRÁCTICA 91: CASO LINARES AMUNDARAY C. R.B. DE VENEZUELA

Opinión n° 28/2012 (Raúl Leonardo Linares Amundaray c. República Bolivariana de Venezuela), aprobada el 29 de agosto de 2012. Doc. A/HRC/WGAD/2012/28, 22 de noviembre de 2012, 5 p.

PRÁCTICA 92: CASO WENCESLAO MANSOGO C. GUINEA ECUATORIAL

Opinión n° 31/2012 (Wenceslao Mansogo c. Guinea Ecuatorial), aprobada el 29 de agosto de 2012. Doc. A/HRC/WGAD/2012/31, 26 de noviembre de 2012, 4 p.

PRÁCTICA 93: CASO SÁNCHEZ RAMÍREZ C. MÉXICO

Opinión n° 33/2012 (Hugo Sánchez Ramírez c. México), aprobada el 30 de agosto de 2012. Doc. A/HRC/WGAD/2012/33, 23 de noviembre de 2012, 8 p.

PRÁCTICA 94: CASO EL HADJ C. ESPAÑA

Opinión n° 37/2012 (Adnam El Hadj c. España), aprobada el 30 de agosto de 2012. Doc. A/HRC/WGAD/2012/37, 26 de noviembre de 2012, 4 p.

El Estado es parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

1. […] de conformidad con sus métodos […], el Grupo […] transmitió la […] comunicación al Gobierno.

[…] Presentaciones

Comunicación de la fuente

3. […] Adnam El Hadj, de nacionalidad marroquí, fue arrestado por agentes de la Policía Nacional durante un control de identidad en Madrid […y] conducido al Centro de Internamiento de Extranjeros (CIE) […] de Aluche […] donde quedó detenido. Se le asignó el número 933 y se le ubicó en una habitación con otros tres detenidos ubicada en el Módulo 1, Planta 1.

4. Según la fuente, el 8 de mayo de 2012, a las cuatro horas, varios policías se presentaron en su habitación para iniciar los trámites de expulsión de un compatriota marroquí. El Sr. El Hadj; al despertarse, procedió a despedirse de su compañero e insultó a continuación a los agentes policiales llamándoles racistas. Los policías entonces procedieron a esposarle y a atarle las piernas, y le llevaron, tirándole de los cabellos, a los bajos de una escalera que conduce al comedor […], donde fue obligado a arrodillarse y recibió numerosos puñetazos, patadas y golpes […] con porras. La escalera donde fue agredido es una zona gris en el sistema de video-control del CIE. Los policías le habrían dicho mientras le golpeaban: "Vienes a España a comer gratis. Te vas a largar y que te den de comer en tu país, moro de mierda". Además insultaron a la madre y al padre […].

5. De los cinco policías que le golpearon, […] pudo solamente identificar al agente de número 121224. Dos de quienes le golpeaban eran de baja estatura y con barba. Al igual que los otros agentes, se subieron las cazadoras para evitar ser identificados. Otros dos agentes presenciaron los hechos pero no participaron […]. Al regresar a la celda los agentes procedieron a hacer salir a los otros detenidos y golpearon nuevamente al Sr. El Hadj. Al retirarse se llevaron el colchón, dejándole tumbado en el piso.

6. Afirma la fuente que el Sr. El Hadj habría sido víctima de insultos racistas y xenófobos desde que llegó al CIE de Aluche.

7. Luego de la paliza recibida, los internos del CIE se negaron a desayunar en señal de protesta. El servicio médico del Centro de Internamiento, SERMEDES, emitió un parte médico que certificaba múltiples contusiones y golpes por agresión policial nocturna y ordenó el traslado […] al Hospital Universitario 12 de Octubre de Madrid. Sin embargo, el Sr. El Hadj no fue llevado al hospital. Tampoco se ordenó un reconocimiento médico forense ni se tomaron fotografías de las lesiones sufridas. No se le proporcionó la asistencia médica y hospitalaria a la que tenía derecho.

8. La fuente añade que los Centros de Internamiento de Extranjeros no han sido objeto en España de una reglamentación adecuada. Los detenidos no tienen acceso a los jueces o fiscales para interponer recursos o quejas. Tampoco gozan de asistencia letrada de su elección. Un auto judicial, de fecha 21 de diciembre de 2011, firmado por el juez Ramiro García de Dios, titular del Juzgado de Instrucción N.º 6 de Madrid y uno de

los jueces responsables de la supervisión y control del CIE de Aluche constata el "palmario hacinamiento y la escasez de espacio" de dicho centro de internamiento, haciendo referencia a "habitaciones absolutamente inapropiadas sin servicios de aseo". Por la noche, los detenidos son encerrados en sus habitaciones y se les impide salir para hacer sus necesidades.

9. […] agrega que los extranjeros enfermos, incluso quienes padecen enfermedades contagiosas, son mantenidos en los mismos ambientes con los sanos. Informa que la detenida Samba M. falleció de meningitis en el mencionado CIE, sin recibir […] asistencia médica. Los extranjeros detenidos sólo pueden ser visitados por sus familiares durante un corto período de la tarde. Las ONG sólo pueden ingresar al centro durante las horas de visita.

10. […] las condiciones de detención en el CIE de Aluche son peores que las que padecen los reos en las cárceles españolas. Los extranjeros son conducidos ahí luego de controles de identidad y sin mayor supervisión ni control efectivo por parte del Ministerio Fiscal ni de los Juzgados de Instrucción.

11. El Sr. El Hadj fue internado en el CIE de Aluche por […] no haber podido acreditar su situación de residencia legal en España y sin haber cometido delito alguno.

Respuesta del Gobierno

12. El Gobierno no contesto a la comunicación que le envió el Grupo […].

Deliberación

13. De la narración de hechos expuesta, así como por averiguaciones del Grupo […], debe entenderse que el ciudadano marroquí Adnam El Hadj, quien se encontraba en España en búsqueda de refugio, fue detenido el 8 de mayo de 2012 con el fin de proceder a su expulsión […] y recibió el tratamiento de parte de los funcionarios policiales que intervinieron y que se da cuenta en la comunicación. En el Centro de Internamiento […] al que fue conducido fue objeto de vejaciones, malos tratos y torturas, con insultos de un fuerte contenido racista –y por tanto, discriminatorio, con frases como "Vienes a España a comer gratis" y "Que te den comida en tu país, moro de mierda". Logró identificar por el número de su placa […] a uno de los agentes, pero todos se cubrieron sus rostros mientras participaban en los actos de tortura. A tal extremo llegaron los vejámenes, que el resto de los internos se negaron a desayunar en protesta. De todos los hechos quedó registro en un parte médico, así como en atestados de defensores de los derechos humanos de los migrantes.

14. La expulsión […], que aparentemente debía realizarse en los días siguientes, se habría adelantado para el […] 8 de mayo de 2012, en razón del escándalo producido en el recinto y por las observaciones de humanitarios que tuvieron conocimiento de los hechos.

15. Los funcionarios policiales que detuvieron al Sr. […] El Hadj no mostraron orden de detención en su contra. El afectado no tuvo la posibilidad de interponer un recurso efectivo, como lo estatuyen los artículos 8 de la Declaración Universal […] y 2.3 y 9.4 del Pacto […], y más específicamente, el propio texto del articulo 62.2 de la Ley española sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX). No recibió, tampoco, un trato digno, como lo ordena el artículo 10.1 del Pacto.

16. El Sr. El Hadj habría sido transferido a Tarifa y luego —hasta donde se supone— expulsado a Marruecos.

17. El Grupo […] entiende que la detención […] fue arbitraria por la ausencia de orden de arresto y la falta de acceso a recursos judiciales expeditos para poner fin a su privación de libertad y a los abusos que se cometieron en su contra.

18. Si bien los métodos de trabajo […] prevén que en caso de liberación de la persona […] el caso se archiva, también facultan al Grupo […] para emitir un pronunciamiento sobre la arbitrariedad de la detención si lo estima necesario. En la especie, el emitir una Opinión es más necesario aún, por cuanto el afectado no fue liberado, sino supuestamente expulsado del país en violación de la propia ley española que le otorga un derecho a recurso que, por la acción de los agentes […], fue imposible interponer. Por otra parte, es difícil asumir que la expulsión […] sea una forma de liberación.

19. Lo expuesto en los dos párrafos precedentes permite calificar la detención […] como arbitraria, conforme a la categoría III de los métodos de trabajo del Grupo […], por tratarse de una violación de tal gravedad a las normas del debido proceso de derecho que así lo justifican. Es también arbitraria en virtud de la categoría IV, pues se trata de un inmigrante que no dispuso de recurso judicial ni administrativo para impugnar su detención. Y además, cabe considerar que en la especie se ha incurrido también en la categoría V, pues la privación de […] El Hadj fue motivada por discriminación por su origen nacional, étnico y social, haciendo caso omiso de la igualdad esencial de todas las personas en el reconocimiento y goce de sus derechos humanos.

Decisión

20. En vista de lo anterior, el Grupo […] emite la siguiente Opinión: La detención […] fue arbitraria, correspondiendo a las categorías II, IV y V de los métodos de trabajo […].

21. Atendiendo a la supuesta expulsión de España del afectado, el Grupo […] recomienda al Gobierno que le conceda una reparación proporcionada al mal causado.

22. Sin perjuicio de lo anterior, […] resuelve transmitir este caso al conocimiento del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes.

PRÁCTICA 95: CASO ARMANDO PEDRO MIGUEL ET AL. C. GUATEMALA

Opinión n° 46/2012 (Armando Pedro Miguel, Andrés León Andrés Juan, Antonio Rogelio Velásquez López, Diego Juan Sebastián, Joel Gaspar Mateo, Marcos Mateo Miguel, Pedro Vicente Núñez Bautista, Saúl Aurelio Méndez Muñoz y Juan Ventura c. Guatemala), aprobada el 15 de noviembre de 2012. Doc. A/HRC/WGAD/2012/46, 22 de febrero de 2013, 6 p.

PRÁCTICA 96: CASO PHILLIP GROSS C. CUBA

Opinión n° 69/2012 (Alan Phillip Gross c. Cuba), aprobada el 23 de noviembre de 2012. Doc. A/HRC/WGAD/2012/69, 19 de febrero de 2013, 10 p.

PRÁCTICA 97: CASO ESTRADA Y MONSALVE C. PANAMÁ

Opinión n° 16/2013 (Oscar Pompilio Estrada Laguna y Norberto Monsalve Bedoya c. Panamá), aprobada el 26 de agosto de 2013. Doc. A/HRC/WGAD/2013/16, 1 de abril de 2014, 4 p.

PRÁCTICA 98: CASO GONZÁLEZ MORENO C. CUBA

Opinión n° 17/2013 (Ulises González Moreno c. Cuba), aprobada el 26 de agosto de 2013. Doc. A/HRC/WGAD/2013/17, 1 de abril de 2014, 10 p.

PRÁCTICA 99: CASO DIHANI C. MARRUECOS

Opinión n° 19/2013 (Mohamed Dihani c. Marruecos), aprobada el 27 de agosto de 2013. Doc. A/HRC/WGAD/2013/19, 14 de enero de 2014, 6 p.

PRÁCTICA 100: CASO LUCAS C. ARGENTINA

Opinión n° 20/2013 (Guillermo Luis Lucas c. Argentina), aprobada el 27 de agosto de 2013. Doc. A/HRC/WGAD/2013/20, 1 de abril de 2014, 6 p.Información recibida

PRÁCTICA 101: CASO GARCÍA Y SÁNCHEZ C. MÉXICO

Opinión n° 21/2013 (Juan García Cruz y Santiago Sánchez Silvestre c. México), aprobada el 27 de agosto de 2013. Doc. A/HRC/WGAD/2013/21, 1 de abril de 2014, 6 p.

PRÁCTICA 102: CASO RIVERO GONZÁLEZ C. R. B. DE VENEZUELA

Opinión n° 47/2013 (Antonio José Rivero González c. República Bolivariana de Venezuela), aprobada el 18 de noviembre de 2013. Doc. A/HRC/WGAD/2013/47, 4 de abril de 2014, 6 p.

PRÁCTICA 103: CASO CAMEJO BLANCO C. R.B. DE VENEZUELA

Opinión n° 56/2012 (César Daniel Camejo Blanco c. República Bolivariana de Venezuela), aprobada el 19 de noviembre de 2012. Doc. A/HRC/WGAD/2012/56, 26 de mayo de 2014, 6 p.

PRÁCTICA 104: CASO FERNÁNDEZ DEPESTRE C. CUBA

Opinión n° 9/2014 (Iván Fernández Depestrec. Cuba), aprobada el 23 de abril de 2014. Doc. A/HRC/WGAD/2014/9, 1 de julio de 2014, 5 p.

PRÁCTICA 105: CASO GUTIÉRREZ MEJÍA, HERNÁNDEZ MEJÍA Y LÓPEZ MULATO C. EL SALVADOR

Opinión n° 20/2014 (Aracely del Carmen Gutiérrez Mejía, Verónica Beatriz Hernández Mejía and Reyna Ada López Mulato c. El Salvador), aprobada el 1 de mayo de 2014. Doc. A/HRC/WGAD/2014/20, 1 July 2014, 5 p.

PRÁCTICA 106: CASO GALLARDO MARTÍNEZ C. MÉXICO

Opinión n° 23/2014 (Damián Gallardo Martínez c. México), aprobada el 26 de agosto de 2014. Doc. A/HRC/WGAD/2014/23, 3 de noviembre de 2014, 5 p.

PRÁCTICA 107: CASO LÓPEZ MENDOZA C. R.B. DE VENEZUELA

Opinión n° 26/2014 (Leopoldo López Mendoza c. República Bolivariana de Venezuela), aprobada el 26 de agosto de 2014. Doc. A/HRC/WGAD/2014/26, 3 de noviembre de 2014, 10 p.

PRÁCTICA 108: CASO TADIC ASTORGA C. ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Opinión n° 28/2014 (Mario Francisco Tadic Astorga c. Estado Plurinacional de Bolivia), aprobada el 28 de agosto de 2014. Doc. A/HRC/WGAD/2014/28, 6 de noviembre de 2014, 8 p.

PRÁCTICA 109: CASO NIETO QUINTERO C. R.B.DE VENEZUELA

Opinión n° 29/2014 (Juan Carlos Nieto Quintero c. República Bolivariana de Venezuela), aprobada el 28 de agosto de 2014, Doc. A/HRC/WGAD/2014/29, 21 de Noviembre 2014.

PRÁCTICA 110: CASO CEBALLOS MORALES C. R.B. DE VENEZUELA

Opinión n° 30/2014 (Daniel Omar Ceballos Morales c. la República Bolivariana de Venezuela), aprobada el 28 de agosto de 2014. Doc. A/HRC/WGAD/2014/30, 3 de noviembre de 2014, 13 p.

PRÁCTICA 111: CASO RONDÓN ROMERO ET AL. C. R.B. DE VENEZUELA

Opinión n° 51/2014 (Maikel Giovanni Rondón Romero et Al. c. la República Bolivariana de Venezuela), aprobada el 21 de noviembre de 2014. Doc A/HRC/WGAD/2014/51, 29 de enero de 2015, 33 p.

PRÁCTICA 112: CASO SCARANO SPISSO C. R.B. DE VENEZUELA

Opinión n° 1/2015 (Vincenzo Scarano Spisso c. la República Bolivariana de Venezuela), aprobada el 20 de abril de 2015. Doc A/HRC/WGAD/2015/1, 6 de julio de 2015, 8 p.

PRÁCTICA 113: CASO MANTILLA C. R.B. DE VENEZUELA

Opinión n° 7/2015 (Rosmit Mantilla c. la República Bolivariana de Venezuela), aprobada el 22 de abril de 2015. Doc. A/HRC/WGAD/2015/7, 13 de julio de 2015, 5 p.

Comunicación de la fuente

3. Según las informaciones presentadas por la fuente en su comunicación, Rosmit Mantilla, ciudadano venezolano, hijo de Ingrid Flores, estudiante de Comunicación Social en la Universidad Santa María, defensor de los derechos humanos de la comunidad lésbica, gay, bisexual, transgénero e intersex (LGBTI); fundador del movimiento Proinclusión; dirigente de Juventudes del partido político de oposición Voluntad popular, fue detenido durante la madrugada del 2 de mayo de 2014 en la vivienda de sus abuelos, sita en Caricuao, municipio Libertador (Distrito Capital), por agentes del Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN). Tras su arresto fue llevado a la sede del SEBIN.

4. Según testigos, agentes del SEBIN habrían ingresado a la residencia de los abuelos del Sr. Mantilla, colocando sobres rotulados con las palabras “Altamira” y “Santa Fe”, que contenían dólares de los Estados Unidos. Inmediatamente después realizaron un allanamiento de la vivienda, no permitiendo la presencia de familiares ni de abogados. El Sr. Mantilla fue acusado por los agentes de haber recibido dichos sobres y de haberlos escondido en casa de sus abuelos con el propósito de financiar las manifestaciones estudiantiles que estaban ocurriendo durante dichos días en diversos sectores de la ciudad capital.

5. En la tarde del mismo día, el Ministro de Interior y Justicia, Miguel Rodríguez Torres, habría acusado al Sr. Mantilla, ante diversos medios de comunicación, de ser integrante de un grupo encargado de financiar las protestas estudiantiles como parte de un plan conspirativo desestabilizador orientado a cambiar el gobierno.

6. El Sr. Mantilla fue presentado el 3 de mayo de 2014 ante el Tribunal Octavo de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, el cual declinó la competencia en favor del Tribunal 16.

7. El 6 de mayo de 2014 fue celebrada la audiencia de presentación. La jueza decretó medida privativa de la libertad y acordó como centro de reclusión la sede del SEBIN en El Helicoide.

8. Se imputó al Sr. Mantilla la comisión de los siguientes delitos: a) instigación pública en grado de determinador, delito tipificado en el artículo 285 del Código Penal, sancionable con pena de tres a seis años de prisión; b) intimidación pública, delito previsto en el primer aparte del artículo 296 del Código Penal, sancionable con pena de dos a cinco años de prisión, concordante con el artículo 297 de dicho cuerpo legal que prevé una pena de cuatro a ocho años de prisión; c) obstaculización de vías, delito tipificado en el artículo 357 del Código Penal, sancionado con pena de cuatro a ocho años de prisión; d) incendio de edificios públicos y privados, delito establecido en el artículo 343 del Código Penal, que establece una pena de cuatro a ocho años de presidio; e) daños violentos, previsto en el artículo 473, tercer aparte, que establece una pena de 45 días a 18 meses de prisión, concordante con el artículo 474 del mismo cuerpo sustantivo; f) asociación para delinquir, delito tipificado en el artículo 37 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, penado con 6 a 10 años de prisión.

9. Afirma la fuente que durante la audiencia, el fiscal no fue capaz de precisar cuándo, cómo, dónde y bajo qué modo o circunstancia el Sr. Mantilla habría obstaculizado vías o incendiado edificios.

10. La acusación se habría basado exclusivamente en dos presuntas pruebas: los sobres con dinero que agentes del SEBIN habrían introducido en la residencia de los abuelos del Sr. Mantilla y en las declaraciones escuetas de un testigo anónimo (un "patriota cooperante") contra el Sr. Mantilla.

11. Afirma la fuente que el 20 de junio de 2014, el Sr. Mantilla fue formalmente acusado por el Fiscal por los delitos arriba mencionados. La audiencia preliminar fue fijada para el 15 de julio, diferida para el 6 de agosto, luego para el 9 de septiembre y nuevamente diferida para el 22 de octubre de 2014. Según la fuente, estas continuas postergaciones de la celebración de la audiencia preliminar, que llegaron a 11, representan un grave retardo procesal que desnaturaliza el tutelaje efectivo de los derechos de los ciudadanos.

12. El Sr. Mantilla ha perdido ya dos semestres de su estudios y puede perder otro. El 9 de septiembre de 2014 se presentó ante la Fiscalía General de la República un pedido para que se autorizase al Sr. Mantilla la asistencia a clases; el mismo no ha sido resuelto.

13. La fuente considera que el Sr. Mantilla es un prisionero político. Se le sanciona por haber encabezado la lucha por la aprobación del matrimonio igualitario y por sus actividades de defensa de los derechos humanos, particularmente los derechos de la comunidad LGBTI, comunidad que padecería una situación de exclusión legal, social y cultural por razón de su orientación sexual y de su identidad de género.

14. Afirma la fuente que el derecho de esta persona a la presunción de inocencia ha sido violado, particularmente por las declaraciones del Ministro de Interior y Justicia, quien le ha acusado, de manera personal y directa, de actos que no habría cometido. Estas declaraciones constituyen también, precisa la fuente, una intromisión de altas autoridades del Poder Ejecutivo en las funciones y atribuciones del Poder Judicial y de la Fiscalía General de la República.

15. La fuente considera que el trato desigual que se le da a este caso, no respetándose los principios de buen derecho y distinguiendo a esta persona del común de los ciudadanos, son una grave violación del principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

16. Se habría violado también el derecho a la libertad de asociación, ya que la detención de esta persona se debe en parte al hecho de ser un dirigente juvenil de un movimiento político de oposición. Se vulneraría también el derecho a la participación política consagrado en el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Se habría violado asimismo el derecho a la protesta y a manifestar públicamente.

17. La fuente considera que se ha violado también el derecho de esta persona a las libertades de opinión y expresión, consagradas por los artículos 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto, al criminalizarse la protesta y la expresión de la disidencia.

18. La fuente considera que la detención de esta persona es contraria a los artículos 3, 7, 9 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 9 y 14 del Pacto. Su detención es también contraria a los artículos 21, 44, 57, 62 y 68 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Respuesta del Gobierno

19. El Gobierno no dio respuesta a la comunicación transmitida ni solicitó una ampliación del plazo para presentarla. El Grupo de Trabajo considera que está en condiciones de aceptar, prima facie, como válidas, las alegaciones presentadas por la fuente que no han sido contradichas por el Gobierno, pese a haber tenido la oportunidad de hacerlo.

Deliberaciones

20. Frente a estas alegaciones, correspondía al Gobierno refutarlas oportunamente presentando informaciones y argumentos en contrario. Sin embargo, el Gobierno no aprovechó la oportunidad para dar una explicación detallada sobre las modalidades de lugar, tiempo y modo en la que el Sr. Mantilla fue privado de libertad, ni sobre los delitos de los que se le acusa o sobre el modo como los cometió ni sobre la forma y circunstancias en que fue detenido. Tampoco logró el Gobierno presentar información sobre si la detención del Sr. Mantilla ha sido realizada de conformidad con las obligaciones internacionales y las normas constitucionales y legales aplicables.

21. El presente caso incluye no solamente alegaciones de violación de los derechos humanos, sino también de violación de la obligación de protección debida a un defensor de derechos humanos, particularmente de un defensor de los derechos de la comunidad LGBTI. Además se aprecia por este Grupo de Trabajo la alegación de falsificación de pruebas esenciales practicadas por agentes del SEBIN. El Sr. Mantilla fue objeto de serias acusaciones por parte de altas autoridades del Poder Ejecutivo formuladas

antes de la investigación judicial y su proceso estuvo expuesto a un grave retardo atribuido a razones políticas que desnaturaliza el tutelaje efectivo de los derechos humanos.

22. El arresto y la detención del Sr. Mantilla parecen motivarse en las actividades que ha desplegado al servicio de los derechos del colectivo LGBTI, particularmente en favor del matrimonio igualitario. En el desarrollo de sus actividades, el Sr. Mantilla ha ejercido libertades que se encuentran protegidas por la Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos[695], particularmente los derechos y libertades proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

23. Con el objeto de poder incriminarle penalmente los agentes del SEBIN habrían procedido a "sembrar pruebas" colocando sobres con dólares de los Estados Unidos en la residencia de los abuelos de esta persona, dinero que —según los agentes— estaría orientado a financiar las manifestaciones estudiantiles de protesta que tuvieron lugar durante 2014. La presencia de abogados o de familiares no fue permitida en el allanamiento del domicilio de los abuelos del Sr. Mantilla, que los agentes practicaron sin autorización judicial.

24. Además de los sobres con dinero, la única prueba adicional contra el Sr. Mantilla consistiría en las declaraciones escuetas de un "patriota cooperante";, es decir, de un testigo no identificado.

25. El Sr. Mantilla ha visto violado su derecho al debido proceso y a las garantías judiciales, incluido su derecho a la defensa. El derecho a ser presumido inocente fue violado por las declaraciones de una de las más altas autoridades del Estado —el Ministro de Interior y Justicia— quien le acusó de la comisión de diversos delitos al momento de ser detenido y antes de que hubiera tenido lugar investigación judicial alguna. Además, el Gobierno no ha informado sobre las razones por las cuales las audiencias han sido repetidamente diferidas. Por lo anterior, el Grupo de Trabajo considera que la República Bolivariana de Venezuela inobservó las normas internacionales relativas a un juicio imparcial y las garantías judiciales del debido proceso, consagradas en los artículos 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como en los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

26. Asimismo, la detención del Sr. Mantilla ocurrió en el contexto del ejercicio de sus derechos a las libertades de opinión y de expresión, a la libertad de asociación, y a manifestarse públicamente de manera pacífica, derechos consagrados en los artículos 19, 20 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 19, 21 y 22 del Pacto, en el cual la República Bolivariana de Venezuela es parte.

27. Finalmente, el Grupo de Trabajo considera que la detención del Sr. Mantilla puede estar además, dirigida a sancionar sus actividades de defensa de los derechos humanos, particularmente del colectivo LGBTI y en favor del matrimonio igualitario; es decir, se trata de una detención con motivos de discriminación por su opinión política.

28. La presente comunicación se enmarca en un patrón de detenciones que han sido calificadas por el Grupo de Trabajo como arbitrarias en sus opiniones números 1/2015 (Vincenzo Scarano Spisso), 51/2014 (Maikel Giovanni Rondón Romero y otras 316 personas), 26/2014 (Leopoldo López Mendoza), 29/2014 (Juan Carlos Nieto Quintero), 30/2014 (Daniel Omar Ceballos Morales), 47/2013 (Antonio José Rivero González), 56/2012 (César Daniel Camejo Blanco), 28/2012 (Raul Leonardo Linares Amundaray), 62/2011 (Sabino Romero Izarra), 65/2011 (Hernán José Sifontes Tovar, Ernesto Enrique Rangel Aguilera y Juan Carlos Carvallo Villegas), 27/2011 (Marcos Michel Siervo Sabarsky), 28/2011 (Miguel Eduardo Osío Zamora); 31/2010 (Santiago Giraldo Florez, Luis Carlos Cossio, Cruz Elba Giraldo Florez, Isabel Giraldo Celedón, Secundino Andrés Cadavid, Dimas Oreyanos Lizcano y Omar Alexander Rey Pérez) y 10/2009 (Eligio Cedeño). Muchas de las detenciones arbitrarias han sido dirigidas en contra de personas que se identifican como opositores políticos, como es el caso del Sr. Mantilla.

Decisión

29. En virtud de lo expuesto, el Grupo de Trabajo es de la opinión que la detención del Sr. Mantilla es arbitraria de conformidad con las categorías II, III y V de las categorías consideradas por el Grupo de Trabajo para la consideración de los casos que le han sido sometidos.

30. En mérito de lo expuesto, el Grupo de Trabajo recomienda al Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela que libere de inmediato al Sr. Mantilla, declare sin efectos la decisión que justificó la detención y repare integralmente los daños causados por su privación arbitraria de libertad.

---

[695] Resolución 53/144 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1998, anexo.

PRÁCTICA 114: CASO BAÑOS RODRÍGUEZ C. MÉXICO

Opinión n° 19/2015 (Librado Jacinto Baños Rodríguez c. México), aprobada el 28 de abril de 2015. Doc. A/HRC/WGAD/2015/19, 13 de julio de 2015, 5 p.

PRÁCTICA 115: CASO CANCHÉ HERRERA C. MÉXICO

Opinión n° 18/2015 (Pedro Celestino Canché Herrera c. México), aprobada el 28 de abril de 2015. Doc. A/HRC/WGAD/2015/18, 13 de julio de 2015, 6 p.

PRÁCTICA 116: CASO CARRERO DELGADO ET AL. C. R. B. DE VENEZUELA

Opinión n° 26/2015 (Gerardo Ernesto Carrero Delgado et Al. c. República Bolivariana de Venezuela), aprobada el 3 de septiembre de 2015. Doc. A/HRC/WGAD/2015/26, 30 de noviembre de 2015, 8 p.

PRÁCTICA 117: CASO ZULUETA AMUCHASTEGUI C. ESPAÑA

Opinión n° 36/2015 (Aránzazu Zulueta Amuchástegui c. España), aprobada el 4 de septiembre de 2015. Doc. A/HRC/WGAD/2015/36, 7 de diciembre de 2015, 13 p.

PRÁCTICA 118: CASO GUERRERO AVIÑA C. MÉXICO

Opinión n° 55/2015 (Enrique Guerrero Aviña c. México), aprobada el 4 de diciembre de 2015. Doc. A/HRC/WGAD/2015/55, 23 de marzo de 2016, 5 p. De acuerdo con el párrafo 5 de los métodos de trabajo, José Antonio Guevara Bermúdez no participó en la deliberación del presente caso ni en la adopción de esta Opinión. Doc. A/HRC/WGAD/2015/55/Corr.1, 20 de julio de 2017.

PRÁCTICA 119: CASO NESTORA SALGADO GARCÍA C. MÉXICO

Opinión n° 56/2015 (Nestora Salgado García c. México), aprobada el 4 de diciembre de 2015. Doc. A/HRC/WGAD/2015/56, 23 de marzo de 2016, 8 p.

PRÁCTICA 120: CASO GIL TREJOS C. NICARAGUA

Opinión n° 16/2016 (José Daniel Gil Trejos c. Nicaragua), aprobada el 25 de abril de 2016. Doc. A/HRC/WGAD/2016/16, 28 de junio de 2016, 5 p.

PRÁCTICA 121: CASO SÁNCHEZ SILVA ET AL. C. MÉXICO

Opinión n° 17/2016 (Jesús Eduardo Sánchez Silva et Al. c. México), aprobada el 26 de abril de 2016. Doc A/HRC/WGAD/2016/17, 28 de junio de 2016, 9 p.

PRÁCTICA 122: CASO VAY GONON ET AL. C. GUATEMALA

Opinión n° 19/2016 (Mauro Vay Gonon et Al. c. Guatemala), aprobada el 27 de abril de 2016. Doc. A/HRC/WGAD/2016/19, 1 de julio de 2016, 8 p.

PRÁCTICA 123: CASO ÁNGELA SALA C. ARGENTINA

Opinión n° 131/2016 (Milagro Amalia Ángela Sala c. Argentina), aprobada el 24 de agosto de 2016. Doc. A/HRC/WGAD/2016/31, 2 de noviembre de 2016, 18 p.

PRÁCTICA 124: CASO HUAMÁN QUISPE C. PERÚ

Opinión n° 57/2016 (Edith Vilma Huamán Quispe c. Perú), aprobada el 25 de noviembre de 2016. Doc. A/HRC/WGAD/2016/57, 9 de febrero de 2017, 18 p.

PRÁCTICA 125: CASO DÍEZ GARGARI C. MÉXICO

Opinión n° 58/2016 (Paulo Jenaro Díez Gargari c. México), aprobada el 25 de noviembre de 2016. Doc. A/HRC/WGAD/2016/58, 30 de enero de 2017, 6 p.

PRÁCTICA 126: CASO MALDONADO MACHADO C. CUBA

Opinión n° 12/2017 (Danilo Maldonado Machado c. Cuba), aprobada el 20 de abril de 2017. Doc. A/HRC/WGAD/2017/12, 7 de julio de 2017, 10 p.

PRÁCTICA 127: CASO PESTANA ROJAS Y MARTÍNEZ HERNÁNDEZ C. COLOMBIA

Opinión n° 19/2017 (Pedro César Pestana Rojas y Antonio de Jesús Martínez Hernández c. Colombia), aprobada el 24 de abril de 2017. Doc. A/HRC/WGAD/2017/19, 28 de junio de 2017, 7 p.

PRÁCTICA 128: CASO GOICOECHEA LARA C. R.B. DE VENEZUELA

Opinión n° 18/2017 (Yon Alexander Goicoechea Lara c. República Bolivariana de Venezuela), aprobada el 24 de abril de 2017. Doc. A/HRC/WGAD/2017/18, 4 de agosto de 2017, 8 p.

PRÁCTICA 129: CASO LÓPEZ ALAVÉZ C. MÉXICO

Opinión n° 23/2017 (Pablo López Alavéz c. México), aprobada el 25 de abril de 2017. Doc. A/HRC/WGAD/2017/23, 13 de junio de 2017, 6 p.

PRÁCTICA 130: CASO PACE Y PETRONE C. ARGENTINA

Opinión n° 73/2017 (María Laura Pace y Jorge Oscar Petrone c. Argentina), aprobada el 21 de noviembre de 2017. Doc. A/HRC/WGAD/2017/73, 23 de enero de 2018, 9 p (Advance Edited Version).

PRÁCTICA 131: CASO RIVERO MARTÍNEZ C. COLOMBIA

Opinión n° 77/2017 (Beatriz del Rosario Rivero Martínez c. Colombia), aprobada el 21 de noviembre de 2017. Doc. A/HRC/WGAD/2017/77, 23 de enero de 2018, 9 p.

PRÁCTICA 132: CASO PICÓN HERRERA C. R.B. DE VENEZUELA

Opinión n° 84/2017 (Roberto Antonio Picón Herrera c. República Bolivariana de Venezuela), aprobada el 23 de noviembre de 2017. Doc. A/HRC/WGAD/2017/84, 23 de enero de 2018, 10 p.

PRÁCTICA 133: CASO CROVATO SARABIA C. R.B. DE VENEZUELA

Opinión n° 87/2017 (Marcelo Eduardo Crovato Sarabia c. República Bolivariana de Venezuela), aprobada el 23 de noviembre de 2017. Doc. A/HRC/WGAD/2017/87, 23 de enero de 2018, 11 p.

PRÁCTICA 134: CASO MARCH GAME C. ECUADOR

Opinión n° 6/2018 (Alberto Javier Antonio March Game c. Ecuador), aprobada el 18 de abril de 2018. Doc. A/HRC/WGAD/2018/6, 27 de junio de 2018, 10 p. (Advance edited version)

PRÁCTICA 135: CASO ALEJOS CÁMBARA C. GUATEMALA

Opinión n° 14/2018 (Gustavo Alejos Cámbara c. Guatemala), aprobada el 20 de abril de 2018. Doc. A/HRC/WGAD/2018/14, 27 de junio de 2018, 11 p. (Advance edited version)

PRÁCTICA 136: CASO GÓMEZ SALEH Y VALLÉS SGUERZI C. COLOMBIA Y R.B. DE VENEZUELA

Opinión n° 24/2018 (Lorent Gómez Saleh y Gabriel Vallés Sguerzi c. Colombia y República Bolivariana de Venezuela), aprobada el 23 de abril de 2018. Doc. A/HRC/WGAD/2018/24, 17 de julio de 2018, 14 p.).

PRÁCTICA 137: CASO ZARAGOZA FUENTES Y ZARAGOZA DELGADO C. MÉXICO

Opinión n° 1/2018 (Pedro Zaragoza Fuentes y Pedro Zaragoza Delgado c. México), aprobada el 17 de abril de 2018. Doc. A/HRC/WGAD/2018/1, 12 de julio de 2018, 16 p.

PRÁCTICA 138: CASO ESONO EBALÉ C. GUINEA ECUATORIAL

Opinión n° 15/2018 (Ramón Nsé Esono Ebalé c. República de Guinea Ecuatorial), aprobada el 20 de abril de 2018. Doc. A/HRC/WGAD/2018/15, 24 de septiembre de 2018, 8 p.

PRÁCTICA 139: CASO KHOURY LAYÓN C. MÉXICO

Opinión n° 16/2018 (George Khoury Layón c. México), aprobada el 20 de abril de 2018. Doc. A/HRC/WGAD/2018/16, 17 de julio de 2018, 9 p.

PRÁCTICA 140: CASO MACHADO ET AL. C. R. B. DE VENEZUELA

Opinión n° 32/2018 (Ángel Machado et Al. c. República Bolivariana de Venezuela), aprobada el 25 de abril de 2018. Doc. A/HRC/WGAD/2018/32, 18 de julio de 2018, 11 p.

PRÁCTICA 141: CASO LARES RANGEL C. R. B. DE VENEZUELA

Opinión n° 41/2018 (Juan Pedro Lares Rangel c. República Bolivariana de Venezuela), aprobada el 20 de agosto de 2018. Doc. A/HRC/WGAD/2018/41, 12 de octubre de 2018, 7 p.

PRÁCTICA 142: CASO ROSABAL SOTOMAYOR C. CUBA

Opinión n° 48/2018 (Omar Rosabal Sotomayor c. Cuba), aprobada el 22 de agosto de 2018. Doc. A/HRC/WGAD/2018/48, 13 de noviembre de 2018, 13 p.

PRÁCTICA 143: CASO GARCÍA RAMÍREZ C. R. B. DE VENEZUELA

Opinión n° 49/2018 (José Vicente García Ramírez c. República Bolivariana de Venezuela), aprobada el 22 de agosto de 2018. Doc. A/HRC/WGAD/2018/49, 2 de octubre de 2018, 16 p.

PRÁCTICA 144: CASO GÓMEZ OLIVAS C. MÉXICO

Opinión n° 53/2018 (Raudel Gómez Olivas c. México), aprobada el 23 de agosto de 2018. Doc. A/HRC/WGAD/2018/53, 17 de octubre de 2018, 16 p.

PRÁCTICA 145: CASO RUIZ URQUIOLA C. CUBA

Opinión n° 59/2018 (Ariel Ruiz Urquiola c. Cuba), aprobada el 24 de agosto de 2018. Doc. A/HRC/WGAD/2018/59, 16 de octubre de 2018, 13 p.

PRÁCTICA 146: CASO VALENCIA CASTELLANOS C. MÉXICO

Opinión n° 88/2018 (Eduardo Valencia Castellanos c. México), aprobada el 23 de noviembre de 2018. Doc. A/HRC/WGAD/2018/88, 4 de febrero de 2019, 15 p.

PRÁCTICA 147: CASO CUIXART I NAVARRO ET AL. C. ESPAÑA

Opinión n° 6/2019 (Jordi Cuixart I Navarro, Jordi Sánchez I Picanyol y Oriol Junqueras I Vies c. España), aprobada el 25 de abril de 2019. Doc. A/HRC/WGAD/2019/6, 13 de junio de 2019, 17 p. (Advance Edited Version).

Comunicación de la fuente

4.- Jordi Cuixart I Navarro, es miembro y presidente de la asociación Omnium Cultural, que busca proteger la cultura y el lenguaje de Cataluña.

5.- Jordi Sánchez I Picanyol, fue presidente de la Asamblea Nacional Catalana, organización cuyo objetivo es la independencia de Cataluña a través de medios democráticos y pacíficos, y organizó dos grandes protestas el 11 de septiembre de 2012 y el 11 de septiembre de 2013. El Sr. Sánchez fue electo miembro del Parlamento de Cataluña para el período a iniciar en 2018. Lideró un movimiento de defensa de la lengua, la cultura y la nación catalana entre 1983 y 1994.

6.- Oriol Junqueras I Vies, fue vicepresidente del gobierno de Cataluña y ministro de economía y finanzas. Fue alcalde de San Vicente dels Horts entre 2011 y 2015 y miembro del Parlamento Europeo entre 2009 y 2012. En 2011 fue electo presidente de Esquerra Republicana, y en 2012 miembro del Parlamento de Cataluña; fue reelecto en diciembre de 2017.

7.- Según la información recibida, los días 20 y 21 de septiembre de 2017 tuvo lugar una manifestación pública en Barcelona, a favor de un referéndum por la independencia de Cataluña.

8.- El 22 de septiembre de 2017, la Fiscalía General presentó denuncia por sedición ante los hechos ocurridos durante la manifestación. El 27 de septiembre la Audiencia Nacional de Madrid se declaró competente para conocer el caso y el 3 de octubre citó a los Sres. Cuixart y Sánchez a declarar, en calidad de investigados, para audiencia del 6 de octubre de 2017.

9.- El 16 de octubre de 2017 el Juzgado de Instrucción de la Audiencia Nacional de Madrid, luego de haber tomado sus declaraciones, ordenó la prisión provisional de los Sres. Cuixart y Sánchez, quienes apelaron la decisión. En el auto, el juez afirmó su competencia y decidió en favor de la detención, sobre la base de la gravedad de la pena.

10.- El 6 de noviembre de 2017 fue rechazada la apelación. La fuente destaca que la sentencia del tribunal de apelación no fue unánime. Un juez consideró desproporcionada la detención ante la imprecisión de los alegatos y la vaguedad de su clasificación legal, por contravenir estándares mínimos de certeza jurídica.

11.- El 27 de octubre de 2017, el Parlamento de Cataluña aprobó una declaración unilateral de independencia. Como respuesta, el Gobierno de España, ese mismo día, invocó el artículo 155 de la Constitución y acordó la suspensión de todos los miembros del Parlamento y la disolución de este órgano.

12.- El 30 de octubre de 2017, la Fiscalía presentó una denuncia por rebelión, sedición y malversación contra los recién removidos miembros del gobierno de Cataluña, incluyendo el Sr. Junqueras. La fuente alega que la denuncia no especificó los hechos que constituían delitos.

13.- Según la información recibida, el 31 de octubre de 2017 la Audiencia Nacional se consideró competente en el caso del Sr. Junqueras y lo citó a comparecer dos días después para declarar. El 2 de noviembre de 2017 el Sr. Junqueras rindió declaración ante el tribunal y quedó detenido por orden del Juzgado Central de Instrucción.

14.- La fuente destaca que, en su decisión de imponer la prisión provisional, el Juzgado consideró que el Sr. Junqueras había contado con tiempo y medios para preparar su defensa, a pesar de que su abogado estaba ausente y de que los hechos que se le imputaban no fueron especificados.

15.- Los casos de los Sres. Cuixart y Sánchez fueron acumulados con el del Sr. Junqueras, ante el Tribunal Supremo, en virtud del fuero personal de este último, como miembro del gobierno de Cataluña. El 22 de noviembre de 2017, el Juzgado de Instrucción remitió información al Tribunal Supremo. Según la fuente, el juez describió una organización compleja, que tenía como fin la secesión de Cataluña y la alteración de la forma de organización política del Estado.

16.- La fuente indica que los hechos que se remitieron al Tribunal Supremo, lejos de estar limitados a la acusación (referidos a los días 20 y 21 de septiembre de 2017), se remontaron a 2015. No obstante, no se atribuyó la comisión de hechos específicos y concretos, sino actos que no constituyen agravios o ilícitos.

17.- El 24 de noviembre de 2017, el Tribunal Supremo decidió a favor de la acumulación de las causas y el 4 de diciembre de 2017 confirmó la detención.

18.- Como consecuencia de la disolución del Parlamento de Cataluña, el 21 de diciembre de 2017 se celebraron nuevas elecciones en las que los Sres. Sánchez y Junqueras resultaron electos.

19.- El 9 de enero de 2018 el Sr. Junqueras solicitó su traslado a un lugar de detención más cercano a Barcelona y su liberación temporal, para participar en la sesión inaugural del Parlamento, el 17 de enero. El 12 de enero fue negada la solicitud, indicando que existía riesgo de un enfrentamiento ciudadano.

20.- La fuente destaca que, el 24 de enero de 2018, otro detenido y coacusado en el juicio, quien había sido electo miembro del Parlamento, renunció a su cargo y se comprometió a no participar en actividades políticas y a no formar parte del gobierno de Cataluña. Se alega que ello fue con el propósito de conseguir su liberación.

21.- El 5 de marzo de 2018 el Sr. Sánchez aceptó la nominación para ser investido como presidente del gobierno de Cataluña. En consecuencia, solicitó ser liberado para acudir a la ceremonia. Tal posibilidad fue negada el 9 de marzo de 2018. El Sr. Sánchez tuvo que renunciar a su nominación.

22.- El 21 de marzo de 2018, el Sr. Sánchez solicitó medidas provisionales al Comité de Derechos Humanos, que fueron concedidas el 23 de marzo de 2018. El Comité le pidió al Gobierno que adopte las medidas necesarias para que el Sr. Sánchez pueda ejercer sus derechos políticos. Según la fuente, el Gobierno no cumplió con las medidas.

23.- El 21 de marzo de 2018, el Tribunal Supremo emitió auto de procesamiento por rebelión contra los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras, confirmando su detención.

24.- Según la fuente, la defensa de los detenidos ha presentado varios amparos, que han sido denegados o no respondidos. Todas las solicitudes de libertad han sido rechazadas en términos generales, sin individualizar, simplemente estableciendo que los deseos de independencia generan riesgo de reincidir.

25.- Se argumenta que a los detenidos no se les haya podido atribuir la comisión, planificación o instigación de violencia. Se alega que el auto de acusación, de 21 de marzo de 2018, reconoce que la actuación de los imputados consistió en participar en manifestaciones públicas. La violencia de pocos individuos, no relacionados con los acusados, no puede atribuírseles a estos.

26.- La fuente aporta una decisión de un tribunal superior de Alemania que, al estudiar una solicitud de extradición del coacusado expresidente del gobierno de Cataluña, no encontró elementos de violencia necesarios en el delito de rebelión. Se indica que el acusado no había planificado o efectivamente usado violencia o fuerza, sino más bien embarcado en el uso de medios democráticos, como el referéndum.

27.- La fuente alega que la detención es el resultado del ejercicio de derechos o libertades garantizados en los artículos 18 a 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 19, 21, 22 y 25 del Pacto.

28.- La fuente reclama que, en auto de 16 de octubre de 2017, que acordó la detención por el delito de sedición, los únicos hechos en los que el Ministerio Público basó su acusación se relacionan con los eventos de los días 20 y 21 de septiembre de 2017. No obstante, la orden de detención se refiere a hechos de amplio rango, que ocurrieron antes, durante y después.

29.- En relación a la participación de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras en los hechos de los días 20 y 21 de septiembre de 2017, la investigación solo reveló, según la fuente, que estos habían ejercitado libremente de su derecho a protestar. Para la fuente, ello no constituye base legal para una detención, sino que más bien está protegido por el derecho de los derechos humanos.

30.- Según la fuente, las manifestaciones fueron convocadas por muchos individuos y organizaciones, sindicatos, universidades, partidos políticos y asociaciones, sin que estén siendo objeto de un proceso penal o de una detención. Las manifestaciones fueron a favor del derecho de autodeterminación, a través de un referéndum.

31.- La fuente indica que el Sr. Cuixart hizo llamados a la calma y la paz en las manifestaciones. Los Sres. Cuixart y Sánchez son reconocidos por sus llamados a la no violencia. Ninguna de las protestas organizadas por la asociación Omnium Cultural, en sus 56 años, han sido violentas. De acuerdo con la fuente, la Audiencia Nacional aceptó que Omnium Cultural tenía objetivos legítimos.

32.- Se señala que un juez de la Audiencia Nacional consideró que los eventos de los días 20 y 21 de septiembre de 2017 consistieron en el legítimo ejercicio del derecho a la manifestación pacífica, de acuerdo

a la ley. Se llamaba a la movilización de la ciudadanía para protestar ante una situación que se estaba produciendo y que no compartían. La concentración no tenía como intención desacatar e incumplir los mandamientos judiciales, sino ejercer su derecho a la protesta. Se trataba por tanto del ejercicio de un derecho legítimo y dentro de las vías legales, que compartían personalmente y con sus organizaciones.

33.- La fuente menciona que el auto de procesamiento incluyó, como parte del proceso criminal, otras acciones que no son punibles y son protegidas por los artículos 21 y 22 del Pacto, tales como la organización de movilizaciones masivas, pacificas, puntuales, ágiles y espectaculares; el llamado a huelga; concentraciones y manifestaciones. Es decir, el ejercicio legítimo de una actividad política, que no justifica la detención.

34.- Por otro lado, la fuente argumenta que la detención es una consecuencia del ejercicio de sus derechos a la libertad de opinión y de expresión, que se alega fue criminalizado. La detención fue el resultado de haber expresado pública y pacíficamente el deseo de independencia.

35.- La fuente destaca que el llamado a apoyar un referéndum fue despenalizado en España a través de la Ley Orgánica 2/2015, pues constituye un ejercicio legítimo de la libertad de expresión, conforme a los artículos 20 y 21 de la Constitución.

36.- Los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras han expresado su opinión política sobre la situación de Cataluña de forma pacífica y repetitiva. No hay evidencia de que sus acciones fuesen violentas, que hayan incitado a la violencia o que de hecho hayan ocasionado violencia. Los únicos actos de violencia en la acusación es aquella de la policía española, que no puede ser atribuida a los acusados.

37.- Se indica que la opinión política de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras es la base para su detención, como fue implícitamente establecido en el auto del 5 de enero de 2018. El juez indicó que la detención del Sr. Junqueras no se justifica en su peligrosidad, sino en la probabilidad de que adopte la misma conducta, en relación a sus actividades políticas. Ello se equipara a mantener a alguien detenido por sus opiniones y creencias.

38.- Se alega que la detención es resultado del ejercicio del derecho a participar en asuntos políticos. Para la fuente, hay un amplio consenso sobre el derecho de los enjuiciados, y los ciudadanos en general, a votar en el referéndum del 1 de octubre de 2017. La detención tiene como objetivo y consecuencia la restricción del derecho a comunicar ideas, incluyendo el llamado a votar, así como impedir la posibilidad de ser candidato y asumir el mandato, en caso de ser electo.

39.- Se señala que, en diferentes decisiones, los jueces concluyeron que el riesgo de actividad criminal está vinculado con las responsabilidades políticas, indicando que el propósito material de la detención es evitar que participen en asuntos públicos.

40.- El Sr. Sánchez, como candidato a las elecciones del Parlamento del 21 de diciembre de 2017, no pudo participar en la campaña y votación, a pesar de su rol y el subsecuente triunfo. Posteriormente, fue impedido de asumir su cargo parlamentario. La detención tiene como objetivo, y consecuencia, privarlo de su participación política.

41.- Según la fuente, el Sr. Junqueras, fue igualmente privado de su derecho a participar en la campaña y a ser electo. Fue impedido de asumir su cargo parlamentario y de participar en la sesión inaugural del Parlamento.

42.- La fuente informa sobre el caso de otro líder catalán, también detenido y enjuiciado, que renunció a su rol político a cambio de la promesa de liberación. Su detención lo habría forzado a renunciar a sus derechos, con la esperanza de alcanzar su libertad.

43.- Se argumenta que el objetivo del Gobierno lo demuestran las declaraciones de la entonces Vicepresidenta de España, cuando felicitó al Presidente del Gobierno por tener éxito en decapitar y liquidar a los líderes independentistas. La fuente también llama la atención sobre las declaraciones del Ministro del Interior, en las que amenazó con enjuiciamiento y detención a otros dos políticos por haber preparado las listas para las elecciones de diciembre de 2017.

44.- La fuente alega que la detención es arbitraria por ser violatoria de los estándares internacionales de los artículos 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 9 y 14 del Pacto, y del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

45.- Se alega además la falta de competencia de la Audiencia Nacional, pues esta consideró que la sedición, cuando es cometida con el objetivo de cambiar la organización territorial del Estado, debe ser considerada como una ofensa contra la forma de gobierno y, por lo tanto, la Audiencia Nacional tendría jurisdicción. No obstante, se argumenta que esta sería una errónea interpretación de la legislación, para dar jurisdicción a la

Audiencia Nacional conforme al artículo 65.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

46.- Se argumenta que la ofensa sobre la cual la Audiencia Nacional tiene jurisdicción solo ha sido utilizada en relación con un ataque contra la forma de gobierno establecida en la Constitución: monarquía parlamentaria, no siendo aplicable a una situación de cambio y reorganización en las bases de la estructura regional. Es novedoso e injustificable que se extienda el significado de la ofensa para cubrir los alegatos contra los detenidos.

47.- Para la fuente, la Audiencia Nacional solo tiene competencia sobre ciertas ofensas específicas, lo cual no incluye la sedición. Una sentencia de ese mismo tribunal, del 2 de diciembre de 2008, determinó que la rebelión nunca ha recaído bajo la jurisdicción de la Audiencia Nacional. El tribunal no ha ofrecido motivos para justificar ese cambio de criterio.

48.- Se argumenta que la transferencia del caso al Tribunal Supremo no subsana las irregularidades anteriores, porque fue la Audiencia Nacional la que dictó la orden privativa de libertad y porque, a todo evento, el Tribunal Supremo no es más competente. El tribunal con competencia sería el Tribunal Superior de Cataluña, pues el supuesto crimen habría sido cometido en ese territorio.

49.- Para la fuente, los hechos descritos demuestran que los tribunales que mantienen detenidos a los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras no son competentes, independientes e imparciales. Se alega que la declaración de la Vicepresidenta del Gobierno indica claramente la falta de independencia del proceso, no solo por su referencia a la decapitación de los líderes políticos, sino al calificar dicha acción como un logro del Presidente del Gobierno.

50.- Para la fuente, la falta de competencia y jurisdicción de los tribunales sobre estos asuntos, así como su falta de independencia e imparcialidad, afectó sus decisiones, incluyendo aquella de detener a los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras. Como resultado, su privación de libertad constituiría una violación de los artículos 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 9 y 14 del Pacto.

51.- En relación a los Sres. Cuixart y Sánchez, el juez ordenó su detención sobre la base de los alegatos de sedición, en conexión con los eventos de los días 20 y 21 de septiembre de 2017; no obstante, hizo referencia a una sucesión de eventos anteriores y posteriores, y a lugares en los que los acusados no estaban presentes. La defensa legal del Sr. Cuixart, en audiencia del 11 de enero de 2018, pidió al juez que le informase sobre los hechos concretos y crímenes imputados, pues estos permanecían en duda. Esta solicitud no ha sido respondida.

52.- La fuente alega que la sedición requiere de un alzamiento público y tumultuario, lo cual es distinto de una declaración de independencia o de las manifestaciones pro referéndum. Se indica que la doctrina española ha establecido que es imposible que el legislador hubiese criminalizado la oposición pacífica y colectiva a la ejecución de la ley o de la función pública. Apoyar la autodeterminación no constituye un crimen, sino un derecho, protegido por los artículos 16 y 22 de la Constitución.

53.- Según la fuente, los Sres. Cuixart y Sánchez clamaron por una manifestación cívica y pacífica, insistiendo en que cualquier acto violento debía ser evitado. Los daños a vehículos que les atribuyeron, fueron el resultado de acciones de individuos no identificados y que no guardan relación con los detenidos. La Guardia Civil reconoció que otros participantes en la movilización intentaron proteger vehículos del daño.

54.- Se destaca que, en una opinión disidente, uno de los jueces de la Audiencia Nacional instó a sus colegas a ser prudentes al establecer los hechos, objetiva y penalmente, y a no desviarse por presunciones, subjetivismo y prejuicios de los hechos. En un análisis de los hechos no es posible identificar un posible delito.

55.- Según la fuente, el Sr. Junqueras fue detenido por rebelión, que tampoco puede probarse. Según el artículo 472 del Código Penal, la rebelión la cometen quienes se alcen violenta y públicamente para, entre otras cosas, declarar la independencia de una parte del territorio nacional. El delito solo puede existir si se ha producido en el contexto de un enfrentamiento armado, o al menos violento.

56.- Se informa que el anterior fiscal jefe del Tribunal Superior de Cataluña destacó que el comportamiento democrático de más de un millón de ciudadanos, ejercitando su derecho a manifestar pacíficamente, no podía constituir violencia, y menos rebelión.

57.- Según la fuente, declarar la independencia de una parte del territorio no encuadra en la definición de rebelión. Para que se constituya ese crimen, se requiere violencia. Se alega que no hubo violencia en ninguna etapa del proceso, excepto la de la Policía Nacional, por la que los detenidos no son responsables.

58.- La sedición, por su parte, es una ofensa prevista en el artículo 544 del Código Penal, que requiere un levantamiento violento y colectivo para derogar las leyes. La fuente argumenta que una protesta pacífica no puede constituir sedición. Desde 2005, los actos de convocar o participar en un referéndum han sido

despenalizados.

59.- Se informa que los Tribunales de Cataluña, durante años, han recibido quejas de sedición relacionadas con actos pro independencia (por ejemplo, decisiones de 24 de marzo de 2014 y de 8 de enero de 2015). Desde 2014, estos tribunales, que tienen competencia territorial exclusiva sobre dichas denuncias, las han rechazado debido a la ausencia de violencia y la falta de atribución personal de acciones específicas.

60.- Para la fuente, el juez consideró que el Sr. Junqueras era responsable de la violencia, pero que él no participó, anticipó y provocó la misma. La orden de detención no particularizó el comportamiento alegado contra el Sr. Junqueras y no pudo establecer si su actuación amerita la privación de libertad.

61.- La fuente destaca el estándar según el cual la presunción de inocencia es vulnerada si una declaración oficial sobre un acusado da la impresión de culpabilidad, cuando esta no se haya determinado judicialmente. Dicha vulneración habría sucedido cuando el Presidente del Gobierno describió al movimiento de independencia y sus líderes como rebeldes imprudentes e incluso peligrosos. Además, cuando la Vicepresidenta anunció que el Gobierno había triunfado en la decapitación de sus líderes.

62.- Se agrega que, contrario a la presunción de inocencia, la Cámara de Apelaciones de la Audiencia Nacional ha declarado que ciertos hechos son de conocimiento común y no necesitan ser probados. Por ejemplo, indicó que el hecho de que el Sr. Cuixart se haya parado en un vehículo de la Policía Nacional constituye un acto conocido. Sin embargo, ese hecho debe interpretarse en su contexto, pues no hay acuerdo sobre el mismo: el Sr. Cuixart estaba en este vehículo pidiéndole a la multitud detener la manifestación, por lo tanto, ese actuar no puede ser usado en contra de él, sin antes aclarar el contexto.

63.- Para la fuente, queda en evidencia que la detención viola la presunción de inocencia, protegida por los artículos 11, párrafo 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 14, párrafo 2, del Pacto.

64.- La fuente, además, destaca la vulneración del derecho a la defensa, que implica que el individuo tenga tiempo y medios para preparar argumentos y pruebas en su favor. Respecto a los Sres. Cuixart y Sánchez, se destaca que fueron citados el 3 de octubre de 2017 para comparecer en una audiencia el 6 de octubre. Al Sr. Junqueras se le concedió incluso menos tiempo, fue citado el 1 de noviembre de 2017, para rendir declaración y luego ser detenido el 2 de noviembre de 2017. A pesar de ello, la orden del 2 de noviembre de 2017 determinó que el acusado se había beneficiado del tiempo necesario para preparar su defensa, sin considerar el hecho de que su abogado no estaba presente.

65.- La fuente explica que el tribunal recibió la denuncia del Ministerio Público el 31 de octubre. Al día siguiente (1 de noviembre, día festivo), el Sr. Junqueras recibió una citación, por lo que él y su abogado debían viajar, sin demora (la distancia entre Barcelona y Madrid es de 630 km), para comparecer en la audiencia. Se señala que ello no permitió tiempo suficiente a la defensa para consultar, procesar y responder a la acusación de 117 páginas, ni mucho menos el expediente entero.

66.- El abogado del Sr. Junqueras no pudo estar presente, ya que también era defensor de otros miembros del Parlamento, convocados el mismo día ante el Tribunal Supremo, algo que la Audiencia Nacional ignoró. Lejos de aplazar la audiencia, el juez procedió en ausencia del abogado defensor. Todos los acusados plantearon, ese día, su incapacidad para preparar su defensa dentro del tiempo disponible.

67.- Finalmente, la fuente alega que, debido a que la detención se debe a la defensa del derecho de los catalanes a la autodeterminación, esta constituye una discriminación basada en la opinión política. Se destaca el vínculo entre las personas encarceladas y la situación política. Los detenidos están públicamente asociados con el movimiento independentista. Además, los hechos en cuestión y su arresto tuvieron lugar en esa región. Esto proporciona una base adicional sobre la cual se afirma que la detención de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras es arbitraria y viola sus derechos fundamentales.

68.- La fuente concluye solicitando que se declare la detención arbitraria bajo las categorías II, III y V.

Respuesta del Gobierno

69.- El 8 de agosto de 2018, el Grupo de Trabajo transmitió las alegaciones de la fuente al Gobierno, solicitándole que, antes del 8 de octubre de 2018, suministrara información detallada sobre las bases jurídicas y fácticas de la detención, así como la compatibilidad de esta con las obligaciones internacionales de España en materia de derechos humanos. El Gobierno solicitó una prórroga al lapso de contestación, que fue concedida hasta el 8 de noviembre de 2018.

70.- En su respuesta, el Gobierno señala que la detención de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras ha sido ordenada en una causa penal que se sigue ante el Tribunal Supremo, a la que se acumuló la que inicialmente se seguía ante la Audiencia Nacional. El juez instructor adoptó, y la Sala Penal del Tribunal Supremo confirmó, la detención mientras se tramita la causa, en la cual todavía no se ha dictado sentencia.

71.- El Gobierno indica que la Constitución prevé la posibilidad de adoptar la medida de prisión provisional en su artículo 17, y la Ley de Enjuiciamiento Criminal atribuye a los jueces la capacidad de imponer la medida cautelar de prisión provisional cuando se verifican las causas previstas en los artículos 503 y 504.

72.- El Gobierno indica que en España rige el estado de derecho y el principio de separación de poderes, por lo que en las decisiones adoptadas por el Poder Judicial (en este caso el Tribunal Supremo) no han intervenido el Poder Legislativo ni el Ejecutivo.

73.- De acuerdo con el Gobierno, las observaciones presentadas se basan en las resoluciones contenidas en la causa penal, que son manifestación del poder del Estado (en el presente caso el Judicial), que decidió las detenciones. Por ello, refiere el Gobierno, no son relevantes los comentarios de los miembros del Poder Ejecutivo o de los partidos políticos, ya que ni uno ni otros han adoptado las medidas de detención, ni existe indicio de que hayan influido en las decisiones del Poder Judicial.

74.- El Gobierno precisa que este no asumió las competencias del Parlamento de Cataluña, una vez acordada su disolución y convocadas elecciones, sus funciones siguieron siendo ejercidas por la Diputación Permanente del Parlamento de Cataluña. Indica el rechazo del Comité de Derechos Humanos de medidas provisionales a favor del Sr. Sánchez en los términos del artículo 92 de su reglamento. También refiere que un tribunal superior alemán ha considerado que en España no hay persecución por motivos políticos y que no existen presos de conciencia. Asimismo, los amparos presentados han sido admitidos a trámite y están aún en término para su resolución, de acuerdo con criterios del Comité de Derechos Humanos[696].

75.- El Gobierno destaca que la Constitución permite su modificación completa al no exigir el principio de "democracia militante" y establece un procedimiento específico para ello, en su artículo 168.

76.- Agrega el Gobierno que, en consecuencia, en España son legales los partidos políticos que promueven la separación de Cataluña del resto de España y la Constitución recoge mecanismos que permiten llegar a esa situación, en el marco del estado de derecho. Así fue reafirmado por la sentencia del Tribunal Constitucional 42/2014, en la que se señala que "el derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña" debe articularse a través de los principios de legitimidad democrática, de diálogo y de legalidad, todo ello en el marco de la Constitución y de los procedimientos de reforma en ella establecidos.

77.- De acuerdo con el Gobierno, el movimiento independentista, al no contar con las mayorías requeridas, optó por no respetar el estado de derecho y actuar de forma unilateral. Según el Tribunal Constitucional:

> [un] atentado tan grave al estado de derecho conculca por lo demás, y con pareja intensidad, el principio democrático, habiendo desconocido el Parlamento que el sometimiento de todos a la Constitución es otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como un poder constituyente del que es titular el pueblo español, no ninguna fracción del mismo.

78.- El Gobierno refiere que tampoco se contaba con las mayorías para modificar el Estatuto de Autonomía de Cataluña, que exige mayorías de dos tercios del Parlamento de Cataluña para aprobar una reforma.

79.- Según el Gobierno, el movimiento independentista, aprovechándose del control de la presidencia, y con el apoyo de las instituciones dirigidas por los Sres. Sánchez y Cuixart, impulsó un referéndum inconstitucional y aprobó leyes inconstitucionales, que llevaban hacia una declaración de independencia, sin contar con la mayoría de votos, y tampoco con la mayoría suficiente de escaños en el Parlamento de Cataluña.

80.- De acuerdo con el Gobierno, en el referéndum de aprobación de la Constitución española de 6 de diciembre de 1978, votaron a favor el 90,46 % de los electores en Cataluña, siendo el índice de participación del 68 % del censo electoral, por lo que votaron a favor del sí a la Constitución el 62 % de los catalanes con derecho a voto. En cambio, señala el Gobierno, el movimiento independentista nunca ha tenido la mayoría de votos en Cataluña.

81.- El Gobierno señala que desde que España recuperó la democracia plena, en 1977, se ha consolidado como un país de alta calidad democrática, en el que se garantizan los derechos y las libertades de todos sus habitantes, de conformidad con las más prestigiosas instituciones internacionales. Destaca como hecho notorio el reconocimiento internacional de la transición democrática, cuyo punto esencial fue la Constitución de 1978.

82.- Según el Gobierno, las actuaciones judiciales del presente caso no pueden entenderse como una reacción a la aspiración política legítima de separación de Cataluña, sino exclusivamente como una medida judicial por unos hechos concretos llevados a cabo al margen del estado de derecho.

83.- A decir del Gobierno, desde el momento en que se adoptaron las decisiones judiciales de detención, y

---

696 El Gobierno hace referencia a *Zundel c. Canadá* (CCPR/C/89/D/1341/2005).

ante solicitud y recurso de las personas afectadas, las resoluciones judiciales han confirmado la detención, manteniendo la misma por riesgo de reiteración delictiva.

84.- El Gobierno indica que las detenciones de los Sres. Sánchez y Cuixart se acordaron inicialmente por autos de la jueza instructora de la Audiencia Nacional, el 16 de octubre, y la del Sr. Junqueras el 2 de noviembre de 2017. Posteriormente fueron confirmadas por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y resoluciones del juez instructor, dando respuesta a las peticiones de libertad y/o permisos solicitados.

85.- En relación a los elementos de hecho, el Gobierno hacer referencia a lo establecido por el juez instructor el 21 de marzo de 2018, recogido por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por el que se procesa a los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras por los delitos de rebelión, malversación y desobediencia y por los que acuerda el mantenimiento de la detención, por no haber desaparecido el riesgo de reiteración delictiva, además de la existencia de riesgo de fuga.

86.- El Gobierno señala que la resolución del 21 de marzo de 2018 del juez instructor recoge los antecedentes fácticos del caso calificándolos, en lo que aquí interesa, como delito de rebelión. El Gobierno precisa que inicialmente se calificaron los hechos como delito de sedición, si bien a medida que avanzaba la instrucción el juez instructor consideró que los hechos indiciariamente se integraban en el tipo de la rebelión.

87.- El Gobierno indica que el Poder Judicial consideró que concurrían los supuestos previstos en el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la detención y su mantenimiento, a saber: a) los hechos presentan los caracteres de delito sancionado con penas superiores a dos años de prisión; b) motivos bastantes para entender criminalmente responsable a persona determinada; y c) apreciación de la existencia de riesgo de fuga y reiteración delictiva.

88.- Según el Gobierno, la prisión preventiva en España es legítima siempre que se fundamente conforme al estado de derecho y en el marco del Pacto; en el presente caso, las medidas no se adoptan con objeto de limitar derechos, sino como consecuencia de la actuación de las personas afectadas, que el juez competente valora como posiblemente constitutivas de delitos muy graves, contrarios al estado de derecho.

89.- En relación con la alegada falta de competencia y jurisdicción de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, por considerar que los delitos han sido cometidos en Cataluña, el Gobierno señala que debe considerarse —como lo hizo el Tribunal Supremo— que algunos de los comportamientos que se han desplegado han desbordado el territorio: la agenda intervenida a José María Jové, el Libro Blanco para la independencia de Cataluña y, en relación con el referéndum, la compra de urnas y la impresión de las papeletas para la votación en el extranjero (Francia).

90.- El Gobierno remite a lo expuesto respecto de la tipificación que hace el Tribunal Supremo de los hechos imputados a los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras.

91.- En relación a la vulneración de la presunción de inocencia, el Gobierno indica que esta solo puede ser quebrantada por el Poder Judicial, y que no se puede atribuir esta a las declaraciones de miembros del Poder Ejecutivo.

92.- Sobre el alegato de falta de tiempo para la preparación de la defensa, se indica que la suspensión no fue pedida por el Sr. Junqueras al inicio de su declaración, sino que se limitó a presentar por registro general una petición de suspensión, que llegó a la jueza instructora después de las declaraciones, no antes de estas.

93.- Respecto de los Sres. Cuixart y Sánchez, en el auto de la jueza instructora, de 16 de octubre de 2017, en el que se les detiene, no existe ninguna queja ni petición de suspensión vinculada a no haber tenido tiempo de preparar la defensa. En el recurso de apelación resuelto por auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, el 6 de noviembre, no se indica como motivo de impugnación la falta de tiempo para la defensa. Asimismo el Gobierno refiere que en las sucesivas peticiones de libertad y recursos presentados no han alegado la existencia de límites a su defensa.

94.- El Gobierno señala que no existe discriminación en el presente caso y refiere los argumentos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en una resolución del 5 de enero de 2018, donde, al negar una petición de libertad del Sr. Junqueras, se indica que el juicio no busca perseguir la disidencia política.

Información adicional de la fuente

95.- La fuente presentó comentarios adicionales sobre las expresiones no violentas de las opiniones políticas de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras, así como por haber ejercido sus derechos a la libertad de asociación, reunión y participación en los asuntos públicos de su país, lo que las transforma en arbitrarias. De la misma forma, profundizó con elementos relativos a las violaciones a los derechos al debido proceso legal de los detenidos.

Deliberaciones

96.- El Grupo de Trabajo agradece a la fuente y al Gobierno por el envío de la información correspondiente.

97.- El Grupo de Trabajo tiene por mandato investigar los casos de privación de libertad impuesta arbitrariamente que le son sometidos a su conocimiento, para lo cual se remite a las normas internacionales pertinentes establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto.

98.- El Gobierno solicitó, con fundamento en el párrafo 33 de los métodos de trabajo, que parte de la presente queja sea remitida al Comité de Derechos Humanos, pues este se encontraría en consideración del caso. Se indica que este estaría examinando elementos relativos a la participación política, a los derechos de asociación y reunión, de libertad de opinión y expresión, y que se trata de los mismos hechos y mismas personas.

99.- A ese respecto, el Grupo de Trabajo desea recordar que el párrafo 33, apartados a) y d), inciso ii), busca fortalecer la coordinación eficaz de los distintos órganos de derechos humanos, tanto de los procedimientos especiales como los órganos de tratados.

100.- En ese contexto, el Grupo de Trabajo recibió información de las partes sobre los hechos y el derecho aplicable, con miras a determinar si se violó el derecho a no ser arbitrariamente privado de la libertad; ello incluye algunos elementos vinculados a los derechos a la participación política, a la asociación y reunión, así como a la libertad de opinión y expresión. El Gobierno no estableció que el reclamo presentado ante el Comité se refiere al derecho a la libertad personal y a no ser sujeto de detención arbitraria. A partir de lo anterior, se considera que en el presente caso no se satisface el supuesto previsto en el párrafo 33, apartados a) y d), inciso ii), al no ser coincidentes los mismos hechos y los mismos derechos presuntamente violados.

101.- Habiendo establecido su posición en torno a esa cuestión procedimental conforme a sus métodos de trabajo y a su práctica[697], el Grupo de Trabajo reafirma su competencia para conocer del presente caso.

102.- El Grupo de Trabajo ha establecido en su jurisprudencia la manera de proceder en relación con las cuestiones probatorias. Si la fuente ha presentado indicios razonables de una vulneración de la normativa internacional sobre la libertad personal, constitutiva de detención arbitraria, debe entenderse que la carga de la prueba recae en el Gobierno, en caso de que desee refutar las alegaciones[698].

103.- El Grupo de Trabajo constató que los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras son figuras públicas, reconocidas por su trabajo a favor de la independencia de Cataluña, que se han desempeñado en cargos en asociaciones, partidos políticos y en la función pública.

104.- De la misma forma, corroboró que los Sres. Cuixart y Sánchez fueron citados el 6 de octubre de 2017 y posteriormente detenidos bajo la figura de prisión preventiva por el Juzgado de Instrucción de la Audiencia Nacional. El Sr. Junqueras fue detenido después de rendir declaración por orden del Juzgado de Instrucción, el 2 noviembre de 2017.

Categoría II

105.- La fuente alega que la detención de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras es el resultado del ejercicio de derechos y libertades garantizados en los artículos 19 a 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 19, 21, 22 y 25 del Pacto.

106.- El Grupo de Trabajo destaca que toda persona tiene derecho a libertad de expresión, lo que comprende el derecho a difundir información e ideas de toda índole, sea oralmente o por cualquier otra forma. Además, el Grupo de Trabajo también reitera que el ejercicio de ese derecho puede estar sujeto a restricciones, expresamente fijadas por la ley y necesarias para asegurar el respeto a los derechos o reputación de los demás, así como la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública[699].

107.- El Grupo de Trabajo coincide con el Comité de Derechos Humanos, en que la libertad de opinión y de expresión son indispensables para el pleno desarrollo de la persona y constituyen la piedra angular de las sociedades libres y democráticas[700]. Ambas libertades constituyen la base para el pleno goce de otros derechos humanos, como por ejemplo para el disfrute de la libertad de reunión y de asociación, y para el ejercicio del derecho a la participación política[701].

108.- La importancia del derecho a la libertad de opinión es tal, que ningún gobierno puede restringir otros

---

[697] Opinión núm. 89/2018, párrs. 64 a 67.

[698] A/HRC/19/57, párr. 68.

[699] Opinión núm. 58/2017, párr. 42.

[700] Observación general núm. 34 (2011) sobre libertad de opinión y libertad de expresión, párr. 2.

[701] *Ibid.*, párr. 4.

derechos humanos por las opiniones —políticas, científicas, históricas, morales o religiosas— expresadas o atribuidas a una persona. No es compatible con la Declaración Universal de Derechos Humanos, ni con el Pacto, calificar como delito la expresión de una opinión, lo que implica que no están permitidos el acoso, la intimidación o estigmatización de una persona, incluida su detención, prisión preventiva, enjuiciamiento o reclusión, en razón de sus opiniones[702].

109.- También es relevante señalar que la libertad de opinión y de expresión comprende la posibilidad de manifestar la forma en que los pueblos pueden determinar libremente su sistema político, su constitución o gobierno, lo que evidencia el vínculo con otros derechos humanos. El Comité de Derechos Humanos ha señalado que

> [l]os derechos consagrados en el artículo 25 están relacionados con el derecho de los pueblos a la libre determinación, aunque son distintos de él. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 1, los pueblos gozan del derecho a determinar libremente su condición política, y del derecho a elegir la forma de su constitución o gobierno. El artículo 25 trata del derecho de las personas a participar en los procesos de dirección de los asuntos públicos[703]

110.- El Grupo de Trabajo, al mismo tiempo que constató que el referéndum está permitido en España para una amplia gama de temas, incluso el relacionado al presente caso, considera que los llamados a celebrar procesos de participación ciudadana, sean por individuos o a través de organizaciones, son expresiones legítimas del ejercicio de la libertad de opinión y de expresión.

111.- El Grupo de Trabajo constató que los días 20 y 21 de septiembre de 2017 se celebraron manifestaciones públicas a favor de celebrar un referéndum por la independencia de Cataluña. En ese contexto, se presentaron incidentes o conflictos entre los manifestantes y la policía. También se constató que esos hechos concretos no han podido ser atribuidos a los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras.

112.- Los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras fueron acusados de sedición, en relación a la protesta social pacífica de los días 20 y 21 de septiembre de 2017, en la que participaron además miles de personas. La acusación fue modificada posteriormente por el delito de rebelión.

113.- El Grupo de trabajo verificó que el elemento de violencia es esencial para la calificación penal de los delitos imputados. En su respuesta, el Gobierno ofreció información sobre el proceso independentista, pero no presentó información sobre acciones concretas de los acusados que puedan haber involucrado violencia y, por lo tanto, constituir delito conforme al derecho aplicable, incluido el derecho internacional.

114.- El Grupo de Trabajo constató que las acciones de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras, anteriores o posteriores a la celebración de la protesta social de los días 20 y 21 de septiembre de 2017, no fueron violentas, tampoco incitaron a la violencia, y sus conductas no han dado como resultado hechos o actos de violencia. Por el contrario, consistieron en el ejercicio pacífico de los derechos a la libertad de opinión, expresión, asociación, reunión y participación. Incluso se recibió información sobre el testimonio de un juez que señaló que los eventos atribuibles a los acusados son expresiones del legítimo ejercicio del derecho a protesta pacífica[704].

115.- En este sentido, el Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y expresión, mostró preocupación por estos arrestos, al "estar directamente relacionados con los llamamientos a la movilización y participación ciudadana realizados en el ámbito del referéndum". También expresó preocupación por que "la imputación de un delito de rebelión pudiera ser desproporcionado y por tanto incompatible con las obligaciones de España en el marco de las normas internacionales de derechos humanos"[705].

116.- El Grupo de Trabajo, además, toma nota de la resolución de un tribunal alemán que al analizar la extradición del Sr. Carles Puigdemont (coacusado) no encontró elementos de violencia en los hechos imputados, necesarios para el delito de rebelión, y confirmó que sus acciones no pueden considerarse un intento de derrocamiento político violento del Gobierno. Indicó que los acusados buscaban la independencia por medios democráticos[706].

117.- El Grupo de Trabajo recibió información convincente, que no refutada por el Gobierno, sobre la situación del Sr. Forn, detenido y acusado en este caso, y que fue persuadido de suprimir su activismo en favor de la

---

[702] *Ibid.*, párrs. 9 y 10.

[703] Comentario general núm. 25 (1996) sobre el derecho de todo ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos, el derecho a votar y a ser elegido, y el derecho a tener acceso a la función pública, Adición, párr. 2

[704] Voto particular del magistrado José Ricardo de Parada Solaesa de fecha 7 de noviembre de 2017.

[705] AL ESP 1/2018.

[706] Decisión del Tribunal Superior Regional de Schleswig-Holsteinisches, 12 de julio de 2018.

causa independentista, a cambio de ser liberado.

118.- Un proceso penal como el del presente caso se vuelve inverosímil si se analiza con el momento político convulso en el que se presenta la acusación y en fechas cercanas a la posible celebración de un referéndum, cuando los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras llevan años de trayectoria política impulsando la independencia de Cataluña. A ello se adicionan las declaraciones de altos funcionarios del Gobierno (que se desarrollarán en la sección siguiente) que hablan de descabezar a los líderes del movimiento independentista y pretender calificar la conducta de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras de violenta ante una protesta social.

119.- La inexistencia del elemento de violencia y la ausencia de información convincente sobre hechos atribuibles a los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras, que los involucren en conductas constitutivas de los delitos imputados, han generado la convicción en el Grupo de Trabajo de que las acusaciones penales en su contra tienen por objeto coaccionarlos por sus opiniones políticas en torno a la independencia de Cataluña e inhibirlos de continuar con esa pretensión en el ámbito político.

120.- El Grupo de Trabajo fue convencido de que las acusaciones penales contra los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras tuvieron por objeto justificar su detención como resultado del ejercicio de derechos a la libertad de opinión, expresión, asociación, reunión y participación política, en contravención de los artículos 18 a 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 19, 21, 22 y 25 del Pacto, por lo que es arbitraria conforme a la categoría II.

Categoría III

121.- En vista de los hallazgos bajo la categoría II, el Grupo de Trabajo considera que no existieron bases para la detención preventiva y el juicio. Sin embargo, en vista de que el mismo está siendo llevado a cabo, y considerando las alegaciones de la fuente, el Grupo de Trabajo procederá a analizar si durante el curso de dicho procedimiento judicial se han respetado elementos fundamentales de un juicio justo, independiente e imparcial.

Presunción de inocencia

112.- La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 11, párrafo 1, y el Pacto en su artículo 14, párrafo 2, reconocen el derecho de toda persona acusada a que se presuma su inocencia. Ese derecho impone obligaciones a las instituciones del Estado de que el acusado sea tratado como inocente hasta que se haya dictado sentencia, más allá de toda duda razonable. Ese derecho obliga a todas las autoridades públicas de un país a evitar prejuzgar el resultado de un juicio, lo que implica abstenerse de hacer declaraciones públicas que afirmen la culpabilidad del acusado[707].

123.- El Grupo de Trabajo ha determinado que las injerencias públicas que condenan abiertamente a los acusados, antes de la sentencia, vulneran la presunción de inocencia y constituyen una injerencia indebida que afecta a la independencia y la imparcialidad del tribunal[708].

124.- En similar sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha indicado que las declaraciones públicas de altos funcionarios violan el derecho a la presunción de inocencia de las personas cuando estas son señaladas como responsables de un delito por el cual aún no han sido juzgadas, y con ello pretenden convencer al público de su responsabilidad, así como por prejuzgar la valoración de los hechos por la autoridad judicial competente[709].

125.- Ante las alegaciones de la fuente sobre la violación a la presunción de inocencia, el Gobierno indicó que declaraciones efectuadas por el Poder Ejecutivo no eran relevantes, ya que en su opinión no existe ningún indicio de que hayan influido en la toma de decisiones del Poder Judicial.

126.- En el presente caso, se recibió información creíble sobre las declaraciones de la Vicepresidenta de España a través de las cuales felicita al Presidente del Gobierno por haber logrado decapitar a los partidos independentistas de Cataluña, mediante los arrestos de sus líderes. A ello se suman declaraciones del Ministro del Interior, en las que se refirió a los líderes del movimiento independentista como imprudentes, peligrosos y rebeldes.

---

[707] Observación general núm. 32 (2007) sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, párr. 30.

[708] Opiniones núms. 90/2017 y 76/2018.

[709] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Allenet de Ribemont v. France*, párr. 41; *Daktaras v. Lithuania*, párr. 42; *Petyo Petkov v. Bulgaria*, párr. 91; *Peša v. Croatia*, párr. 149; *Gutsanovi v. Bulgaria*, párrs. 194 a 198; *Konstas v. Greece*, párrs. 43 y 45; *Butkevičius v. Lithuania*, párr. 53; *Khuzhin v. Russia*, párr. 96; *Ismoilov and Others v. Russia*, párr. 161.

127.- Por otro lado, la Cámara de Apelaciones de la Audiencia Nacional indicó que ciertos hechos atribuibles a los acusados son de conocimiento común y no necesitan ser probados. Por ejemplo, para dicho tribunal el hecho de que el Sr. Cuixart, el 20 de septiembre de 2017, se haya parado en un vehículo de la Policía Nacional constituye un acto conocido. Sin embargo, el Grupo de Trabajo recibió información convincente de que los Sres. Cuixart y Sánchez hicieron llamados a disolver la manifestación de manera tranquila en ese momento.

128.- Vistos los pronunciamientos de altos funcionarios del Estado que han mostrado a la ciudadanía una anticipada responsabilidad penal de los detenidos, pudiendo llegar a influir sobre la imagen de los mismos ante los órganos judiciales, el Grupo de Trabajo fue convencido de que se violó el derecho a la presunción de inocencia de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras, en contravención a lo dispuesto en los artículos 11, párrafo 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 14, párrafo 2, del Pacto.

Prisión preventiva

129.- Es una norma establecida de derecho internacional que la detención preventiva debe ser la excepción y no la regla, y que debe ordenarse por el menor tiempo posible. El artículo 9, párrafo 3, del Pacto requiere que una decisión judicial motivada examine los méritos de la prisión preventiva en cada caso. Esta disposición además establece que la "libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo". De ello se deduce que la detención debe ser una excepción en interés de la justicia. Las disposiciones contenidas en el artículo 9, párrafo 3, del Pacto pueden resumirse de la siguiente manera: cualquier detención debe ser excepcional y de corta duración, se debe favorecer la liberación cuando existan medidas que garanticen la presencia del acusado en el juicio y la ejecución de la sentencia; en caso de prolongarse la prisión preventiva, se debe incrementar la presunción en favor del juicio en libertad.

130.- En el presente caso, los acusados fueron detenidos en octubre y noviembre de 2017 y han permanecido en prisión preventiva durante el juicio, que no ha concluido. La fuente ha indicado que las negativas de libertad condicionada han sido motivadas en el supuesto peligro de reincidir en el llamado independentista, pues podría causar nuevas manifestaciones populares. El Grupo de Trabajo concluyó que la detención es arbitraria por ser el resultado del ejercicio del derecho a las libertades de opinión, expresión, asociación, reunión y participación. Por otro lado, no se ha podido constatar que los jueces o el Gobierno hayan analizado y concluido, conforme al Pacto, que existan bases legítimas, necesarias y proporcionales para restringir esos derechos humanos, a través de la privación de libertad, desde octubre y noviembre de 2017 y durante el transcurso del juicio. En consecuencia, el Grupo de Trabajo debe concluir que la prisión preventiva ha sido en contravención del artículo 9, párrafo 3, del Pacto.

Derecho a ser juzgado por un tribunal competente e imparcial

131.- Según el artículo 14, párrafo 1, del Pacto, toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal en su contra. El Grupo de Trabajo coincide en que los jueces no deben permitir que su fallo se vea influido por sesgos o prejuicios personales, tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto bajo su consideración, o comportarse de forma indebida que promueva intereses de las partes[710].

132.- El Grupo de Trabajo no fue convencido de que los actos atribuibles a los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras hubieran sido violentos. Por el contrario, constató que se llevaron a cabo como ejercicio de la libertad de opinión, expresión, reunión, asociación y participación política, a lo largo de varios años.

133.- De la misma forma, el Grupo de Trabajo encontró elementos que permiten suponer que jueces que han tenido conocimiento del asunto han tenido ideas preestablecidas sobre el mismo. Ello se constata, por ejemplo, con los señalamientos derivados del proceso ante la Cámara de Apelaciones de la Audiencia Nacional, en que se hizo referencia a que ciertos hechos son de conocimiento común y no necesitan ser probados.

134.- Por otro lado, el Grupo de Trabajo ha considerado que el enjuiciamiento criminal de individuos acusados por delitos cometidos en un determinado territorio, por parte de tribunales ubicados en otra jurisdicción, constituye una violación del derecho a ser juzgado por el juez competente, cuando la legislación nacional le atribuye expresamente la competencia a la jurisdicción de la localidad donde se cometió el supuesto delito[711].

135.- El Grupo de Trabajo, en el presente caso, fue convencido de que la jurisdicción territorial, personal y material a la que le compete investigar y juzgar posibles actos delictivos era la de los tribunales de Cataluña,

[710] Observación general núm. 32, párr. 21.

[711] Opinión núm. 30/2014.

debido a que los crímenes presuntamente fueron cometidos en territorio de Cataluña, así como por funcionarios del gobierno y parlamentarios catalanes. Además, el Grupo de Trabajo recibió información convincente de que los tribunales de Cataluña han conocido denuncias relacionadas con el proceso de independencia de España. Por otro lado, el Grupo de Trabajo no fue convencido de que el juez natural para juzgar los presuntos delitos referidos en el presente caso corresponde a los tribunales que actualmente conocen de ellos.

136.- Por las razones anteriores, el Grupo de Trabajo considera que fue inobservado el derecho a ser juzgados por un tribunal competente e imparcial de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras, reconocidos en los artículos 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 14, párrafo 1, del Pacto.

Derecho a contar con tiempo y medios adecuados para la defensa

137.- El artículo 14, párrafo 3, apartado b) del Pacto reconoce el derecho de toda persona a "disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa", lo cual constituye una garantía importante para un juicio justo y para el principio de igualdad de armas[712]. Contar con los medios adecuados para la defensa incluye, entre otras, la posibilidad de acceder con anticipación a todos los materiales, documentos y otras pruebas que las fiscalías tengan previsto presentar ante el tribunal.[713]

138.- El Grupo de Trabajo comparte la apreciación de que cuando los abogados reclaman que el tiempo ofrecido para la preparación de la defensa no es suficientemente razonable pueden solicitar un aplazamiento, y las autoridades en principio deben aceptar dichas solicitudes. Es importante señalar que "[e]xiste la obligación de aceptar las solicitudes de aplazamiento que sean razonables, en particular cuando se impute al acusado un delito grave y se necesite más tiempo para la preparación de la defensa"[714].

139.- En el presente caso, el Grupo de Trabajo fue convencido de que los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras no contaron con tiempo suficiente para preparar su defensa, al haber existido un tiempo muy breve entre la notificación y la audiencia, teniendo en cuenta el tamaño del expediente y las distancias. Además, se constató que a los acusados no se les concedió más tiempo para preparar su defensa y que ello implicó una afectación al acceso irrestricto a los medios adecuados para su protección legal. Ello implica la inobservancia del derecho reconocido en los artículos 11, párrafo 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 14, párrafo 3, apartado b), del Pacto.

140.- Por lo anterior, el Grupo de Trabajo fue convencido de que la privación de libertad de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras se llevó a cabo en detrimento de garantías fundamentales del debido proceso y un juicio justo, en particular la presunción de inocencia, ser juzgado por tribunal competente e imparcial y a la defensa adecuada, en contravención a lo dispuesto en los artículos 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y 9 y 14 del Pacto, y es de una gravedad tal que confiere a la privación de libertad carácter arbitrario conforme a la categoría III.

Categoría V

141.- La fuente alega que la detención de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras fue discriminatoria, pues resulta de su defensa del derecho a la autodeterminación. El Grupo de Trabajo ha considerado arbitraria la privación de libertad cuando esta es destinada a reprimir a miembros de grupos políticos para silenciar su reclamo en favor de la autodeterminación[715].

142.- En este caso, la detención de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras se efectuó a partir de acciones concertadas del aparato nacional de procuración e impartición de justicia, en contra de ciertos dirigentes del movimiento independentista catalán, que a su vez contó con el respaldo político público de altos funcionarios del Gobierno español, incluso a través de pronunciamientos que apoyaban la decapitación de dicho movimiento. La detención de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras se llevó a cabo en detrimento del principio de igualdad de los seres humanos al haber estado motivada por su opinión política, en detrimento de los dispuesto en los artículos 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 3 del Pacto, lo cual hace la detención arbitraria conforme a la categoría V.

143.- El Grupo de Trabajo, conforme al párrafo 33, apartado a), de sus métodos de trabajo, remite la información relativa a los derechos a la libertad de opinión y de expresión, así como de reunión y asociación del presente caso al Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, así

---

712 Observación general núm. 32, párr. 32.

713 *Ibid.*, párr. 33.

714 *Ibid.*, párr. 32.

715 Opinión núm. 11/2017.

como al Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión.

Decisión

144.- En vista de lo anterior, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

> La privación de libertad de Jordi Cuixart, Jordi Sánchez y Oriol Junqueras es arbitraria, por cuanto contraviene los artículos 2, 9 a 11, y 18 a 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 3, 14, 19, 21, 22 y 25 del Pacto, y se inscribe en las categorías II, III y V.

145.- El Grupo de Trabajo pide al Gobierno que adopte las medidas necesarias para remediar la situación de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras sin dilación y ponerla en conformidad con las normas internacionales pertinentes, incluidas las dispuestas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto.

146.- El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el remedio adecuado sería poner a los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras inmediatamente en libertad y concederles el derecho efectivo a obtener una indemnización y otros tipos de reparación, de conformidad con el derecho internacional.

147.- El Grupo de Trabajo insta al Gobierno a que lleve a cabo una investigación exhaustiva e independiente de las circunstancias en torno a la privación arbitraria de libertad de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras y adopte las medidas pertinentes contra los responsables de la violación de sus derechos.

148.- De conformidad con el párrafo 33, apartado a), de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo remite el presente caso Relator Especial sobre el derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación, así como al Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión.

149.- El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno que difunda la presente opinión por todos los medios disponibles y lo más ampliamente posible.

Procedimiento de seguimiento

150.- De conformidad con el párrafo 20 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que le proporcionen información sobre las medidas de seguimiento adoptadas respecto de las recomendaciones formuladas en la presente opinión, en particular:

a) Si se ha puesto en libertad a los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras y, de ser así, en qué fecha;

b) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones a los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras;

c) Si se ha investigado la violación de los derechos de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras y, de ser así, el resultado de la investigación;

d) Si se han aprobado enmiendas legislativas o se han realizado modificaciones en la práctica para armonizar las leyes y las prácticas de España con sus obligaciones internacionales de conformidad con la presente opinión;

e) Si se ha adoptado alguna otra medida para aplicar la presente opinión.

151.- Se invita al Gobierno a que informe al Grupo de Trabajo de las dificultades que pueda haber encontrado en la aplicación de las recomendaciones formuladas en la presente opinión y a que le indique si necesita asistencia técnica adicional, por ejemplo, mediante una visita del Grupo de Trabajo.

152.- El Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que proporcionen la información mencionada en un plazo de seis meses a partir de la fecha de transmisión de la presente opinión. No obstante, el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de emprender su propio seguimiento de la opinión si se señalan a su atención nuevos motivos de preocupación en relación con el caso. Este procedimiento de seguimiento permitirá al Grupo de Trabajo mantener informado al Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados para aplicar sus recomendaciones, así como, en su caso, de las deficiencias observadas.

153.- El Grupo de Trabajo recuerda que el Consejo de Derechos Humanos ha alentado a todos los Estados a que colaboren con el Grupo de Trabajo, y les ha pedido que tengan en cuenta sus opiniones y, de ser necesario, tomen las medidas apropiadas para remediar la situación de las personas privadas arbitrariamente de libertad, y a que informen al Grupo de Trabajo de las medidas que hayan adoptado[716].

PRÁCTICA 148: CASO FORN I CHIARIELLO ET AL. C. ESPAÑA

Opinión n° 12/2019 (Joaquín Forn I Chiariello, Josep Rull I Andreu, Raúl Romeva I Rueda y Dolores Bassa I Coll c. España), aprobada el 26 de abril de 2019. Doc. A/HRC/WGAD/2019/12, 10 de julio de 2019, 17 p. (Advance Edited Version).

[716] Resolución 33/30 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.

Comunicación de la fuente

4.- El Sr. Forn fue consejero de interior de la Generalidad de Cataluña desde el 14 de julio de 2017, concejal del Ayuntamiento de Barcelona entre 1999 y 2017 y entre 2011 y 2015 fue el primer teniente del alcalde de Barcelona. Dirigió la oficina del presidente de la ciudad, del Ministerio de Interior y del Departamento de Seguridad y Movilidad. Es el presidente de Transportes Metropolitanos de Barcelona. Fue electo miembro del Parlamento de Cataluña a finales de 2017.

5.- El Sr. Rull fue consejero de territorio y sostenibilidad de la Generalidad de Cataluña y del Ayuntamiento de Terrassa de 2003 hasta 2014, así como coordinador general de la Convergencia Democrática de Cataluña hasta 2016.

6.- El Sr. Romeva fue consejero de asuntos exteriores, relaciones institucionales y transparencia, diputado del Parlamento de Cataluña desde 2015 y diputado del Parlamento Europeo entre 2004 y 2014.

7.- La Sra. Bassa fue consejera de trabajo, asuntos sociales y familiares y concejal del Ayuntamiento de Torroella de Montgri entre 2007 y 2015. Ha sido diputada en el Parlamento catalán desde 2015.

8.- El 6 de septiembre de 2017, el Parlamento de Cataluña votó a favor de celebrar un referéndum de independencia. El 7 de septiembre de 2017, el Tribunal Constitucional declaró el referéndum inconstitucional. Posteriormente, los días 20 y 21 de septiembre de 2017, tuvieron lugar en Barcelona manifestaciones pro independentistas. El referéndum se llevó a cabo el 1 de octubre de 2017.

9.- El 22 de septiembre de 2017, el Ministerio Público inició proceso contra las personas que se consideraron responsables de las manifestaciones. El 16 de octubre de 2017, fueron detenidos dos líderes políticos que impulsan dicho movimiento.

10.- El 27 de octubre de 2017, el Parlamento de Cataluña votó y aprobó una declaración unilateral de independencia. Ese mismo día, el Gobierno de España invocó el artículo 155 de la Constitución, suspendió al gobierno provincial y convocó a nuevas elecciones.

11.- El 30 de octubre de 2017, el Ministerio Público interpuso una denuncia por rebelión, sedición y uso indebido de fondos públicos contra miembros del gobierno provincial, incluidos, el Sr. Forn, el Sr. Rull y la Sra. Bassa.

12.- El 31 de octubre de 2017, la Audiencia Nacional de Madrid se consideró competente para conocer la denuncia, y convocó a los denunciados a comparecer dos días más tarde para tomar su declaración inicial.

13.- El 2 de noviembre de 2017, la Audiencia Nacional escuchó a los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa y ordenó su detención, junto con el vicepresidente y otros consejeros de Cataluña. El tribunal no habría especificado los hechos individualmente imputables a los acusados.

14.- El 22 de noviembre de 2017, el Juzgado de Instrucción de la Audiencia Nacional transmitió el expediente del caso al Tribunal Supremo, para su examen.

15.- El 24 de noviembre de 2017, el Tribunal Supremo, que llevaba a cabo otra investigación contra los miembros del Parlamento catalán, iniciada el 30 de octubre de 2017, ordenó la acumulación de esa averiguación con aquella iniciada ante la Audiencia Nacional.

16.- El 4 de diciembre de 2017, el Tribunal Supremo concedió la liberación condicional y bajo fianza a los Sres. Rull y Romeva y la Sra. Bassa, y confirmó la continuación de la detención del Sr. Forn.

17.- El 21 de diciembre de 2017, se celebraron nuevas elecciones en Cataluña. Los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa fueron electos como miembros del Parlamento. El 5 de enero de 2018, la Cámara de Apelaciones se negó a conceder la liberación del Sr. Forn.

18.- El 24 de enero de 2018, tras el rechazo de sus solicitudes para participar en la sesión inaugural del Parlamento, el Sr. Forn renunció a su escaño parlamentario y se comprometió a no participar en actividades políticas y a negarse a ser miembro del Parlamento o del gobierno catalán. Esas medidas se tomaron con el propósito expreso de asegurar su liberación. Se señala que se estableció frente al juez que así desaparecería el riesgo de cualquier actividad presuntamente criminal, y con ello la justificación de la detención. El Sr. Forn no fue liberado.

19.- Según la fuente, luego de las elecciones locales, los intentos para formar un nuevo gobierno en Cataluña fueron afectados por los procesos judiciales y por las medidas privativas de libertad.

20.- El 22 de marzo de 2018, ante su deber de comparecer en el Tribunal Supremo al día siguiente, la Sra. Bassa devolvió su certificado de elección, dejando de ser miembro del Parlamento, y anunció su intención de no postularse nuevamente como candidata en futuras elecciones. Solicitó su reincorporación a la escuela donde trabajaba antes de dedicarse a la política.

21.- El 23 de marzo de 2018, los Sres. Rull y Romeva y la Sra. Bassa comparecieron ante el Tribunal Supremo. El juez de instrucción ordenó que todos fueran detenidos, sobre la base de que existía un supuesto riesgo de fuga y de reincidencia en delitos, a pesar de que habían respetado las condiciones impuestas para su liberación. Esta decisión haría mención a hechos de 2012, sin vincularlos individualmente con los acusados.

22.- El 9 de julio de 2018, la Sala de Apelaciones del Tribunal Supremo confirmó la suspensión de los miembros del Parlamento.

23.- El 12 de julio de 2018, un tribunal regional superior de Alemania, al decidir sobre una solicitud europea de arresto contra un coacusado, rechazó la extradición del mismo a España. El Tribunal Supremo de España, inmediatamente después de esta decisión, retiró todas las solicitudes europeas de arresto (en Suiza, Escocia y Bélgica) en contra de seis de los coacusados que se encontraban en el extranjero, como muestra de la poca confianza del juez de instrucción en la calificación de los hechos, que sirven de base para la detención.

24.- La fuente alega que la detención es el resultado del ejercicio de derechos y libertades garantizados en los artículos 19 a 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 19, 21, 22 y 25 del Pacto.

25.- Se indica que la acusación contra los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa, se basa en el rol que tuvieron en las manifestaciones pacíficas de finales de 2017. No obstante, el Tribunal Supremo entiende que las manifestaciones fueron solo un paso dentro de un plan más amplio.

26.- Se señala que las manifestaciones no fueron convocadas solamente por los detenidos, sino por sindicatos, universidades, partidos políticos y colegios profesionales, sin que sus miembros fueran enjuiciados, ni mucho menos privados de libertad. Las manifestaciones fueron a favor del derecho a la autodeterminación, a través de un referéndum, sin ánimo violento.

27.- El auto de jurisdicción menciona que la actuación de los acusados iba encaminada a crear en la ciudadanía un sentimiento de rechazo hacia las instituciones y los poderes del Estado, para propiciar y justificar la desobediencia hacia las órdenes emanadas de ellos, para permitir la movilización social y respaldar los fines independentistas. Para la fuente, se trató del ejercicio legítimo de una actividad política, que no puede justificar la detención. El auto menciona como parte del proceso criminal otras acciones que no son punibles y son protegidas por el Pacto, como la organización de movilizaciones masivas, pacíficas, puntuales, ágiles y espectaculares, el llamado a huelga y concentraciones.

28.- La fuente indica que, en una decisión denegando la liberación del Sr. Forn, la Cámara de Apelaciones estableció que futuras movilizaciones dependían de él en gran medida, y por ello no debía ser liberado. Se alega que se caracterizan manifestaciones legítimas como hechos criminales.

29.- En el caso del Sr. Forn, su pertenencia a las asociaciones Omnium y Asamblea Nacional Catalana fue destacada en la orden de detención, como una indicación de faltas cometidas por este, independientemente de que dichas asociaciones fuesen legales y que la pertenencia a ellas fuese parte del derecho a la libre asociación y expresión.

30.- Se indica que las únicas alegaciones sobre la responsabilidad penal de los Sres. Rull y Romeva son su pertenencia al gobierno de Cataluña. El grado de implicación del Sr. Rull se debe a que "contribuyó al proceso desde 2015" y participó en numerosas reuniones. En cuanto al Sr. Romeva, es mencionado en solo 6 líneas en una decisión de 70 páginas, donde se habla de un proyecto de votaciones por Internet, disponible desde el exterior, sin conexión con alguna forma de violencia.

31.- Para la fuente, basar en dichos factores la justificación de la detención, demostraría que la misma es arbitraria, al haberse justificado en el ejercicio de los derechos a la libertad de asociación y reunión.

32.- La fuente denota que el llamado al referéndum fue despenalizado en España, luego de la reforma de la Ley Orgánica 2/2005, al constituir un ejercicio legítimo de la libertad de expresión.

33.- Se indica que los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa han expresado pacíficamente sus opiniones políticas. No hay evidencia de que sus acciones fueran violentas, de que incitaran a la violencia o que causaran violencia. En la decisión de libertad condicional del 4 de diciembre de 2017, el Tribunal Supremo reconoció que no había habido violencia.

34.- En lo que respecta al Sr. Forn, su creencia en la independencia ha sido una de las razones explicitadas para negarle su libertad, en auto del 2 de febrero de 2018, así como su supuesta determinación a cometer actos de inestabilidad política.

35.- Según la fuente, el auto del 2 de febrero de 2018 señala que los acusados mantienen "la misma aspiración que impulsó el comportamiento que se investiga, esto es, la voluntad que el territorio de la comunidad autónoma en la que residen, constituya la base territorial de una nueva república".

36.- Sobre la Sra. Bassa, se alega que sus convicciones políticas son las que causan su detención, pues ni

siquiera es mencionada en el auto del 21 de marzo de 2018. En el caso del Sr. Romeva, sus actos criminales, según el Tribunal Supremo, fueron "impulsar la creación de las estructuras del Estado y tratar de favorecer el reconocimiento de la república catalana en el extranjero". En cuanto al Sr. Rull, sus actos delictivos fueron haber participado en reuniones desde 2015, haber firmado un acuerdo pro independencia con la sociedad civil y ayudar a la celebración del referéndum.

37.- Se señala que los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa son representantes electos, que han servido en el Parlamento o el gobierno catalán. La detención tiene como objetivo y efecto limitar la capacidad de participar en elecciones y de representar a los electores, así como imposibilitar su contribución en la vida y la organización política.

38.- A pesar de la legalidad de sus actividades políticas, los jueces dictaminaron que el riesgo de conducta delictiva está expresamente vinculado a las responsabilidades públicas de los detenidos. Se indica que la detención busca impedir su participación en asuntos públicos.

39.- Al Sr. Forn se le impidió participar en la campaña electoral de finales de 2017 y no obstante fue electo como representante. A los detenidos se les ha impedido llevar a cabo sus funciones como parlamentarios. La Sra. Bassa renunció a su escaño en el Parlamento y aceptó no postularse en futuras elecciones. El Sr. Forn renunció a su rol político, a su libertad de opinión y expresión y a su derecho a participar en asuntos públicos, para tratar de poner fin a su detención.

40.- Al confirmar la acusación por rebelión, el 26 de junio de 2018, el Tribunal Supremo aplicó el artículo 384 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, evitando que los detenidos se incorporaran al Parlamento, sin que se haya adoptado sentencia definitiva, con apelaciones pendientes, afirmando que los detenidos son rebeldes, sin que haya habido violencia o el uso de armas y sin que dicha suspensión haya sido acordada por el Parlamento de Cataluña, como requiere el artículo 25 de su reglamento.

41.- Se argumenta que las declaraciones de la entonces Vicepresidenta del Gobierno, donde felicitó al antiguo Presidente por tener éxito al descabezar y liquidar a los partidos independentistas, demuestran las intenciones del Gobierno. La fuente también llama la atención sobre supuestas declaraciones del Ministro del Interior, en las que amenazó con enjuiciamiento y detención a otros dos políticos por haber preparado listas electorales.

42.- La fuente argumenta que la detención ha violado los estándares de competencia, independencia e imparcialidad del tribunal, el derecho a ser informado de los hechos atribuidos, la presunción de inocencia y la posibilidad de contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa.

43.- Para la fuente, el competente es el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, porque los supuestos crímenes se cometieron en este territorio. La fuente indica que la Audiencia Nacional consideró que la sedición, si busca cambiar la organización territorial del Estado y declarar la independencia de una parte de su territorio, debe ser considerada como una ofensa contra la forma de gobierno. Se argumenta que esa es una desviación para otorgarle jurisdicción a la Audiencia Nacional bajo el artículo 65 (1) de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

44.- Se argumenta que la Audiencia Nacional solo ha considerado esta ofensa en relación con un ataque contra la monarquía parlamentaria, no siendo aplicable a un cambio y reorganización en la estructura regional. Es totalmente novedoso e injustificable que se extienda la ofensa para justificar la detención.

45.- En sentencia del 2 de diciembre de 2008, la Audiencia Nacional determinó que la rebelión nunca ha recaído bajo su jurisdicción. Se indica que cien profesores de derecho penal alertaron sobre la falta de competencia de la Audiencia Nacional[717].

46.- Se argumenta además que la transferencia del caso al Tribunal Supremo no subsana las irregularidades anteriores, porque fue la Audiencia Nacional la que dictó la orden de detención y porque, a todo evento, el Tribunal Supremo no es más competente.

47.- Para la fuente, esto demuestra que los tribunales, en este caso, no son competentes, independientes e imparciales. Se alega que la declaración de la Vicepresidenta del Gobierno, sobre descabezar a los partidos independentistas, demuestra la falta de independencia del juicio, pues calificar la detención como un logro político del Presidente del Gobierno.

48.- La fuente indica que la falta de competencia de los tribunales, así como su falta de independencia e imparcialidad, afectó sus decisiones, incluyendo la de ordenar la detención, en violación de los artículos 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 9 y 14 del Pacto.

---

[717] "Legalidad penal y proceso independentista", *eldiario.es*, 9 de noviembre de 2017.

49.- Respecto a la acusación de mal uso de fondos públicos, se alega que hay cinco informes del Ministerio de Hacienda que niegan que los fondos se desviaran para el referéndum del 1 de octubre de 2017, por lo que la imputación por malversación no puede ser base para la detención.

50.- En cuanto a la sedición, se indica que el artículo 544 del Código Penal requiere un levantamiento público y tumultuoso, violento y colectivo para derogar las leyes, ninguno de los cuales caracterizó la declaración de independencia, el referéndum o las manifestaciones que le precedieron. Una protesta pacífica no puede constituir sedición, como tampoco puede serlo el convocar o participar en un referéndum, ya que ello fue despenalizado en 2005. Además, se alega que apoyar la autodeterminación de Cataluña no constituye un delito, sino el ejercicio de derechos fundamentales, a la libertad ideológica y asociación, protegidos por los artículos 16 y 22 de la Constitución.

51.- Se argumenta que la rebelión, bajo el artículo 472 del Código Penal, también requiere un levantamiento violento y público. Las declaraciones pacíficas de independencia, que carecen del elemento necesario de una confrontación violenta, no pueden constituir rebelión. La fuente reclama que, para evitar cumplir con el requisito de violencia, las acusaciones se refieren a presuntas intimidaciones, con alegaciones que no están particularizadas por lugar o tiempo. Por ejemplo, en relación con el Sr. Forn, la orden de detención de 2 de noviembre de 2017 alega que cometió "muchos actos", pero ninguno de estos está especificado. En ausencia de imputaciones específicas de actos de violencia perpetrada por los detenidos, estos no pueden ser privados de libertad por rebelión.

52.- Según la fuente el anterior Fiscal del Tribunal Superior de Cataluña indicó que no hubo violencia y que la conducta democrática de más de un millón de ciudadanos, que ejercen su derecho a manifestarse pacíficamente, no puede convertirse retroactivamente en violencia para servir como elemento de rebelión.

53.- Se indica que los tribunales de Cataluña, en otros casos por hechos similares, han considerado denuncias de sedición y rebelión relacionadas con actos independentistas[718]. Por ejemplo, en cuanto al referéndum del 9 de noviembre de 2014, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña aceptó que los hechos podrían equivaler a desobediencia, prevaricación y uso indebido de fondos públicos, se negó a ordenar el encarcelamiento y condenó a los acusados por desobediencia y prevaricación.

54.- La fuente destaca la negativa de un tribunal superior regional de Alemania de conceder una solicitud europea de arresto contra un coacusado en el mismo caso. La base para tal decisión habría sido no encontrar el elemento de violencia para la rebelión, sino la búsqueda de un objetivo político pacífico, por medios democráticos.

55.- Se alega que la presunción de inocencia es vulnerada si una declaración oficial sobre un acusado da la impresión de que es culpable cuando aún no ha sido sentenciado. Dicha vulneración sucedió en el presente caso cuando el Presidente del Gobierno supuestamente describió al movimiento de independencia y sus líderes como rebeldes imprudentes y peligrosos, y cuando la Vicepresidenta anunció que el Gobierno había triunfado en descabezar a los partidos independentistas. Para la fuente, estos pronunciamientos privan del beneficio de la presunción de inocencia, pues los procesos judiciales no han concluido y establecido la culpabilidad. Las declaraciones demuestran la falta de independencia de poderes en este caso y es violatoria de los artículos 11, párrafo 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 14, párrafo 2, del Pacto.

56..- La fuente subraya que el derecho a la defensa implica la posibilidad irrestricta de presentar evidencia que apoye la defensa e influencie el resultado del juicio. Se alega que los acusados fueron citados a declarar en audiencia a celebrarse el día siguiente, 2 de noviembre de 2017, y fueron escuchados y detenidos ese mismo día. Por lo tanto, no contaron con tiempo para prepararse e, inclusive, uno de los abogados defensores estaba ausente.

57.- El 31 de octubre de 2017, se recibió la denuncia del Ministerio Público, y el 1 de noviembre, día festivo, la familia del Sr. Forn recibió una citación en su casa, mientras este estaba en el extranjero. El acusado y su abogado debían viajar, sin demora, entre Barcelona y Madrid (la distancia es de 630 km) para presentarse en la audiencia del 2 de noviembre. Se alega que ello no permitió tiempo para que los representantes legales consultar, analizar y responder a la queja de 117 páginas, más los documentos del expediente. Se indica que los detenidos plantearon en la audiencia su incapacidad para preparar su defensa dentro del tiempo establecido.

58.- Finalmente, la fuente alega que, debido a que la detención de los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa se debe a su defensa del derecho del pueblo catalán a la autodeterminación, esta constituye una discriminación basada en la opinión política y, por lo tanto, recae dentro de la categoría V.

[718] Decisiones de 24 de marzo de 2014 y de 8 de enero de 2015.

59.- Se destaca el vínculo entre las personas encarceladas y la situación política. Los detenidos en este caso están públicamente asociados como líderes del movimiento político por la independencia de Cataluña. Además, los hechos en cuestión tuvieron lugar en esa región. Esto proporciona una base adicional para considerar que la detención de los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa es arbitraria.

Respuesta del Gobierno

60.- El Gobierno señala que la detención de los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa, ocurre en el marco de una causa penal, actualmente ante el Tribunal Supremo, al que se acumuló el que inicialmente seguía la Audiencia Nacional. En un primer momento, el juez instructor adoptó la decisión de privarles de la libertad, y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo confirmó dicha detención y su mantenimiento.

61.- El Gobierno indica que la Constitución, en el artículo 17, prevé la posibilidad de adoptar la prisión provisional y la Ley de Enjuiciamiento Criminal atribuye a los jueces penales la capacidad de imponer la medida cautelar cuando se dan las causas previstas en los artículos 503 y 504. En España, rige el estado de derecho y la separación de poderes, por lo que en las decisiones del poder judicial, en este caso el Tribunal Supremo, no han intervenido ni el poder legislativo ni el ejecutivo.

62.- Las observaciones presentadas por el Gobierno se basan en las resoluciones de la causa penal, que son manifestación del poder judicial del Estado, que adoptó las decisiones de detención. Por ello, se indica que no son relevantes los comentarios de los miembros del poder ejecutivo o de los partidos políticos, pues ni uno ni otros han adoptado medidas de detención, ni existe indicio de que hayan influido en el poder judicial.

63.- El Gobierno precisa, preliminarmente, que: a) la Comisión de Venecia del Consejo de Europa informó al gobierno catalán que el referéndum no cumplía con estándares internacionales; b) el Gobierno no asumió las competencias del Parlamento de Cataluña, sus funciones fueron ejercidas por la Diputación Permanente; c) el juez instructor dictó auto de procesamiento el 21 de marzo de 2018 y, de conformidad con la ley, convocó a la Sra. Bassa y los Sres. Romeva y Rull a comparecencia junto con sus abogados defensores y las partes acusadoras para decidir sobre la adopción de medidas cautelares provisionales; y d) un tribunal superior regional de Alemania considera que es ridículo pensar que se perseguía en España por motivos políticos y Amnistía Internacional considera que no hay presos de conciencia en España.

64.- El Gobierno destaca que la Constitución permite su modificación mediante un procedimiento específico. En España son legales los partidos políticos que promueven la separación de Cataluña y la Constitución recoge mecanismos que permiten llegar a esa situación. Como ha reafirmado el Tribunal Constitucional: "el derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña" debe articularse a través de los principios de legitimidad democrática, de diálogo y del principio de legalidad, todo ello en el marco de los procedimientos de reforma establecidos en la Constitución (sentencia 42/2014).

65.- Para el Gobierno, al no contar con las mayorías requeridas constitucionalmente, el movimiento independentista optó por no respetar el estado de derecho y actuar de forma unilateral. Según el Tribunal Constitucional:

> Atentado tan grave al estado de derecho conculca por lo demás, y con pareja intensidad, el principio democrático, habiendo desconocido el Parlamento que el sometimiento de todos a la Constitución es otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como un poder constituyente del que es titular el pueblo español, no ninguna fracción del mismo[719].

66.- El Gobierno señala que, a través del control del gobierno y el Parlamento de Cataluña y con el apoyo de organizaciones de la sociedad civil, el movimiento independentista impulsó un referéndum y aprobó leyes inconstitucionales, que llevaron a la declaración de independencia. Ello sin contar, no ya con la mayoría de votos, sino tampoco con la mayoría cualificada de escaños en el Parlamento de Cataluña, exigida por el Estatuto de Autonomía.

67.- De acuerdo con el Gobierno, en el referéndum de aprobación de la Constitución española de 6 de diciembre de 1978, votaron a favor el 90,46 % de los electores en Cataluña, siendo el índice de participación del 68 % del censo electoral, por cuanto votaron a favor del sí a la Constitución el 62 % de los catalanes. En cambio, señala del Gobierno, el movimiento independentista nunca ha tenido la mayoría de votos en Cataluña.

68.- El Gobierno señala que desde que España recuperó la democracia plena, en 1977, se ha consolidado como un país de alta calidad democrática, en el que se garantizan los derechos y las libertades de todos sus habitantes. Destaca el notorio reconocimiento internacional de la transición democrática, cuyo punto esencial fue la Constitución de 1978.

69.- Según el Gobierno, las actuaciones judiciales del caso no pueden entenderse como una reacción contra

[719] STC 117/2017.

una aspiración política legítima, sino como una medida judicial por unos hechos concretos llevados a cabo al margen del estado de derecho. Desde que se adoptaron las decisiones de detención, varias resoluciones judiciales han confirmado la medida y su mantenimiento, por riesgo de reiteración delictiva.

70.- El Gobierno indica que las detenciones fueron ordenadas, el 2 de noviembre de 2017, por el juez instructor y posteriormente fueron confirmadas por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, así como por el Tribunal Supremo, dando respuesta a las reiteradas peticiones de libertad y/o permisos solicitados. El Gobierno señala que el relato fáctico más completo de los hechos en los que se basa la detención, se recoge en la resolución del 21 de marzo de 2018 del juez instructor.

71.- El relato fáctico del auto del 21 de marzo de 2018, presentado por el Gobierno, describe una serie de eventos en el marco del movimiento independentista, desde la aprobación de un acuerdo político el 19 de diciembre de 2012, hasta los eventos del 1 de octubre de 2018 y la posterior declaración de independencia. Se describe cómo, los partidos políticos, la sociedad civil, el gobierno y el Parlamento de Cataluña tomaron acciones concretas, como la adopción de leyes o resoluciones, la creación del llamado Libro Blanco y los llamados a protestas y manifestaciones, que buscaban avanzar en el plan de independencia. También se describe cómo órganos del Estado, como el Tribunal Constitucional, el Senado y el Gobierno nacional, adoptaron resoluciones u otras medidas que ilegalizaron, prohibieron o de alguna forma tendieron a frustrar las acciones del movimiento independentista. Sin embargo, según el relato fáctico, dicho movimiento habría insistido en actuaciones prohibidas por las autoridades del Estado.

72.- El relato fáctico del auto del 21 de marzo de 2018 incluye información relativa a una reunión, el 28 de septiembre de 2017, entre los máximos responsables del cuerpo policial de Cataluña, Mossos d'Esquadra y el presidente del gobierno de Cataluña, el vicepresidente Oriol Junqueras y el consejero de interior, Sr. Forn. Los últimos habrían sido advertidos por el cuerpo de seguridad que la gran cantidad de colectivos movilizados hacían prever una escalada de violencia, por lo que les recomendaron evitar la votación del 1 de octubre. Según el auto, la "responsabilidad de los tres miembros del gobierno presentes en esa reunión viene esencialmente determinada […] por la decisión de promover el referéndum que determinaría la declaración de independencia, sirviéndose o asumiendo la violencia que exigiría o comportaría su celebración".

73.- El Gobierno precisa que inicialmente se calificaron los hechos como sedición, no obstante, el juez instructor luego consideró que los hechos parecían comportar el tipo penal de rebelión.

74.- El auto del 21 de marzo de 2018, señalado por el Gobierno, realiza un análisis del elemento de violencia requerido por el delito de rebelión, a la luz del artículo 472 del Código Penal y de la jurisprudencia de la Sala Penal. Se indica que los hechos del 20 de septiembre de 2017 reflejan un actuar violento y el riesgo de que movilizaciones futuras desembocaran en violencia. Según el auto, la insistencia en la convocatoria para el referéndum del 1 de octubre implicó, más allá de la aceptación del riesgo de violencia, haber impulsado a una masa ciudadana para que desborde por la fuerza cualquier intención de contención del Estado. Según el auto:

> Es evidente que la minuciosa ideación de la estrategia con la que pretendía imponerse la independencia en el territorio, permite considerar que los principales responsables de estos hechos siempre hubieron de representarse que el proceso terminaría recurriendo a la utilización instrumental de la fuerza.

75.- En cuanto al Sr. Forn, se indica que la base para su detención emana de haber ordenado la continuación del proceso independentista, haber llamado a la población a la movilización y participación y haber impulsado el diseño de un operativo policial autonómico que permitiese la votación y se enfrentase a la fuerza policial del Estado.

76.- Respecto del Sr. Romeva, el auto basa la detención en sus actividades por el reconocimiento de una república catalana en el extranjero a través del Consejo de Diplomacia Pública de Cataluña, en haberse sometido a la aprobación de la legislación de soporte para el proceso independentista, así como su presencia en la manifestación del 20 de septiembre, donde arengó a la movilización. Se indica que el Sr. Romeva puso "la institución parlamentaria al servicio del violento resultado obtenido con el referéndum".

77.- Sobre la Sra. Bassa, el auto indica que asumió el control de todos los locales dependientes de su consejería "para garantizar la puesta a disposición del referéndum y lograr su éxito". Asimismo, habría permitido la utilización de su departamento para soportar gastos para la votación.

78.- Finalmente, respecto del Sr. Rull, se indica que "desde que el 30 de marzo de 2015 firmó el acuerdo por la independencia […], ha participado en múltiples reuniones definitorias de la estrategia de independencia" e impidió que un transbordador con fuerzas de seguridad del Estado pudiera atracar en el puerto de Palamós.

79.- El Gobierno señala que es con base en la referida calificación jurídica que el Tribunal Supremo confirma la detención y su mantenimiento; así el Gobierno indica que, en el auto del 21 de marzo de 2018, que confirma

la prisión provisional, esta se justifica en el riesgo de reiteración delictiva y en grave riesgo de fuga. Según el auto:

> La gravedad de los hechos que el auto de procesamiento describe, la utilización de las instituciones para su ejecución, la previsión de retomar la actuación que contiene el Libro Blanco y que los procesados mantienen conforme a las expresiones generales del largo tiempo que ha precedido a la investidura, determinan que sus derechos políticos no muestren una preeminencia y mayor necesidad de tutela, que los derechos que esta resolución preserva.

80.- Informa el Gobierno que el poder judicial, para ordenar la prisión preventiva, consideró que concurrían los supuestos del artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a saber: a) los hechos presentan los caracteres de delito sancionado con penas superiores a dos años de prisión; b) motivos bastantes para entender criminalmente responsable a persona determinada; y c) apreciación de la existencia de riesgo de fuga y reiteración delictiva.

81.- Con base en lo anterior, el Gobierno concluye que la detención es legítima siempre que se fundamente conforme a la ley; en el presente caso no se adoptan las medidas con objeto de limitar derechos del Pacto, sino como consecuencia de la actuación de las personas afectadas, que el juez valora como constitutivas de delitos muy graves.

82.- En relación a la alegada falta de competencia y jurisdicción de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, en vista de que los hechos habrían ocurrido en Cataluña, el Gobierno señala el auto del 9 de mayo de 2018, en el que el Tribunal Supremo se consideró competente. Ello, en vista de que "el delito se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo penal". El Tribunal consideró que algunos de los comportamientos que se han desplegado en el movimiento independentista han desbordado el territorio, por ejemplo, la captación de votos, la compra de urnas y la impresión de papeletas en el extranjero, lo que atribuiría competencia al Tribunal Supremo.

83.- El Gobierno refiere, en relación a la vulneración de la presunción de inocencia, que esta solo puede ser quebrantada por el poder judicial, y que no se puede atribuir esta a las declaraciones de miembros del poder ejecutivo.

84.- En relación al alegato de no haber dispuesto del tiempo y medios para preparar los argumentos de defensa, el Gobierno refiere que el auto del juez instructor de la Audiencia Nacional, del 2 de noviembre de 2017, por el que se acuerda la detención de las personas afectadas, aclara que la suspensión no fue solicitada al inicio de las declaraciones, sino que se presentó por registro general una petición que llegó después de rendidas las declaraciones. Por tanto, de acuerdo con el Gobierno, existe una falta de diligencia en las personas afectadas, que debían haber informado de su petición al juez de instrucción al momento de iniciar su declaración.

85.- Sobre las sucesivas peticiones de libertad y recursos presentados contra su denegación, el Gobierno señala que los detenidos no han alegado la existencia de límites a su ejercicio de defensa, en cuanto al conocimiento y tiempo de preparación, en el juicio interno.

86.- El Gobierno señala que no existe discriminación en el presente caso y se refiere a lo indicado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el 5 de enero de 2018, en la resolución de una de las denegaciones de petición de libertad:

> Defender una tesis u opción política según la cual debe establecerse la independencia de una parte del territorio nacional, es legítimo. La Constitución admite la defensa de cualquier posición política, incluso las que defienden la desaparición de la misma Constitución y la instauración de un régimen no democrático. El recurrente puede defender la pertinencia, la conveniencia o el deseo de lograr la independencia de una parte de España, sin cometer delito alguno. La presente causa no se ha incoado, pues, para perseguir la disidencia política, ni la defensa de una opción independentista. Es por ello que no puede hablarse de presos políticos, pues nadie es perseguido por defender una idea, y el sistema permite la defensa de cualquier opción, ofreciendo cauces sobrados para sostenerla.

87.- El Gobierno concluye recordando que tanto un tribunal superior regional de Alemania como Amnistía Internacional consideran que en España no existe persecución por delitos políticos.

Comentarios adicionales de la fuente

88.- La fuente presentó comentarios adicionales sobre las expresiones no violentas de las opiniones políticas de los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa, así como por haber ejercido sus derechos a la libertad de asociación, reunión y participación en los asuntos públicos de su país, lo que las transforma en arbitrarias. De la misma forma profundizó con elementos relativos a las violaciones a los derechos al debido proceso legal de los detenidos.

Deliberaciones

89.- El Grupo de Trabajo agradece respectivamente a la fuente y al Gobierno por el envío de la información relevante en torno a la detención de los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa.

90.- El Grupo de Trabajo tiene por mandato investigar los casos de privación de libertad presuntamente arbitraria que le son sometidos a su conocimiento, para lo cual se remite a las normas internacionales pertinentes de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto. Además, el Grupo de Trabajo rige su actuación por las reglas de procedimiento contenidas en los métodos de trabajo, así como en la práctica reiterada y aceptada por los Estados para la tramitación de las comunicaciones individuales.

91.- El Grupo de Trabajo ha establecido en su jurisprudencia la manera de proceder en relación con las cuestiones probatorias. Si la fuente ha presentado indicios razonables de una vulneración de la normativa internacional sobre la libertad personal, constitutiva de detención arbitraria, debe entenderse que la carga de la prueba recae en el Gobierno, en caso de que desee refutar las alegaciones[720].

92.- En el presente caso, el Grupo de Trabajo constató que los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa son figuras públicas reconocidas por su trabajo a favor de la independencia de Cataluña. Además, han desempeñado cargos en partidos políticos, en la función pública y la parlamentaria. Asimismo, fue convencido de que han permanecido privados de libertad la mayor parte de la duración del juicio desde noviembre de 2017.

Categoría II

93.- El Grupo de Trabajo destaca que toda persona tiene derecho a libertad de expresión, lo que comprende el derecho a difundir información e ideas de toda índole, sea oralmente o por cualquier otra forma. Además, el Grupo de Trabajo también reitera que el ejercicio de ese derecho puede estar sujeto a restricciones, expresamente fijadas por la ley y necesarias para asegurar el respeto a los derechos o reputación de los demás, así como la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública[721].

94.- El Grupo de Trabajo comparte el criterio del Comité de Derechos Humanos, según el cual la libertad de opinión y de expresión son condiciones indispensables para el pleno desarrollo de la persona y constituyen la piedra angular de todas las sociedades libres y democráticas[722]. Ambas libertades son base para el ejercicio efectivo de una amplia gama de derechos humanos, como la libertad de reunión, de asociación y a la participación política, contenidos en los artículos 20 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 21, 22 y 25 del Pacto[723].

95.- Para el Grupo de Trabajo, la importancia de la libertad de opinión es tal que ningún gobierno puede conculcar otros derechos humanos por las opiniones —políticas, científicas, históricas, morales, religiosas o de cualquier tipo— expresadas o atribuidas a una persona. En consecuencia, no es compatible con la Declaración Universal de Derechos Humanos ni con el Pacto, calificar como delito la expresión de una opinión. Ello implica que el acoso, la intimidación o estigmatización de una persona, incluida su detención, prisión preventiva, enjuiciamiento o reclusión, en razón de sus opiniones, es contraria al Pacto[724].

96.- También es relevante señalar que el derecho a la libertad de opinión y de expresión se relaciona y comprende la posibilidad de manifestar la forma en que los pueblos pueden determinar libremente su condición política, así como la forma de su constitución o gobierno, lo que evidencia su vínculo a otros derechos humanos. El Comité de Derechos Humanos ha señalado que:

> [l]os derechos consagrados en el artículo 25 están relacionados con el derecho de los pueblos a la libre determinación, aunque son distintos de él. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 1, los pueblos gozan del derecho a determinar libremente su condición política, y del derecho a elegir la forma de su constitución o gobierno. El artículo 25 trata del derecho de las personas a participar en los procesos de dirección de los asuntos públicos[725].

97.- El Grupo de Trabajo, al mismo tiempo que constató que el referéndum está permitido en España para una amplia gama de temas, considera que los llamados públicos a celebrar procesos de participación

---

[720] A/HRC/19/57, párr. 68.

[721] Opinión núm. 58/2017, párr. 42.

[722] Observación general núm. 34 (2011) sobre libertad de opinión y libertad de expresión, párr. 2.

[723] *Ibid.,* párr. 4.

[724] *Ibid.,* párr. 9.

[725] Comentario general núm. 25 (1996) sobre el derecho de todo ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos, el derecho a votar y a ser elegido, y el derecho a tener acceso a la función pública, Adición, párr. 2.

ciudadana, por individuos o por medio de organizaciones, son formas legítimas de ejercicio de los derechos a la libertad de opinión y de expresión.

98.- El Grupo de Trabajo constató que los días 20 y 21 de septiembre de 2017 se celebraron manifestaciones públicas en favor de un referéndum por la independencia de Cataluña y que en el contexto de la misma se presentaron conflictos o choques con la policía. A ese respecto, el Grupo de Trabajo no recibió información convincente de parte del Gobierno de que esos incidentes pudieran ser atribuidos a los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa.

99.- Por la información de las partes, el Grupo de Trabajo corroboró que los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa en efecto participaron junto con miles de personas en las manifestaciones de septiembre, las cuales fueron convocadas junto con múltiples organizaciones.

100.- El Grupo de Trabajo por la información suministrada por ambas partes pudo verificar que los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa fueron acusados de sedición, con relación a la manifestación o protesta social de los días 20 y 21 de septiembre de 2017, y que posteriormente la acusación habría sido modificada por la de rebelión.

101.- El Gobierno ofreció información sobre el proceso independentista de Cataluña, sobre los choques de manifestantes con la policía durante las protestas de septiembre, pero no sobre el ejercicio no pacífico de derechos o acciones individuales que los acusados llevaron a cabo y que puedan considerarse como violentas y, por lo tanto, delitos conforme al derecho aplicable, incluido el derecho internacional.

102.- El Grupo de Trabajo es consciente de que el elemento de violencia es esencial para la calificación penal de los delitos de sedición y rebelión. En ese contexto, el Grupo de Trabajo fue persuadido de que las acciones de los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa anteriores o posteriores a la celebración de las manifestaciones de los días 20 y 21 de septiembre de 2017, no fueron violentas, ni tampoco que hubiesen buscado incitar a la violencia, ni que sus conductas hayan dado como resultado hechos u actos de violencia. Por el contrario, consistieron en el ejercicio pacífico de derechos y libertades protegidos por el Pacto.

103.- Por otro lado, por la información recibida, el Grupo de Trabajo no fue convencido sobre otras conductas atribuibles a los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa, encaminadas a la organización de un referéndum, que pudieran considerarse delictivas.

104.- Para el Grupo de Trabajo, la detención a partir del inicio de un proceso penal de los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa, se vuelve inverosímil si se analiza en el momento político convulso en el que se presentó la acusación, en fechas cercanas a la celebración del referéndum y con las detenciones de un grupo de reconocidas personalidades del movimiento independentista[726]. Por la información recibida, el Grupo de Trabajo no deja de tener presente que se trata de personas reconocidas por su trabajo por la independencia de Cataluña.

105.- Además, en ese contexto, el Grupo de Trabajo considera relevante las declaraciones de altos funcionarios del Gobierno que hablan de descabezar a los líderes del movimiento independentista y que califican la conducta de los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa como violenta ante una protesta social[727].

106.- En este sentido, el Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y expresión mostró inquietud por los arrestos al "estar directamente relacionados con los llamamientos a la movilización y participación ciudadana realizados en el ámbito del referéndum". También expresó preocupación por que "la imputación de un delito de rebelión pudiera ser desproporcionado y por tanto incompatible con las obligaciones de España en el marco de las normas internacionales de derechos humanos"[728].

107.- El Grupo de Trabajo considera relevante mencionar que un tribunal alemán, al analizar la extradición de una persona coacusada de los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa, no encontró que se satisfacía el elemento de violencia en los hechos imputados, necesario para que configure el delito de rebelión, por lo que confirmó que las acciones atribuibles al extraditable no pueden considerarse un intento de derrocamiento político violento del Gobierno. Indicó que los acusados buscaban la independencia por medios democráticos[729].

108.- En este contexto, el Grupo de Trabajo recibió información convincente, que no fue refutada por el

---

[726] Opinión núm. 6/2019, párr. 118.

[727] Véase los párrafos 41, 47 y 55 *supra*.

[728] AL ESP 1/2018.

[729] Decisión del Tribunal Superior Regional de Schleswig-Holsteinisches, 12 de julio de 2018.

Gobierno, de que el Sr. Forn ofreció renunciar a su rol político para tratar de ser liberado. En otras palabras, fue llevado a resignar su libertad de opinión y expresión, y su derecho a participar en la vida pública, para tratar de poner fin a su detención. Del mismo modo, la Sra. Bassa devolvió su certificado de elección en el marco del proceso penal en su contra.

109.- La inexistencia del elemento de violencia y la ausencia de información persuasiva sobre actos específicos e individuales atribuibles a los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa, que los involucren en conductas prohibidas, han generado la convicción en el Grupo de Trabajo de que las acusaciones penales y su consecuente juicio, tienen por objeto coaccionarlos por sus opiniones y expresiones políticas en torno a la independencia de Cataluña e inhibirlos de perseguir ese fin por medios políticos.

110.- Por lo anterior, el Grupo de Trabajo fue convencido de que la detención de los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa, fueron el resultado del ejercicio de sus derechos a la libertad de conciencia, opinión, expresión, asociación, reunión y opinión política, en contravención de los artículos 18 a 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 19, 21, 22 y 25 del Pacto, por lo que es arbitraria conforme a la categoría II.

Categoría III

111.- En vista de los hallazgos bajo la categoría II, donde se concluyó que la detención es el resultado del ejercicio de derechos humanos, el Grupo de Trabajo consideró que no hay bases proporcionales que justifiquen la detención preventiva y juicio. Sin embargo, en vista de que el juicio está siendo llevado a cabo, con largas penas de prisión siendo solicitadas, y considerando las alegaciones de la fuente, el Grupo de Trabajo procederá a analizar si durante el curso de dicho procedimiento judicial se han respetado elementos fundamentales de un juicio justo, independiente e imparcial.

Presunción de inocencia

112.- La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 11, párrafo 1, y el Pacto en su artículo 14, párrafo 2, reconocen el derecho de toda persona acusada de un delito a que se le presuma su inocencia. Ese derecho impone una serie de obligaciones a cargo de todas las instituciones del Estado, de que el acusado sea tratado como inocente hasta que se haya dictado sentencia más allá de toda duda razonable. Para el Grupo de Trabajo, al igual que para el Comité de Derechos Humanos, ese derecho obliga a todas las autoridades públicas, incluidas las del poder ejecutivo, a no prejuzgar el resultado de un juicio, lo que implica abstenerse de hacer declaraciones públicas que afirmen la culpabilidad del acusado[730].

113.- El Grupo de Trabajo ha determinado que las injerencias públicas que condenan abiertamente a los acusados, antes de la sentencia, vulneran la presunción de inocencia y constituyen una intrusión indebida que afecta a la independencia y la imparcialidad del tribunal[731].

114.- El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha indicado que las declaraciones públicas de altos funcionarios violan el derecho a la presunción de inocencia de una persona por haberla señalado como responsable de un delito que aún no había sido juzgado, y con ello hacer creer al público de su culpabilidad, así como por prejuzgar la valoración de los hechos por la autoridad judicial competente[732].

115.- En el presente caso, el Grupo de Trabajo fue convencido de que la Vicepresidenta de España hizo declaraciones a través de las cuales felicita al Presidente del Gobierno por haber logrado descabezar a los partidos independentistas de Cataluña, mediante los arrestos de sus líderes. Asimismo, el Grupo de Trabajo recibió información creíble de las afirmaciones atribuibles al Ministro del Interior en las que se refirió a los líderes del movimiento independentista como imprudentes, peligrosos y rebeldes.

116.- Por los pronunciamientos de altos funcionarios del Gobierno que pretenden calificar anticipadamente la responsabilidad criminal de los lideres independentistas, pudiendo llegar a influir sobre la imagen de los mismos ante los órganos judiciales, el Grupo de Trabajo fue convencido de que se violó el derecho a la presunción de inocencia de los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa, reconocido en los artículos 11, párrafo 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 14, párrafo 2, del Pacto.

Prisión preventiva

---

730 Observación general núm. 32 (2007) sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, párr. 30. Véase también, Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/112/D/1773/2008, párr. 9.8.

731 Opiniones núms. 90/2017, 76/2018 y 89/2018.

732 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Allenet de Ribemont v. France*, párr. 41; *Daktaras v. Lithuania*, párr. 42; *Petyo Petkov v. Bulgaria*, párr. 91; *Peša v. Croatia*, párr. 149; *Gutsanovi v. Bulgaria*, párrs. 194 a 198; *Konstas v. Greece*, párrs. 43 y 45; *Butkevičius v. Lithuania*, párr. 53; *Khuzhin v. Russia*, párr. 96; *Ismoilov and Others v. Russia*, párr. 161.

117.- Es una norma establecida de derecho internacional que la detención preventiva debe ser la excepción y no la regla, y que debe ordenarse por el menor tiempo posible. El artículo 9, párrafo 3, del Pacto requiere que una decisión judicial motivada examine los méritos de la prisión preventiva en cada caso. Esta disposición además establece que la "libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo". De ello se deduce que la detención debe ser una excepción en interés de la justicia. Las disposiciones contenidas en el artículo 9, párrafo 3, del Pacto pueden resumirse de la siguiente manera: cualquier detención debe ser excepcional y de corta duración, se debe favorecer la liberación cuando existan medidas que garanticen la presencia del acusado en el juicio y la ejecución de la sentencia. En caso de prolongarse la prisión preventiva, debe incrementar la presunción en favor del juicio en libertad.

118.- En el presente caso, los acusados fueron detenidos en noviembre de 2017, liberados en diciembre de 2017 y detenidos otra vez en marzo de 2018, hasta el presente; es decir, han permanecido en prisión preventiva durante la mayor parte del juicio, que no ha concluido. La fuente ha indicado que las negativas de libertad condicional han sido motivadas en el supuesto peligro de reincidir en el llamado independentista, pues podría causar nuevas manifestaciones populares. El Grupo de Trabajo concluyó que la detención es arbitraria por ser el resultado del ejercicio del derecho a las libertades de opinión, expresión, asociación, reunión y participación. Por otro lado, no se ha podido constatar que los jueces o el Gobierno hayan analizado y concluido, conforme al Pacto, que existan bases legítimas, necesarias y proporcionales para restringir esos derechos humanos, a través de la privación de libertad, durante el transcurso del juicio. En consecuencia, el Grupo de Trabajo debe concluir que la prisión preventiva ha sido mantenida en contravención del artículo 9, párrafo 3, del Pacto.

Derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial

119.- Según el artículo 14, párrafo 1, del Pacto, toda persona tendrá derecho a ser oída con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal en su contra. El Grupo de Trabajo considera que el requisito de imparcialidad exige que los jueces no deben permitir que su fallo se vea influido por sesgos o prejuicios personales, tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto bajo su consideración, o comportarse de forma que promueva intereses de las partes. Asimismo, el tribunal también debe parecer imparcial a un observador razonable[733].

120.- El Grupo de Trabajo ha considerado que el enjuiciamiento criminal de individuos acusados por delitos cometidos en un determinado territorio, por parte de tribunales ubicados en otra jurisdicción, constituye una violación del derecho a ser juzgado por el juez competente, cuando la legislación nacional le atribuye expresamente la competencia a la jurisdicción de la localidad donde se cometió el supuesto delito[734].

121.- En el presente caso, el Grupo de Trabajo fue convencido de que la jurisdicción territorial, personal y material a la que le compete investigar y juzgar posibles actos delictivos, era la de los tribunales de Cataluña, debido a que los crímenes presuntamente fueron cometidos en territorio de Cataluña, así como por funcionarios del gobierno y parlamentarios catalanes. Además, el Grupo de Trabajo recibió información convincente de que los tribunales de Cataluña han conocido denuncias relacionadas con el proceso de independencia de España. Por otro lado, el Grupo de Trabajo no fue convencido de que el juez natural para juzgar los presuntos delitos referidos en el presente caso sean los tribunales que actualmente conocen de ellos.

122.- El Grupo de Trabajo considera, al igual que el Comité de Derechos Humanos, que

> Los Estados deben adoptar medidas concretas que garanticen la independencia del poder judicial, y proteger a los jueces de toda forma de influencia política en la adopción de decisiones por medio de la Constitución o la aprobación de leyes […]. Toda situación en que las funciones y competencias del poder judicial y del poder ejecutivo no sean claramente distinguibles o en la que este último pueda controlar o dirigir al primero es incompatible con el concepto de un tribunal independiente[735].

123.- El Grupo de Trabajo considera que la declaración de la Vicepresidenta del Gobierno que le atribuyó al Presidente del Gobierno el logro político de la decapitación de los líderes del movimiento independentista, mediante la detención, y el hecho de que la prisión preventiva de los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa fue dictada por el sistema judicial en contravención de derechos del Pacto, generan una situación que afecta la percepción de falta de imparcialidad del tribunal para cualquier observador razonable.

---

[733] Observación general núm. 32, párr. 21.

[734] Opinión núm. 30/2014.

[735] Observación general núm. 32, párr. 19.

124.- Por lo anterior, el Grupo de Trabajo considera que ha sido inobservado el derecho de los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa a ser juzgados por un tribunal competente e imparcial, reconocido en los artículos 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 14, párrafo 1, del Pacto.

Derecho a contar con tiempo y medios adecuados para la defensa

125.- El artículo 14, párrafo 3, apartado b) del Pacto reconoce el derecho de toda persona a "disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa", lo cual constituye una garantía importante para un juicio justo y para el principio de igualdad de armas[736]. Contar con los medios adecuados para la defensa incluye, entre otras, la posibilidad de acceder con anticipación a todos los materiales, documentos y otras pruebas que las fiscalías tengan previsto presentar ante el tribunal[737].

126.- El Grupo de Trabajo comparte la apreciación de que cuando los abogados consideran que el tiempo ofrecido para la preparación de la defensa no es suficientemente razonable, pueden solicitar un aplazamiento, y las autoridades en principio deben aceptar dichas solicitudes. Es importante señalar que "[e]xiste la obligación de aceptar las solicitudes de aplazamiento que sean razonables, en particular cuando se impute al acusado un delito grave y se necesite más tiempo para la preparación de la defensa"[738].

127.- Además, tal como lo ha señalado también el Comité de Derechos Humanos, contar con los medios adecuados para la defensa, incluye la posibilidad de acceder a todos los materiales, documentos y otras pruebas que las fiscalías tengan previsto presentar ante el tribunal[739].

128.- En el presente caso, el Grupo de Trabajo fue convencido de que los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa no contaron con tiempo suficiente para preparar su defensa, al haber sido muy pocas las horas disponibles desde la notificación y la audiencia, teniendo en cuenta el tamaño del expediente. Además, se constató que a los acusados no se les concedió más tiempo para preparar su defensa y que ello implicó una afectación al acceso irrestricto a los medios adecuados para su protección legal. Ello implica la inobservancia del derecho reconocido en los artículos 11, párrafo 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 14, párrafo 3, apartado b), del Pacto.

129.- Por lo anterior, el Grupo de Trabajo fue convencido de que la privación de libertad de los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa se llevó a cabo en detrimento de las garantías fundamentales del debido proceso o un juicio justo, en particular sus derechos a la presunción de inocencia, a ser juzgado por tribunal competente y a la defensa adecuada, en contravención a lo dispuesto en los artículos 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y en los artículos 9 y 14 del Pacto, lo que hace la detención arbitraria conforme a la categoría III.

Categoría V

130.- El Grupo de Trabajo ha considerado arbitraria la privación de libertad cuando esta es destinada a reprimir a miembros de grupos políticos para silenciar su reclamo en favor de la autodeterminación[740].

131.- En este caso, el Grupo de Trabajo ha encontrado que la detención de los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa, así como otro dirigentes del movimiento independentista[741], se efectuó a partir de acciones concertadas del aparato nacional de procuración e impartición de justicia, en contra de ciertos dirigentes del movimiento independentista catalán, que a su vez contó con el respaldo político público de altos funcionarios del Gobierno español, incluso a través de pronunciamientos que apoyaban descabezar dicho movimiento. La detención se llevó a cabo en contra del principio de igualdad de los seres humanos, al haber estado motivada por su opinión política de dirigentes, en detrimento de lo dispuesto en los artículos 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 3 del Pacto, lo cual hace la detención arbitraria conforme a la categoría V.

132.- El Grupo de Trabajo, conforme al párrafo 33, apartado a), de sus métodos de trabajo, remite la información relativa a los derechos a la libertad de opinión y de expresión, así como de reunión y asociación del presente caso, al Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, así como al Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión.

Decisión

133.- En vista de lo anterior, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

---

[736] *Ibid.*, párr. 32.

[737] *Ibid.,* párr. 33.

[738] *Ibid.*, párr. 32.

[739] *Ibid.*, párr. 33.

[740] Opinión núm. 11/2017.

[741] Opinión núm. 6/2019.

La privación de libertad de Joaquín Forn, Josep Rull, Raúl Romeva y Dolores Bassa es arbitraria, por cuanto contraviene los artículos 2, 9 a 11, así como 18 a 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 2, 14, 19, 21, 22, 25 y 26 del Pacto, y se inscribe en las categorías II, III y V.

134.- El Grupo de Trabajo pide al Gobierno que adopte las medidas necesarias para remediar la situación de los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa sin dilación y ponerla en conformidad con las normas internacionales pertinentes, incluidas las dispuestas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto.

135.- El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el remedio adecuado sería poner a los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa inmediatamente en libertad y concederles el derecho efectivo a obtener una indemnización y otros tipos de reparación, de conformidad con el derecho internacional.

136.- El Grupo de Trabajo insta al Gobierno a que lleve a cabo una investigación exhaustiva e independiente de las circunstancias en torno a la privación arbitraria de libertad de los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa y adopte las medidas pertinentes contra los responsables de la violación de sus derechos.

137.- De conformidad con el párrafo 33, apartado a), de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo remite el presente caso al Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, así como al Relator Especial de sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión.

138.- El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno que difunda la presente opinión por todos los medios disponibles y lo más ampliamente posible.

Procedimiento de seguimiento

139.- De conformidad con el párrafo 20 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que le proporcionen información sobre las medidas de seguimiento adoptadas respecto de las recomendaciones formuladas en la presente opinión, en particular:

a) Si se ha puesto en libertad a los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa y, de ser así, en qué fecha;

b) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones a los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa;

c) Si se ha investigado la violación de los derechos de los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa y, de ser así, el resultado de la investigación;

d) Si se han aprobado enmiendas legislativas o se han realizado modificaciones en la práctica para armonizar las leyes y las prácticas de España con sus obligaciones internacionales de conformidad con la presente opinión;

e) Si se ha adoptado alguna otra medida para aplicar la presente opinión.

140.- Se invita al Gobierno a que informe al Grupo de Trabajo de las dificultades que pueda haber encontrado en la aplicación de las recomendaciones formuladas en la presente opinión y a que le indique si necesita asistencia técnica adicional, por ejemplo, mediante una visita del Grupo de Trabajo.

141.- El Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que proporcionen la información mencionada en un plazo de seis meses a partir de la fecha de transmisión de la presente opinión. No obstante, el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de emprender su propio seguimiento de la opinión si se señalan a su atención nuevos motivos de preocupación en relación con el caso. Este procedimiento de seguimiento permitirá al Grupo de Trabajo mantener informado al Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados para aplicar sus recomendaciones, así como, en su caso, de las deficiencias observadas.

142.- El Grupo de Trabajo recuerda que el Consejo de Derechos Humanos ha alentado a todos los Estados a que colaboren con el Grupo de Trabajo, y les ha pedido que tengan en cuenta sus opiniones y, de ser necesario, tomen las medidas apropiadas para remediar la situación de las personas privadas arbitrariamente de libertad, y a que informen al Grupo de Trabajo de las medidas que hayan adoptado[742].

PRÁCTICA 149: CASO BRENES SÁNCHEZ C. NICARAGUA

Opinión n° 16/2019 (Carlos Ramón Brenes Sánchez c. Nicaragua), aprobada el 29 de abril de 2019. Doc. A/HRC/WGAD/2019/16, 27 de junio de 2019, 8 p. (Advance Edited Version).

PRÁCTICA 150: CASO TRAAD PORRAS C. PANAMÁ

Opinión n° 25/2019 (Ricardo Traad Porras c. Panamá), aprobada el 2 de mayo de 2019. Doc.

[742] Resolución 33/30 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.

A/HRC/WGAD/2019/25, 4 de julio de 2019, 14 p. (Advance Edited Version).

PRÁCTICA 151: CASO VERNOT C. COLOMBIA

Opinión n° 38/2019 (Alexandre Vernot c. Colombia), aprobada el 13 de agosto de 2019. Doc. A/HRC/WGAD/2019/38, 18 de septiembre de 2019, 11 p. (Advance Edited Version).

SECCIÓN 5ª – RELATOR ESPECIAL SOBRE LA PROMOCIÓN DE LA VERDAD, LA JUSTICIA, LA REPARACIÓN Y LAS GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN

PRÁCTICA 152: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES TRAS SU VISITA A ESPAÑA

Doc. A/HRC/27/56/Add.1, 22 de julio de 2014, El Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, realizó su visita oficial a España del 21 de enero al 3 de febrero de 2014, a invitación del Gobierno. NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff. Misión a España; párrs. 100-104, pp. 19-22.

100.- El Relator Especial nota una gran distancia entre las posiciones de la mayor parte de las instituciones del Estado por un lado y por otro las víctimas y asociaciones con quienes estuvo en contacto. Las autoridades parecen indicar que, en la medida de lo posible, las demandas de las víctimas y asociaciones han sido mayoritariamente atendidas, pero muchas de ellas se sienten insuficientemente reconocidas y reparadas. Esta brecha es particularmente preocupante considerando que las expectativas expresadas por muchas víctimas no pueden caracterizarse, en general, de "desmedidas".

101.- La sociedad civil y en particular las asociaciones de víctimas y familiares, principalmente la generación de los nietos, son quienes han impulsado iniciativas en favor de la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. Esta situación responde al profundo compromiso de las víctimas y familiares y asociaciones por mantener vivas la voz y los reclamos de las víctimas, como al vacío dejado por el Estado en atender esos reclamos.

102.- El Relator Especial nota que varios representantes del Gobierno en las reuniones que mantuvieron enmarcaron las discusiones en el siguiente esquema: "o todos concluimos que ya estamos totalmente reconciliados o la única alternativa es el resurgir de odios subyacentes, lo cual implicaría un riesgo demasiado alto". En opinión del Relator Especial, esta posición no le hace justicia a los avances logrados durante el proceso de democratización en España. Recalca que, considerando la fortaleza de las instituciones y la ausencia de riesgos para la estabilidad del orden democrático, resulta especialmente sorprendente observar que no se haya hecho más en favor de los derechos de tantas víctimas. El Relator Especial recalca que la fortaleza de las instituciones democráticas no puede ser adecuadamente medida por su capacidad de dejar de lado algunos temas, especialmente aquellos que se refieren a derechos fundamentales, sino por su capacidad de gestionarlos efectivamente, aunque sean complejos e incómodos.

103.- El Relator Especial reitera su llamado en relación a la confianza entre los ciudadanos, pero especialmente en las instituciones del Estado, como objetivo de la implementación de las medidas relativas al mandato[743]. Tanto las instituciones como la sociedad española están en capacidad de debatir e implementar más decididamente estas medidas, lo cual ofrece la posibilidad de aumentar y fortalecer la confianza de los ciudadanos entre sí y en sus instituciones. La reconciliación en ausencia de intentos por dar plena vigencia a los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición es siempre sólo el nombre que se le da a un estado temporal en un proceso en el cual las demandas persisten.

104.- El Relator Especial formula a continuación sus principales recomendaciones y reitera su plena disposición para acompañar a las autoridades en su implementación. Insta al Gobierno a las instancias del Estado relevantes a:

a) Mostrar un compromiso decidido del Estado por darle vigencia plena, con carácter prioritario, a los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. El Relator Especial recalca que las limitaciones de recursos, si bien pueden reducir las capacidades del Estado, no pueden justificar la inacción en favor de estas medidas;

b) Evaluar rigurosamente la implementación de la Ley de Memoria Histórica y su uso por parte de las víctimas en aras de ajustar los modelos y medidas a los reclamos de las víctimas, estableciendo canales de comunicación entre las autoridades competentes, las víctimas y asociaciones;

743 A/HRC/21/46, 2012.

c) Incrementar y promover el contacto y la coordinación entre las diferentes instituciones públicas de memoria histórica, así como asignar los recursos necesarios para el cumplimiento de sus funciones;

d) Promover las actuaciones en la materia y coordinación entre las Defensorías del Pueblo nacional y autonómicas existentes;

e) Evitar disparidades profundas en las leyes relevantes al tema entre niveles autonómicos y nacional, asegurando una protección igualitaria y homogénea para todas las víctimas. El Relator Especial reconoce la competencia de las comunidades autónomas y el desarrollo de legislación y medidas que ofrecen mayor reconocimiento y protección a las víctimas que a nivel nacional.

f) Promover las iniciativas del Estado y la sociedad civil que aglutinen y respondan a las demandas de todas las víctimas de violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario, independientemente de su afiliación política o aquella de los perpetradores.

Verdad

g) Atender de forma urgente las demandas de las víctimas en términos de verdad, establecer algún mecanismo para "oficializarla" y resolver la excesiva fragmentación que caracteriza la construcción de la memoria en España. Restablecer, si no aumentar, los recursos en esta materia. Un mecanismo oficial para el esclarecimiento de la verdad deberá cumplir al menos con las siguientes funciones:

- Sistematizar la información existente;
- Superar la fragmentación y dispersión de la información y esfuerzos;
- Trazar un plan ordenado de investigaciones;
- Establecer metodologías y la homologación de las mismas;
- Acceder a archivos y fondos documentales oficiales y no oficiales;
- Incluir un proceso oficial de validación, presentación formal y diseminación de sus conclusiones que ofrezca un reconocimiento oficial a las víctimas;
- Promover la participación de las víctimas y sus familiares en el proceso y regirse por la noción de derechos, independientemente de la identidad o filiación política tanto de víctimas como de perpetradores;

h) Revisar, consultando con las víctimas y las asociaciones, el modelo actual donde el Estado delega la responsabilidad sobre las exhumaciones. Asignar los recursos necesarios y asegurar la actuación de las autoridades judiciales, entre otras, en todos los casos;

i) Establecer una política estatal de archivos que garantice el acceso a todos los fondos, revisando los criterios aplicables en materia de privacidad y confidencialidad, para ajustarlos a los estándares internacionales aplicables, incluyendo regulaciones claras, por ejemplo a través de la adopción de una Ley de archivos.

Garantías de no repetición

j) Sistematizar las iniciativas en relación con símbolos y monumentos franquistas, de conformidad con la legislación vigente, promoviendo intervenciones diferenciadas, la contextualización y "resignificación" de símbolos y monumentos cuando no se recomiende la remoción de los mismos;

k) Implementar las recomendaciones formuladas por la Comisión de Expertos para el Futuro del Valle de los Caídos en su informe de 2011, en particular en favor de la "resignificación" del sitio, programas de investigación y divulgación y la restauración y conservación, incluyendo la dignificación del cementerio y el resguardo respetuoso de los restos de todas las personas ahí inhumadas. Aportar mayor claridad a la legislación sobre la condición jurídica de las diferentes partes del sitio, sobre las competencias y responsabilidades del Estado y de la Iglesia. Atender los reclamos de quienes exigen recuperar los restos de sus familiares inhumados ahí sin su consentimiento. Cuando no sea materialmente posible, diseñar e implementar, con la participación de los familiares, medidas adecuadas de reparación, incluyendo medidas simbólicas o de dignificación;

l) Continuar consolidando los esfuerzos realizados en materia de educación histórica y en derechos humanos y establecer mecanismos de evaluación sobre la implementación de estos programas, con miras a asegurar consistencia y efectiva implementación;

m) Fortalecer los programas de formación de funcionarios públicos, incluidos el Poder Judicial y las fuerzas de seguridad, en materia de derechos humanos e incorporar materias relacionadas con la historia

de la Guerra Civil y el franquismo, en línea con los planes de estudio nacionales, incluyendo el estudio de las responsabilidades de las instituciones del Estado en las violaciones graves de los derechos humanos y del derecho humanitario durante este período, como una medida de educación, sensibilización y para promover la no repetición. Centrar este estudio en los derechos de todas las víctimas.

Reparación

n) Ampliar el reconocimiento y la cobertura de los programas de reparación para incluir todas las categorías de víctimas que hayan quedado fuera de los programas existentes. Tomar medidas para atender los pedidos relacionados con la restitución de las propiedades y documentos incautados a particulares. Realizar mayores esfuerzos para establecer medidas de reparación no materiales y simbólicas;

o) Ampliar los estudios existentes sobre las violaciones a los derechos de las mujeres y desarrollar medidas de reparación y reconocimiento especial del daño que sufrieron como consecuencia de la Guerra Civil y el franquismo, incluyendo la violencia sexual, agresiones, humillaciones y discriminación en represalia por su afiliación real o supuesta o la de sus familias o parejas;

p) Identificar mecanismos idóneos para hacer efectiva la nulidad de las sentencias adoptadas en violación de los principios fundamentales del derecho y del debido proceso durante la Guerra Civil y el franquismo. Estudios comparados de otras experiencias de países que han enfrentado retos similares, incluyendo muchos en el contexto europeo, pueden resultar sumamente provechosos.

Justicia

q) Valorar las alternativas y privar de efecto las disposiciones de la Ley de Amnistía que obstaculizan todas las investigaciones y el acceso a la justicia sobre violaciones graves de los derechos humanos cometidas durante la Guerra Civil y el franquismo;

r) Promover una mayor conciencia acerca de las obligaciones internacionales en materia de acceso a la justicia, el derecho a la verdad y las garantías del debido proceso y darle expresión institucional adecuada a esas obligaciones;

s) Asegurar la colaboración de la justicia española con procedimientos judiciales en el exterior y tomar medidas contra el debilitamiento del ejercicio de la jurisdicción universal por parte de tribunales españoles.

PRÁCTICA 153: COMUNICADO DE PRENSA DE 19 DE MAYO DE 2017 (SEGUIMIENTO A RECOMENDACIONES DEL INFORME DE VISITA A ESPAÑA DE 2014)

Comunicado de prensa, 19 de marzo de 2017.

España / Memoria histórica: "La fortaleza de la democracia se mide en la capacidad de atender los reclamos de las víctimas"

El experto en justicia transicional de las Naciones Unidas Pablo de Greiff le recordó hoy a España que el Estado debe atender de forma urgente los reclamos de las víctimas de la guerra civil y del franquismo" y señaló como prioridad las exhumaciones, el Valle de los Caídos y la nulidad de las sentencias arbitrarias adoptadas durante la Guerra Civil y el franquismo.

"El Estado tiene una obligación de atender los derechos de las víctimas y sus familiares y poner fin al sufrimiento de miles de ellas quienes aún hoy –a veces 80 años después de los hechos, más de 40 años desde el regreso de la democracia– siguen sin saber dónde se encuentran los restos de sus seres queridos", recalcó el Sr. de Greiff.

"Si bien la Proposición del Congreso, no es de obligatorio cumplimiento, las recomendaciones de mi informe se fundamentan en las normas del derecho internacional de los derechos humanos que sí son normas vinculantes", dijo.

Las declaraciones del Relator Especial de la ONU se producen tras la reciente aprobación por el Congreso de los Diputados de una Proposición sobre Memoria Histórica que urge al Gobierno de España a tomar medidas aún pendientes en favor de la verdad, la memoria y la reparación de las víctimas de la guerra civil y del franquismo.

El Relator Especial indicó que la Proposición hace referencia a varias de las recomendaciones pendientes que le había presentado al Gobierno de España en su informe de 2014.

"Las exhumaciones y la identificación de los restos, son medidas urgentes necesarias para el esclarecimiento de los hechos y actos importantes que contribuyen a la reparación de las víctimas y sus familiares", explicó el experto.

"El Valle de los Caídos, por ejemplo, sigue simbolizado la asimetría de antaño en la memorlialización de la guerra y las victimas, y la más reciente falta de acción del Estado en favor de una memoria más objetiva e incluyente", indicó.

El experto en derechos humanos señaló que, en su estado actual, el sitio no proporciona ningún tipo de información o señalización para explicar la simbología franquista y fascista. "No se explica quién fue José Antonio Primo de Rivera, ni por qué fue inhumado en el centro de la Basílica, ni por qué Franco fue inhumado ahí sin ser víctima de la Guerra Civil".

"Tampoco se explica que el Valle de los Caídos fue construido con el trabajo forzoso de miles de presos políticos bajo condiciones inhumanas, sobre los cuerpos de las casi 34.000 personas que ahí están inhumadas, ni que muchos restos fueron trasladados allí sin consentimiento o conocimiento de sus familiares", expresó.

El Sr. de Greiff también recordó que la nulidad de las sentencias –incluyendo sentencias de muerte- adoptadas en violación de los principios fundamentales del derecho y del debido proceso durante la Guerra Civil y el franquismo, es otra de las medidas de reparación pendientes y urgentes. "No puede justificarse hoy la falta de acción en este ámbito en un Estado de derecho," resaltó.

"Es necesaria una política de Estado decidida que no quede presa de las tensiones y divisiones políticas, pero que garantice medidas integradas, coherentes, prontas e imparciales, en favor de la verdad, la memoria y la reparación", recalcó el Relator Especial. "Se trata de derechos humanos, no de política partidista".

"La fortaleza de una democracia se mide, entre otros, por su capacidad de gestionar reclamos válidos de las víctimas, independientemente de consideraciones políticas o de afiliación, y de garantizar el derecho a la verdad sobre los acontecimientos, por más dolorosos que sean" recalcó el Relator Especial, reiterando su confianza en las instituciones y en la sociedad española y su gran capacidad para satisfacer estos derechos.

El Relator Especial de la ONU invita al Estado español a reportar sobre las medidas tomadas para dar cumplimiento a las recomendaciones de su informe.

PRÁCTICA 154: DECLARACIÓN CONJUNTA DE 27 DE MARZO DE 2015 DE CUATRO PROCEDIMIENTOS ESPECIALES SOBRE ESPAÑA (JUSTICIA DE TRANSICIÓN)

Comunicado de Prensa, Naciones Unidas, 27 de marzo de 2015.

Formularon la Declaración los siguientes expertos: Ariel Dulitzky, presidente del Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias; Christof Heyns, Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; Juan E. Méndez, Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; y Pablo de Greiff, Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.

España debe extraditar o juzgar a los responsables de violaciones graves de DD HH

Un grupo de expertos en derechos humanos de las Naciones Unidas alertaron hoy que el Estado español está obligado a extraditar a los responsables de violaciones graves de los derechos humanos, mientras no se tomen medidas para garantizar el acceso a la justicia y el derecho a la verdad de las víctimas ante las instancias legales españolas.

La declaración de los expertos internacionales se produce a raíz de la decisión del Consejo de Ministros de España de no extraditar a 17 ciudadanos españoles acusados por la justicia argentina de violaciones graves de los derechos humanos cometidas durante el régimen franquista, incluidos varios ex ministros.

"La denegación de la extradición deja en profundo desamparo a las víctimas y a sus familiares, negando su derecho a la justicia y a la verdad", indicaron los expertos de la ONU que han mantenido comunicación con el gobierno español en relación con las extradiciones ordenadas en octubre de 2014, en el marco de la llamada 'querella argentina', en la que se investigan fusilamientos, torturas, robo de bebés y otros delitos.

La justicia argentina estableció que los delitos que investiga constituyen crímenes de lesa humanidad y pide poder juzgar a los responsables, bajo el principio de jurisdicción universal.

"Reconocemos que cabe entre las competencias del Estado español la posibilidad de denegar esta solicitud de extradición", dijeron. "Pero si no extradita, el Estado tiene la obligación de garantizar, ante las jurisdicciones nacionales, el acceso a la justica para las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y el derecho a la verdad".

Los expertos independientes recalcaron que los argumentos preliminares presentados por el Consejo de Ministros "carecen de base, pues parecen ignorar y contradecir las normas y estándares internacionales de los derechos humanos".

"En particular, el Estado español no puede escudarse en los principios de prescripción y extinción de la responsabilidad penal para no extraditar, o juzgar, a los responsables de violaciones graves de los derechos humanos", señalaron. "La tortura, las ejecuciones sumarias y la desaparición forzada pueden constituir crímenes de lesa humanidad".

El derecho internacional es muy enfático, acentuaron los expertos de la ONU: "Los crímenes de lesa humanidad y los delitos de tortura son imprescriptibles, es decir que no 'vence' la obligación del Estado de investigar y sancionar a los responsables".

"Asimismo, la desaparición forzada es un delito continuado y una vulneración permanente de los derechos humanos. La obligación de investigar perdura hasta que se esclarezca la suerte y paradero de la persona", aclararon.

El Gobierno también invocó los principios de jurisdicción preferente y de no doble incriminación. Sin embargo, los expertos de la ONU explicaron que estos principios no se aplican en estos casos, ya que a la fecha - más de 40 años después de los hechos - no se han iniciado en España investigaciones sobre estos delitos, que incluyen tortura, desapariciones o ejecuciones cometidas durante el franquismo.

PRÁCTICA 155: SEGUIMIENTO DE LAS RECOMENDACIONES FORMULADAS A ESPAÑA EN 2014 (2021)

Doc. A/HRC/48/60/Add.1, 5 agosto 2021, Seguimiento de las visitas a Túnez, el Uruguay y España. Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Fabián Salvioli, pp. 17-23.

SECCIÓN 6ª - RELATOR ESPECIAL SOBRE LA EXTREMA POBREZA Y LOS DERECHOS HUMANOS

PRÁCTICA 156: INFORME DE VISITA A ESPAÑA

Doc. A/HRC/44/40/Add.2, 21 de abril de 2020, El Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Philip Alston, realizó su visita oficial a España del 27 de enero al 7 de febrero de 2020, a invitación del Gobierno. NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, Visita a España. Informe del Relator Especial la extrema pobreza y los derechos humanos. 21 p.

I. Introducción

1. El Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Philip Alston, visitó España del 27 de enero al 7 de febrero de 2020. El propósito de la visita era informar al Consejo de Derechos Humanos sobre la compatibilidad de las políticas y programas públicos relativos a la extrema pobreza con las obligaciones de España en materia de derechos humanos, así como ofrecer recomendaciones constructivas al Gobierno y a otras partes interesadas. El Relator Especial da las gracias al Gobierno por invitarlo y facilitar su visita, así como por mantenerse permanentemente en contacto con él. Este informe se presenta de conformidad con la resolución 35/19 del Consejo de Derechos Humanos[744].

2. Durante los 12 días que pasó en España, el Relator Especial visitó Galicia, el País Vasco, Extremadura, Andalucía, Cataluña y la Comunidad de Madrid, y se reunió con autoridades de las administraciones municipales, autonómicas y estatal, representantes de la sociedad civil, miembros del mundo académico y activistas, y personas afectadas por la pobreza urbana y rural. Visitó numerosos centros sociales y escuelas, oficinas de organizaciones no gubernamentales, un centro para personas con discapacidad, una oficina de servicios sociales, un asentamiento informal donde vivían trabajadoras y trabajadores migrantes, un bloque de viviendas privatizado, un centro de trabajadoras y trabajadores domésticos y varias comunidades romaníes. El Relator Especial desea expresar su profunda gratitud a las organizaciones, comunidades y familias que se tomaron el tiempo de reunirse con él y le proporcionaron generosamente información —a menudo muy personal— durante la visita y con anterioridad a esta.

3. España comenzó el año 2020 con un nuevo Gobierno que tiene grandes esperanzas y planes muy ambiciosos, especialmente en la esfera social, pero que se enfrenta a enormes desafíos. Aunque la economía española está prosperando, no se puede decir lo mismo de la mitad de su población. El producto interno bruto (PIB) de la cuarta economía de la Unión Europea ha crecido constantemente desde la crisis, el desempleo está disminuyendo, el salario medio está aumentando y las exportaciones se encuentran en un período de alza[745]. Pero casi la mitad de la población española considera que el desempleo y la inseguridad económica

[744] El Relator Especial agradece la excelente labor de investigación y análisis realizada por Bassam Khawaja, Rebecca Riddell y el personal de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH).

[745] Instituto Nacional de Estadística, "Contabilidad Nacional Trimestral de España: principales agregados. Cuarto trimestre de

son sus principales problemas[746]. Resulta más que evidente que, pasada la recesión, la recuperación que tanto ha beneficiado a algunos ha dejado atrás a muchas personas, y que se ha hecho muy poco para ayudar a la mayoría de los miembros de ese cuantioso grupo.

4. El país tiene una alta tasa de desempleo, una situación de desempleo juvenil crónico, una crisis de vivienda de enormes proporciones, situaciones de gran pobreza muy extendidas, programas de protección social muy insuficientes, un sistema educativo segregado y cada vez más anacrónico, políticas fiscales que favorecen mucho más a las clases acomodadas que a las pobres, y una arraigada mentalidad burocrática en muchas partes de la administración pública que valora más el formalismo que el bienestar de las personas.

5. Si se pudiera solucionar la pobreza con planes estratégicos y voluminosos informes, España estaría a la cabeza. Pero si no se actúa a conciencia para hacer realidad los derechos sociales de la ciudadanía a la vivienda, a la educación y a un nivel de vida adecuado, esos grandes propósitos seguirán siendo tan ineficaces como lo han sido en la última década. España necesita innovación en el Gobierno central, que debe contar con recursos y con el apoyo de las comunidades autónomas para realizar reformas de gran alcance. El anuncio del Gobierno de que dará prioridad a los derechos sociales, la justicia fiscal y la mejora de las condiciones materiales de las personas más vulnerables es digno de elogio, pero sus palabras deben traducirse en hechos. La pobreza existe, en definitiva, a causa de decisiones políticas, y los gobiernos pueden optar, si lo desean, por eliminarla.

6. El presente informe se centra en los principales problemas, que requieren las siguientes actuaciones urgentes: adoptar medidas globales y creativas que alivien la crisis de vivienda; promover unas condiciones de trabajo decentes, en particular para quienes tienen un empleo precario y para las trabajadoras y trabajadores migrantes; instaurar un sistema nacional de renta mínima que garantice un nivel de vida básico a todas las personas necesitadas; establecer un programa de educación preescolar para todos los niños y niñas de 0 a 3 años de edad; y realizar una reforma fiscal de gran calado que permita garantizar un fuerte efecto redistributivo, reducir el fraude fiscal y la elusión de impuestos y publicar el tipo impositivo que se aplica a las empresas. Las noticias de que, desde la visita del Relator Especial, el Gobierno ha tomado ya medidas para arrojar luz sobre la situación de las trabajadoras y trabajadores migrantes[747], aumentar los ingresos tributarios[748] y publicar un índice de los precios de alquiler en todo el país[749] resultan alentadoras. La adopción de medidas concertadas y eficaces con respecto a las cuestiones que se indican a continuación beneficiará no solo a las personas vulnerables, sino a toda España. Tomando en serio la eliminación de la pobreza se facilitará la movilidad laboral, se generarán más ingresos tributarios para hacer frente a la deuda, se mejorará la eficiencia del gasto actual y se trazará un rumbo hacia un crecimiento inclusivo.

II. La realidad de la pobreza en España

7. España es un país con una amplia historia, líder mundial en algunas esferas y referente cultural. Pero la realidad actual del país no agradaría a la mayoría de las españolas y españoles si la miraran de cerca. La imagen de una sociedad basada en la familia y arraigada en valores profundamente compartidos y en la solidaridad social ha resultado gravemente fracturada por la crisis económica y por las políticas adoptadas posteriormente por sus gobernantes. Las redes de seguridad locales y familiares que tradicionalmente eran tan importantes siguen funcionando para las clases acomodadas, pero se han debilitado para una gran parte de la población. Hoy en día, España ocupa los últimos lugares en demasiadas clasificaciones sociales de la Unión Europea.

8. Los indicadores relacionados con la pobreza, entre los más altos de Europa, son alarmantes: el 26,1 % de la población y el 29,5 % de las niñas y niños se encontraban en riesgo de pobreza o exclusión social en 2018[750]. Más del 55 % de la población tenía alguna dificultad para llegar a fin de mes[751] y el 5,4 % sufría

---

2019" (31 de enero de 2020) y "Encuesta de población activa (EPA). Cuarto trimestre de 2019" (28 de enero de 2020).

[746] Centro de Investigaciones Sociológicas, "Barómetro de enero 2020", disponible en www.cis.es/cis/opencm/ES/1_encuestas/estudios/ver.jsp?estudio=14482.

[747] Andrés Gil, "El Gobierno rebaja temporalmente las peonadas e investigará las condiciones laborales de los trabajadores del campo," *El Diario*, 14 de febrero de 2020.

[748] Agence France-Press, "Spain risks US ire after approving digital services tax," *The Guardian*, 18 de febrero de 2020.

[749] Clara-Laeila Laudette, "Spain will publish a price index for its rental market by March," *Reuters*, 19 de febrero de 2020.

[750] Eurostat, "People at risk of poverty or social exclusion by sex" (2018). Instituto Nacional de Estadística, "Riesgo de pobreza o exclusión social y de sus componentes por edad y sexo".

[751] Instituto Nacional de Estadística, "Personas por dificultades para llegar a fin de mes y edad y sexo".

de carencia material severa[752]. La tasa de desempleo del 13,78 % representa más del doble del promedio de la Unión Europea, y la situación de la población joven es particularmente dramática, puesto que el porcentaje de las personas menores de 25 años que no tienen empleo alcanza el 30,51 %[753]. Las alzas publicadas en las cifras de empleo ocultan también una de las tasas más altas de personas en riesgo de pobreza con empleo de la Unión Europea, ya que muchas personas tienen un puesto mal remunerado, a tiempo parcial o temporal y perciben un sueldo insuficiente a todas luces para atender sus necesidades básicas[754]. Los índices de desigualdad son terriblemente altos, y los correspondientes indicadores se sitúan muy por encima del promedio de la Unión Europea[755].

9. Detrás de estas cifras hay personas de carne y hueso que sufren enormes dificultades. En toda España, el Relator Especial se reunió con un gran número de personas que apenas lograban sobrevivir. Muchas de ellas habían perdido sus ahorros durante la crisis y otras tenían que elegir entre poner comida en la mesa o calentar la casa. Un grandísimo número de ellas se enfrentaban a la posibilidad de ser desalojadas y no lograban encontrar una vivienda asequible. Casi todas buscaban ansiosamente un trabajo decente. En Andalucía, una madre viuda dijo al Relator Especial que solo podía encontrar 18 horas de trabajo a la semana, insuficientes para mantener a sus hijos. En Bilbao, un hombre sin hogar que había sido maltratado de niño le contó que le habían denegado las ayudas sociales porque no podía empadronarse, y una mujer de las afueras de Madrid criaba a sus hijos en una zona considerada peligrosa para la salud, rodeada por el olor de las incineradoras de residuos cercanas y en una casa en peligro de derrumbe.

10. El Relator Especial visitó lugares que muchos españoles y españolas no reconocerían como una parte de su país: un poblado de chabolas en condiciones mucho peores que las de un campamento de refugiados, sin agua corriente, electricidad ni saneamiento, cuyos habitantes (trabajadoras y trabajadores migrantes) han vivido en él durante años sin que su situación haya mejorado un ápice; barrios incomunicados de pobreza concentrada, donde las familias crían a sus hijas e hijos sin apenas acceso a servicios públicos, centros de salud, agencias de empleo, seguridad, carreteras pavimentadas o electricidad legal; una escuela segregada de un barrio pobre con un alumnado 100 % romaní y un índice de abandono escolar del 75 %.

11. La palabra que oyó con más frecuencia el Relator Especial durante las dos semanas de su visita fue "abandonados". Abandonados los habitantes de un pueblo sin transporte público para ir al médico y sin dinero para pagar un transporte privado. Abandonados en un suburbio estigmatizado de renta baja que la policía evita. Abandonados frente a caseras y caseros sin escrúpulos, aumentos desorbitados del alquiler o viviendas protegidas destartaladas, y abandonados frente a un sistema burocrático arbitrario que niega ayudas vitales sin dar explicaciones. El hilo conductor de los testimonios fue la falta de ayudas públicas para impedir que la población sufra innecesariamente los peores efectos de la pobreza, situación a la que muchas personas se enfrentan a causa de fenómenos que, en gran medida, escapan a su control, como la pérdida de un trabajo, la discriminación estructural o una enfermedad.

12. La gente se siente abandonada con razón. La recuperación económica ha beneficiado mayoritariamente a las grandes empresas y a las personas más adineradas, mientras que muchos de los servicios públicos y las protecciones que sufrieron graves recortes después de 2008 no se han restablecido. El crecimiento de las rentas ha beneficiado principalmente a quienes están arriba: entre 2007 y 2017, mientras que las rentas del 1 % más rico crecieron un 24 %, el 90 % más pobre experimentó un crecimiento por debajo de la media (2 %)[756]. En gran medida, los beneficios empresariales se han recuperado desde la crisis, pero la parte de los ingresos tributarios correspondiente al impuesto de sociedades se dividió por la mitad entre 2007 y 2019, pasando del 22,3 % de los ingresos tributarios totales al 11,9 %[757]. Antes de la crisis, España había permanecido relativamente inmune al aumento de la desigualdad que afectaba a tantos otros países,

---

[752] *Ibid*., "Riesgo de pobreza o exclusión social y de sus componentes por edad y sexo".

[753] *Ibid*., "Tasas de paro" (cuarto trimestre de 2019), disponible en https://www.ine.es/infografias/tasasepa/desktop/tasas.html?t=0(=es; Eurostat, "Unemployment statistics" (enero de 2020), disponible en https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Unemployment_statistics.

[754] Fondo Monetario Internacional (FMI), "Spain 2018 Article IV Consultation – press release; staff report; and statement by the Executive Director for Spain", pág. 5 (noviembre de 2018). La tasa de riesgo de pobreza con empleo es la segunda más alta de los países de la UE que publican ese dato, del 12,9 % en 2018 (Eurostat, "Social scoreboard of indicators").

[755] Eurostat, "Income quintile share ratio (S80/S20) by sex" y "Gini coefficient of equivalised disposable income – EU-SILC survey".

[756] Amory Gethin, Clara Martínez-Toledano y Marc Morgan, "Desigualdades crecientes y divisiones políticas en España", World Inequality Database (abril de 2019), págs. 2 y 3.

[757] Información proporcionada por el Ministerio de Hacienda el 4 de febrero de 2020.

pero los índices de desigualdad se han disparado desde 2010[758]. Con las medidas de liberalización y las jugosas reducciones del impuesto de sociedades que se introdujeron, no es de extrañar que a quienes más tienen y a las grandes empresas les haya ido tan bien.

13. En cambio, los poderes públicos han fallado mayoritariamente a las personas que viven en la pobreza. Resulta más que evidente que los derechos sociales y económicos rara vez se toman en serio, aunque se nombren frecuentemente en los discursos. Mientras los gastos de vivienda se disparan, se privatizan bloques de apartamentos y se realizan desalojos agresivos, la oferta de viviendas sociales de bajo costo es casi inexistente, a pesar del consenso existente sobre su necesidad. El sistema de prestación de asistencia social está roto. Debería contribuir de manera importante a reducir la pobreza, pero resulta extraordinariamente ineficaz, ya que las familias ricas se benefician más de las transferencias monetarias que las pobres[759]. El sistema está fragmentado, es imposible no perderse en él y las ayudas no llegan a las personas pobres que más las necesitan. La capacidad de las transferencias monetarias existentes para reducir la pobreza se sitúa entre las más bajas de la Unión Europea[760].

14. Una larga lista de actores internos y externos, como la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal[761], la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE)[762] y la Comisión Europea, han llegado a conclusiones similares[763]. Según un informe reciente del Fondo Monetario Internacional (FMI) —organismo que no se puede catalogar precisamente de defensor a ultranza de la necesidad de contar con una protección social adecuada—, los programas de asistencia social aprobados en España no cumplen plenamente sus objetivos, el gasto es bajo, las deficiencias en las cuantías proporcionadas y la cobertura no permiten reducir la pobreza, los obstáculos burocráticos disminuyen el número de personas beneficiarias y las ayudas que se destinan a las niñas y niños más vulnerables y a los hogares de renta baja son una minoría[764].

15. Un gran número de las autoridades políticas y cargos públicos que se reunieron con el Relator Especial coincidieron en que existían profundos problemas estructurales. Muchas y muchos de ellos reconocieron que la pobreza y la precariedad habían pasado a ser una parte inseparable del sistema, pero mientras que el nuevo Gobierno señaló su firme voluntad de realizar amplias reformas, demasiados cargos públicos parecían contentarse con echar la culpa a "otras" partes del sistema. Algunos quitaron importancia a los altos índices de pobreza señalando que el costo de la vida era más bajo en algunas comunidades autónomas. El reciente aumento de las prestaciones familiares y por hijas o hijos a cargo y del salario mínimo es un primer paso importante, pero dista mucho de ser suficiente. Existe un gran consenso sobre los daños que causan las políticas de vivienda y protección social actuales y sobre lo que debe hacerse al respecto, pero la inacción es la tónica general.

16. Con su gran dinamismo, el tercer sector está realizando una labor admirable; muchos de sus empleados, empleadas y personal voluntario trabajan denodadamente para ayudar a quienes tratan de lograr la seguridad económica y alcanzar un nivel de vida adecuado. Sin embargo, el Estado tiene obligaciones directas de hacer efectivos los derechos humanos que no pueden externalizarse, y no puede abandonar sus propias responsabilidades a un mosaico de grupos del tercer sector insuficientemente dotados de recursos. Estos no pueden sustituir al Estado ni ofrecer la asistencia general y sistemática necesaria para luchar globalmente contra la pobreza y proteger a la población de sus peores efectos.

III. Principales desafíos

17. Para hacer realidad su compromiso de convertir a España en un país líder en derechos sociales, el nuevo Gobierno tendrá que ocuparse prioritariamente de las siguientes cuestiones.

A. Protección social

Asistencia social

---

[758] Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), "Income inequality".

[759] OCDE, *Economic surveys: Spain* (noviembre de 2018), págs. 43 y 44 (donde se citan datos de 2013).

[760] Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, *Estrategia Nacional de Prevencion y Lucha contra la Pobreza y la Exclusion Social 2019-2023* (marzo de 2019), pág. 71.

[761] Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, *Los programas de rentas mínimas en España* (junio de 2019).

[762] OCDE, *Economic surveys: Spain* (marzo de 2017), págs. 43 y 44.

[763] Comisión Europea, "Recomendación del Consejo relativa al Programa Nacional de Reformas de 2019 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de 2019 de España" (junio de 2019), págs. 5 y 9.

[764] Svetlana Vyturina, "Effectiveness and equity in social spending: the case of Spain", IMF working paper 20/16, pág. 21.

18. En España, la asistencia social no combate eficazmente la pobreza. El impacto de las transferencias sociales en la reducción de la pobreza es el sexto más bajo de los países de la Unión Europea que publican datos al respecto[765]. En 2014, el 20 % de los hogares más pobres solo recibieron el 10 % de las transferencias, la mitad de lo que habrían recibido en una situación de distribución equitativa[766]. Según Cáritas, la mayoría de los 1,8 millones de personas que vivían en situación de pobreza severa en 2018 no utilizaban los mecanismos de protección social[767], y la proporción de personas adultas pobres que vivían en un hogar sin empleo y recibían prestaciones en 2016 se situaba más de 15 puntos porcentuales por debajo del promedio de la Unión Europea[768].

19. Cuando las ayudas llegan a quienes las necesitan, su cuantía puede ser extremadamente baja, como ocurre con la prestación nacional por hijas o hijos a cargo para las familias de renta baja (solo 341 euros al año) y las familias en situación de pobreza severa (588 euros)[769]. Esas cantidades son incluso inferiores a las desgravaciones por hija o hijo a cargo existentes para las familias de renta media-alta y alta que tienen obligación de declarar sus ingresos[770]. Del mismo modo, la pensión básica no contributiva que reciben quienes no han cotizado lo suficiente para obtener una pensión contributiva es de solo 392 euros al mes.

20. España obtiene lo que paga en protección social. Gasta comparativamente poco y los resultados lo demuestran. En 2017 destinó el 16,6 % del PIB a la protección social, por debajo del promedio del 18,8 % de la Unión Europea[771]. El gasto por habitante fue de 5.439,72 euros en 2017, frente a los 7.808,61 euros de la Unión Europea (algo más del 40 % más)[772]. España gastó significativamente menos que otros países de la Unión Europea en discapacidad (el 1,6 % del PIB, frente a un promedio del 2 %), prestaciones familiares (el 1,2 %, frente al 2,3 %) y vivienda y otros tipos de exclusión social (el 0,3 %, frente al 1,1 %)[773].

21. La excesiva burocratización del sistema de asistencia social es una de las principales causas de exclusión, y los irrazonables e imposibles requisitos de documentación constituyen obstáculos que la refuerzan. En muchos municipios, empadronarse es indispensable para acceder a los servicios sociales, pero los requisitos para poder hacerlo dejan fuera del sistema a personas en situación de pobreza como aquellas que no tienen donde vivir, se encuentran en una vivienda temporal o no pueden presentar documentos muy específicos.

22. La estructura descentralizada de una gran parte de las prestaciones sociales no contributivas, junto con el hecho de que no existe un mínimo obligatorio de asistencia establecido a nivel nacional, ha dado lugar a grandes variaciones entre las comunidades autónomas. Esto es especialmente cierto en el caso del último estrato de la red de seguridad social, destinado a evitar la pobreza y ayudar a las personas de renta baja que no pueden acceder a otras prestaciones: los programas de renta mínima de inserción de las comunidades autónomas. Mientras que algunos de esos programas contribuyen claramente a evitar la pobreza, otros son absolutamente deficientes. Las cuantías de la renta son escasas, las personas beneficiarias pueden esperar hasta muchos meses para recibirla, los estrictos requisitos de residencia pueden impedir el acceso a los nuevos residentes durante un período de hasta tres años y excluir completamente a las personas sin hogar,

---

765 Mediante las transferencias sociales (sin incluir las pensiones), España logró reducir en un 22,94 % la tasa de personas en riesgo de pobreza o exclusión social en 2018, en comparación con el promedio del 33,2 % en la Unión Europea (Eurostat, “Social scoreboard of indicators”).

766 Oretta Causa y Mikkel Hermansen, Income Redistribution Through Taxes and Transfers Across OECD Countries, OECD Economics Department working paper No. 1453 (julio de 2019), pág. 18.

767 Cáritas utiliza el término “sociedad expulsada” para referirse a los 1,8 millones de personas que ocupan el último lugar en su índice de pobreza multidimensional, basado en 35 indicadores (contribución de Cáritas, disponible en https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Poverty/VisitSpainSubmissions/32_Caritas_FOESSA_SP.pdf).

768 Comisión Europea, *Informe sobre España 2019* (febrero de 2019), pág. 62.

769 Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, *Real Decreto-ley núm. 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo*.

770 La cuantía exacta de la desgravación fiscal por hija o hijo depende del tipo impositivo de la comunidad autónoma de los progenitores. En la Comunidad de Madrid, por ejemplo, asciende a 528 euros por hija o hijo.

771 Eurostat, “Social scoreboard of indicators”.

772 *Ibid*., “Country profiles”, disponible en https://ec.europa.eu/eurostat/guip/introAction.do?profile=cpro&theme=euroind&lang=en&country1=ES&country2=eu28.

773 Eurostat, “Expenditure on social protection benefits by function, 2017 – table 1”, disponible en https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=File:Expenditure_on_social_protection_benefits_by_function,_2017-table_1.png.

los programas suelen ser incompatibles con los empleos de corta duración o a tiempo parcial, que pueden ser la única opción disponible, las personas menores de 25 años suelen quedar excluidas y los excesivos trámites burocráticos resultan un obstáculo insuperable para muchas personas[774].

23. El sistema de la Comunidad de Madrid es ilustrativo de la insuficiencia de esas redes de seguridad. Esta comunidad autónoma tiene el segundo PIB más alto de España, una tasa de desempleo comparativamente baja y un alto costo de la vida. Aunque su índice de pobreza severa ha crecido más del doble en diez años, pasando del 3 % en 2008 al 7,8 % en 2017[775], su programa de renta mínima de inserción proporciona unos míseros 400 euros al mes, la cantidad más baja de toda España. Solo llega al 1,5 % de la población (33.000 hogares o 106.746 personas)[776], y el Relator Especial se entrevistó con muchas personas que habían quedado excluidas formalmente y a efectos prácticos a causa de los exigentes requisitos. Una mujer le explicó que había perdido la prestación cuando aceptó un trabajo con un contrato de prueba, pero no pudo volver a percibirla cuando se terminó su período de prueba y no le renovaron el contrato, y como consecuencia de ello se quedó sin hogar.

24. La forma en que se ha administrado el programa de la Comunidad de Madrid en los últimos años no ha hecho sino aumentar su irrelevancia. La tasa de aprobación de las solicitudes iniciales se redujo drásticamente del 50 % en 2016 al 23 % en 2018[777], y el número de personas cuya prestación quedó en suspenso o fue anulada definitivamente creció más del doble (pasando aproximadamente de 4.850 a 10.040 en el primer caso y de 2.708 a 5.767 en el segundo). Esos resultados tan terribles muestran que el sistema excluye deliberadamente a las personas o está muy mal diseñado.

25. Con un programa nacional de renta mínima bien diseñado y suficientemente financiado se podría contribuir en gran medida a arreglar lo que está roto, pero para ello tendrían que evitarse una serie de deficiencias clave. Tanto la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal como Oxfam Intermón han hecho propuestas en ese sentido[778]. El programa debería tener, como mínimo, las características siguientes: plena portabilidad de una comunidad autónoma a otra; compatibilidad con la realidad del mercado laboral, de manera que las personas beneficiarias no pierdan la prestación por aceptar un trabajo mal remunerado o temporal; una cuantía suficiente que tenga en cuenta el costo de la vida para evitar que las personas beneficiarias vivan en la pobreza; un enfoque individualizado y flexible de la administración que reduzca al mínimo los onerosos trámites burocráticos; la posibilidad de que las personas menores de 25 años reciban la renta; y la eliminación de las condiciones excesivas vinculadas a la búsqueda de empleo que burocratizan el sistema y reducen drásticamente el número de personas beneficiarias.

26. Reducir el alto índice de pobreza de España requerirá un importante gasto adicional para arreglar un sistema de asistencia social que está roto. Las desgravaciones fiscales no pueden sustituir a la asistencia social, ya que por definición solo benefician a las personas más adineradas que pagan el impuesto sobre la renta, y el empleo por sí solo no puede aliviar la pobreza. Las personas en situación de pobreza anhelan trabajar, pero con mucha frecuencia no encuentran un puesto decente por la alta tasa de desempleo y la precariedad laboral existentes.

Educación

27. La educación y la pobreza están estrechamente vinculadas. En España, el 33,7 % de las personas con el nivel más bajo de educación (enseñanza primaria como máximo) corrían riesgo de pobreza o exclusión social en 2018, en comparación con solo el 12,6 % de las personas con educación superior[779]; sin embargo, la inversión pública absoluta en educación, expresada como porcentaje del PIB, se redujo significativamente

---

[774] Véase, por ejemplo, Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, *Los programas de rentas mínimas en España*; Luis Ayala Cañón y otros, *El sistema de garantía de ingresos en España: tendencias, resultados y necesidades de reforma*. *Informe completo* (diciembre de 2016), disponible en www.mscbs.gob.es/ssi/familiasInfancia/ServiciosSociales/EstudiosNacionales/SistemGarantIngresosEnEsp.pdf.

[775] Juan Carlos Llano Ortiz, "El estado de la pobreza: seguimiento del indicador de pobreza y exclusión social en España 2008–2017", European Anti-Poverty Network (2018), pág. 13.

[776] Comunidad de Madrid, *Renta mínima de inserción*. *Informe 2018*, pág. 23 (2019).

[777] Se adoptaron aproximadamente 13.800 resoluciones en procedimiento inicial en 2016 y 12.650 en 2018 (Comunidad de Madrid, *Renta mínima de inserción*. *Informe 2018*, pág. 54, y *Balance anual de gestión de la renta mínima de inserción. Comunidad de Madrid 2016*, (2017), pág. 13).

[778] Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, *Los programas de rentas mínimas en España*; Manuel V. Gómez, "Oxfam Intermón propone una renta contra la pobreza del 30 % del salario medio," *El País*, 20 de febrero de 2020.

[779] Instituto Nacional de Estadística, "Riesgo de pobreza o exclusión social (indicador AROPE) por nivel de formación alcanzado (personas de 16 y más años)".

entre 2009 y 2017[780]. Existen auténticos problemas con el costo y la calidad de la educación, además de la segregación por nivel socioeconómico y etnia.

28. España proporciona educación gratuita, pero en muchos casos las familias tienen que asumir los gastos de transporte, comida, libros de texto y otros materiales, a pesar de las iniciativas existentes para sufragarlos. Según Save the Children, esos gastos aumentaron en un 34 % entre 2009 y 2016[781], y el 32 % de las familias tienen dificultades para pagar los gastos de educación. Según datos de la Comisión Europea relativos a 2017, el 25,7 % de los hogares con niñas o niños en riesgo de pobreza tenían grandes dificultades para pagar los gastos de educación[782].

29. En 2018 España fue el país de la Unión Europea con la mayor tasa de abandono escolar temprano (17,9 %)[783]. Esa realidad tiene un costo estimado de entre el 5,9 % y el 10,7 % del PIB total[784]. El país también tiene el segundo índice más alto de repeticiones de curso de la Unión Europea[785], y el alumnado más desfavorecido económicamente repite curso en un porcentaje seis veces mayor que los demás grupos[786]. Estas preocupantes cifras ponen en entredicho la totalidad del sistema educativo y representan una sangría para la economía.

30. Un alarmante 44 % de la población estudiante y el 72 % de las niñas y niños en situación vulnerable estudian en escuelas que, a efectos prácticos, pueden calificarse de segregadas, donde el alumnado es mayoritariamente pobre, romaní y migrante, además de presentar una gran concentración de estudiantes con mayores necesidades de apoyo[787]. La segregación escolar aumenta la repetición de curso y las tasas de fracaso y abandono escolares, disminuye los resultados académicos y afecta negativamente a las posibilidades del alumnado de cursar estudios universitarios[788]. El Relator Especial visitó una escuela de Andalucía con un alumnado 100 % romaní y un índice de abandono escolar antes de terminar la enseñanza secundaria del 75 %. A pesar de vivir en una de las zonas más pobres del país, las familias recibían muy pocas ayudas. Concentrar a las niñas y niños de los estratos más pobres en las mismas escuelas no es la mejor forma de lograr buenos resultados educativos o de superar la pobreza[789].

Sanidad

31. Con razón, España está orgullosa de su excelente sanidad pública y su cobertura sanitaria casi universal, pero existen importantes lagunas que afectan a las personas más necesitadas de atención.

32. Según un estudio realizado en 2019, alrededor del 5 % de las personas de hogares pobres que necesitaban asistencia médica, el 25,5 % de las que necesitaban atención dental y el 3 % de las que necesitaban servicios de salud mental no podían ser atendidas por razones económicas. Casi el 7 % de esas personas no podían acceder a los medicamentos de venta con receta. La Encuesta Nacional de Salud indica que casi el 10 % de las personas en riesgo de pobreza no participan en las prácticas de salud preventivas[790], y el aumento de la precariedad laboral impide a muchas personas ausentarse un día del trabajo por enfermedad.

33. En 2018 España derogó en gran medida el Real Decreto-ley núm. 16/2012, que limitaba la cobertura sanitaria universal, en particular a la población migrante. Sin embargo, el sistema actual excluye a determinadas personas migrantes durante sus 90 primeros días en España[791], y la Red de Denuncia y Resistencia al RDL núm. 16/2012 ha documentado 4.755 casos de exclusión de la sanidad pública desde

---

[780] En 2017 esa cifra se situaba en el 4,24 % del PIB (49.458 millones de euros), frente al 4,99 % del PIB (53.895 millones de euros) en 2009 (European Anti-Poverty Network, “Poverty watch Spain 2019”, disponible en http://www.eapn.es/publicaciones/367/poverty-watch-2019, págs. 32 y 33.

[781] Comisión Europea, *Informe sobre España 2019*, pág. 58.

[782] Comisión Europea, *Informe sobre España 2019*, pág. 64.

[783] Eurostat, “Early leavers from education and training”.

[784] European Anti-Poverty Network, “Poverty watch Spain 2019”, pág. 38.

[785] OCDE, *Economic surveys: Spain* (noviembre de 2018), pág. 53.

[786] Save the Children, “The future we want to grow up in” (febrero de 2019), pág. 5.

[787] European Anti-Poverty Network, “Poverty watch Spain 2019,” pág. 34; Save the Children, “Mézclate conmigo. De la segregación socioeconómica a la educación inclusiva”, pág. 7.

[788] European Anti-Poverty Network, “Poverty watch Spain 2019”, pág. 34.

[789] Save the Children, “Mézclate conmigo” (abril de 2018).

[790] European Anti-Poverty Network, “Poverty watch Spain 2019”, pág. 27.

[791] Contribución del Defensor del Pueblo de España, disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Poverty/VisitSpainSubmissions/11_Defensor_del_Pueblo.pdf, pág. 6.

2014[792]. El Ministerio de Sanidad reconoció ese problema y las autoridades políticas han prometido solucionarlo, pero no han presentado ningún plan para hacerlo.

34. La creciente privatización de algunos elementos de la sanidad pública es preocupante, y existe el riesgo de que la búsqueda de beneficios pase por delante de la prestación de servicios. Las autoridades del Ministerio de Sanidad que se entrevistaron con el Relator Especial insistieron en que dicha privatización solo tenía lugar en circunstancias excepcionales, por razones de eficiencia y necesidad, y que la calidad de la atención dispensada no disminuía. Sin embargo, no pudieron proporcionar una estimación del porcentaje del sistema que se había privatizado ni una evaluación del impacto.

Comunidades autónomas

35. Las comunidades autónomas tienen una importante responsabilidad en materia de protección social, pero los recortes relacionados con las medidas de austeridad han reducido considerablemente su capacidad de invertir en ella, han mermado sus medios de lucha contra la pobreza y han afectado negativamente a muchas personas. El gasto social total de las comunidades autónomas en 2018 (en sanidad, educación y protección social) seguía siendo un 3,4 % inferior al de antes de la crisis, a pesar de que la demanda había aumentado considerablemente como consecuencia de la crisis y sus secuelas.[793]

B. Vivienda

36. A pesar de que el Gobierno ha reconocido que la vivienda es fundamental para combatir la pobreza, se ha hecho muy poco para garantizar el derecho a la vivienda. Según la Fundación FOESSA, el 24 % de la población estaba afectada por la exclusión en materia de vivienda en 2018 y 4,6 millones de personas habitaban una vivienda inadecuada[794]. Los gastos de vivienda están aumentando a un ritmo alarmante. El índice de asequibilidad de la vivienda de alquiler privada es uno de los más bajos de la OCDE, y el pago del alquiler representa una carga excesiva para más del 38 % de las personas que alquilan a precios de mercado[795]. Según datos del Banco de España, el precio de la vivienda de alquiler aumentó en más del 50 % entre 2013 y 2019[796], mientras que los sueldos han perdido el 7,8 % de su poder adquisitivo en la última década. España también ha sido objeto de críticas por permitir que sociedades de inversión y de capital privado compren viviendas asequibles y de bajo costo y luego aumenten sustancialmente los alquileres, obligando a las inquilinas e inquilinos a abandonar su hogar[797]. En un bloque de viviendas situado en las afueras de Madrid, las personas entrevistadas por el Relator Especial le contaron que de la noche a la mañana les habían duplicado el alquiler como consecuencia de la decisión de vender un gran número de viviendas sociales al grupo Blackstone.

37. El aumento de los gastos de vivienda se ha acompañado de un número escalofriante de desahucios. La cifra anual de desalojos pasó de 16.097 en 2006 a 59.671 en 2018, y entre 2006 y el tercer trimestre de 2019 se contabilizaron un total de 712.723[798]. Pero esas cifras ni siquiera dan una imagen completa de la situación, pues no tienen en cuenta los desalojos de ocupantes ilegales ni el número total de personas afectadas.

38. A pesar de la evidente necesidad, las viviendas de alquiler de bajo costo son prácticamente inexistentes: en 2018, apenas el 2,7 % de la población alquilaba por debajo del precio de mercado[799]. Housing Europe calcula que las viviendas sociales constituyen el 2,5 % del parque nacional de viviendas habitadas de España, en comparación con el 30 % en los Países Bajos, el 24 % en Austria, el 17,6 % en el Reino Unido

---

[792] Red de Denuncia y Resistencia al RDL núm. 16/2012, "No dejar a nadie atrás: es urgente garantizar la sanidad universal" (octubre de 2018), págs. 4, 6, 7 y 12.

[793] Asociación Estatal de Directoras y Gerentes en Servicios Sociales, "El gasto social por comunidades: sanidad, educación y servicios sociales" (septiembre de 2019), pág. 1.

[794] Fundación FOESSA, "Vulneración de derechos: vivienda", págs. 2 y 4, disponible en https://caritas-web.s3.amazonaws.com/main-files/uploads/sites/16/2019/06/Focus-Vivienda-FOESSA.pdf.

[795] Eurostat, "Housing cost overburden rate by tenure status – EU-SILC survey" (2018).

[796] Contribución de Amnistía Internacional, disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Poverty/VisitSpainSubmissions/31_Amnesty_International.docx, pág. 4; David López-Rodríguez y María de los Llanos Matea, "Evolución reciente del mercado del alquiler de vivienda en España", *Boletín Económico del Banco de España* (agosto de 2019), pág. 6.

[797] ACNUDH, "States and real estate private equity firms questioned for compliance with human rights", 26 de marzo de 2019.

[798] Las cifras relativas a los años 2006 a 2012 pueden consultarse en https://bit.ly/2S2DoBo; las relativas a los años 2013 a 2018 pueden consultarse en https://bit.ly/382hT95.

[799] Instituto Nacional de Estadística, "Hogares por régimen de tenencia de la vivienda y edad y sexo de la persona de referencia".

de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el 16,8 % en Francia[800]. Además, la construcción de nuevas viviendas protegidas ha caído en picado, pasando de 63.900 unidades en 2008 a 2.737 en 2018[801]. Entretanto, según el censo nacional de vivienda más reciente, en 2011 había 3,4 millones de viviendas vacías, mientras que Housing Europe calcula que en 2017 esa cifra había aumentado a 3,8 millones[802].

39. Las estadísticas sobre el sinhogarismo no reflejan suficientemente la magnitud del problema, pero según los cálculos del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, en 2015 había entre 27.500 y 33.000 personas sin hogar[803], mientras que la Fundación FOESSA estima que otros 2 millones de personas están en riesgo de quedarse sin hogar[804]. Los poderes públicos suelen dar explicaciones vagas cuando se aborda la cuestión. En Extremadura, la respuesta oficial al Relator Especial fue que "no tienen sinhogarismo". Las políticas preventivas son prácticamente inexistentes[805] y las personas afectadas por el sinhogarismo destacaron cuán difícil les resultaba acceder a los servicios sociales sin un domicilio fijo, lo que impedía a las personas en las situaciones más precarias recibir las ayudas a las que tenían derecho. En 2015 el 19,8 % de las personas sin hogar no tenía tarjeta sanitaria, y esa cifra se elevaba al 32,7 % en el caso de las de nacionalidad extranjera[806]. Las comunidades autónomas deberían rectificar urgentemente esta situación y tratar la vivienda como un derecho, priorizar la vivienda en sus políticas y aplicar estrategias preventivas que hagan hincapié en la intervención y el apoyo antes de que se eche a la gente a la calle.

40. Por otro lado, casi el 10 % de la población no podía permitirse mantener su vivienda a una temperatura adecuada en 2018; mucha gente tiene que elegir entre calentar la casa y alimentar a sus hijas o hijos. España debería ampliar el acceso a los bonos sociales de descuento de la factura eléctrica para que puedan beneficiarse quienes los necesitan, y procurar que no se corte la electricidad a los hogares vulnerables. La ley sobre la pobreza energética de Cataluña, resultado de una denodada labor de defensa del derecho a la vivienda, es un paso en la buena dirección.

41. Las entrevistas que mantuvo el Relator Especial con autoridades clave del Gobierno estatal pusieron de manifiesto un profundo desfase entre las necesidades y las políticas que se están barajando. Nadie duda de la necesidad de adoptar medidas urgentes. El Plan Estatal de Vivienda 2018-2021 incluye una partida para construir 20.000 viviendas protegidas a lo largo de cuatro años[807], pero esa cifra no llega ni de lejos a atender la demanda. Las nuevas leyes que aumentan la duración mínima de los contratos de alquiler y liquidan la deuda en caso de ejecución hipotecaria y desahucio son novedades positivas, aunque la segunda de esas dos medidas debería aplicarse con carácter retroactivo.

42. España debería aumentar sustancialmente el número de viviendas de bajo costo disponibles, pero esa medida tardará en dar frutos. La experiencia demuestra mayoritariamente que la propuesta de recurrir en gran medida a alianzas público-privadas beneficiará a las clases medias y no a las más necesitadas. Aunque en Barcelona se han empezado a controlar los alquileres, la medida no ha sido bien acogida a nivel nacional y las autoridades del Gobierno central que se entrevistaron con el Relator Especial la descartaron sin miramientos. Esto parece un error y no está claro que los análisis oficiales de las opciones disponibles hayan sido exhaustivos o minuciosos. La experiencia de París, Berlín y un número cada vez mayor de ciudades de los Estados Unidos de América indica que los sistemas de estabilización de los alquileres pueden funcionar, siempre que se diseñen con cuidado para evitar la torpeza y la inflexibilidad de los planes ideados hace

---

[800] Housing Europe, "The State of Housing in the EU, 2019" (octubre de 2019), disponible en http://www.housingeurope.eu/resource-1323/the-state-of-housing-in-the-eu-2019.

[801] Ministerio de Fomento, "Vivienda protegida. Series anuales: (1.5) Número de calificaciones definitivas. Planes estatales" (2019), disponible en https://apps.fomento.gob.es/BoletinOnline2/sedal/31305000.XLS.

[802] Instituto Nacional de Estadística, "Censos de población y viviendas 2011", disponible en https://inmalome.files.wordpress.com/2012/09/cifine01-2013.pdf, pág. 8; Housing Europe, "The State of Housing in the EU 2019", pág. 85.

[803] Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, "Estrategia Nacional Integral para Personas Sin Hogar 2015-2020" (noviembre de 2015), pág. 19.

[804] Véase www.caritas.es/noticias/viii-informe-foessa-la-exclusion-social-se-enquista-en-una-sociedad-cada-vez-mas-desvinculada/.

[805] Gregorio Rodríguez Cabrero y otros, "National strategies to fight homelessness and housing exclusion: Spain", European Social Policy Network (ESPN) (2019), pág. 12.

[806] Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, "Estrategia Nacional Integral para Personas Sin Hogar 2015-2020", pág. 25.

[807] OCDE, *Economic surveys: Spain* (noviembre de 2018), pág. 98.

décadas en circunstancias muy diferentes[808]. Además, el Gobierno debería elaborar inmediatamente medidas fiscales para incentivar el alquiler de los millones de apartamentos que permanecen vacíos.

43. Por último, el Gobierno debe hacer mucho más para hacer realidad el derecho a la vivienda, como ha hecho Portugal con su Ley Básica de Vivienda de 2019. A pesar de que se reconoce en la Constitución, es evidente que, a efectos prácticos, el derecho a la vivienda en España es mayormente irrelevante. Aunque es posible que ese derecho no pueda hacerse valer ante los tribunales nacionales si no se modifica la Constitución o se aprueba una nueva ley, ello no excusa la patente indiferencia por las obligaciones del Estado. Las leyes, políticas y estrategias en materia de vivienda deberían basarse en el hecho de que la vivienda es, tanto desde el punto de vista constitucional como en virtud del derecho internacional, un derecho humano.

C. Política tributaria

44. Si España se propone verdaderamente luchar contra la pobreza y realizar las inversiones tan necesarias en materia de asistencia social, educación y vivienda, también deberá cambiar sus políticas tributarias. Los ingresos actuales no son suficientes para hacer efectivos los derechos sociales y lograr un presupuesto equilibrado, el sistema no es suficientemente progresivo y el fraude fiscal y la elusión de impuestos podrían estar costando al país miles de millones cada año.

45. Los ingresos tributarios son relativamente bajos: la parte correspondiente a los impuestos como porcentaje del PIB fue del 35,4 % en 2018, muy inferior al promedio de la Unión Europea (40,3 %) o de la zona del euro (41,7 %), y especialmente baja en comparación con países comparables como Italia (42,1 %) y Francia (48,5 %)[809].

46. Los tipos del impuesto de sociedades se han reducido desde 2006 del 35 % al 25 %[810], y las empresas aprovechan las generosas desgravaciones y subvenciones para pagar un tipo muy inferior al nominal. El Gobierno se niega a revelar cuánto paga cada empresa en impuestos, citando el derecho de las empresas a la confidencialidad, y a pesar de que a nivel internacional apoya la realización de reformas prudentes, a nivel nacional no ha instaurado la obligación de declarar el tipo del impuesto de sociedades que pagan las empresas. Según Oxfam Intermón, el método utilizado por el Gobierno para calcular el tipo efectivo del impuesto de sociedades no tiene en cuenta las importantes exenciones y otros ajustes que se realizan antes de determinar la base imponible. Esa forma de actuar es problemática, habida cuenta del interés público al respecto y, especialmente, a la luz de la promesa del nuevo Gobierno de elevar el tipo efectivo a un mínimo del 15 %. Los ingresos derivados del impuesto de sociedades han disminuido drásticamente en los últimos años: entre 2007 y 2018, la parte correspondiente a dicho impuesto se redujo del 22,34 % al 11,9 % de los ingresos tributarios totales (de 44.820 millones a 24.840 millones de euros)[811]. Entre 2007 y 2017, los ingresos tributarios totales incluso disminuyeron en unos 6.700 millones de euros[812].

47. Además de no recaudar los ingresos necesarios, el sistema tributario no es suficientemente progresivo y apenas permite aprovechar la capacidad de los impuestos para combatir la desigualdad. Esta se disparó después de la crisis: entre 2007 y 2015, el coeficiente de Gini aumentó en 2,1 puntos, la ratio S80/S20 en 0,9, y la ratio de Palma en 1,4[813]; a pesar de esa situación, el efecto redistributivo de la tributación directa de los hogares es muy inferior al promedio de la Unión Europea, pues en 2016 tan solo redujo la ratio S80/S20 en un 8,6 %, frente a la reducción media del 12,4 % en la Unión Europea[814]. Los impuestos indirectos incluso aumentaron la desigualdad en un 3,5 %[815].

48. España depende cada vez más del impuesto sobre el valor añadido (IVA), cuyo tipo aumentó del 16 % al 21 % entre 2009 y 2013, elevando la parte que representa en los ingresos totales del 27,83 % al 33,63 %[816]. Esto es problemático porque el impuesto es generalmente regresivo y en España lo es aún más, debido a una serie de desgravaciones que benefician a las personas más ricas, como en el caso de las facturas de los

[808] Manuel Pastor, Vanessa Carter y Maya Abood, "Rent matters: what are the impacts of rent stabilization measures?", University of Southern California Program for Environmental and Regional Equity (2018).

[809] Eurostat, "Tax-to-GDP ratio up to 40.3% in EU" (octubre de 2019).

[810] Comisión Europea, "Top statutory corporate income tax rates (including surcharges), 1995-2019".

[811] Información proporcionada por el Ministerio de Hacienda el 4 de febrero de 2020.

[812] *Ibid*.

[813] OCDE, "Income inequality" (consultado el 18 de octubre de 2019).

[814] Comisión Europea, *Informe sobre España 2019*, pág. 36.

[815] *Ibid*.

[816] Información proporcionada por el Ministerio de Hacienda el 4 de febrero de 2020.

hoteles. Algunas comunidades autónomas también tienen un impuesto de sucesiones extremadamente bajo, que permite a los descendientes y a los cónyuges heredar hasta 1 millón de euros libres de impuestos[817].

49. El fraude fiscal priva al Estado español de una cantidad ingente de recursos. En un estudio reciente, el FMI calculó que el tamaño de la economía sumergida equivalía al 20,3 % del PIB, cifra incluso superior a la de 2007, lo que podría estar reduciendo los ingresos tributarios hasta en un 23 %[818]. En 2018 las empresas del índice IBEX 35 tenían 805 filiales en paraísos fiscales, lo que indica que se están perdiendo enormes cantidades de ingresos a causa de la elusión de impuestos[819].

D. Cambio climático

50. El cambio climático tendrá un impacto dramático en la vida de las personas en situación de pobreza, y España debe procurar que sus políticas de protección social ayuden a quienes ya están en situación de pobreza y a las personas que se verán empujadas a ella por el cambio climático (véase A/HRC/41/39). Las olas de calor ya han provocado la muerte de cientos de personas y las familias pobres sin acceso a la electricidad o al aire acondicionado corren un riesgo cada vez mayor.[820]

51. En 2019 el Gobierno anunció un plan de inversiones públicas de 47.000 millones de euros durante diez años para hacer frente al cambio climático, con el objetivo de que España sea neutra en carbono en 2050[821]. En enero declaró la emergencia climática[822] y ha reducido significativamente su dependencia del carbón[823]. El Congreso de los Diputados debería promulgar inmediatamente una ley sobre el cambio climático que se espera desde hace mucho tiempo[824].

52. El Gobierno ya ha aprobado un acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para lograr una "transición justa"[825], en virtud del cual debe garantizar que las trabajadoras y trabajadores desplazados durante la transición dispongan de ayudas sociales adecuadas y tengan acceso a programas de formación. Aunque esa noticia es prometedora, la insuficiencia del actual sistema general de protección social indica que lograr ese objetivo será sumamente complicado.

E. Transparencia y rendición de cuentas de la administración

53. Un gran número de interlocutoras e interlocutores señalaron la falta de transparencia de las decisiones adoptadas por los poderes públicos y lo difícil que resultaba interpretar, por no hablar de utilizar, gran parte de la información publicada por la administración. En palabras de una de esas personas: "No es que no haya información. Lo que pasa es que es imposible averiguar cuál es la estrategia subyacente, o cómo evaluar los resultados o el impacto de la política".

54. Los trámites burocráticos, que incluyen procesos de verificación aparentemente interminables, han causado estragos en muchas esferas de la protección social. Muchos de los requisitos y premisas subyacentes parecen más propios del siglo XIX que del XXI. Habida cuenta de los costos e ineficiencias resultantes para la administración y de los sufrimientos e inconvenientes para la población residente y otras personas —además de la necesidad de adaptarse a la era digital—, el Gobierno debería realizar un estudio profundo para reducir los trámites innecesarios y transformar las prácticas burocráticas en la esfera de la protección social. El estudio podría encargarse a un grupo de expertas y expertos designado a tal efecto o a la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal. Los objetivos del estudio deberían ser: reducir los obstáculos burocráticos, simplificar los procesos de solicitud, digitalizar los datos teniendo debidamente en

---

817 OCDE, *Economic surveys: Spain* (noviembre de 2018), pág. 48.

818 Ben Kelmanson y otros, "Explaining the shadow economy in Europe: size, causes and policy options", IMF working paper 19/278 (2019), pág. 26; Fundación Funcas, "Economía sumergida y fraude fiscal en España: ¿Qué sabemos? ¿Qué podemos hacer?" (2018), pág. 40.

819 Oxfam Intermón, "Quien parte y reparte: la huella en la desigualdad de las empresas del IBEX 35" (2019), pág. 2.

820 Agencia Estatal de Meteorología y Ministerio para la Transición Ecológica, "Efectos del cambio climático en España" (marzo de 2019), disponible en www.aemet.es/en/noticias/2019/03/Efectos_del_cambio_climatico_en_espanha; Greenpeace, "Así nos afecta el cambio climático" (noviembre de 2018), pág. 43.

821 Reuters, "Spain proposes $53 billion public investment in climate change plan", 20 de febrero de 2019.

822 Associated Press, "Spain declares climate emergency, gets climate plan ready", 21 de enero de 2020.

823 Manuel Planelles, "España se desengancha del carbón y las emisiones de efecto invernadero del sector eléctrico se desploman", *El País*, 6 de enero de 2020.

824 Congreso de los Diputados, "Proposición de Ley sobre Cambio Climático y Transición Energética", disponible en www.congreso.es/public_oficiales/L13/CONG/BOCG/B/BOCG-13-B-48-1.PDF.

825 Ministerio para la Transición Ecológica, "The just transition strategy within the strategic energy and climate framework" (2019).

cuenta los derechos humanos, facilitar el proceso de empadronamiento y garantizar que la población conozca las prestaciones a las que tiene derecho.

IV. La pobreza en grupos específicos

55. Para convertirse en líder en derechos sociales, España también tendrá que prestar atención a los efectos desproporcionados que tiene la pobreza en determinados grupos, entre los que se encuentran los siguientes.

A. Mujeres

56. En España las mujeres se ven más afectadas que los hombres por la pobreza relativa, la carencia material severa, la baja intensidad de empleo y la pobreza severa. En casi todos los indicadores del mercado laboral salen peor paradas que los hombres[826].

57. El Real Decreto-ley núm. 6/2019 introdujo algunas medidas para garantizar la igualdad de trato y de oportunidades en el empleo, pero aún quedan muchos problemas por resolver[827]. En 2019 España tenía la segunda tasa de desempleo femenino más alta de la Unión Europea, muy por encima de la tercera[828]. El trabajo asistencial no remunerado pasa factura a la renta de las mujeres: el 47 % de las que trabajan a tiempo parcial lo hacen para poder cuidar de sus hijas o hijos, en comparación con el 7 % de los hombres. El 23 % de las mujeres con hijas o hijos están desempleadas, 10 puntos porcentuales más que los hombres en la misma situación[829].

58. La violencia de género también es una causa de pobreza. Muchas mujeres explicaron al Relator Especial las dificultades económicas que sufrían por haber abandonado a su marido o compañero maltratador; una de ellas le dijo que no podía acceder a la asistencia social porque había huido a otra comunidad autónoma y aún no había cumplido el año mínimo de residencia para poder beneficiarse. Según un informe de 2019, el 61,2 % de las mujeres víctimas de violencia de género estaban desempleadas, y otro 6,9 % trabajaba sin contrato[830].

59. El gasto insuficiente en asistencia social para las familias y las niñas y niños es especialmente perjudicial para las mujeres. El 82 % de los hogares monoparentales están encabezados por una mujer, y la mitad de ellos se encontraba en riesgo de pobreza o exclusión social en 2018, en comparación con el 45 % en 2008[831]. Dentro de ese grupo, el 53,5 % no podría asumir un gasto imprevisto y el 17,4 % se había retrasado en el pago de los gastos de vivienda o de la factura de la electricidad en 2018[832]. La ampliación de la educación preescolar a las niñas y niños de 0 a 3 años de edad y la creación de servicios de apoyo extraescolar asequibles para las niñas y niños en edad escolar pueden ayudar a los padres y madres, y especialmente a estas últimas, a mantener el empleo. La proporción de niñas y niños en edad escolar que reciben un servicio de apoyo extraescolar se sitúa en el 8 %, muy por debajo del promedio de la OCDE (29 %)[833].

60. Aunque las autoridades que se entrevistaron con el Relator Especial le describieron una serie de políticas destinadas a promover la igualdad de género, no se refirieron a las profundas estructuras económicas que perpetúan la desigualdad. Debería prestarse mayor atención a la importancia económica del trabajo asistencial no remunerado y a las formas de compensarlo y reemplazarlo. A pesar de la importancia fundamental de realizar análisis económicos complejos en la lucha por la igualdad de género, es una pena que el Ministerio de Igualdad parezca basarse en los trabajos de generalistas, que en ocasiones han estudiado economía, en lugar de contratar a especialistas con ese fin.

B. Niñas, niños y jóvenes

---

826 European Anti-Poverty Network, “Poverty watch Spain 2019”, págs. 13 y 14.

827 Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, *Real Decreto-ley núm. 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación*; Solidar, *Social Rights Monitor 2019*, pág. 102.

828 Eurostat, “Unemployment by sex and age – monthly average”.

829 Save the Children, “The future we want to grow up in”, pág. 7.

830 Fundación Adecco, “Un empleo contra la violencia” (noviembre de 2019), pág. 15.

831 European Anti-Poverty Network, “Poverty watch Spain 2019,” pág. 18; Instituto Nacional de Estadística, “Riesgo de pobreza o exclusión social (indicador AROPE) por tipo de hogar”.

832 Instituto Nacional de Estadística, “Hogares con carencia material por tipo de hogar”.

833 OCDE, *Economic surveys: Spain* (noviembre de 2018), págs. 51 y 54.

61. Las cifras del Instituto Nacional de Estadística muestran que el 29,5 % de las niñas y niños estaban en riesgo de pobreza o exclusión social en 2018, y el 6,5 % sufría de carencia material severa[834]. Las tasas de pobreza infantil son aún más intensas en las zonas rurales, en la población inmigrante, refugiada y romaní, y en las familias con personas con discapacidad[835]. Los hogares con niñas, niños o adolescentes corren un mayor riesgo de pobreza o exclusión social[836], y el 29 % de los hogares con hijas o hijos tienen "grandes dificultades" para llegar a fin de mes[837]. Sorprendentemente, las autoridades de varias comunidades autónomas dijeron al Relator Especial que la mejor forma de luchar contra la pobreza infantil era combatir la pobreza de los hogares. Esa problemática postura ignora las características singulares de la pobreza infantil y sus repercusiones a lo largo de toda la vida.

62. El gasto público en prestaciones familiares no solo está mal orientado, sino que sigue siendo uno de los más bajos de la Unión Europea, y su impacto es muy reducido. En 2017 ese gasto representaba aproximadamente la mitad del promedio de la Unión Europea[838] y, según Save the Children, logró reducir en 6,9 puntos porcentuales la tasa de pobreza infantil, en comparación, por ejemplo, con los 32 puntos de Irlanda. España es casi el único país de la Unión Europea que carece de un plan de prestaciones no contributivas e universales para las familias y las personas con hijas o hijos a cargo[839]. En 2019 la prestación familiar por hijas o hijos a cargo se incrementó a 341 euros anuales para las niñas y niños en riesgo de pobreza (1,3 millones de niñas y niños) y a 588 euros para las familias en situación de pobreza severa (630.000 niñas y niños). Esas cifras siguen siendo muy bajas (aproximadamente 28 euros por niña o niño al mes), y casi la mitad de las niñas y niños que viven en la pobreza (1 millón) no tienen acceso a la prestación[840].

63. La situación de las personas jóvenes también es difícil y se caracteriza por una tasa de empleo baja y por un alto índice de abandono temprano de los estudios. En el cuarto trimestre de 2019, el 30,51 % de las personas menores de 25 años estaban desempleadas[841], y más del 70 % de las trabajadoras y trabajadores jóvenes tenían un contrato temporal, cifra considerablemente superior al promedio de la Unión Europea[842]. En 2018 el 12,4 % de las personas de 15 a 24 años de edad[843] y el 19,6 % de las personas de 20 a 34 años no tenían empleo ni recibían ningún tipo de educación o formación[844].

64. Las políticas adoptadas en España para eliminar la extensa pobreza infantil son vergonzosamente insuficientes y representan tanto un fracaso moral como una herida económica autoinfligida[845].

C. Romaníes

65. España tiene una de las mayores comunidades romaníes de la Unión Europea —aproximadamente 750.000 personas, o el 1,6 % de la población—[846], pero las cifras oficiales de empleo y los indicadores sociales no incluyen estadísticas desglosadas porque se consideran contrarias a las protecciones

---

[834] Instituto Nacional de Estadística, "Riesgo de pobreza o exclusión social y de sus componentes por edad y sexo". Véase también Save the Children, "Familias en riesgo" (enero de 2020).

[835] Contribución de la European Anti-Poverty Network, disponible en www.ohchr.org/Documents/Issues/Poverty/VisitSpainSubmissions/17_EAPN_SP.pdf, pág. 2.

[836] European Anti-Poverty Network, "Poverty watch Spain 2019", pág. 4.

[837] Fundación FOESSA, "Vulneración de derechos: infancia", pág. 3, disponible en https://caritas-web.s3.amazonaws.com/main-files/uploads/sites/16/2019/05/Focus-Infancia.-FOESSA.pdf.

[838] Eurostat, "Expenditure on social protection benefits by function, 2017-table 1"; contribución de la Plataforma de Infancia, disponible en www.ohchr.org/Documents/Issues/Poverty/VisitSpainSubmissions/5_Plataforma_de_Infancia.pdf, pág. 4.

[839] Olga Cantó Sanchez y Luis Ayala Cañón, "Políticas públicas para reducir la pobreza infantil en España: análisis del impacto" (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, marzo de 2014), pág. 73; OIT y UNICEF, "Towards universal social protection for children: achieving SDG 1.3", pág. 41 (2019).

[840] Solidar, *Social Rights Monitor 2019*, pág. 7; Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, *Real Decreto-ley núm. 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo*; Comisión Europea, *Informe sobre España 2019*, pág. 64.

[841] Instituto Nacional de Estadística, "Tasas de paro" (cuarto trimestre de 2019); Eurostat, "Unemployment statistics" (enero de 2020).

[842] Eurofound, "Los jóvenes, especialmente los poco cualificados, son los más afectados por las desigualdades sociales en España", 11 de octubre de 2019.

[843] Eurostat, "Social scoreboard of indicators"; Comisión Europea, *Informe sobre España 2019*, pág. 13.

[844] Eurostat, "Statistics on young people neither in employment nor in education and training".

[845] Alto Comisionado para la Lucha contra la Pobreza Infantil, "DB012 – Mapa territorializado de la pobreza infantil en España".

[846] Comisión Europea, *Informe sobre España 2019*, pág. 65.

establecidas en la Constitución contra la discriminación. Esa interpretación profundamente problemática contribuye a que la situación de las personas romaníes sea oficialmente invisible. Las autoridades del Ministerio de Educación que se entrevistaron con el Relator Especial insistieron en que no se les permitía recopilar datos sobre las niñas y niños romaníes, pero las encuestas ampliamente respetadas de la Fundación Secretariado Gitano muestran que la comunidad romaní se ve afectada por índices escandalosamente altos de pobreza y marginación en España.

66. Más del 80 % de la población romaní vive en situación de pobreza o exclusión social, y el 46 % es extremadamente pobre, con una renta mensual inferior a 310 euros. La tasa de pobreza infantil es del 89 %, y la de desempleo del 52 %. Las mujeres romaníes sufren una clara desventaja en todos los ámbitos, con una tasa de empleo que solo alcanza el 16 %; además, un gran número de niñas y niños romaníes asisten a escuelas que, a efectos prácticos, pueden calificarse de segregadas, y solo el 17 % de los mayores de 16 años terminan la enseñanza secundaria o superior[847]. Según una encuesta realizada en 2016 por la Unión Europea, el 98 % de las personas romaníes se encontraban en riesgo de pobreza, el 97 % tenía dificultades para llegar a fin de mes y solo el 16 % tenía empleo[848].

67. El Relator Especial visitó dos comunidades romaníes: en el Polígono Sur de Andalucía y en la Cañada Real, en las afueras de Madrid. Aunque se trata de ejemplos extremos, no necesariamente representativos de las condiciones en que vive la mayoría de las personas romaníes en España, resulta escandaloso comprobar hasta qué punto los poderes públicos correspondientes parecen haber abandonado a estas personas. En ambos lugares, la población residente libraba una batalla perdida para acceder a las ayudas y servicios públicos más básicos. En la Cañada Real, la gente vivía sin centro de salud, agencia de empleo, escuela o incluso electricidad legal, en una carretera sin asfaltar directamente adyacente a unas incineradoras de desechos, dentro de una zona considerada peligrosa para la salud. A pesar de que en 2018 se llegó a un acuerdo para reubicar a sus habitantes, hasta la fecha solo se han beneficiado de esa medida 34 familias, y las autoridades de la Comunidad de Madrid no pudieron proporcionar al Relator Especial una fecha definitiva para reubicar a las familias restantes en condiciones de seguridad. También parecía que no se tomaban disposiciones para pedir la opinión de las personas afectadas, a pesar de que existen diversas estructuras oficiales para ello.

68. El Relator Especial también recibió información preocupante sobre una comunidad romaní que vive desde hace 30 años en el barrio de chabolas de Los Asperones (Málaga) en circunstancias calamitosas, sin un alojamiento adecuado y sin acceso a los servicios públicos. La Junta de Andalucía no ha respondido a una intervención del Defensor del Pueblo Andaluz y, de manera inexplicable, no pudo proporcionar al Relator Especial información alguna sobre sus planes para el barrio.

69. Las autoridades públicas que se entrevistaron con el Relator Especial coincidieron en que la situación de muchas personas romaníes era calamitosa, pero al parecer se resignaban a aceptar que determinados grupos habían quedado relegados a la condición de ciudadanas y ciudadanos de tercera clase sin acceso a la mayoría de los derechos que les corresponden. Algunas de esas autoridades solo parecían preocuparse de marcar en su haber la adopción de tal o cual medida, y les importaba bien poco lograr resultados tangibles. Después de años de planes e indicadores sin duda bien intencionados, los índices de pobreza de la población romaní siguen en niveles deplorables. Los poderes públicos deben movilizarse con urgencia para solucionar esta crisis.

D. Migrantes

70. En España hay aproximadamente 6 millones de migrantes[849]. La población migrante que procede de fuera de la Unión Europea es la que corre un mayor riesgo de pobreza y exclusión social (56 %), seguida de las personas con nacionalidad de otro país de la Unión Europea (47,7 %); ambas cifras son significativamente más altas que la de la población española (23,1 %)[850]. En el caso de las niñas y niños con al menos un

[847] Fundación Secretariado Gitano, "La Fundación Secretariado Gitano presenta su 'Estudio comparado sobre la situación de la población gitana en España en relación al empleo y la pobreza 2018'" (septiembre de 2019).

[848] Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, "Segunda encuesta de la Unión Europea sobre las minorías y la discriminación. La población romaní: resultados principales" (noviembre de 2016), págs. 16, 18 y 21.

[849] Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, "Extranjeros residentes en España a 30 de junio de 2019: principales resultados", septiembre de 2019, pág. 1.

[850] Instituto Nacional de Estadística, "Riesgo de pobreza o exclusión social (indicador AROPE) por nacionalidad (personas de 16 y más años)".

progenitor migrante, el riesgo de pobreza o exclusión social se dispara hasta el 49,6 %, el más alto de la Unión Europea[851].

71. Las organizaciones de la sociedad civil describieron al Relator Especial un sistema de reasentamiento que deja a la población migrante y refugiada sin poder trabajar y con enormes obstáculos para acceder a una vivienda digna debido a la escasez de la oferta, las condiciones de acceso y la discriminación en la asignación de viviendas. Con frecuencia, esas personas terminaban viviendo en situaciones precarias o de hacinamiento[852].

72. Las organizaciones de la sociedad civil describieron situaciones sumamente angustiosas de mujeres y niñas migrantes, especialmente empleadas en la agricultura, que sufrían una gran vulnerabilidad, estaban expuestas a la explotación sexual y comercial, eran objeto de la violencia institucional y carecían de la protección más básica. Según Women's Link Worldwide, las trabajadoras agrícolas suelen ser engañadas en cuanto a las condiciones de su empleo y deben trabajar diez horas al día, pueden ser despedidas en cualquier momento, reciben salarios muy inferiores a los 40 euros diarios prometidos y no se les paga con regularidad[853].

73. Las niñas y niños no acompañados, población vulnerable que ha sido demonizada recientemente en el debate político, se encuentran en una situación extremadamente preocupante. A pesar de haber sido criticada a nivel internacional (CRC/C/81/D/16/2017, párrs. 12.7 a 12.10), España sigue utilizando procedimientos desacreditados y poco fiables para determinar la edad de las personas menores no acompañadas, en particular exámenes genitales invasivos y humillantes. El no reconocimiento de la condición de menor puede cerrar el acceso a las ayudas o a los albergues para adultos o menores, creando un vacío que puede empujar a las niñas y niños a la pobreza y exponerlos a la trata, el trabajo sexual, los abusos sexuales, la farmacodependencia o incluso la desaparición[854].

74. En Huelva, el Relator Especial visitó un asentamiento de trabajadoras y trabajadores migrantes cuyas condiciones materiales se sitúan entre las peores que ha visto en cualquier parte del mundo. Viven a kilómetros de distancia del agua, sin un saneamiento adecuado ni acceso legal a la electricidad. Muchas de esas personas han vivido allí durante años y podrían pagar un alquiler, pero contaron al Relator Especial que nadie las aceptaría como inquilinas o inquilinos. Ganan apenas 30 euros al día y prácticamente no tienen acceso a ningún tipo de ayuda pública. En palabras de una de esas personas: "Cuando hay trabajo, España necesita migrantes, pero a nadie le interesa cómo vivimos". Según la sociedad civil, entre 2.300 y 2.500 personas viven en condiciones similares durante la temporada de la fresa. La campaña de la fresa 2018-2019 generó en Huelva un volumen de negocios de 533 millones de euros[855]. La sociedad Driscoll's y sus empresas asociadas, líderes del mercado, tienen un conjunto de normas laborales que, según afirman, "se aplican a todos los trabajadores de [su] cadena de suministro, sin distinción". Habida cuenta de que las condiciones imperantes en Huelva son sencillamente inhumanas y del predominio de esta sociedad multinacional en el sector local y mundial de la fresa, el Relator Especial se propone contribuir a vigilar y mejorar las condiciones laborales sin escrúpulos que prevalecen en la zona.

E. Pobreza rural

75. Poco menos de una quinta parte de la población vive en el medio rural[856], donde la renta media real per cápita se redujo en un 13,5 % entre 2009 y 2018[857]. Las personas en situación de pobreza que viven en lo que ha empezado a denominarse "la España vaciada" se enfrentan a desafíos que no afectan a otros grupos y corren un riesgo muy alto de pobreza o exclusión social (31 %)[858]. Las zonas rurales se están

---

[851] Eurostat, "Children at risk of poverty or social exclusion" (enero de 2019), pág. 6, disponible en https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/pdfscache/50126.pdf.

[852] Contribución de la Comisión Española de Ayuda al Refugiado, pág. 3, disponible en www.ohchr.org/Documents/Issues/Poverty/VisitSpainSubmissions/15_CEAR.pdf.

[853] Contribución de Women's Link Worldwide, págs. 2, 3 y 5, disponible en www.ohchr.org/Documents/Issues/Poverty/VisitSpainSubmissions/20_Women_Worldwide.pdf.

[854] Contribución de la Fundación Raíces, págs. 1 y 2, disponible en www.ohchr.org/Documents/Issues/Poverty/VisitSpainSubmissions/16_Fundacion_Raices.pdf.

[855] Fresh Plaza, "La campaña de fresas de la provincia española de Huelva cierra con cifras positivas".

[856] Banco Mundial, "Población rural (% de la población total) – Spain" (2019), disponible en https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.RUR.TOTL.ZS?locations=ES.

[857] European Anti-Poverty Network, "Poverty watch Spain 2019", págs. 23 y 24.

[858] Eurostat, "Living conditions in Europe – poverty and social exclusion", disponible en https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-

despoblando y su población está envejeciendo a marchas forzadas. El "declive demográfico" afecta gravemente a 14 provincias, en las que más del 25 % de la población tiene al menos 65 años[859].

76. Las personas del medio rural que se entrevistaron con el Relator Especial destacaron las ventajas de vivir en el campo, como la proximidad con la naturaleza, pero también describieron situaciones de aislamiento, exclusión y pobreza. En Extremadura, un grupo de personas le explicó que sufrían cortes de electricidad que duraban varios días, a veces no podían ir al médico por falta de transporte público o de dinero para pagar un taxi, y tenían la impresión de que sus votos no contaban para el Gobierno central. En una zona de Galicia sin especialistas médicos, guarderías o centros de enseñanza secundaria, una mujer le dijo: "Mi hija dice que aquí no hay futuro para ella". También se señaló al Relator Especial que el acceso a Internet era muy caro, lo que plantea el riesgo de exclusión digital de las familias pobres y de renta baja, especialmente porque el Gobierno planea digitalizar algunos aspectos de la asistencia social.

77. El Gobierno no debería dejar que este numeroso grupo sea víctima de unas fuerzas de mercado que escapan completamente a su control y debería elaborar una estrategia integral para solucionar los problemas que afectan a un número cuantioso y en constante crecimiento de personas.

F. Personas con discapacidad

78. Las personas con discapacidad sufren muchas formas de discriminación estructural y marginación en España, en particular en materia de empleo, renta, educación y vivienda. En 2018, aproximadamente un tercio de esas personas (31,1 %) se encontraba en riesgo de pobreza o exclusión social, en comparación con el 24,1 % de las personas sin discapacidad[860]. Además, su tasa de empleo solo se situaba en el 25,8 %, porcentaje muy inferior a la mitad del correspondiente a las personas sin discapacidad (65,9 %)[861].

79. La falta de viviendas accesibles empeora aún más la situación. Solo el 0,6 % de los 9,8 millones de edificios residenciales de España cumplen los criterios de accesibilidad universal para las personas con movilidad reducida o con discapacidad[862]. Según una encuesta realizada en 2019, 1,8 millones de personas con movilidad reducida necesitaban ayuda para salir de su casa, y 100.000 nunca podían salir[863]. El 16,5 % de las niñas y niños con discapacidad reciben una enseñanza segregada fuera del sistema educativo general[864].

80. Las personas con discapacidad de toda España que hablaron con el Relator Especial hicieron gran hincapié en la discriminación que sufrían en el mercado laboral y en la sociedad, y en lo mucho que tenían que luchar para hacer valer sus derechos. El Gobierno debería ocuparse con mayor prioridad de eliminar estas numerosas formas de discriminación.

G. Trabajadoras y trabajadores domésticos y asistenciales

81. Las estimaciones del número de trabajadoras y trabajadores domésticos oscilan entre la cifra oficial de 453.000 empleadas y empleados del hogar[865] y las 700.000 personas que, según un cálculo de la sociedad civil, trabajan en el servicio doméstico o cuidando de otras personas. Las mujeres representan el 97,9 % de este grupo[866], que la legislación española margina aplicando a su trabajo un "régimen especial" con menos derechos[867].

82. Las organizaciones de la sociedad civil con que se entrevistó el Relator Especial le dijeron que un tercio de las trabajadoras y trabajadores domésticos vive en la pobreza, y una mayoría trabaja en la economía informal para un empleador o empleadora que no paga la cotización correspondiente de la seguridad social.

---

explained/index.php?title=Living_conditions_in_Europe_-_poverty_and_social_exclusion.

[859] Comisión Europea, *Informe sobre España 2019*, pág. 80.

[860] Eurostat, "Europe 2020 indicator of at-risk-of-poverty or social exclusion AROPE by level of activity limitation 2018 2.png".

[861] Instituto Nacional de Estadística, "El empleo de las personas con discapacidad (EPD)" (diciembre de 2019), pág. 1, disponible en www.ine.es/prensa/epd_2018.pdf.

[862] Fundación Mutua de Propietarios, *La accesibilidad de las viviendas en España* (marzo de 2018).

[863] Confederación Española de Personas con Discapacidad Física y Orgánica, "1,8 millones de personas con movilidad reducida dependen de la ayuda de terceros para salir de su casa y 100.000 no salen nunca," 12 de junio de 2019.

[864] Ministerio de Educación y Formación Profesional, *Las cifras de la educación en España. Curso 2016-2017 (Edición 2019)*, principales resultados, pág. 11.

[865] Instituto Nacional de Estadística, "Activos por sexo y ocupación. Valores absolutos y porcentajes respecto del total de cada ocupación".

[866] *Ibid*.

[867] Futuro en Común, *Una Agenda 2030 transformadora para las personas y el planeta* (octubre de 2018), pág. 18.

Llegan a trabajar hasta el doble de las ocho horas diarias contratadas y a ganar solo 800 euros al mes, pero a menudo tienen que alquilar una habitación para pasar su noche libre de la semana y en algunos casos se les deduce de su sueldo el costo de la comida que consumen. Las trabajadoras y trabajadores indocumentados son especialmente vulnerables a la explotación, y se han señalado casos de empleadoras y empleadores que confiscan los pasaportes.

83. En el Servicio Doméstico Activo, centro que contribuye de manera sumamente importante a la promoción de los derechos y el bienestar de las trabajadoras y trabajadores domésticos, el Relator Especial escuchó inquietantes testimonios de mujeres que llevan trabajando años en lo que consideran una "cárcel", sufren acoso sexual, se ven obligadas constantemente a trabajar horas extraordinarias no remuneradas y no tienen acceso a la seguridad social ni a una pensión. "Estoy a punto de cumplir 72 años y sigo pasando grandes apuros", le dijo una mujer. Parece que la existencia del centro corre ahora peligro porque la Comunidad de Madrid ha dejado de financiarlo. Dada la magnitud de la necesidad, sería una tragedia que se viera obligado a cerrar.

84. El nuevo Gobierno de coalición se ha comprometido a ratificar el Convenio de la OIT sobre las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos, 2011 (núm. 189). Si aplicara íntegramente las disposiciones del Convenio, España daría un importante paso adelante.

V. Principales recomendaciones

85. **Además de las numerosas recomendaciones formuladas anteriormente, es de particular importancia que el Gobierno:**

a) Adopte un programa nacional de renta mínima de inserción que permita a las personas beneficiarias, incluidas las menores de 25 años, vivir con dignidad, circular libremente por España, evitar los onerosos requisitos administrativos y no ser castigadas por aceptar trabajos mal remunerados o temporales. Debería introducirse una prestación nacional por hijas o hijos a cargo para los progenitores con menos recursos, así como un plan de prestaciones no contributivas e universales para las familias y las personas con hijas o hijos a cargo;

b) Tomar en serio el derecho a la vivienda. Como mínimo, esto debería significar aprobar una nueva ley sobre el derecho a la vivienda, aumentar considerablemente las inversiones en vivienda protegida, desincentivar fiscalmente que se dejen viviendas vacías, estudiar seriamente la posibilidad de introducir sistemas avanzados y flexibles para controlar los alquileres en las principales ciudades, adoptar medidas para desalentar la manipulación de los mercados de la vivienda por los "fondos buitre", actuar para impedir la privatización de las viviendas de bajo costo existentes, proteger mejor a los hogares vulnerables contra los cortes de electricidad y apoyar más a las personas que corren el riesgo de quedarse sin hogar;

c) Emprender una exhaustiva revisión del sistema educativo para reducir los alarmantes niveles de abandono escolar temprano, repetición de curso y segregación escolar. Sufragar la totalidad de los gastos relacionados con la educación de las niñas y niños que se encuentran en riesgo de pobreza e introducir programas nacionales de educación preescolar para las niñas y niños con edades comprendidas entre 0 y 3 años y de apoyo extraescolar;

d) Aumentar la progresividad del sistema tributario e incrementar los ingresos tributarios totales para que se ajusten más a la norma de la Unión Europea, lo que permitirá obtener los recursos necesarios para financiar adecuadamente la protección social. Dejar de ocultar el tipo efectivo del impuesto de sociedades e invertir en programas más eficaces para combatir la elusión de impuestos y el fraude fiscal;

e) Llevar a cabo un estudio exhaustivo e independiente para evaluar por qué, después de años de programas de ayuda pública, tantas personas de la comunidad romaní siguen viviendo en condiciones inaceptables y sus hijas e hijos están condenados a repetir el ciclo de pobreza y exclusión. El estudio debería dar lugar a una respuesta coordinada que sea acorde con la magnitud de la crisis, y acompañarse de una labor de recopilación de las estadísticas necesarias para medir las mejoras;

f) Proporcionar a la población migrante condiciones de trabajo decentes y un camino hacia la residencia legal que no requiera años de espera y una oferta de trabajo a tiempo completo;

g) Realizar un estudio exhaustivo para reducir los trámites innecesarios y transformar las prácticas burocráticas en la esfera de la protección social, con miras a simplificar el proceso de solicitud y reducir los obstáculos burocráticos y los requisitos excesivos;

h) Facultar a la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal para que lleve a cabo auditorías y estudios de investigación por iniciativa propia, sin necesidad de que se lo solicite una autoridad pública.

PRÁCTICA 157: COMUNICADO DE PRENSA DE 7 DE FEBRERO DE 2020

Comunicado de Prensa Naciones Unidas, 7 de febrero de 2020

España: Las altas tasas de pobreza son una opción politica, según experto en derechos humanos de la ONU

España les está fallando por completo a las personas que viven en la pobreza, cuya situación ahora se encuentra entre las peores de la Unión Europea, dijo el Relator Especial de la ONU sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Philip Alston, al concluir su visita oficial al país.

"A pesar de que España está prosperando económicamente, demasiadas personas siguen pasando apuros", dijo Alston. "La recuperación después de la recesión ha dejado a muchos atrás, con políticas económicas que benefician a las empresas y a los ricos, mientras que los grupos menos privilegiados han de lidiar con servicios públicos fragmentados que sufrieron serios recortes después de 2008 y nunca se restauraron". "El único aspecto positivo en la situación es que el nuevo Gobierno de coalición está firmemente comprometido con lograr la justicia social, pero los desafíos son grandes", agregó.

En 2018, el 26,1% de la población en España, y el 29,5 por ciento de los niños, se encontraban en riesgo de pobreza o exclusión social. Más del 55% experimentó algún grado de dificultad para llegar a fin de mes y el 5,4% sufrió privación material severa. La tasa de desempleo del 13,78% es más del doble de la que presenta la media de la UE, y ha sobrepasado el 30% para los menores de 25 años.

"España debería mirarse de cerca en el espejo", afirmó Alston. "Lo que verá no es lo que desearía la mayoría de españoles, ni lo que muchos responsables de formular políticas tenían planeado: una pobreza generalizada y un alto nivel de desempleo, una crisis de vivienda de proporciones inquietantes, un sistema de protección social completamente inadecuado que arrastra deliberadamente a un gran número de personas a la pobreza, un sistema educativo segregado y cada vez más anacrónico, un sistema fiscal que brinda muchos más beneficios a los ricos que a los pobres y una mentalidad burocrática profundamente arraigada en muchas partes del gobierno que valora los procedimientos formalistas por encima del bienestar de las personas".

"Los formuladores de políticas les han fallado en gran medida a las personas que viven en la pobreza, y los derechos sociales rara vez se toman en serio. La vivienda de bajo coste es casi inexistente y el sistema para brindar asistencia social está quebrado, es imposible de navegar y hace que las familias acaudaladas se beneficien más de las transferencias de efectivo que las familias pobres. Mientras tanto, las empresas están pagando la mitad de los impuestos que antes de la crisis a pesar de registrar fuertes beneficios".

"He visitado lugares que sospecho que muchos españoles no reconocerían como parte de su país", dijo Alston. "Un barrio pobre con condiciones mucho peores que un campamento de refugiados, sin agua corriente, electricidad ni saneamiento, donde los trabajadores inmigrantes llevan años viviendo sin ninguna mejora en su situación. Vecindarios de pobreza concentrada donde las familias crían niños con una grave escasez de servicios estatales, clínicas de salud, centros de empleo, seguridad, carreteras asfaltadas o incluso suministro eléctrico legal".

"La palabra que he escuchado con mayor frecuencia en las últimas dos semanas es 'abandonados'", dijo el experto. "He conocido a personas que perdieron todos sus ahorros durante la crisis, que tienen que elegir entre poner comida sobre la mesa o calentar una casa, y que afrontan la posibilidad de ser desalojadas, incapaces de encontrar una vivienda asequible. Casi todos los que conocí buscaban ávidamente un trabajo decente".

"Ciertos grupos están particularmente olvidados por los formuladores de políticas, sufren el impacto de la discriminación estructural y experimentan tasas de pobreza desproporcionadamente altas. España tiene una de las comunidades de gitanos más grandes de la UE, casi la mitad de los cuales viven en la extrema pobreza. Las mujeres, los habitantes en zonas rurales, los inmigrantes, las trabajadoras domésticas y las personas con discapacidad están extremadamente desatendidas por las políticas actuales y se ven injustamente afectadas por la pobreza".

El experto de la ONU visitó Madrid, Galicia, el País Vasco, Extremadura, Andalucía y Cataluña, y se reunió con personas afectadas por la pobreza, funcionarios del gobierno del ámbito municipal, autonómico y central, así como activistas, académicos y representantes de organizaciones de la sociedad civil. También visitó numerosos centros comunitarios y escuelas, oficinas de ONG, un centro para personas con discapacidad, un

centro de servicios sociales, un asentamiento informal para trabajadores inmigrantes, un bloque de viviendas privatizadas, un centro de trabajadoras domésticas y varias comunidades gitanas.

"Ahora España necesita un liderazgo innovador a escala nacional, respaldado con recursos para alentar a las comunidades autónomas a apoyar reformas de gran alcance. Con su acogida de los derechos sociales y la justicia fiscal, y su priorización de los más vulnerables, aplaudimos el mensaje del nuevo gobierno, pero es necesario que sus acciones estén a la altura de esa retórica", señaló Alston. "La pobreza es en última instancia una decisión política, y los gobiernos pueden, si lo desean, optar por superarla".

PRÁCTICA 158: DECLARACIÓN DE 24 DE JULIO DE 2020 (TRABAJADORES MIGRANTES ESTACIONALES)

Comunicado de Prensa, Naciones Unidas, 24 de Julio de 2020.

Sus vidas corren peligro a menos que las condiciones de los trabajadores migrantes estacionales de España mejoren rápidamente, advierte un experto de la ONU.

Los gobiernos locales deben mejorar inmediatamente las deplorables condiciones que soportan los trabajadores migrantes estacionales en los barrios de chabolas de los alrededores de los municipios donde se cultiva la fresa en España antes de que la gente muera, dijo hoy un experto de la ONU.

En la última semana, tres incendios en los asentamientos informales de los municipios de Lepe y Lucena del Puerto, en la provincia meridional de Huelva, han destruido la única opción de alojamiento para los trabajadores estacionales cuando llegan a España. Los gobiernos locales han ignorado hasta ahora a las más de 170 personas que se han quedado a la intemperie. Algunos han perdido sus papeles y pertenencias y son aún más vulnerables, dijo Olivier De Schutter, el Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos.

"Estos incidentes ponen de manifiesto la urgente necesidad de regularizar las condiciones de trabajo de los trabajadores migrantes y, por tanto, de garantizar unas condiciones de trabajo y de vivienda decentes", dijo De Schutter. "Las administraciones locales, los empleadores agrícolas y las empresas deben buscar de manera urgente y coordinada una solución para poner fin a la situación de degradación en la que viven los trabajadores agrícolas estacionales."

En junio, el Relator Especial instó a las autoridades a que velaran para que se garantizara a los trabajadores migrantes unas condiciones, incluido el acceso a una atención sanitaria adecuada, que cumplieran las normas internacionales. Un mes después, la situación se deteriora de manera alarmante cada día, empeorando en medio de la pandemia de COVID-19.

"Esta realidad de incendios y condiciones inhumanas en los barrios de chabolas no puede ser tolerada por más tiempo", dijo el experto. "Los gobiernos locales han permanecido en silencio durante demasiado tiempo y necesitan dar ahora una respuesta oportuna y adecuada."

De Schutter acogió con satisfacción las investigaciones en curso del Defensor del Pueblo, la institución nacional de derechos humanos española, después de los incendios de la semana pasada. "El Defensor del Pueblo está dando visibilidad a un problema humanitario desatendido y a una situación que necesita ser resuelta", dijo.

El experto ha estado en contacto durante el último mes con el Gobierno de España y las empresas interesadas en estas cuestiones.

El experto: *El Sr. Olivier De Schutter fue nombrado Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la extrema pobreza y los derechos humanos por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas el 1 de mayo de 2020.*

SECCIÓN 7ª -GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA CUESTIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER EN LA LEGISLACIÓN Y EN LA PRÁCTICA

PRÁCTICA 159: INFORME DE VISITA A ESPAÑA (2014)

Doc. A/HRC/29/40/Add.3, de 17 de junio de 2015, 25 p.

I. Introducción

1.El Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica visitó España del 9 al 19 de diciembre de 2014 por invitación del Gobierno. Participaron en la visita la Presidenta-Relatora, Frances Raday, y Eleonora Zielinska.

2.De conformidad con su mandato, descrito en las resoluciones 15/23 y 20/6 del Consejo de Derechos Humanos, el objetivo de la visita era entablar un diálogo con el Gobierno y otros interesados sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, en particular sobre los logros alcanzados y los desafíos pendientes, las buenas prácticas relacionadas con la eliminación de las leyes que discriminan a la mujer y la manera de promover la igualdad y el empoderamiento de la mujer.

3.Durante su visita, el Grupo de Trabajo se reunió con funcionarios de la administración central y autonómica y con representantes de organizaciones de la sociedad civil. Visitó Madrid, Andalucía, el País Vasco y Navarra para recabar información de primera mano sobre cuestiones relativas a la discriminación contra las mujeres en diferentes contextos, incluidas las mujeres inmigrantes y las mujeres pertenecientes a minorías étnicas.

4.El Grupo de Trabajo expresa su agradecimiento al Gobierno de España por su invitación y su cooperación antes y en el curso de la visita. Espera mantener el diálogo con el Gobierno y otros interesados, incluidos actores de la sociedad civil, sobre la cuestión de los derechos humanos de la mujer y la aplicación de sus recomendaciones.

II. Contexto

5. España es un país con una rica historia y una sólida tradición que ha experimentado importantes y rápidos cambios en la sociedad en un período relativamente corto de tiempo desde su transición a la democracia en 1978.

6. La transición a la democracia trajo consigo cambios notables en la vida de las mujeres. Bajo el régimen de Franco, la discriminación contra la mujer estaba jurídica y socialmente arraigada. Las mujeres estaban subordinadas a la autoridad patriarcal y necesitaban la autorización de sus esposos (permiso marital) para casi todos los aspectos de la vida fuera del hogar. Su papel se limitaba al desempeño de labores familiares, como madres y esposas, y en general estaban excluidas de las esferas pública, política y económica.

7. Hacia el final del régimen de Franco y con la transición a la democracia llegaron algunos progresos memorables, como la abolición del permiso marital en 1975; la derogación de la ley contra el adulterio en 1978; el levantamiento de la prohibición de la venta de anticonceptivos en 1978; y las reformas del derecho de familia y el derecho civil, en particular la legalización del divorcio, en 1981. Otras medidas fueron la legalización del aborto mediante la Ley Orgánica de 1985; la histórica Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género de 2004; la Ley para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres de 2007, que tiene por objeto alcanzar la igualdad de hecho de hombres y mujeres en cualesquiera de los ámbitos de la vida; y la Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva de 2010.

8. Algunos sectores de la sociedad, en particular la Iglesia Católica, que históricamente ha desempeñado el papel de guardián moral de la sociedad, se han resistido a estos cambios, en particular a los que afectan al matrimonio y a la salud y los derechos sexuales y reproductivos.

9. España se ha visto profundamente marcada por su historia reciente, y el legado de su pasado perdura. Aún no se han reconocido plenamente las violaciones de los derechos humanos cometidas en el pasado, en particular los casos de violencia sexual, agresiones y humillaciones contra las mujeres, a menudo en represalia por su afiliación real o supuesta o la de sus familiares o parejas, ni se ha resarcido a las víctimas (véase A/HRC/27/56/Add.1).

10. La democratización y modernización de la sociedad se han acelerado desde la adhesión de España a la Comunidad Económica Europea en 1986. El Estado se ha esforzado por ajustar sus marcos legislativos y normativos a las directivas y normas de la Unión Europea en el ámbito socioeconómico. Se ha beneficiado de la asistencia de la Unión Europea y ha experimentado un rápido crecimiento y desarrollo económicos. A partir de finales de los años noventa, se vivió en toda España un auge de la construcción sin precedentes que atrajo un importante flujo de inmigrantes al país, incluidas trabajadoras domésticas.

11. No obstante, desde 2008 España sufre una grave crisis económica y financiera que ha generado una de las tasas de desempleo más altas de Europa. Las medidas de austeridad adoptadas han entrañado importantes recortes del gasto público, que han afectado en particular a la sanidad, la educación y los servicios y prestaciones sociales. Los actores de la sociedad civil han reaccionado a esas drásticas medidas con manifestaciones espontáneas y generalizadas. En respuesta, las autoridades han tomado diversas medidas legislativas que han impuesto restricciones a la libertad de expresión y de reunión.

12. La crisis económica y las consiguientes medidas de austeridad han tenido un efecto perjudicial en las vidas de hombres y mujeres. Sin embargo, las mujeres son especialmente vulnerables, dado que a menudo trabajan a tiempo parcial y en el cuidado de personas en situación de dependencia, cuya financiación también ha sufrido drásticos recortes.

13. Muchos interesados, en particular funcionarios de la administración autonómica, han observado un preocupante retroceso del empoderamiento social y económico de las mujeres y han apuntado a la reducción del presupuesto de los servicios sociales en muchas comunidades autónomas, que ha debilitado las instituciones que prestan servicios a las mujeres y sus familiares a cargo o incluso las han obligado a cerrar.

14. Según algunos interlocutores, esta tendencia no es solo el resultado inevitable de la crisis económica, sino también de las políticas de austeridad del Gobierno, que no pueden justificarse plenamente por la crisis.

15. Los mecanismos internacionales y regionales de derechos humanos han expresado preocupación por las repercusiones negativas de las medidas de austeridad, en particular sobre los grupos más vulnerables[868], incluidas las mujeres.

III. Marcos jurídicos e institucionales

16. España ha establecido unos marcos legislativos, normativos e institucionales admirables y de gran amplitud para promover la igualdad y la no discriminación. Ello resulta tanto más extraordinario si se tiene en cuenta el plazo relativamente breve en que se hizo, tras la transición del Estado a la democracia.

17. España ha ratificado la mayoría de los principales tratados internacionales y regionales de derechos humanos y laborales y sus protocolos facultativos, salvo la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, el Convenio sobre las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos, 2011 (Nº 189) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la versión revisada de la Carta Social Europea, que prevé la presentación de una reclamación colectiva ante el Comité Europeo de Derechos Sociales. España fue uno de los primeros Estados en ratificar la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y desde entonces ha dado muestras de su determinación de promover la igualdad de la mujer con la presentación de siete informes periódicos a los correspondientes órganos de tratados y el mantenimiento de un diálogo constructivo con ellos.

A. Marco legislativo

1. Protección constitucional de la igualdad

18. El derecho a la igualdad está consagrado en la Constitución. El artículo 14 garantiza el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo. El artículo 9, párrafo 2, exige a los poderes públicos velar por la igualdad de facto del individuo y de los grupos en que se integra. En su sentencia Nº 12/2008, el Tribunal Constitucional resolvió sobre el sentido de la igualdad, el derecho a la no discriminación y las disposiciones sobre acción positiva en la Ley Orgánica Nº 3/2007 para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres.

2. Medidas de protección integral contra la violencia de género

19. La Ley Orgánica Nº 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género se considera una ley histórica desde el punto de vista conceptual. Sitúa la violencia de género "en el epicentro de una compleja red de intercambios de poder sociales, económicos y culturales entre hombres y

[868] Véanse los documentos E/C.12/ESP/CO/5, CRPD/C/ESP/CO/1 y A/HRC/29/8. Véase también el informe del Comisario del Consejo de Europa para los Derechos Humanos, Nils Muižnieks, tras su visita a España, CommDH(2013)18, 9 de octubre de 2013.

mujeres"869. La Ley comienza con una inequívoca exposición de motivos, en la que se señala la naturaleza intrínseca de la violencia contra la mujer y se indica que la violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado, sino que se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en la sociedad española. Se afirma que se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión.

20. La Ley establece un amplio y sólido marco jurídico para la protección contra la violencia ejercida por la pareja o expareja y su prevención, enjuiciamiento y castigo. No obstante, no contempla otras formas de violencia de género como el acoso y la violencia sexuales en los espacios públicos, que están prohibidos en el Código Penal pero sin la ventaja que para la víctima entraña la calificación por razón de género. Esta deficiencia de cobertura limita los efectos de la Ley.

3. Ley del matrimonio entre personas del mismo sexo

21. España aprobó en 2005 la Ley por la que se Modifica el Código Civil en Materia de Derecho a Contraer Matrimonio, convirtiéndose así en uno de los Estados del mundo que han dado ese paso hacia la igualdad. El Tribunal Constitucional confirmó la constitucionalidad de la Ley en noviembre de 2012.

4. Ley integral para la igualdad efectiva

22. La Ley Orgánica Nº 3/2007 para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres establece un marco jurídico para el logro de la igualdad y la eliminación de la discriminación. La Ley comienza con el reconocimiento de que la violencia de género, la discriminación salarial, la discriminación en las pensiones de viudedad, el mayor desempleo femenino, la todavía escasa presencia de las mujeres en puestos de responsabilidad política, social, cultural y económica, o los problemas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar muestran cómo la igualdad plena, efectiva, entre mujeres y hombres es una tarea pendiente.

23. La Ley tiene por objeto la eliminación de la discriminación de la mujer, sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural. Prevé medidas destinadas a eliminar y corregir, en los sectores público y privado, toda forma de discriminación por razón de sexo. Establece programas públicos que requieren informes de impacto de género, la elaboración de planes estratégicos y la presencia equilibrada de hombres y mujeres. Establece mecanismos institucionales y requiere la intervención del Gobierno en diversos ámbitos.

24. Es importante señalar que la Ley contiene disposiciones detalladas en que se establece el derecho a la igualdad de oportunidades en el ámbito laboral, en particular la prohibición de la discriminación directa e indirecta, la igualdad de acceso al empleo y en la promoción profesional, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, la formación, la presencia equilibrada en los órganos de selección y comisiones de valoración, y la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor. También exige la elaboración de planes de igualdad a las empresas de más de 250 trabajadores.

5. Salud y derechos sexuales y reproductivos

25. La Ley Orgánica Nº 2/2010 de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo tiene por objeto garantizar los derechos fundamentales en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, regular las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo y establecer las correspondientes obligaciones de los poderes públicos. Reconoce los derechos humanos fundamentales relativos a la salud sexual y reproductiva y la normativa internacional y europea vigente. Aborda la protección y garantía de los derechos relativos a la salud sexual y reproductiva de manera integral, y en particular prevé el acceso a métodos anticonceptivos de última generación, la formación de profesionales de la salud, medidas en el ámbito educativo, y la cobertura por el Sistema Nacional de Salud, así como la elaboración de una Estrategia Nacional de Salud Sexual y Reproductiva.

---

869 Kerman Calvo e Irene Martín, "Ungrateful Citizens? Women's Rights Policies in Zapatero's Spain", *South European Society and Politics*, vol. 14, Nº 4, diciembre de 2009, págs. 487 a 502.

26. Más importante aún, la Ley reconoce el derecho de la mujer a la autonomía durante las primeras 14 semanas de embarazo y la responsabilidad del Estado en lo tocante a proporcionar apoyo y servicios, y aclara que la tutela del bien jurídico en el momento inicial de la gestación se articula "a través de la voluntad de la mujer, y no contra ella". La Ley establece requisitos concretos que deben cumplirse para la interrupción voluntaria del embarazo, como un plazo de 14 semanas sobre la base de la decisión fundamentada de la mujer embarazada, y de hasta 22 semanas por causas médicas.

6. Planes de acción nacionales

27. De conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica Nº 3/2007, se han elaborado y aplicado planes estratégicos de igualdad consecutivos a nivel nacional y autonómico. Se han elaborado numerosos planes, políticas y programas estratégicos para promover la igualdad y luchar contra la violencia de género. Se puso en marcha un plan de acción nacional para la aplicación de la resolución 1325 del Consejo de Seguridad (2000), sobre la mujer y la paz y la seguridad. Cabe destacar dos planes nacionales en curso: la Estrategia Nacional para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer 2013-2016 y el Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades 2014-2016.

B. Marco institucional

1. Nivel nacional

28. En los primeros años de su transición a la democracia, el Estado creó, en virtud de la Ley Nº 16/1983 de 24 de octubre de 1983, el Instituto de la Mujer, un organismo autónomo especializado encargado de llevar a efecto la garantía constitucional de la igualdad de ambos sexos. En 2014 el organismo pasó a denominarse Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades, que en virtud de su nuevo mandato es responsable de hacer frente a todas las diferentes formas de discriminación.

29. El marco institucional para la igualdad ha evolucionado, en particular desde la aprobación en 2007 de la ley de igualdad, en la que se exigía el establecimiento de una serie de organismos, entre ellos una comisión interministerial de igualdad entre mujeres y hombres, unidades de igualdad en todos los ministerios, y un consejo de participación de la mujer, que, en su condición de órgano colegiado asesor, sirve de cauce para la participación institucional. En 2008 se estableció el Ministerio de Igualdad, pero en 2010 fue disuelto y sus competencias se asignaron al Ministerio de Sanidad, Asuntos Sociales e Igualdad.

30. Se han establecido varias estructuras de protección institucional y judicial de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica Nº 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Se han creado la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género y el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer (http://estadisticasviolenciagenero.msssi.gob.es/) para supervisar la aplicación y eficacia de la Ley. La Delegación del Gobierno para la Violencia de Género recoge y difunde a través de su Portal Estadístico datos sobre la evaluación y el grado de efectividad de las medidas implantadas. Se han creado unidades especiales en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para la prevención de la violencia de género y la aplicación de las medidas legales adoptadas. También se han creado Juzgados especiales de Violencia sobre la Mujer y se ha nombrado un Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer.

31. El Defensor del Pueblo se encarga de supervisar la actividad de las administraciones públicas y las autoridades públicas con independencia e imparcialidad. Contribuye a detectar problemas y formula recomendaciones. El Defensor da cuenta de su gestión a las Cortes Generales en un informe anual que abarca diversos ámbitos. Ha expresado inquietud con respecto a la situación de los derechos humanos de la mujer, en particular sobre la violencia contra la mujer, la situación de las mujeres en las cárceles y en los centros de internamiento de extranjeros, la conciliación de la vida familiar y laboral, y las pruebas físicas exigidas a hombres y mujeres para determinados puestos de la administración[870].

32. A pesar de las garantías oficiales, el Grupo de Trabajo sigue preocupado por el hecho de que la transformación del Instituto de la Mujer pueda debilitar aún más la atención prestada a la vigilancia y eliminación de la discriminación contra la mujer. Además, no está convencido de que las asignaciones

[870] Los resúmenes de los informes anuales presentados a las Cortes Generales desde 2003 pueden consultarse en https://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/anual/index.html.

presupuestarias para garantizar los derechos de la mujer a la igualdad sean suficientes, y le preocupa que sea más difícil elaborar presupuestos transparentes con una perspectiva de género.

2. Nivel autonómico

33. Las comunidades autónomas tienen jurisdicción para establecer sus propios marcos legislativos e institucionales en favor de la igualdad. Durante la visita, el Grupo de Trabajo se reunió con responsables del Instituto Andaluz de la Mujer, en Andalucía; del Instituto Navarro para la Familia e Igualdad, en Navarra, y del Instituto Vasco de la Mujer (Emakunde), en el País Vasco.

34. El elevado nivel de descentralización del país hace que para el Estado sea todo un reto cumplir sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y su responsabilidad constitucional de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos humanos. Las comunidades autónomas tienen una amplia variedad de competencias legislativas y ejecutivas y cuentan con sus propios parlamentos y gobiernos autonómicos. De conformidad con el artículo 147, apartado d), de la Constitución, los estatutos de autonomía son la norma institucional básica de cada comunidad autónoma y deben contener las competencias asumidas y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas. Las materias no atribuidas expresamente al Estado podrán corresponder a las comunidades autónomas en virtud de sus respectivos estatutos. Entre ellas, cabe mencionar la asistencia social, la educación y la sanidad. Asimismo, determinadas competencias se distribuyen de manera desigual entre las comunidades, algunas de las cuales, por ejemplo, tienen más prerrogativas que otras, como mayor autonomía fiscal y policía propia.

35. El Grupo de Trabajo observa que esta descentralización ha contribuido a la aparición de disparidades en el disfrute de los derechos, especialmente los derechos económicos, sociales y culturales. Por ejemplo, se le informó de que el acceso a los métodos anticonceptivos dependía del lugar de residencia, dado que las comunidades autónomas proporcionaban recursos y prestaban servicios para la administración de anticonceptivos y establecían directrices sobre su acceso de conformidad con sus políticas de salud sexual y reproductiva. Existen importantes disparidades entre las regiones más prósperas del noreste de España y las regiones del suroeste del país, que tienen algunas de las tasas de desempleo regionales más altas. En los últimos años se han observado marcadas diferencias entre las comunidades autónomas en el tipo y la magnitud de los recortes presupuestarios realizados[871].

36. El Estado es responsable de garantizar, mediante la coordinación efectiva de los mecanismos y estructuras correspondientes en todos los ámbitos, el logro de resultados uniformes en la aplicación de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. También debe proporcionar una descripción completa de la situación de la mujer en la legislación y en la práctica en las comunidades autónomas, y del grado de conformidad con la Ley Orgánica Nº 3/2007 y con las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención (véanse CEDAW/C/ESP/CO/6 y Add.1).

IV. Participación de la mujer en la vida económica y social

A. La mujer en la fuerza de trabajo

37. La participación de la mujer en el mercado de trabajo aumentó del 37,66% en 1995 al 53,29% en 2013 (véase ECE/AC.28/2014/4)[872]. Sin embargo, las mujeres siguen estando en una posición de grave desventaja en el mercado de trabajo; de hecho, su tasa de empleo a tiempo completo es inferior a la media de la Unión Europea. Las mujeres representan el 70% de todas las personas que trabajan a tiempo parcial, principalmente porque no pueden encontrar empleo a tiempo completo. De todas las mujeres que integran la fuerza de trabajo, un 24,5% están empleadas a tiempo parcial, frente a solo un 6,6% en el caso de los hombres. Además, las mujeres empleadas tienen más probabilidades que los hombres de trabajar con contratos temporales (véase CEDAW/C/ESP/7-8).

---

[871] Muižnieks, informe sobre su visita a España, *cit.*

[872] Véase también el informe nacional de España, de 29 de mayo de 2014, presentado a la Comisión Económica para Europa de cara a la reunión regional de examen en preparación del examen al cabo de 20 años de la aplicación de la Plataforma de Acción de Beijing (disponible en www.unece.org/index.php?id=35455).

38. La diferencia salarial por razón de sexo se sitúa actualmente en un 17,8% y supera el promedio de la Unión Europea873. La brecha salarial, que ha aumentado en los últimos años (véase ECE/AC.28/2014/4), es mucho mayor en el caso de las trabajadoras a tiempo parcial y no cualificadas, así como para las que trabajan en el sector privado.

39. En el empleo, el ascenso de la mujer a puestos directivos es inferior a la media de la Unión Europea. La segregación es horizontal; las mujeres se concentran en el sector de los servicios, peor remunerado, y en empleos que requieren una cualificación inferior. Las últimas cifras en el contexto del examen al cabo de 20 años de la aplicación de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing muestran que las mujeres representan el 53,7% de las personas empleadas en el sector de los servicios, el 67,8% en la educación, el 77,4% en la sanidad y los servicios sociales, el 88% en los servicios domésticos y el 68,3% en las agencias de viajes874.

40. Las diferencias en los salarios y los ascensos por razón de sexo contrastan marcadamente con el alto nivel educativo de las mujeres, cuya tasa de matriculación en estudios superiores es mayor que la de los hombres875. La mejor educación de las mujeres todavía no se ha traducido adecuadamente en mejores empleos, una mejor remuneración o una representación justa en los puestos decisorios.

41. La carga del trabajo doméstico no remunerado de las mujeres constituye un grave obstáculo estructural para el logro de la igualdad de oportunidades en el empleo. Las mujeres dedican diariamente un 40% más de tiempo que los hombres a tareas no remuneradas876. Las mujeres tienen derecho a un permiso de maternidad remunerado y los padres a un permiso de paternidad, de conformidad con las normas internacionales. La ampliación del derecho a la reducción de jornada a los padres de niños menores de 12 años (antes menores de 8 años) es una medida acertada.

42. En España hay aproximadamente 569.100 trabajadoras domésticas, una de las cifras más altas en Europa877. Se trata predominantemente de mujeres inmigrantes, muchas de ellas latinoamericanas de ascendencia indígena. La Ley Nº 27/2011 y el Real Decreto Nº 1620/2011 han introducido importantes mejoras en la protección de sus derechos, entre ellas mayor seguridad en el empleo y mejores condiciones de trabajo, su inclusión en el sistema de la seguridad social y la garantía de un salario mínimo. No obstante, las condiciones de trabajo de las trabajadoras domésticas que viven en el domicilio del empleador son duras; los empleadores pueden deducir hasta el 30% del salario total (sin que afecte al salario mínimo) en concepto de manutención y alojamiento. Asimismo, las trabajadoras domésticas siguen estando excluidas de las prestaciones por desempleo.

B. Participación de las mujeres en la adopción de decisiones económicas

43. La ley de igualdad de 2007 recomienda que el Estado procure lograr por todos los medios una presencia equilibrada de mujeres y hombres en los consejos de administración de las grandes empresas. De conformidad con el artículo 75 de la Ley, relativo a la participación de las mujeres en los consejos de administración de las sociedades mercantiles, las sociedades obligadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias no abreviada procurarán incluir en su consejo de administración un número de mujeres que permita alcanzar una presencia equilibrada de mujeres y hombres en un plazo de ocho años a partir de la entrada en vigor de la Ley. Según la información proporcionada por el Gobierno, en las 35 principales empresas que cotizaban en la bolsa española (IBEX 35) en 2014, un 18,2% de los miembros del consejo de administración eran mujeres, en comparación con un 12,1% tres años antes. No obstante, se informó al Grupo de Trabajo de que, dado que el compromiso de alcanzar el objetivo de lograr una presencia del 40% de mujeres en los consejos de administración de las empresas era voluntario, algunas empresas no tomaban ninguna medida

873 "Tackling the gender pay gap in the European Union", Comisión Europea, 2014.

874 *Ibid*.

875 The Global Gender Gap Report 2014, Foro Económico Mundial (disponible en http://reports.weforum.org/global-gender-gap-report-2014/).

876 *Ibid*.

877 "¿Quiénes son los trabajadores domésticos?", OIT.

especial para aumentar el número de mujeres en sus consejos. La Ley Nº 31/2014, de 3 de diciembre de 2014, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital, no aborda esta cuestión.

C. Repercusiones de las medidas de austeridad

44. Las medidas de austeridad introducidas en respuesta a la crisis económica y financiera han tenido unas repercusiones graves y desproporcionadas sobre las mujeres.

45. La congelación del salario mínimo ha afectado de manera desproporcionada a las mujeres, que se concentran en los sectores peor remunerados. Los recortes y las restricciones en la aplicación de la Ley Nº 39/2006 de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia han supuesto una carga adicional para las familias, y en particular las mujeres, que deben ocuparse de prestar los cuidados. Un 83% de quienes se dedican a la atención de personas en situación de dependencia son mujeres de mediana edad de la familia (por lo general, madres, hijas o esposas)878.

46. Ha habido recortes en los servicios de atención infantil, como las guarderías y los comedores escolares, por lo que se ha privatizado la carga de la prestación de cuidados. Las familias monoparentales, la inmensa mayoría de las cuales están encabezadas por una mujer, se han visto particularmente afectadas: el 45% de los niños de esas familias se encuentran de hecho en situación de riesgo de pobreza. Al mismo tiempo, se ha revocado el derecho de los padres a elegir un horario de trabajo flexible.

47. El Grupo de Trabajo observa que las medidas mencionadas han agrandado el obstáculo que la prestación de cuidados supone para la mujer en lo relativo a su participación en la fuerza de trabajo y sus posibilidades de promoción profesional. En su opinión, es importante proporcionar un nivel mínimo de protección social a la prestación de cuidados, en particular en el caso de los padres que trabajan a tiempo completo, y sincronizar los días lectivos y las vacaciones escolares con los horarios de trabajo. Se trata de medidas esenciales no solo para que las mujeres puedan acceder al mercado de trabajo, sino también para la recuperación sostenible de la economía.

48. Los interesados de la sociedad civil señalaron a la atención del Grupo de Trabajo las sucesivas normativas laborales de los últimos años, que han dado lugar a un mercado de trabajo cada vez más precario al facilitar los despidos y facultar a los empleadores para adoptar decisiones unilaterales. Según se afirma, los empleadores han convertido empleos a tiempo completo en otros a tiempo parcial con horas extraordinarias para evitar costos laborales. Las mujeres han sido las más afectadas por esta práctica. La Ley Nº 3/2012 de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral se aprobó pese a la fuerte oposición de distintas fuerzas en todo el país. La ley ha provocado un deterioro de las condiciones de trabajo, que ha dado lugar a un aumento del trabajo precario y los empleos temporales, así como a una disminución de los salarios y del poder de los sindicatos879.

49. A pesar de que la tasa de desempleo de las mujeres se ha duplicado con creces desde 2005, en 2013 la disparidad entre las tasas de desempleo de hombres y mujeres se había reducido hasta los niveles actuales, del 27,02% en el caso de las mujeres y el 25,79% en el de los hombres880. Según la información recibida, las medidas adoptadas para impulsar el empleo después de la crisis económica se han centrado en gran medida en los sectores de empleo masculino.

50. Los grupos de mujeres vulnerables se han visto especialmente afectados. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha expresado su preocupación por que en España las políticas en materia de empleo no incluyan una amplia perspectiva de género y que el desempleo, la inactividad y los ritmos de formación sean mucho peores en el caso de las mujeres con discapacidad que en el de los hombres con discapacidad (CRPD/C/ESP/CO/1, párr. 21) Las mujeres de edad se encuentran entre los grupos más vulnerables: su pensión media es un 38% inferior a la de los hombres debido a su menor participación en la fuerza de trabajo, a su salario más bajo y a la menor duración de su período de cotización881.

878 Véase Eurofound, "Law to support care of dependent people, Spain", Observatorio Europeo del Cambio, octubre de 2009.

879 Vicente Navarro, "The Disastrous Labor and Social Reforms In Spain", Social Europe, 3 de marzo de 2014.

880 Informe nacional de España, *cit.*

881 "Impacto de las pensiones en la mujer: jubilación y calidad de vida en España", Centro Internacional Trabajo y Familia y

D. Respuesta del Gobierno

51. El Grupo de Trabajo consideró alentadoras las diversas medidas que el Gobierno había adoptado o tenía previsto adoptar. El Real Decreto-ley Nº 16/2013, aprobado el 20 de diciembre de 2013, restableció la prohibición de que los trabajadores contratados a tiempo parcial pudieran realizar horas extraordinarias, salvo en los casos de fuerza mayor, y dispuso que las horas complementarias debían retribuirse como ordinarias y computarse a efectos de bases de cotización a la Seguridad Social. El Grupo de Trabajo acoge con satisfacción los programas del Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades dirigidos a las mujeres en situaciones de vulnerabilidad, incluidas las víctimas de la violencia de género, las mujeres en riesgo de exclusión social, las mujeres desempleadas, y las mujeres de las zonas rurales (con miras a mejorar su empleabilidad y su capacidad de autoempleo). Desearía recibir información sobre los efectos de esas medidas.

52. El Grupo de Trabajo acoge con agrado el Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades 2014-2016 destinado a combatir las desigualdades que persisten en el ámbito laboral y salarial. Uno de sus objetivos estratégicos es promover la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el acceso al mercado de trabajo, la conservación del empleo, la igualdad salarial y la mejora de las condiciones laborales. Asimismo, el Grupo de Trabajo celebra la aprobación del Plan Especial 2014-2016, que se centrará en superar la brecha salarial de género, y el Plan Nacional de Acción para la Inclusión Social 2013-2016.

V. Educación, cultura y estereotipos

A. Papel de la educación

53. La importancia de la educación para lograr un cambio en las actitudes y comportamientos con respecto a la igualdad entre hombres y mujeres se refleja en la Ley Orgánica Nº 1/2004, que contiene secciones específicas sobre sensibilización en el ámbito educativo, la publicidad y los medios de comunicación. La Ley exige que la educación en materia de igualdad entre hombres y mujeres sea uno de los objetivos del sistema educativo. Las administraciones responsables de la educación tienen la obligación de velar por que en todos los materiales educativos se eliminen los estereotipos sexistas y discriminatorios. Del mismo modo, la ley de igualdad de 2007 contiene disposiciones sobre educación para la igualdad y la responsabilidad de los medios de comunicación en la defensa del principio de la igualdad de género. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha exhortado a España a que redoble sus esfuerzos para eliminar las imágenes y actitudes estereotipadas sobre el rol de la mujer y el hombre en la familia y la sociedad y lleve a cabo programas específicos en el sistema educativo, incluida la educación en materia de derechos humanos y la divulgación de la Convención, la revisión de libros de texto y planes de estudios, y la capacitación de maestros (CEDAW/C/ESP/CO/6, párr. 18). El Grupo de Trabajo fue informado por interlocutores de que en muchas comunidades autónomas aún no se habían revisado los libros de texto.

54. Las organizaciones de la sociedad civil también informaron, en un informe paralelo sobre el período 2008-2013 presentado al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, acerca de las repercusiones que los recortes presupuestarios en la educación en diversas comunidades autónomas han tenido en el derecho de las mujeres y las niñas a la educación. En Navarra, por ejemplo, el único curso específico especializado sobre cuestiones de género está en grave peligro de desaparecer de la universidad pública. En opinión del Grupo de Trabajo, es importante hacer frente a la disparidad observada en las escuelas entre el rendimiento académico de las mujeres y su acceso a oportunidades económicas mediante la eliminación de los estereotipos en el sistema de enseñanza y la prestación de servicios de orientación profesional a niñas.

B. Educación para la ciudadanía y los derechos humanos

55. El Estado incorporó por primera vez la educación para la ciudadanía democrática y los derechos humanos en el sistema de enseñanza en mayo de 2006, mediante la Ley Orgánica Nº 2/2006 de Educación. Entonces se introdujo la asignatura obligatoria de "Educación para la ciudadanía y los derechos humanos" en la enseñanza primaria y secundaria, que centraba la atención en valores fundamentales como los

VidaCaixa, abril de 2014.

derechos humanos, la igualdad de género, la no discriminación y el respeto de la diversidad. En febrero de 2009, el Tribunal Supremo confirmó la constitucionalidad de la Ley.

56. El Grupo de Trabajo observa que algunos funcionarios y muchas organizaciones de la sociedad civil consideran que las clases de ciudadanía y derechos humanos son un medio esencial para enseñar a los niños y niñas que los valores universales de los derechos humanos y los derechos humanos de la mujer son una parte inalienable de la ética cívica.

57. En 2013, en virtud de la Ley para la Mejora de la Calidad Educativa, la asignatura básica de "Educación para la ciudadanía y los derechos humanos" se sustituyó por las asignaturas de "Valores Sociales y Cívicos" en las escuelas primarias y "Valores Éticos" en las escuelas secundarias como alternativas opcionales a la asignatura de religión, a elección de los padres o tutores legales. El Grupo de Trabajo cree que este cambio es una medida retrógrada en el esfuerzo general por eliminar los estereotipos de género discriminatorios y empoderar a las niñas, y considera que la enseñanza de las cuestiones de género en las clases de ciencias sociales y naturales no es una solución adecuada. Como han aclarado sistemáticamente expertos independientes de las Naciones Unidas en derechos humanos882, la libertad de religión no puede utilizarse para justificar la discriminación contra la mujer y, por lo tanto, no debe considerarse una razón justificada para marginar la enseñanza del derecho de la mujer a la igualdad.

58. Durante su visita, el Grupo de Trabajo agradeció la oportunidad que se le brindaba de reunirse con el representante de la Conferencia Episcopal y conocer su excelente programa de lucha contra la trata de mujeres. Fue informado de que las mujeres estaban relegadas a un papel secundario en la Iglesia y de que la Iglesia no enseñaba la teología feminista. El representante de la Conferencia Episcopal, que asistió a la última reunión de información con el Gobierno (excepcionalmente), desmintió esa información y afirmó que en la Iglesia se promovía a las mujeres y que, en cualquier caso, la teología feminista no existía. Habida cuenta del planteamiento conservador con el que la Iglesia aborda las cuestiones de la mujer, incumbe al Gobierno velar por que el plan de estudios básico del sistema educativo no permita optar por los cursos de religión en detrimento de la educación para la ciudadanía.

C. Educación de las niñas romaníes

59. Es urgente mejorar el nivel educativo y la empleabilidad de las niñas romaníes.

60. Aunque el Gobierno ha informado de una mejora considerable en la enseñanza preescolar y primaria de los niños romaníes gracias a la Estrategia Nacional para la Inclusión Social de la Población Gitana en España 2012-2020, hay una importante brecha de género en la educación secundaria y superior. Si bien las niñas romaníes tienen mejores resultados que los niños romaníes, solo un 39,3% de ellas —frente al 60,7% de los niños— se escolarizan en la Educación Secundaria Obligatoria (CEDAW/C/ESP/7-8, párr. 152). Según la información obtenida a través de la Estrategia Nacional, mientras que el 84,5% de los niños romaníes terminan la educación secundaria, solo el 71,7% de las niñas romaníes lo hacen. En cuanto a la educación superior, la participación de las niñas romaníes es alarmantemente baja.

61. El Grupo de Trabajo acoge con satisfacción la Estrategia Nacional mencionada, en particular su enfoque transversal en las cuestiones de género y el hecho de que algunas comunidades autónomas, como Andalucía, hayan puesto en marcha programas de integración con buenos resultados. No obstante, se le informó de que, en muchos lugares, las escuelas estaban aisladas y se habían convertido en guetos. El Grupo de Trabajo destaca la importancia del seguimiento y el examen de las estrategias de inclusión social y de la participación de la comunidad romaní en la formulación de las políticas de integración para la educación de las niñas, evitando así la creación de guetos.

D. Estereotipos y medios de comunicación

62. Los estereotipos de género negativos socavan la condición de la mujer en todos los ámbitos de la vida. Según las estadísticas oficiales, existe una gran disparidad de género en el mundo del deporte y la cultura y

882 Véanse A/HRC/4/21 y la observación general Nº 28 del Comité de Derechos Humanos.

en la comunidad académica[883]. En los medios de comunicación, siguen siendo generalizados los roles tradicionalistas y sexistas, la publicidad sexista y la resistencia a informar sobre éxitos deportivos femeninos. Los interlocutores criticaron el uso de lenguaje discriminatorio en los tribunales, la imposición a la mujer de un papel secundario en la Iglesia, la menor presencia de mujeres artistas en exposiciones y premios y su representación sumamente escasa en la Academia de Ciencias y los órganos rectores de las federaciones deportivas. El Grupo de Trabajo observó con preocupación los múltiples estereotipos discriminatorios de que son víctimas las mujeres en situaciones de vulnerabilidad, como las mujeres de las zonas rurales, las mujeres con discapacidad, las mujeres que viven en situación de pobreza, las mujeres migrantes y las lesbianas. También fue informado de la existencia de un programa de televisión llamado "Palabra de gitano" en que se representa a la mujer en una forma degradante y estereotipada.

63. El Grupo de Trabajo acoge con satisfacción la histórica ley de 2004 contra la violencia de género, en la que se legitima a las instituciones públicas de defensa de los intereses de la mujer para ejercitar ante los tribunales la acción de cesación de publicidad ilícita por utilizar en forma vejatoria la imagen de la mujer. Valora positivamente la creación de un Observatorio Andaluz de la Publicidad No Sexista por el Instituto Andaluz de la Mujer y el Consejo Audiovisual de Andalucía. Al Grupo de Trabajo también le complació saber que el Instituto de la Mujer había obtenido una orden judicial para la retirada de la publicidad sexista de una compañía aérea. Asimismo, celebra la promulgación de la Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, que contiene disposiciones para la presencia equilibrada de mujeres y hombres en todos los ámbitos del sistema de ciencia, tecnología e innovación; las 28 resoluciones no vinculantes y los 2 informes de la Comisión de Igualdad del Congreso de los Diputados sobre los estereotipos de género en los medios de comunicación, los deportes y las comunicaciones digitales; y las actividades de sensibilización organizadas por entidades públicas, como el festival "Ellas crean" y la "Carrera de la Mujer", para promover el papel de la mujer en la cultura y los deportes (véase CEDAW/C/ESP/7-8).

64. No obstante, los interesados de la sociedad civil señalaron que no había sanciones eficaces para las infracciones de la Ley por los medios de comunicación. Por ello, es importante respaldar las excelentes disposiciones legislativas y normativas vigentes con sanciones eficaces.

VI. Violencia contra la mujer

65. El Grupo de Trabajo acoge con agrado el marco legislativo progresista de la Ley Orgánica Nº 1/2004 para enjuiciar a los culpables y proteger a las mujeres en los casos de actos violencia cometidos por la pareja o expareja, así como el marco integral de prevención, protección y asistencia multisectoriales establecido en 2005. Aprecia el Sistema de Seguimiento Integral en los casos de Violencia de Género (Sistema VioGén) establecido por el Ministerio del Interior, una innovadora base de datos de vigilancia y seguimiento para su uso por los organismos encargados de hacer cumplir la ley en todo el país. El sistema es un valioso instrumento en el proceso de evaluación de riesgos para la protección de las víctimas de la violencia doméstica. Se comunica con las bases de datos de algunas comunidades autónomas y coordina las órdenes de protección de las víctimas dictadas por las autoridades regionales. Asimismo, en la formación impartida a los Jueces de Violencia sobre la Mujer se incluye un enlace a VioGén a fin de alentar su utilización por el poder judicial.

66. Las medidas de protección previstas en la Ley, lamentablemente, no contemplan otros tipos de violencia de género distintos de la violencia en la pareja, como, por ejemplo, los actos de violencia cometidos por los cuidadores; la violencia policial; la violencia en los espacios públicos, el lugar de trabajo y las escuelas, y el acoso de las mujeres defensoras de los derechos humanos. Por ello, el Grupo de Trabajo acoge con satisfacción la aprobación de la Estrategia Nacional para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer 2013-2016, que contiene un enfoque específico en otras formas de violencia, como la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual, la mutilación genital femenina, la agresión sexual y los matrimonios forzados, e incluye iniciativas para reformar el Código Penal.

[883] Véase el informe nacional de España, *cit.*

67. A pesar de los considerables esfuerzos realizados a lo largo de los años en la legislación, las políticas y la administración, la prevalencia de la violencia doméstica sigue siendo alarmante: en 2014 se denunciaron en promedio 347 casos diarios de violencia en la pareja884. En 2014, 54 mujeres fueron asesinadas por sus parejas o exparejas, de las cuales 16 habían presentado denuncias y 4 habían obtenido órdenes de protección. Según cifras publicadas por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad con respecto a 2015, al 6 de abril de ese año se registraban 9 víctimas mortales. De acuerdo con una encuesta sobre la violencia contra la mujer publicada por el Ministerio en 2015, el 67,8% de las víctimas no denuncian la violencia que sufren.

68. Entre las personas más vulnerables a la violencia de género figuran las niñas, las mujeres con discapacidad, las mujeres migrantes y las mujeres víctimas de la trata. La incidencia de la violencia psicológica y la subyugación en las niñas de entre 16 y 19 años es del 25%, frente al 9,6% en otros grupos de edad. Según se informa, el 23,3% de las mujeres con discapacidad han sufrido violencia de género (en comparación con el 15,1% en el caso de las mujeres sin discapacidad). El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad recomendó la adopción de políticas integradas para combatir la violencia contra las mujeres y las niñas con discapacidad (véase CRPD/C/ESP/CO/1). Debido a sus duras condiciones de vida y al temor a ser expulsadas, las mujeres migrantes tienen más dificultades para denunciar los casos de violencia doméstica y acceder a los servicios de atención (véase CERD/C/ESP/CO/18-20).

69. Todos los interlocutores consideraron que la trata de mujeres con fines de explotación sexual era un problema social trágico y expresaron preocupación por la falta de aplicación de los protocolos existentes para identificar a las víctimas de la trata, en particular en los casos de expulsión. El Gobierno informó al Grupo de Trabajo de que había seguido tratando de mejorar los mecanismos para identificar a las posibles víctimas de la trata y derivarlas a servicios y asistencia especializados.

70. Siguen denunciándose casos de niños asesinados por hombres violentos, a veces después de que la mujer haya solicitado reiteradamente protección y la cancelación de los derechos de visita o custodia. Se afirma que, entre 2008 y 2014, unos 20 niños murieron a manos de su padre durante una visita. En mayo de 2013, el Gobierno decidió publicar un registro oficial de los niños que han muerto o quedado huérfanos como consecuencia de la violencia de género. Según el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, desde entonces se han registrado diez víctimas.

71. En el trágico caso González, en que un padre maltratador asesinó a su hija y luego se quitó la vida durante una visita no vigilada, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer consideró que las autoridades del Estado, al decidir el establecimiento de un régimen de visitas no vigilado sin tener debidamente en cuenta los antecedentes de violencia doméstica, fallaron en su obligación de ejercer la debida vigilancia prevista en la Convención (CEDAW/C/58/D/47/2012, párr. 9.7). En su dictamen, el Comité formuló recomendaciones al Estado, en particular para que otorgara a la madre una reparación adecuada. Se refirió a la necesidad de tener en cuenta los antecedentes de violencia doméstica en el momento de estipular los derechos de visita para que su ejercicio no pusiera en peligro la seguridad de la mujer o los hijos, y de proporcionar formación obligatoria a los jueces y el personal administrativo sobre la violencia doméstica que incluya formación acerca de los estereotipos de género.

72. El Grupo de Trabajo considera preocupante que, en el caso mencionado, el Gobierno no haya hecho caso de las claras recomendaciones formuladas por el Comité; de hecho, su respuesta al Comité parece indicar que no ha comprendido la responsabilidad del Estado de ejercer la debida vigilancia. Es más, numerosos interesados informaron al Grupo de Trabajo durante su visita de que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, incluidos los trabajadores sociales, la policía y los jueces, seguían sin dar el debido peso a las pruebas presentadas por mujeres sobre la existencia de un riesgo de violencia contra ellas y sus hijos debido a la persistencia de los estereotipos negativos de la mujer y a la insuficiente eficacia de los programas de fomento de la capacidad con una perspectiva de género. Las mujeres víctimas siguen siendo

884 Con arreglo al informe anual sobre 2014 presentado por El Observatorio contra la Violencia Doméstica en marzo de 2015, en 2014 se denunciaron en total 126.742 casos (124.894 en 2013).

desacreditadas y calificadas de manipuladoras y a menudo son acusadas de presentar denuncias falsas. Ello puede afectar a la emisión de órdenes de protección, que se acuerdan en el 59% de los casos en que se solicitan a los tribunales. Esta cifra refleja una notable disminución del número de órdenes de protección dictadas desde 2008, año en que ese porcentaje fue del 73,3%.

73. Diversos interesados informaron también al Grupo de Trabajo de que a menudo se interpretaba que el interés superior del niño requería una normalización de la relación con el padre, y que con frecuencia se concedían derechos de visita y custodia a los padres pese a la existencia de pruebas de que habían cometido actos de violencia doméstica. De conformidad con el artículo 66 de la Ley Orgánica Nº 1/2004, el juez podrá ordenar la suspensión de visitas del inculpado por violencia de género a sus descendientes. El Gobierno afirma que la normativa tiene por objeto velar por que, en caso de condena firme por violencia doméstica, el progenitor no tenga ningún derecho de visita, relación o comunicación hasta la extinción de su responsabilidad penal y prevé que, si se le conceden excepcionalmente tales derechos, los jueces deben adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad, integridad y recuperación del niño y del otro progenitor. El Grupo de Trabajo tiene conocimiento de la iniciativa legislativa en curso en relación con la regulación de la tutela, visita y custodia en lo que respecta a los maltratadores acusados y condenados. Fue informado por el Gobierno de que la ley restringiría la potestad judicial para permitir que padres acusados o condenados por violencia doméstica mantuviesen contacto no supervisado con sus hijos. El Grupo de Trabajo pide encarecidamente que la reforma legislativa sea introducida tan pronto como sea posible, y que incluya las garantías prometidas en materia de protección del niño frente al riesgo de violencia.

74. Asimismo, según numerosos interesados, se sigue utilizando el llamado "síndrome de alienación parental" para retirar la custodia de los hijos a la madre y concedérsela al padre acusado de violencia doméstica que solicita la custodia por esa razón, en muchos casos con el apoyo de una organización de defensa de los derechos de los padres. Según esos interlocutores, el “síndrome de alienación parental” sigue siendo una enfermedad reconocida, a pesar del dictamen emitido en 2013 por el Consejo General del Poder Judicial que, en su Guía de Criterios rechaza la validez de esta teoría pseudocientífica y se opone firmemente a su uso en los casos de violencia basada en el género.

75. El Grupo de Trabajo no puede dejar de expresar su preocupación por el hecho de que las lecciones del caso mencionado más arriba no se hayan incorporado plenamente en la legislación y en la práctica. Urge la necesidad de que todas las recomendaciones del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer se apliquen plenamente y de inmediato.

76. El Grupo de Trabajo fue informado del deterioro de la situación de los servicios de protección de las mujeres víctimas de la violencia doméstica en todo el país, en particular de la menor disponibilidad de centros de acogida para mujeres y niños. La decisión de reducir el número de centros de acogida es muy lamentable, habida cuenta de la gravedad del problema. Posteriormente, el Gobierno informó al Grupo de Trabajo de que la prestación de asistencia integral era competencia de las autoridades autonómicas y que, por su parte, había mantenido su financiación a las comunidades autónomas para que estas pudieran cumplir sus obligaciones hacia las mujeres víctimas y sus hijos. No obstante, algunos funcionarios del Gobierno reiteraron su preocupación señalando que una simple partida presupuestaria no bastaba para mantener el nivel de los servicios y las prestaciones sociales por habitante frente al gran aumento de la necesidad de asistencia en tiempos de austeridad. El Grupo de Trabajo acoge con satisfacción la excepcional protección proporcionada a las víctimas de la violencia doméstica en Andalucía, que, a pesar de los amplios recortes presupuestarios realizados, ha mantenido el número y la calidad de los centros de acogida.

VII. Salud y seguridad

A. Salud y derechos sexuales y reproductivos

77. La Ley Orgánica Nº 2/2010 de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo es un paso importante para garantizar el derecho de las mujeres al más alto nivel posible de salud y autonomía. Como se afirma en su preámbulo, la Ley tiene por objeto la protección de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer en el marco de la igualdad de género y de una política pública general sobre salud sexual y reproductiva. No obstante, preocupa al Grupo de Trabajo que la Ley permita la objeción de

conciencia de los profesionales sanitarios impidiendo así el acceso al aborto legal, como ocurre en Navarra, donde no se ha practicado ningún aborto desde 1986. La deficiente regulación de la objeción de conciencia constituye un obstáculo para las mujeres cuando ejercen su derecho a acceder a los servicios de salud sexual y reproductiva. Según la jurisprudencia de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, en los casos en que se permite la objeción de conciencia, los Estados siguen teniendo la obligación de velar por que no se limite el acceso de las mujeres a los servicios de salud reproductiva y por que la objeción de conciencia sea una práctica personal, y no institucional. Véanse los documentos E/C.12/POL/CO/5, CEDAW/C/POL/CO/6 y CEDAW/C/SVK/CO/4.

78. Asimismo, preocupa al Grupo de Trabajo que, con arreglo a la legislación vigente, las niñas menores de 16 años no puedan acceder al aborto legal sin el consentimiento de sus padres, incluso si la notificación a los padres provoca un peligro claro y presente de violencia doméstica.

79. El Grupo de Trabajo también está preocupado por los recientes intentos legislativos de derogar la ley de 2010. En 2013, el Consejo de Ministros aprobó un proyecto de ley que limitaba el aborto a los casos en que la salud física y mental de la mujer estuviera en peligro o el embarazo fuera consecuencia de una violación. El proyecto se retiró debido a las protestas ciudadanas.

80. Una proposición de ley de fecha 18 de febrero de 2015 propone supeditar el aborto de las niñas de 16 y 17 años y mujeres con capacidad modificada judicialmente al consentimiento de los padres, personas que ostenten la patria potestad o tutores. El Grupo de Trabajo exhorta a que se retire la proposición, que es incompatible con las normas internacionales de derechos humanos. A este respecto, recuerda que, en la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo celebrada en El Cairo en 1994, los participantes alentaron a los gobiernos a eliminar los obstáculos jurídicos que impedían que las mujeres y las adolescentes tuvieran acceso al aborto sin riesgo, incluso revisando las restricciones que existían en la legislación actual sobre el aborto (E/CN.9/2014/4, párr. 81).

81. La exigencia del consentimiento de un tercero en el caso de las niñas menores de 18 años es contraria a las obligaciones establecidas en la Convención sobre los Derechos del Niño. En este sentido, el Comité de los Derechos del niño ha destacado el derecho del niño a asesoramiento confidencial y a acceder a información sin necesidad del consentimiento de sus padres o su custodio legal. En su observación general Nº 15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, el Comité recomendó que los Estados estudiaran la posibilidad de permitir que los niños accedieran a someterse a determinados tratamientos e intervenciones médicos sin el permiso de un progenitor, cuidador o tutor, como la prueba del VIH y servicios de salud sexual y reproductiva, con inclusión de educación y orientación en materia de salud sexual, métodos anticonceptivos y aborto en condiciones de seguridad. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad garantiza a las personas con discapacidad plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás y reconoce que la denegación de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad en múltiples casos ha hecho que se vean privados de muchos derechos fundamentales, incluidos los derechos reproductivos.

B. Atención sanitaria universal

82. Un Real Decreto-ley de 2012 de Medidas Urgentes para Garantizar la Sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y Mejorar la Calidad y Seguridad de sus Prestaciones excluyó a los migrantes en situación irregular de la cobertura sanitaria universal. Aunque el Gobierno afirma que se sigue proporcionando atención gratuita en caso de urgencia, accidentes y atención perinatal, organizaciones de la sociedad civil sostienen que la enmienda repercute de forma desproporcionada en las mujeres migrantes, que se ven privadas de servicios médicos gratuitos, que pueden ser fundamentales para la detección de la violencia de género.

83. El Grupo de Trabajo celebra que algunos gobiernos autonómicos (Andalucía, Asturias, Cataluña y el País Vasco) hayan solicitado al Tribunal Constitucional la anulación del Decreto-ley y que Andalucía haya establecido un mecanismo para mantener el acceso gratuito y universal a la atención sanitaria.

VIII. Participación de la mujer en la vida política y pública

84. Según la información de la Unión Interparlamentaria sobre el número de mujeres en los parlamentos nacionales, España está por encima de la media tanto regional como mundial885. La ley de igualdad de 2007 estableció una cuota mínima del 40% para la representación política de cada sexo, lo que propició un aumento significativo de la participación parlamentaria de la mujer a nivel central y local. Un 36% de los miembros de las Cortes Generales son mujeres. En una ocasión se alcanzó la paridad total en el Consejo de Ministros cuando, por primera vez en la historia de España, hubo una Vicepresidenta y una Ministra de Defensa. Desde entonces, la proporción de mujeres ministras en el Gobierno ha disminuido a solo un 28,6% (4 de 14 miembros, 1 de ellas Vicepresidenta).

85. A nivel local, la proporción de mujeres alcaldesas aumentó del 15,1% en 2007 al 17,17% en 2013. Cuatro de las 17 comunidades autónomas están presididas por mujeres. La presencia de mujeres en los gobiernos regionales de las comunidades autónomas disminuyó del 39,7% en 2008 al 34,2% en 2013. La financiación de las instituciones autonómicas de promoción de la igualdad se ha reducido un 32%. Según el informe paralelo sobre el período 2008-2013 presentado por las organizaciones de la sociedad civil al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (véase el párr. 54 supra), son excepciones a esta tendencia Andalucía y el País Vasco, que han mantenido sus niveles presupuestarios.

86. Las mujeres comenzaron a acceder a la carrera judicial a finales de los años setenta, y hoy hay tantas juezas como jueces. No obstante, el número real de mujeres en los niveles más altos de la judicatura sigue siendo sumamente bajo: de los 70 magistrados del Tribunal Supremo, solo 12 son mujeres; ninguna sala de la Audiencia Nacional está presidida por una mujer; y solo 6 de los 52 presidentes de los tribunales superiores de justicia son mujeres. Se informó al Grupo de Trabajo de que el escaso número de nombramientos de mujeres para los puestos más altos de la judicatura se debía a su ingreso tardío en la carrera judicial.

87. El Grupo de Trabajo acoge con agrado la paridad de género alcanzada en la composición del Consejo General del Poder Judicial (10 de 20 miembros) y el hecho de que la Fiscal General del Estado sea una mujer.

88. Del mismo modo, en el Ministerio de Asuntos Exteriores ha disminuido el número de ascensos de mujeres al cargo de embajadoras, a pesar de que muchas reúnen las cualificaciones exigidas para ello.

IX. Acceso a la justicia

89. Numerosos interesados explicaron al Grupo de Trabajo que la Ley Nº 10/2012 por la que se Regulan Determinadas Tasas en el Ámbito de la Administración de Justicia, que impone elevadas tasas por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, había obstaculizado gravemente los litigios en los órdenes contencioso-administrativo, civil, de familia y, en algunos casos, social. Según la información del Consejo General del Poder Judicial de junio de 2013, en los últimos años se ha registrado una importante disminución del número de casos llevados a los tribunales.

90. A este respecto, el Real Decreto-ley Nº 3/2013 por el que se Modifica el Régimen de las Tasas en el Ámbito de la Administración de Justicia reguladas por la Ley Nº 10/2012 introdujo medidas para reducir las tasas o ampliar la asistencia jurídica gratuita a determinadas categorías, como las víctimas de la violencia de género y de la trata de seres humanos. El Grupo de Trabajo acoge con satisfacción la enmienda y sugiere que se haga extensiva a todas las demandas por discriminación por motivos de género, en particular en los juzgados de lo social y de familia.

X. Buenas prácticas

91. Gracias a una firme voluntad política y a importantes inversiones, se ha creado un marco legislativo y una infraestructura institucional sólidos en todos los sectores del Gobierno y las instituciones del Estado.

92. Se han adoptado medidas jurídicas para mejorar la protección de los derechos y las condiciones de trabajo de las trabajadoras domésticas, en particular su inclusión en el sistema de la Seguridad Social.

93. Los constantes esfuerzos realizados han hecho que aumente el nivel de asistencia de las niñas romaníes a los centros de enseñanza preescolar y primaria.

885 Véase www.ipu.org/wmn-e/classif.htm.

94. Las instituciones públicas de defensa de los derechos de la mujer están legitimadas por ley para denunciar ante los tribunales la utilización de la imagen de la mujer en forma vejatoria en publicidad; el Instituto de la Mujer lo ha hecho con éxito en varias ocasiones.

95. En relación con la violencia de género, la recopilación de estadísticas es sistemática, amplia, actualizada y accesible de manera transparente. El Sistema VioGén del Ministerio del Interior es un instrumento de vigilancia eficaz.

96. En el ámbito de la salud y los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, se ha establecido un marco legal progresista para garantizar el derecho de elección de la mujer durante las primeras 14 semanas de embarazo.

97. Un sistema de cuotas para el equilibrio de género ha contribuido a mantener un alto grado de representación de la mujer en las Cortes Generales.

XI. Conclusiones y recomendaciones

A. Conclusiones

98. Los esfuerzos del Estado por integrar a las mujeres en la vida pública, política y económica y su determinación de erradicar la violencia doméstica y proteger la salud y los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres han sido impresionantes, y los avances han sido notables, en especial a la luz de los antecedentes históricos, sociales y culturales. Se ha establecido una impresionante infraestructura jurídica e institucional para garantizar la igualdad de género, que ha sido muy beneficiosa para la mujer.

99. Estos logros, no obstante, siguen bajo el riesgo de regresión. La cultura de machismo y la influencia social de las instituciones religiosas patriarcales, sumadas a las políticas de austeridad aplicadas en el contexto de la crisis económica y financiera de los últimos años, han tenido el efecto de relegar a muchas mujeres a roles tradicionales y subalternos y de socavar su posición en la vida económica, social, política y pública. Un número considerable de interlocutores señalaron que las medidas de austeridad habían obligado a las mujeres a asumir una mayor responsabilidad en las labores domésticas. Un número desproporcionado de mujeres trabajan a tiempo parcial y no pueden encontrar empleo a tiempo completo.

100. En muchas partes del país, medidas esenciales para el empoderamiento socioeconómico de la mujer, como los servicios de guardería y las instituciones de promoción de la igualdad de la mujer, han sufrido recortes. Los derechos humanos requieren una protección especial en tiempos de crisis económica y, como ha subrayado el Comisario del Consejo de Europa para los Derechos Humanos, debe hacerse todo lo posible para evaluar y limitar los efectos negativos de los recortes presupuestarios en los grupos más vulnerables. Es preciso realizar una evaluación transparente e inclusiva de las repercusiones de las medidas de austeridad en las cuestiones de género.

101. A pesar de la existencia de una legislación progresista de lucha contra la violencia en la pareja, sigue habiendo un nivel intolerablemente alto de violencia. El profundo arraigo de las causas que explican la omnipresente violencia doméstica exige una respuesta que se proponga lograr un cambio en las actitudes y los valores. La inversión en educación, en particular en lo que se refiere a la continuidad de la enseñanza obligatoria de los derechos humanos de la mujer en todas las escuelas, es esencial. Es preciso reforzar las medidas existentes para vigilar la representación negativa de la mujer en los medios de comunicación y la publicidad, velando por la imposición de sanciones y por la igual participación de la mujer en los medios.

102. Siguen muriendo asesinadas mujeres, y a veces sus hijos, a manos de sus parejas o exparejas, en algunos casos pese a haber solicitado reiteradamente protección y la cancelación de los derechos de visita o custodia. La legislación vigente solo contempla ciertas formas de violencia de género, como la violencia en la pareja, por lo que debe abarcar también todas las demás formas de violencia de género, incluida la violencia en las escuelas, en los espacios públicos y contra los grupos de mujeres vulnerables.

103. El Estado cuenta con una ley progresista sobre la salud sexual y reproductiva y la interrupción voluntaria del embarazo durante las 14 primeras semanas de gestación. Reconoce el derecho de la mujer al más alto nivel posible de salud y autonomía, y considera que la protección de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer forma parte de la igualdad de género. No obstante, en el caso de las niñas menores

de 16 años, este derecho está supeditado al consentimiento de los padres. Asimismo, hay lagunas en su aplicación, puesto que la ley también prevé excepciones por objeción de conciencia, y se han hecho repetidos intentos de introducir enmiendas regresivas en ella.

104. El Estado ha logrado la cobertura sanitaria universal, pero la reciente exclusión de los migrantes en situación irregular constituye una medida regresiva, incompatible con las obligaciones internacionales y regionales del Estado en materia de derechos humanos. Es importante asegurar que ello no afecte de forma desproporcionada a las mujeres inmigrantes y que estas sigan recibiendo servicios médicos gratuitos, que desempeñan una función esencial en la detección de la violencia de género.

105. El índice de participación de la mujer en las Cortes Generales, del 37,5%, es uno de los más altos del mundo. No ocurre lo mismo, sin embargo, en otras esferas de la vida política y pública, en particular en los niveles más altos de la administración local, autonómica y central, en la judicatura o en el servicio diplomático.

B. Recomendaciones

106. En materia institucional, el Grupo de Trabajo recomienda que el Estado:

a) Aplique las normas de igualdad de género, la prohibición de la discriminación contra la mujer y la eliminación de la violencia de género de conformidad con las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, los convenios pertinentes de la OIT, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y el Convenio sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica de manera uniforme en todas las comunidades autónomas, de ser necesario mediante enmiendas a la Constitución;

b) Restablezca el Instituto de la Mujer como entidad especializada centrada en los derechos de la mujer para evitar el riesgo de que, al atribuirle nuevas funciones, se difumine su enfoque, centrado esencialmente en la mujer, y se reduzca de ese modo su visibilidad, especificidad y atención prioritaria a las cuestiones de género;

c) Establezca marcos institucionales centrados de manera especial en el seguimiento y la evaluación del impacto de las leyes y programas en favor de la igualdad de la mujer y de su derecho a no ser víctima de la violencia de género.

107. Con respecto a la participación de la mujer en la vida económica y social, el Grupo de Trabajo recomienda que el Estado:

a) Elimine los obstáculos a la participación de la mujer en la fuerza de trabajo mediante la adopción de medidas administrativas concretas para abordar los diversos problemas señalados en el presente informe, como la falta de oportunidades de trabajo a tiempo completo, las diferencias de renta entre hombres y mujeres y la carga desproporcionada de tareas domésticas que asumen las mujeres;

b) Reintroduzca un nivel mínimo de protección social para todos los tipos de cuidados a personas en situación de dependencia, incluidos servicios de guardería subvencionados, asequibles y de alta calidad, en particular para los padres que trabajan a tiempo completo, y la sincronización de los días lectivos y las vacaciones escolares con los horarios de trabajo, unas medidas que son esenciales no solo para las mujeres, sino también para el logro de una recuperación económica sostenible;

c) Aumente la participación de la mujer en la actividad empresarial y en la adopción de decisiones económicas mediante el establecimiento de cuotas en los consejos de administración de las grandes empresas, y de servicios de crédito y cuotas de adquisición para las empresas dirigidas por mujeres;

d) Conciencie a la sociedad sobre la posibilidad de presentar denuncias por discriminación en el empleo de conformidad con lo dispuesto en la ley de igualdad de 2007 y delegue la aplicación de la prohibición de la discriminación en los sectores público y privado a la Inspección de Trabajo y el Instituto de la Mujer;

e) Facilite a los particulares y las organizaciones de la sociedad civil el recurso a la justicia en busca de una reparación, entre otras cosas eximiendo a las demandas por discriminación en el empleo del pago de tasas judiciales;

f) Ratifique la Carta Social Europea (revisada) y el mecanismo de reclamaciones colectivas previsto en ella;

g) Elabore estadísticas desglosadas por sexo sobre todos los aspectos del empleo en servicios públicos y privados, incluidos los ascensos, la formación y las prestaciones secundarias como las bonificaciones, los gastos de viaje y las pensiones;

h) Ratifique el Convenio Nº 189 de la OIT sobre las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos para avanzar en la protección de los derechos de las trabajadoras domésticas, y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares;

i) Realice una evaluación transparente e inclusiva del impacto de las medidas de austeridad fiscal en los derechos humanos, en particular desde una perspectiva de género, en estrecha cooperación con la sociedad civil y las estructuras nacionales de derechos humanos existentes.

108. En lo que respecta a la educación, la cultura y los estereotipos, el Grupo de Trabajo recomienda que el Estado:

a) Permita que el sistema educativo desempeñe su papel esencial en la lucha contra la persistencia de las actitudes patriarcales y los estereotipos profundamente arraigados sobre las funciones y responsabilidades de las mujeres y los hombres en la familia y la sociedad, y en la eliminación de la violencia de género, incluida la violencia doméstica;

b) Revise los libros de texto y los planes de estudio de todas las escuelas, públicas y privadas, para eliminar los estereotipos de género, y empodere y ofrezca orientación profesional a las niñas en las escuelas;

c) Mejore, en cooperación con la comunidad romaní, las políticas de integración para la educación de las niñas evitando la formación de guetos, y subsane los menores índices de asistencia a clase de las niñas romaníes en la enseñanza secundaria y superior mediante programas específicos basados en los resultados;

d) Restablezca las clases de educación para la ciudadanía y derechos humanos en todo el país como asignatura obligatoria del plan de estudios básico, a fin de incluir también la promoción de la igualdad de género y la eliminación de la violencia contra la mujer, incluida la discriminación múltiple;

e) Investigue las razones de la persistencia de los estereotipos de género profundamente negativos, empodere a las niñas y las jóvenes y facilite su participación en una amplia gama de disciplinas de estudio;

f) Combata los estereotipos de género en los medios de comunicación, la televisión y los sitios web, y en las declaraciones de las personalidades públicas, como los políticos, los jueces y los líderes religiosos; y refuerce con sanciones eficaces las excelentes disposiciones legislativas y normativas existentes.

109. En relación con la violencia contra la mujer, el Grupo de Trabajo recomienda que el Estado:

a) Amplíe las disposiciones de la ley de 2004 en materia de prevención, enjuiciamiento, sanción y protección para incluir (con los ajustes necesarios) todas las formas de violencia contra la mujer de acuerdo con lo exigido por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en su recomendación general Nº 19 y con el Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha Contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica (Convenio de Estambul), ratificado por España, y como se propone en un proyecto de ley de la comunidad autónoma de Navarra;

b) Amplíe el Sistema de Seguimiento Integral en los casos de Violencia de Género (Sistema VioGén) para que contemple todas las formas de violencia contra la mujer, incluidos los actos de violencia cometidos por los cuidadores; la violencia policial; y la violencia en los espacios públicos, el lugar de trabajo y las escuelas; y mantenga el enfoque exclusivo del Sistema en la violencia de género, de conformidad con lo dispuesto en el Convenio de Estambul;

c) Aplique urgentemente todas las recomendaciones formuladas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en el caso González, incluida la de entender la responsabilidad del Estado en lo tocante a ejercer la debida vigilancia, en particular en el caso de los derechos de visita o custodia de los hijos;

d) Vele por que no se concedan derechos de visita sin vigilancia al padre cuando los derechos, el bienestar y la seguridad de la víctima o el niño puedan correr peligro;

e) Realice sistemáticamente evaluaciones de los efectos de los programas de formación que tienen en cuenta las cuestiones de género, prestando especial atención a su contenido y metodología; y garantice programas de formación eficaces para todo el personal competente en todas las instituciones pertinentes, en particular los parlamentarios, los miembros de la judicatura, los funcionarios públicos, los miembros de las fuerzas del orden y el personal de los servicios de salud;

f) Lleve a cabo una amplia evaluación profesional, en cooperación con las organizaciones especializadas de la sociedad civil, de la aplicación de la ley de 2004, en particular del funcionamiento de los mecanismos institucionales y judiciales, como los Juzgados Especiales de Violencia sobre la Mujer;

g) Dé prioridad a las iniciativas en favor de los grupos de mujeres vulnerables, entre otras cosas no expulsando a las mujeres migrantes en situación irregular ni a las presuntas víctimas de la trata que hayan denunciado haber estado expuestas a la violencia de género.

110. En el ámbito de la salud y la seguridad, el Grupo de Trabajo recomienda que el Estado:

a) Elimine los obstáculos que impidan a las mujeres acceder a servicios que les permitan abortar de manera segura y legal en todas las partes del país, como la negativa general a practicar abortos por motivos de objeción de conciencia en determinadas regiones; y establezca disposiciones adecuadas de tutela pública para que las niñas menores de 16 años puedan someterse a un aborto sin el consentimiento de sus padres;

b) Abandone todos los intentos de limitar el acceso actual de las mujeres y las niñas al aborto seguro y legal;

c) Incluya la educación sexual obligatoria en los planes de estudios escolares;

d) Vele por la cobertura médica universal para todos, incluidas las mujeres migrantes, en todas las comunidades autónomas.

111. Con respecto a la participación de la mujer en la vida política y pública, el Grupo de Trabajo recomienda que el Estado aplique medidas especiales de carácter temporal para lograr un equilibrio de género en la administración pública, en particular en los niveles más altos de la judicatura y en el Servicio Exterior.

SECCIÓN 8ª - RELATOR ESPECIAL SOBRE CUESTIONES DE LAS MINORÍAS

PRÁCTICA 160: INFORME DE VISITA A ESPAÑA (2019)

Doc. A/HRC/43/47/Add.1, de 9 de marzo de 2020, 19 p.

SECCIÓN 9ª - ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS

PRÁCTICA 161: RESOLUCIÓN 48/141 DE LA ASAMBLEA GENERAL

Resolución de la Asamblea General 48/141, aprobada sin votación el 20 de diciembre de 1993.

ANEXOS DE LA SEGUNDA PARTE: DOCUMENTOS ÚTILES

Anexo I- Mandatos geográficos del Consejo de los Derechos Humanos
Anexo II – Mandatos temáticos del Consejo de los Derechos Humanos
Anexo III - Visitas de los procedimientos especiales a los países y otros territorioes e instituciones.[886]

[886] Información sobre las distintas personas que han sido elegidas para el puesto y sobre su mandato puede hallarse en la Página del ACNUDH: https://www.ohchr.org/es/about-us/high-commissioner. Para un estudio detallado de las funciones y competencias del Alto Comisionado y su Oficina vid. VILLAN DURAN, C.: *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid, Trotta, 2002, pp. 150-153, 180-185, 312-316, 327-330 y 588-593. Del mismo autor: "El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: ¿Un mecanismo de protección eficaz de los derechos humanos? *», in* ESCUELA DIPLOMÁTICA, La protección de los derechos humanos. Cuaderno 34. Madrid, 2008, 158 p, *at* 71-97