

Título: Jurisprudencia de los órganos de tratado de las Naciones Unidas

Autores: Bladilo, Agustina - Silva, Sabrina A.

Publicado en: RDF 2021-III, 09/06/2021, 283

Cita: TR LALEY AR/DOC/1190/2021

Sumario: I. Palabras introductorias: por qué inaugurar la sección.— II. Las comunicaciones individuales en el sistema de las Naciones Unidas.— III. Estado actual de situación del desarrollo jurisprudencial.— IV. Actualidad jurisprudencial de las Naciones Unidas. Cuestiones vinculadas a las relaciones de familia, niñeces, adolescencias, géneros y diversidad.

I. Palabras introductorias: por qué inaugurar la sección

¡Hola a todas, todos y todes! Bienvenidxs a una nueva sección de nuestra querida revista "celestes y blancas", mediante la cual nos proponemos profundizar sobre la promoción y protección de los derechos humanos que brinda el sistema de las Naciones Unidas a partir de la labor de los denominados "órganos de tratado"; es decir, aquellos Comités de Expertxs independientes creados por cada tratado internacional de derechos humanos con la finalidad de supervisar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados parte al ratificar o adherir al instrumento en cuestión.

¿Qué nos interesa rescatar del mecanismo de monitoreo en cabeza de los órganos de tratado? ⁽¹⁾ Los lineamientos que emergen de una sus funciones y actividades en particular, probablemente no la más conocida: la función jurisdiccional. Sucede que, para cumplir el mandato de supervisión, los Comités no solo publican las conocidas "recomendaciones generales" u "observaciones generales", por las que pretenden fijar estándares de interpretación integral con relación a determinadas disposiciones sustantivas de los tratados, temáticas de interés contemporáneo o cuestiones vinculadas a sus métodos de trabajo; tampoco limitan su actuación a la emisión de las llamadas "observaciones finales", en las que vuelcan recomendaciones dirigidas a un Estado parte determinado, previo examen de las condiciones de vigencia general del tratado en su territorio. Los órganos de tratado también se pronuncian y deciden en casos individuales, esto es, tienen competencia jurisdiccional. ¿Cómo o de qué manera se activa? A grandes rasgos, a partir de una comunicación individual (CI), presentada por particulares o un grupo de particulares, en la que se denuncia la violación de alguna o varias de las disposiciones de un tratado internacional de derechos humanos ante el Comité encargado de su supervisión, sujeto a ciertas condiciones de admisibilidad.

Para comprender la naturaleza, el alcance y valor del procedimiento de las CI, cabe recordar lo señalado por el Comité de Derechos Humanos, o sea, el encargado de supervisar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su Observación General N° 33, del 25/06/2009, titulada "Obligaciones de los Estados partes con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" ⁽²⁾; es decir, una vez aceptada la competencia del Comité para recibir y considerar CI vinculadas a presuntas violaciones a los derechos reconocidos en el Pacto. Al respecto, el Comité explicó que si bien esta función "no es, en sí misma, la de un órgano judicial, los dictámenes emitidos de conformidad con el Protocolo Facultativo presentan algunas de las principales características de una decisión judicial. Se emiten con espíritu judicial, concepto que incluye la imparcialidad y la independencia de los miembros del Comité, la ponderada interpretación del lenguaje del Pacto y el carácter determinante de las decisiones" (párr. 11). Agrega: "en esas decisiones se exponen las constataciones del Comité sobre las violaciones alegadas por el autor y, cuando se ha comprobado la existencia de una violación, se señala el medio de reparar esa violación. Los dictámenes emitidos por el Comité con arreglo al Protocolo Facultativo representan un pronunciamiento autorizado de un órgano establecido en virtud del propio Pacto y encargado de la interpretación de ese instrumento. El carácter y la importancia de esos dictámenes dimanar de la función integral que incumbe al Comité con arreglo al Pacto y al Protocolo Facultativo" (párr. 13). Por consiguiente, si bien "la mayoría de los Estados no tienen disposiciones legislativas específicas que los habiliten para incorporar los dictámenes del Comité en su ordenamiento jurídico interno. (...) En cualquier caso, los Estados partes han de utilizar todos los medios que estén a su alcance para dar efecto a los dictámenes del Comité" (párr. 20).

Hay otra consideración general que nos interesa resaltar en esta entrega inaugural. Este cuerpo de decisiones emitidas por los órganos de tratado, en tanto instrumentos interpretativos de los tratados internacionales, debiera interesarnos particularmente a la luz de nuestra disposición constitucional prevista en el art. 75, inc. 22. Recuérdese que este articulado conforma una regla de reconocimiento semirrígida que otorga jerarquía constitucional a un conjunto de instrumentos de derechos humanos "en las condiciones de su vigencia"; esta fórmula, a su vez, obliga a considerar no solo las condiciones de vigencia estáticas, o sea, el texto de tales instrumentos y las circunstancias de ratificación del Estado, sino también las condiciones de vigencia dinámicas, es decir, las interpretaciones realizadas por los órganos de supervisión de cada instrumento en particular. En

otras palabras, siendo los tratados de derechos humanos instrumentos vivos cuya interpretación y aplicación debe acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales, atender y entender el amplio cuerpo de pronunciamientos que provienen de los órganos de cada tratado, incluyendo su jurisprudencia, no solo hace a la interpretación evolutiva propia del derecho internacional (Sección Tercera, Parte III, Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados), sino que representa la aplicación del mecanismo de interpretación que para estos instrumentos prevé la Constitución Nacional.

Así las cosas, invitamos a nuestros lectorxs a compartir un nuevo espacio de reflexión destinado a visibilizar, valorizar y repotenciar el conjunto de decisiones o dictámenes resultantes del estudio que de las CI realizan los diferentes órganos de tratado de las Naciones Unidas, al cual entendemos un cuerpo jurisprudencial de suma riqueza para orientar el sentido y alcance de los tratados en clave de modernidad, y que servirá de orientación tanto para los Estados y las organizaciones de la sociedad civil como para las personas en la defensa de sus derechos humanos. Pero, como no podía ser de otra manera, esta sección de actualidad hará especial hincapié en los temas que mes a mes nos convocan a compartir lectura: las relaciones de familia, niñeces, adolescencias, géneros y diversidad.

II. Las comunicaciones individuales en el sistema de las Naciones Unidas [\(3\)](#)

Los objetos no poseen derechos; las personas, sí. En el ámbito internacional, estos derechos se encuentran reconocidos en los distintos tratados de derechos humanos que los Estados ratifican. Esta acción implica un compromiso por parte de los Estados, quienes asumen las obligaciones y los deberes de respetar, promover, proteger y dar efectivo cumplimiento a los derechos allí consagrados. En este sentido, existen algunos tratados generales, dirigidos a todas las personas, como ser el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y otros que reconocen la necesidad de brindar protecciones especiales a ciertos grupos que por pertenecer a ellos detentan altos grados de vulnerabilidad, sobre los cuales se construye una especialidad jurídica, como son la Convención de los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y/o grupos de individuos. Y, finalmente, la obligación de efectivizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas y concretas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos a su población.

Actualmente, existen nueve tratados de derechos humanos en el sistema de las Naciones Unidas, varios de ellos con Protocolos Facultativos; y además cada uno cuenta con lo que se conoce como órgano de tratado. A continuación se sintetiza esta información:

TRATADO DE DERECHOS HUMANOS (año de entrada en vigor)	PROTOCOLO FACULTATIVO	ÓRGANO DE TRATADO	RATIFICACIONES (Estados parte)
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976)	- Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte	Comité de Derechos Humanos (CCPR)	173
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976)	Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR)	171
Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial	---	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)	182

(1969)			
Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1981)	Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW)	189
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1987)	Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes	- Comité contra la Tortura - Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT)	171
Convención sobre los Derechos del Niño (1990)	- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados - Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño - Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía	Comité de los Derechos del Niño (CRC)	196
Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (2003)	---	Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (CMW)	56
Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2008)	Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD)	182
Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2010)	---	Comité contra la Desaparición Forzada (CED)	63

¿Qué son y qué función cumplen los órganos de tratado? Algo anticipamos: son Comités de Expertos independientes postulados y elegidos por los Estados parte de cada tratado para desempeñar mandatos de plazos fijos, renovables cada cuatro años, cuya función primordial es monitorear y supervisar la aplicación de los principales tratados internacionales de derechos humanos.

Cada órgano de tratado ha sido creado de conformidad con los tratados que supervisan. Cabe aclarar que, de los diez órganos de tratados de derechos humanos que fueron creados hasta el momento, nueve de esos órganos supervisan la aplicación de los principales tratados internacionales de derechos humanos, mientras que el décimo, el Subcomité para la Prevención de la Tortura, creado en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Tortura, se encarga de monitorear los centros de detención de los Estados parte en el Protocolo Facultativo.

Para alcanzar su cometido, los órganos de tratado recogen información de numerosas fuentes: del Estado, de las organizaciones de la sociedad civil y de particulares. Se interroga a los Estados acerca del cumplimiento de los derechos humanos reconocidos en los tratados en sus territorios, se analizan los alcances y el grado de cumplimiento efectivo de los tratados, para luego informar sus conclusiones y emitir las recomendaciones a

tomar. Estas recomendaciones son publicadas en la página web de las Naciones Unidas.

Cuando estas recomendaciones se refieren al grado de cumplimiento de los derechos contenidos en los tratados internacionales en un determinado Estado parte, se emiten informes específicos —observaciones finales— dirigidos al país analizado. Por otro lado, los órganos de tratado emiten observaciones y/o recomendaciones generales, las que contienen la interpretación general e integral de carácter sustantivo en relación con una determinada norma o derecho protegido por los tratados.

Pero, además de las funciones mencionadas, los órganos de tratado se encuentran facultados a ejercer funciones jurisdiccionales, es decir, investigar y emitir decisiones sobre la violación de los derechos reconocidos en los tratados internacionales denunciada por particulares o grupo de particulares, es decir, las CI. Esta facultad no suele ser de las más difundidas; de allí la intención de esta sección de visibilizar la función jurisdiccional de estos órganos y dar a conocer no solo los estándares que allí se establecen, sino la posibilidad que esta vía supone para que las personas puedan denunciar violaciones a sus de derechos.

Aunque existen ciertas diferencias de procedimiento entre los nueve mecanismos, su concepción y funcionamiento son muy similares. Los nueve órganos de tratado ya mencionados están facultados, en determinadas circunstancias, para examinar denuncias de particulares o grupos de particulares.

Esta función jurisdiccional de los órganos de tratado permite llevar a la práctica normas internacionales que de otra manera podrían parecer generales y abstractas. El conjunto de derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos produce sus efectos más inmediatos y concretos cuando se los aplica a la situación de la vida diaria de las personas.

Para presentar una denuncia por violación de los derechos humanos contenidos en los distintos tratados se requiere que el Estado denunciado cumpla dos condiciones: en primer lugar, que sea un Estado parte del tratado en cuestión que protege los derechos presuntamente vulnerados; y, en segundo lugar, que el Estado haya reconocido la competencia del Comité que supervisa ese tratado para admitir y examinar las denuncias de particulares. Esta competencia puede ser reconocida por el Estado parte al convertirse en parte de otro tratado: el Protocolo Facultativo del Convenio o el Protocolo Facultativo de la Convención, o cuando el Estado reconoce la competencia del Comité mediante una declaración al efecto, que se realiza con arreglo a un artículo específico de la Convención.

En esta línea, debajo se detalla en qué instrumento se encuentra previsto el procedimiento de CI para cada uno de los órganos de tratado:

ÓRGANO DE TRATADO	COMPETENCIA JURISDICCIONAL
Comité de Derechos Humanos	Primer Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [4]
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [5]
Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	Art. 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial [6]
Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer [7]
Comité contra la Tortura Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes	Art. 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes [8]
Comité de los Derechos del Niño	Tercer Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño [9]
Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares	Art. 77 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares [10]. Este mecanismo de denuncia individual aún no ha entrado en vigor, ya que requiere que diez Estados parte en la Convención hayan hecho una declaración en virtud de su art. 77
Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad	Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad [11]
Comité contra la Desaparición Forzada	Art. 31 de la Convención Internacional para la

Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas [12]
--

[\(4\)](#) [\(5\)](#) [\(6\)](#) [\(7\)](#) [\(8\)](#) [\(9\)](#) [\(10\)](#) [\(11\)](#) [\(12\)](#)

Los procedimientos de las CI se inician con la presentación de una denuncia de un particular y/o grupo de individuos —suele denominarse "comunicación" o "petición"—, donde alegan presuntas violaciones a los derechos contenidos en los tratados de derechos humanos, y que culminan con las decisiones que adoptan los diferentes Comités frente al caso individual. Luego se solicita al Estado denunciado explicaciones o declaraciones por escrito sobre las presuntas violaciones de derechos denunciadas, así como exponer qué medida correctiva, si la hubiere, ha adoptado. Estas manifestaciones son comunicadas a la persona o grupo de personas que interpone la CI a fin de que presenten sus réplicas, si lo consideran necesario. Con esta información, el Comité inicia su examen de admisibilidad y fondo de la CI.

El examen de admisibilidad y el de fondo constituyen las dos etapas de este proceso por parte de los Comités: por un lado, la etapa de admisibilidad, en la que se analizan los requisitos formales que debe cumplir la denuncia para que el Comité competente pueda examinar el fondo del asunto; y, por otro lado, el examen del fondo de la cuestión, es decir, de la sustancia de la denuncia, sobre cuya base el Comité decide si los derechos de la presunta víctima consagrados en el tratado han sido vulnerados o no.

Entre los criterios de admisibilidad, en líneas generales, el procedimiento requiere: a) agotar los recursos internos, lo que significa que las demandas deben haberse sometido a las autoridades nacionales pertinentes, hasta llegar a las máximas instancias del Estado en cuestión previa denuncia a los Comités; b) que el caso no esté sometido a otra jurisdicción con arreglo al derecho internacional, sea otro órgano de vigilancia de los tratados o a un mecanismo regional, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos o la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; c) que la denuncia sea compatible con las disposiciones del tratado que se invoca, es decir, que la presunta violación denunciada debe guardar relación con un derecho protegido efectivamente por el tratado cuya protección reclama; y d) que la denuncia se encuentre debidamente fundamentada.

Evaluada la petición conforme a los criterios de admisibilidad referidos y otros previstos para cada procedimiento según el tratado que los regula, y aceptado el caso, el Comité ingresa al análisis del fondo de la denuncia. Si decide que los hechos denunciados constituyen una violación perpetrada por el Estado parte de los derechos protegidos por el tratado, el Comité emite su dictamen de fondo e insta al Estado parte para que informe, en un plazo determinado (generalmente, 180 días), las medidas que ha adoptado para aplicar sus conclusiones y recomendaciones.

Si el Estado parte no toma las medidas adecuadas, el caso se mantiene bajo la consideración del Comité, con arreglo al procedimiento de seguimiento. Se mantiene el diálogo con el Estado parte y el caso sigue abierto hasta que se adopten medidas satisfactorias. La información relativa al seguimiento y las opiniones y recomendaciones del Comité no tienen carácter confidencial, y las reuniones en las que se debate acerca de esta información están abiertas al público.

Las decisiones adoptadas por los órganos de tratado en el marco de los procedimientos de las CI pueden tener un alcance general (recomendaciones generales a los Estados en términos de medidas, políticas y acciones dirigidas a la población), así como un alcance individual, con medidas concretas en relación con el caso planteado y el particular o grupo de individuos afectados. Cabe señalar que no es posible plantear un recurso de apelación contra las decisiones de los Comités y que, por regla general, las decisiones son definitivas. Lo que suceda luego depende de la índole de la decisión adoptada.

Las decisiones del Comité constituyen una interpretación legal del tratado en cuestión. Esas decisiones contienen recomendaciones dirigidas al Estado parte; si bien no son jurídicamente vinculantes, todos los Comités han elaborado procedimientos para supervisar si los Estados aplican sus recomendaciones (los llamados procedimientos de seguimiento), ya que consideran que, al aceptar el procedimiento, los Estados parte también han aceptado las conclusiones del Comité que de él derivan.

El conjunto de decisiones resultantes de estos procesos conforma un cuerpo de jurisprudencia que puede servir de orientación a los Estados, la sociedad civil y los particulares al interpretar el sentido contemporáneo y dinámico de estos tratados.

III. Estado actual de situación del desarrollo jurisprudencial

Siendo la primera entrega de esta sección, en la que se pretende visibilizar, difundir y valorizar el desarrollo jurisprudencial de los órganos de tratado de las Naciones Unidas, cabe tener presente cuál es caudal de CI resueltas por cada Comité y en qué sentido se lo hace. En términos cuantitativos, dejándose de lado los supuestos en los que se llega a un acuerdo de solución amistosa, el estado de situación de cada Comité es el siguiente:

Órgano de tratado	Competencia	Entrada en vigor	Decisiones sobre admisibilidad	Revisión de decisiones sobre admisibilidad	Decisiones de suspensión	Dictámenes sobre el fondo
Comité de Derechos Humanos (CCPR)	Primer Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	23/03/1976	729	5	37	1232
Comité contra la Tortura (CAT)	Art. 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes	26/06/1987	110	0	76	361
Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)	Art. 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial	03/12/1982	17	0	0	38
Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW)	Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	22/12/2000	59	0	7	46
Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD)	Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	03/05/2008	9	0	3	21
Comité contra la Desaparición Forzada (CED)	Art. 31 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las	23/12/2010	0	0	1	2

	Personas contra las Desapariciones Forzadas					
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR)	Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	05/05/2013	19	0	27	9
Comité de los Derechos del Niño (CRC)	Tercer Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño	14/04/2014	23	0	14	16

¿Qué ocurre con relación a la Argentina? Al momento, los Comités de las Naciones Unidas se han expedido en diecisiete [17] CI vinculadas al país, de las cuales once [11] pertenecen al CCPR y dos [2] al CAT, mientras las restantes cuatro [4] provienen de una [1] decisión del CRPD, el CED, el CESCR y el CRC. Por lo tanto, a la fecha de elaboración de la presente sección, tanto el CERD como el CEDAW [\(13\)](#) no se han pronunciado sobre CI en las que se denuncien violaciones a los derechos reconocidos en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, respectivamente.

¿Cuáles son las órbitas del derecho principalmente involucradas? ¿Sobre qué asuntos versa cada CI resuelta? Y ¿en qué sentido se lo hace? Tomándose estos interrogantes a modo de disparador, la situación de la Argentina en el despliegue jurisprudencial de órganos de tratado de las Naciones Unidas presenta las siguientes características:

Órgano de tratado	Fecha	Cita	Materia	Asunto	Decisión
-------------------	-------	------	---------	--------	----------

CPR	18/09/2018	CCPR/C/123/D/2424/2014 [14]	Derecho penal	Libertad personal. Presunción de inocencia	Dictamen de fondo sin violación de derechos
	18/07/2016	CCPR/C/116/D/2122/2011 [15]	Derecho penal	Acceso a un recurso judicial efectivo. Garantías penales	Decisión de inadmisibilidad. La comunicación no está suficientemente fundada
	24/08/2011	CCPR/C/102/D/1610/2007 [16]	Derecho penal	Discriminación contra niña indígena víctima de violación	Dictamen de fondo con violación de derechos
	28/04/2011	CCPR/C/101/D/1458/2006 [17]	Derecho penal	Irregularidades en el proceso relativo a la desaparición del hijo de la autora	Dictamen de fondo con violación de derechos
	28/04/2011	CCPR/C/101/D/1608/2007 [18]	Derecho penal	Abuso sexual. Aborto. Niña con discapacidad	Dictamen de fondo con violación de derechos
	16/08/2005	CCPR/C/84/D/1371/2005 [19]	Derecho civil	Daños y perjuicios a los propietarios de una empresa. Contratos de construcción de obras públicas	Decisión de inadmisibilidad ratione personae
	27/04/1995	CCPR/C/53/D/4007/1990 [20]	Derecho penal y relaciones de familia	Desaparición forzada de personas. Dictadura militar. Derecho a la identidad. Adopción irregular	Dictamen de fondo con violación de derechos
	26/03/1990	CCPR/C/38/D/2751/1988 [21]	Derecho penal	Desaparición forzada de personas. Dictadura militar	Decisión de inadmisibilidad ratione materiae
	26/03/1990	CCPR/C/38/D/3431/1988 [22]	Derecho penal	Desaparición forzada de personas. Dictadura militar	Decisión de inadmisibilidad ratione materiae
26/03/1990	CCPR/C/38/D/3441/1988 [23]	Derecho penal	Desaparición forzada de personas. Dictadura militar	Decisión de inadmisibilidad ratione materiae	
26/03/1990	CCPR/C/38/D/3451/1988 [24]	Derecho penal	Desaparición forzada de personas. Dictadura militar	Decisión de inadmisibilidad ratione materiae	
CAT	31/01/2019	CAT/C/65/D/778/2016 [25]	Derecho penal	Tortura y otros tratos o penas	Dictamen de fondo con

				cruels, inhumanos o degradantes en establecimiento penitenciario, seguido de muerte. Falta de investigación efectiva y de reparación	violación de derechos
	24/06/2014	CAT/C/52/D/366/2008 [26]	Derecho penal	Tortura en establecimiento penitenciario	Dictamen de fondo con violación de derechos
CERD	---	---	---	---	---
CEDAW	---	---	---	---	---
CRPD	18/06/2014	CRPD/C/11/D/8/2012 [27]	Derecho penal	Denegación de detención domiciliaria. Condiciones de detención. Accesibilidad y ajustes razonables	Dictamen de fondo con violación de derechos
CED	12/04/2016	CED/C/10/D/1/2013 [28]	Derecho penal	Desaparición forzada en medio carcelario	Dictamen de fondo con violación de derechos
CESCR	12/11/2020	E/C.12/68/D/149/2019 [29]	Derecho laboral	Derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias. Proceso de nombramiento de jueces	Decisión de inadmisibilidad. La comunicación no está suficientemente fundada
CRC	04/11/2020	CRC/C/85/D/90/2020 [30]	Derecho migratorio	Deportación de una mujer de nacionalidad peruana, madre de tres niños argentinos, por un delito cometido al ingresar al Estado parte	Decisión de suspensión. La comunicación queda carente de objeto ante la no expulsión y otorgamiento de residencia permanente a la madre

[\(14\)](#) [\(15\)](#) [\(16\)](#) [\(17\)](#) [\(18\)](#) [\(19\)](#) [\(20\)](#) [\(21\)](#) [\(22\)](#) [\(23\)](#) [\(24\)](#) [\(25\)](#) [\(26\)](#) [\(27\)](#) [\(28\)](#) [\(29\)](#) [\(30\)](#)

¿Qué acontece con las violaciones de derechos emparentadas a las relaciones de familia? En lo que se refiere al Estado argentino, no suelen ser denunciadas por la vía bajo estudio. Sea cual fuese la razón, cabe tener presentes las inquietudes vertidas en torno a la visibilidad de las CI que fueren señaladas al país por uno de los órganos cuyo desarrollo jurisprudencial impacta de manera directa en el derecho de las familias, el CEDAW. A saber, en sus observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de la Argentina, de fecha 25/11/2016 [\(31\)](#), expresó preocupación porque "las disposiciones de la Convención, su Protocolo Facultativo y las recomendaciones generales del Comité no sean lo suficientemente conocidas en el Estado parte" (punto 8), recomendando la adopción de "las medidas necesarias para garantizar la adecuada divulgación" [punto 9.a)], a la par de que se "Aliente a los jueces a todos los niveles del Poder Judicial, los funcionarios públicos y los abogados a que apliquen o invoquen las disposiciones de la Convención en los procedimientos judiciales y

administrativos y a que tomen en cuenta la jurisprudencia del Comité con arreglo al Protocolo Facultativo, así como sus recomendaciones generales" [punto 9.b)].

Este tipo de advertencias motivan el estreno de la presente sección, la cual busca dar a conocer la jurisprudencia de los diferentes Comités y así potenciar/repotenciar la riqueza de cada tratado internacional sobre derechos humanos, en particular en todo lo que respecta a las temáticas abordadas por la revista "celestes y blanca". Como ya explicamos, atender y entender el valor de toda consideración que realicen los órganos llamados a la interpretación y aplicación de cada instrumento, incluida la jurisprudencia, encierra una buena y correcta aplicación del mecanismo constitucional receptado en el art. 75, inc. 22. Ello es así con independencia de si compromete o no al Estado argentino, pues una gran parte de las convenciones del sistema universal gozan de jerarquía constitucional "en las condiciones de su vigencia" (conf. art. 75, inc. 22, CN) y esas condiciones no solo son estáticas, sino también dinámicas. De ahí el último interrogante disparador de esta presentación inaugural, al que se le dedicará el próximo apartado: qué dimensiones de las relaciones de familia han sido objeto de análisis jurisprudencial y en qué sentido son tratadas en la actualidad por los órganos de tratado de las Naciones Unidas.

IV. Actualidad jurisprudencial de las Naciones Unidas. Cuestiones vinculadas a las relaciones de familia, niñez, adolescencias, géneros y diversidad

Explicadas las características de cada tratado con relación al sistema de CI, y aclaradas las razones de su abordaje, es momento de ofrecer al lector la sección de actualidad "propriadamente dicha"; o sea, acercar las principales novedades que arroja la jurisprudencia universal en todo lo relativo a las relaciones de familia, niñez, adolescencias, géneros y diversidad, emitida por los órganos de tratado durante el año 2020 y lo que va del 2021.

IV.1. CCPR

IV.1.a. 28/05/2020, "E. G. vs. Italia", CI 2979/2017 [\(32\)](#)

La CI es introducida el 30/03/2016 por E. G., nacional italiana nacida en 1976. La autora afirma que Italia ha vulnerado los derechos que le asisten en virtud de los arts. 14.1 y 25.c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; aunque no lo invocó de manera explícita, sus alegaciones también plantean cuestiones relacionadas con el art. 26.

De la presentación surge que E. había prestado servicios como bombera voluntaria (temporal) durante 17 años en Italia. En 2007, se presentó a las oposiciones para ingresar en el Cuerpo Nacional de Bomberos como bombera permanente; sin embargo, su candidatura fue desestimada por no satisfacer el requisito legal de una estatura mínima de 165 cm.

Contra esta decisión, E. interpuso una denuncia ante el Tribunal Administrativo Regional del Lacio y solicitó que se declarara ilegal la no admisión por ser discriminatoria y constituir un abuso de poder; a la par, impugnó la constitucionalidad de las normas nacionales que establecen como requisito una estatura mínima y peticionó el dictado de medidas cautelares de suspensión de la decisión en cuestión y su ingreso provisional en el Cuerpo de Bomberos.

El 21/10/2009, el mencionado Tribunal denegó las medidas provisionales, y el 18/01/2012 desestimó la denuncia por considerarla infundada: "exigir una estatura mínima de 165 cm tanto para hombres como para mujeres estaba justificado por las exigencias del servicio y la seguridad del personal y los usuarios"; por lo tanto, "excluir a la autora del proceso no era ilógico, ni ilegal, ni contrario a los principios de igualdad y de no discriminación, teniendo en cuenta que la estatura mínima requerida no difería significativamente de la estatura mínima de la población femenina, y que la diferencia entre la estatura mínima de los bomberos voluntarios (temporales) y los funcionarios (personal permanente) solo era de 3 cm".

La sentencia fue recurrida por E. ante el Consejo de Estado, el que, en fecha 03/12/2013, desestimó el reclamo en el entendimiento de que las normas en crisis no aparentan irrazonabilidad manifiesta.

Dado que el Consejo de Estado es la máxima autoridad del sistema jurídico italiano, E. presentó una denuncia ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que fue considerada inadmisibile el 11/09/2014.

Sobre la base de los hechos denunciados, E. alegó ante el Comité la violación del art. 25.c) del Pacto. Al respecto, explicó que "la legislación vigente en el Estado parte que establece el requisito de una estatura mínima de 165 cm, aplicable tanto a hombres como a mujeres, para acceder al Cuerpo Nacional de Bomberos constituye una discriminación indirecta contra la mujer. Ese requisito representa una desventaja para las mujeres, habida cuenta de las diferencias antropomórficas objetivas existentes entre hombres y mujeres. Mientras que las mujeres italianas miden 161 cm en promedio, la estatura media de los hombres es de 175 cm". La autora no cuestionó el establecimiento de una estatura mínima en sí, sino el hecho de que ese requisito sea el mismo para

mujeres y varones. Sostuvo, asimismo, que la distinción en la estatura mínima requerida para acceder a las dos categorías de bomberxs (162 cm para lxs temporales, frente a 165 cm para lxs permanentes) no está justificada, pues la única diferencia es la modalidad de contratación (indefinida o temporal). E. también afirmó que se ha vulnerado el art. 14.1 del Pacto, "porque el Consejo de Estado ya había declarado ilegal el requisito de una estatura mínima no diferenciada para los bomberos de ambos sexos en un caso similar". Por su parte, Italia alegó que la CI carece de fundamento, por no existir una discriminación relevante.

En este marco, el Comité consideró admisible la reclamación formulada por la autora al amparo de los arts. 25.c) y 26 del Pacto en lo que respecta a la discriminación de género que presuntamente sufrió como candidata al Cuerpo Nacional de Bomberos y a las diferencias injustificadas en los requisitos de estatura previstos para lxs bomberxs permanentes y lxs temporales. Empero, entendió inadmisibles las reclamaciones enmarcadas en el art. 14.1 del Pacto por falta de fundamentación suficiente.

Entrando en el examen de fondo, el Comité consideró, por un lado, que la estatura mínima no diferenciada (165 cm) es superior a la altura del supuesto promedio nacional de estatura femenina (161 cm), lo cual impide presentarse a las oposiciones al Cuerpo Nacional de Bomberos a la mayoría de las mujeres italianas, incluida la autora; y, por el otro, el hecho de que la autora había trabajado satisfactoriamente como bombera temporal durante 17 años, a lo largo de los cuales había participado en varios equipos de rescate y desempeñado las mismas funciones que el personal permanente. Consecuentemente, aunque la norma esté redactada en términos aparentemente neutros, "constituye una restricción que no es necesaria ni proporcional al objetivo legítimo perseguido. Por consiguiente, el Comité concluye que, a la luz de su efecto desproporcionado en el acceso de las mujeres al Cuerpo Nacional de Bomberos, esa disposición, así como su aplicación a la autora, constituyen una forma de discriminación indirecta por motivos de género que vulnera el art. 26 del Pacto".

Seguidamente, el Comité estudió las reclamaciones vinculadas al art. 25.c) del Pacto sobre el derecho a acceder a la función pública en condiciones de igualdad. Al respecto, recordó su Observación General N° 25 (1996): "para garantizar el acceso a la función pública en condiciones generales de igualdad, los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución deben ser razonables y objetivos", revistiendo "especial importancia garantizar que las personas no sean objeto de discriminación en el ejercicio de los derechos que les corresponden conforme al apart. c) del art. 25 por cualquiera de los motivos especificados en el párr. 1° del art. 2°". De esta manera, habiendo considerado que el requisito en pugna era irrazonable y discriminatorio, el Comité dictaminó que también se violaron los derechos que asisten a la autora en virtud del art. 25.c).

Con arreglo al art. 2.3 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la autora un recurso efectivo y ello requiere una reparación integral. Por lo tanto, el Comité concluyó que el Estado "debería, entre otras cosas: a) proporcionar a la autora una indemnización adecuada; y b) estudiar la posibilidad de admitir a la autora como bombera permanente, si todavía desea ingresar en el Cuerpo Nacional de Bomberos, habida cuenta de los servicios continuos prestados a lo largo de los años y del carácter discriminatorio del requisito relativo a la estatura por el que no fue admitida en 2007. El Estado parte también tiene la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para evitar que se produzcan violaciones similares en el futuro, en particular mediante la modificación de la legislación nacional que regula las condiciones de acceso al Cuerpo Nacional de Bomberos".

IV.2. CAT

IV.2.a. 28/01/2020, "P. Z. vs. Nueva Zelandia", CI 852/2017 [\(33\)](#)

La CI es introducida el 10/07/2017 por el Sr. Z., nacional de Nueva Zelandia, nacido en 1960. El autor sostiene que el Estado de Nueva Zelandia ha vulnerado los derechos que lo asisten en virtud de los arts. 2°, 10, 11, 12 y 13 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

De la presentación surge que el autor ingresó por primera vez a la Unidad de Niños y Adolescentes del hospital Lake Alice en 1974, cuando tenía 13 años. Lake Alice era un centro del Departamento de Salud del gobierno; funcionó entre 1972 y 1977 bajo la dirección del psiquiatra Dr. Selwyn Leeks. El autor fue enviado allí por su madre, quien consideraba que había "perdido el control" sobre él. Se le diagnosticó un trastorno de la conducta. Su tratamiento consistía en la administración de descargas eléctricas, terapia electroconvulsiva no modificada, medicamentos y confinamiento en régimen de aislamiento por mala conducta y por "adoptar una actitud amenazante". Estuvo ingresado en Lake Alice en cinco ocasiones, por un período total de dos años y diez meses.

Durante los años 1976 y 1977, se presentaron varias denuncias ante el gobierno y las organizaciones médicas en relación con el tratamiento consistente en administrar descargas eléctricas a niños en diversas partes del cuerpo, así como medicamentos con fines punitivos, en vez de terapéuticos. En esos años también se conformó una comisión de investigación que examinó el tratamiento que había recibido un niño de 13 años en

Lake Alice, pero se concluyó que no había habido negligencia ni irregularidades en el uso de la terapia electroconvulsiva, puesto que —entre otras justificaciones esgrimidas— en el caso de los niños resultaba aceptable administrar esa terapia sin anestesia porque sus huesos eran flexibles y no se rompían durante las convulsiones. Se instaron algunas investigaciones, pero estas denuncias no dieron lugar a ningún enjuiciamiento y el psiquiatra que dirigía la unidad abandonó Nueva Zelanda para trabajar en Melbourne (Australia).

Mucho más tarde, en 1997, los medios de comunicación de Nueva Zelanda y, más tarde, de Australia, publicaron varios artículos sobre los abusos que habían sufrido los niños en Lake Alice. A raíz de ello, antiguos pacientes empezaron a manifestarse. En 1999, se presentó una demanda civil en el Tribunal Superior de Wellington en nombre de 56 antiguos pacientes. Esa cifra llegó a 85 en 2001, cuando el gobierno indemnizó a las víctimas con el pago de 6 millones de dólares neozelandeses y presentó una carta de disculpa. Otros 110 demandantes, incluido el autor, se dieron a conocer en 2009 por invitación del gobierno para que se les concediera otra indemnización. Todas las denuncias de malos tratos y abusos se resolvieron con una disculpa general y una indemnización ex gratia a cada una de las víctimas. Pero no hubo ninguna condena a quien habría sido el autor de estos hechos.

El autor presentó sus denuncias en varias instancias e instituciones. Así, en el año 2003, presentó una denuncia ante el Colegio de Médicos de Victoria (Australia), ya que el Dr. Leeks había ejercido allí desde que abandonó Nueva Zelanda a principios de 1978. En 2006, el Colegio organizó una audiencia formal en virtud de la Ley sobre el Ejercicio de la Medicina, de 1994. Se habían presentado 39 denuncias contra el Dr. Leeks por "conducta impropia" en el ámbito profesional cuando ejercía en Lake Alice en la década de 1970. El autor iba a desplazarse a Australia para prestar testimonio, pero el 19/07/2006 —la víspera de la audiencia— el Dr. Leeks renunció al ejercicio de la medicina en cualquiera de sus formas. El Colegio aceptó su renuncia y la audiencia no se celebró, ya que el Colegio consideró que no tenía jurisdicción sobre un médico que ya no ejercía.

Luego, el autor presentó su caso a la policía, en el año 2006, alegando una conducta delictiva por parte del antiguo personal de Lake Alice, incluido el Dr. Leeks. La investigación policial de las denuncias del autor y otras víctimas se centró inicialmente en posibles infracciones de la Ley de Salud Mental de 1969. La policía explicó que esa ley era el marco jurídico adecuado para examinar las denuncias, pero que en ella se exigía que las denuncias de ese tipo se presentaran en un plazo de seis meses a partir de los hechos. Así pues, en 2010, la policía dio por finalizada la investigación aduciendo que no se podía incoar una causa penal dado el tiempo transcurrido desde que ocurrieron los hechos, la ausencia de testigos y la probabilidad de que se argumentase como defensa que se había sobrepasado el plazo y ya se había llevado a cabo una investigación.

El 04/06/2009, el Comité aprobó las observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Nueva Zelanda [\(34\)](#) y pidió al Estado parte que adoptara "las medidas apropiadas para que las alegaciones de trato cruel, inhumano o degradante en los 'casos históricos' se investiguen pronta e imparcialmente, se enjuicie debidamente a los responsables y se conceda reparación a las víctimas, incluidas una indemnización y una rehabilitación adecuadas".

El trato recibido en dicha dependencia estatal es considerado por el autor como tortura y malos tratos, alegando que el Estado parte no ha velado por que el personal del hospital que infligió malos tratos y abusos a los niños a su cargo rindiera cuentas. En este sentido, denuncia que la falta de investigación ha llevado a que los presuntos autores no fueran objeto de ninguna sanción disciplinaria ni condena penal. Las autoridades médicas del Estado parte no denunciaron los actos del antiguo personal de Lake Alice ni el trato que dieron a las víctimas. Las autoridades médicas no han llevado a cabo ninguna investigación oficial de las prácticas en Lake Alice y no se ha publicado ninguna declaración en la que se prohíban tales prácticas.

Por su parte, el Estado de Nueva Zelanda sostuvo que la CI debería ser declarada inadmisibles por varias razones. En primer lugar, las denuncias del autor contra el Dr. Leeks han sido investigadas y examinadas por la policía, y se decidió no llevarlo a juicio porque no había pruebas para hacerlo y porque se había concluido que un enjuiciamiento no revestiría un interés público superior. Pero, además, el Estado demandado considera que es demasiado tarde para perseguir esos hechos, puesto que hacerlo plantearía dudas legítimas sobre el respeto del derecho a un juicio imparcial.

En este sentido, se argumentó que, en la década de 1970, la atención y el tratamiento de los pacientes que padecían enfermedades mentales se regían por la Ley de Salud Mental de 1969. En el art. 112 de esa ley se tipificaba como delito el maltrato de una persona con un trastorno mental. Si bien ese habría sido el cargo en el que se habría podido basar la policía a la vista de los hechos, el plazo de seis meses establecido para iniciar los procedimientos había expirado hacía tiempo. Por lo tanto, no se podía acusar al Dr. Leeks en virtud de esa ley por haber prescrito el delito. Además, alrededor de diciembre de 2009, la policía llegó a la conclusión definitiva de que no había perspectivas realistas de que el enjuiciamiento penal del Dr. Leeks acabara en una condena, y,

teniendo en cuenta las directrices para el enjuiciamiento publicadas por el fiscal general, el enjuiciamiento no revestía ningún interés público superior.

En segundo lugar, la comunicación resulta inadmisibles ya que no se puede pretender impugnar actos del Estado parte anteriores a la fecha en la que la Convención entró en vigor para él (09/01/1990). De la mano con este argumento, el Estado entiende que no se han violado normas que no le eran exigibles, pero agrega que, si así hubiesen sido, tampoco han sido violadas, señalando lo siguiente:

a. el art. 10 de la Convención, que plantea la obligación del Estado parte de incluir en la formación profesional del personal encargado de la custodia de personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión, educación e información completas sobre la prohibición de la tortura, no fue violado, ya que el autor no ha planteado ninguna cuestión relativa a la insuficiente formación e información del personal durante el período pertinente posterior a la ratificación;

b. respecto del art. 11 de la Convención, en la década de 1970 se cumplió plenamente el requisito de adoptar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura (art. 2º), o de examinar las instrucciones, los métodos, las prácticas y las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas detenidas (art. 11). En la década del 2000, cuando se presentaron nuevas denuncias, el Estado parte actuó de manera responsable, examinándolas y ofreciendo una indemnización y disculpas a los antiguos pacientes, incluido el autor. Aunque el proceso de acuerdo no fue una investigación del gobierno per se, sí es cierto que en ese proceso se examinaron los casos individuales y se evitó que los denunciantes tuvieran que soportar el estrés y el riesgo inherente a un juicio civil para fundamentar sus reclamaciones. También ha habido cambios sustanciales en la práctica médica desde que la Unidad de Niños y Adolescentes estuvo en funcionamiento. Los profesionales de la salud ejercen hoy en día en un marco regulatorio muy diferente;

c. respecto a las obligaciones de investigación pronta e imparcial (art. 12) y de examen de quejas por autoridad competente (art. 13), tampoco se hubiesen violado de estar vigentes, ya que el Estado y la policía han llevado a cabo numerosas investigaciones, y estos artículos no obligan a enjuiciar a una persona acusada de tortura en circunstancias en que no haya pruebas suficientes para que el enjuiciamiento prospere, sino que les impone la obligación de investigar la tortura cuando tenga motivos razonables para hacerlo, extremo cumplido por el Estado parte.

Finalmente, el Estado demandado alega que el autor no ha agotado todos los recursos internos disponibles. No ha solicitado la revisión de las decisiones del Colegio de Médicos de Nueva Zelanda. La decisión del Colegio de Médicos de no investigar al Dr. Leeks no puede atribuirse al gobierno, porque el Colegio es un órgano regulador independiente. Sin embargo, aunque el Colegio decidió no iniciar acciones contra el Dr. Leeks, sus decisiones siempre han podido ser impugnadas ante los tribunales de segunda instancia. Ni el autor ni otras personas solicitaron en su momento la revisión judicial de la decisión del Colegio de no investigar al Dr. Leeks. Existe la posibilidad de que esa revisión hubiera tenido éxito. Ahora, dado el tiempo transcurrido, es poco probable que el autor obtenga una reparación sustantiva en un procedimiento de revisión judicial.

Ante estas circunstancias, el Comité declara la admisibilidad parcial de la comunicación y considera que las alegaciones del Sr. Z. en relación con la violación de los arts. 12 y 13 de la Convención resultan admisibles.

Para así decidir, el Comité analiza varios aspectos alegados por las partes. Aquí se destacan los principales:

a. Competencia del Comité y aplicación de la Convención a hechos anteriores a su entrada en vigencia. Aquí el Comité observa que "aunque los malos tratos denunciados se produjeron antes de la adopción de la Convención y de su entrada en vigor para el Estado parte, en aquella época el carácter absoluto de la prohibición de la tortura y los malos tratos era universalmente aceptado. El Comité recuerda que las obligaciones que incumben a un Estado parte en virtud de la Convención son exigibles a partir de la fecha en que la Convención entra en vigor para ese Estado parte. Sin embargo, el Comité puede examinar presuntas violaciones de las obligaciones procesales en virtud de la Convención que ocurrieron antes de que un Estado parte ratificara la Convención o se adhiriera a ella, o antes de que reconociera la competencia del Comité, por medio de la declaración prevista en el art. 22, y otras obligaciones con efectos jurídicos similares en virtud de la Convención. A ese respecto, el Comité observa que tanto la presentación de la denuncia a la policía como la decisión de esta de no investigar al Dr. Leeks tuvieron lugar después de la entrada en vigor del art. 22 de la Convención para el Estado parte. Por consiguiente, el Comité considera que, si bien los malos tratos se produjeron entre 1974 y 1977, la cuestión de la investigación de esos actos por el Estado parte entra dentro de su competencia *ratione temporis*".

b. Agotamiento de los recursos internos. En este punto, el Comité señala: "Si bien el autor no ha negado la posibilidad de impugnar la decisión del Colegio de Médicos ante los tribunales, el Comité considera que el procedimiento ante el Colegio —que el propio Estado parte admite que es un órgano regulador independiente—

no puede sustituir una investigación penal de los hechos alegados por el autor. El Comité también observa que el Estado parte reconoce que la Comisión Real de Investigación no está facultada para establecer responsabilidades penales. Por consiguiente, considera que el autor no disponía de otros recursos efectivos por lo que respecta a sus reclamaciones en relación con los arts. 12 y 13 de la Convención".

c. Sobre el requisito de debida fundamentación de la comunicación, el Comité observa que "el autor no aporta ningún argumento para explicar de qué manera se han violado los derechos que lo asisten en virtud de los arts. 2º, 10 y 11 de la Convención. Por lo tanto, el Comité considera que esa parte de la queja es infundada y la declara inadmisibles en virtud del art. 22, párr. 2º, de la Convención. Sin embargo, el Comité toma nota de la afirmación del autor de que el Estado parte no ha garantizado la rendición de cuentas por el trato que sufrió en el hospital Lake Alice, en contravención de los arts. 12 y 13 de la Convención. El Comité considera que el autor ha fundamentado suficientemente esa reclamación a efectos de la admisibilidad. No habiendo encontrado ningún otro obstáculo a la admisibilidad, el Comité declara admisible esta parte de la comunicación que contiene reclamaciones relacionadas con los arts. 12 y 13 de la Convención".

Al examinar el fondo, el Comité señala que la cuestión principal que tiene ante sí consiste en determinar si las alegaciones del autor sobre los abusos cometidos por el personal de la Unidad de Niños y Adolescentes del Hospital Psiquiátrico Lake Alice entre 1974 y 1977 han sido examinadas con prontitud e imparcialidad por las autoridades competentes, de conformidad con los arts. 12 y 13 de la Convención. Y en este sentido recuerda que "una investigación penal debe orientarse a determinar tanto la naturaleza y las circunstancias de los hechos denunciados como la identidad de las personas que en ellos puedan haber participado. No es una obligación de resultado, sino de medios". Reforzando esta idea, el Comité expresa su preocupación por el hecho de que las autoridades no hayan intentado averiguar si alguna otra persona podría ser considerada responsable de las infracciones alegadas, lo que hace dudar de la eficacia de la investigación policial, que debería ser capaz de identificar a los responsables.

Estos señalamientos no son nuevos para el Estado denunciado, y es así como el Comité recuerda su recomendación al Estado parte de que investigase con prontitud e imparcialidad las denuncias de malos tratos en los "casos históricos" y enjuiciase a los autores; y la respuesta del Estado parte en el sentido de que el Servicio de Denuncias de la policía "puede decidir, en teoría, no adoptar ninguna medida por una denuncia de tortura cuando el denunciante haya tenido conocimiento del asunto más de 12 meses antes de presentarla. No obstante, habida cuenta de la gravedad de la acusación, es probable que el Servicio investigue denuncias históricas de tortura". En la misma línea, el Comité trae a la fundamentación la conclusión a la que llegó en sus observaciones finales de 2015 sobre el sexto informe periódico del Estado parte, en las que señaló que "el Estado parte no ha investigado las cerca de 200 denuncias de tortura y malos tratos infligidos a menores en el hospital Lake Alice, ni ha exigido responsabilidades al respecto", así como su recomendación de que se investigaran con prontitud y de manera imparcial y exhaustiva todas las denuncias de malos tratos en las instituciones de atención de la salud y se enjuiciara a las personas sospechosas de infligir malos tratos.

Además el Comité expresa su preocupación por "el hecho de que, a pesar de que el asunto ha sido objeto de varias investigaciones, de que la policía ha reconocido la existencia de pruebas y de que el Estado parte ha reconocido ante el Comité la gravedad de las denuncias históricas de tortura y ha admitido que el asunto sigue siendo de interés público, las autoridades del Estado parte no hayan hecho lo posible por establecer los hechos que rodean a una cuestión histórica tan delicada como la de los malos tratos infligidos a niños bajo la tutela del Estado. Tampoco han reconocido ni calificado expresamente el supuesto trato infligido al autor".

Por todo lo anterior, el Comité dictaminó que los hechos sometidos a su consideración ponen de manifiesto una violación por el Estado parte de los arts. 12, 13 y 14 de la Convención; y formuló las siguientes recomendaciones al Estado parte:

a. investigar con prontitud y de manera imparcial e independiente todas las alegaciones de tortura y malos tratos formuladas por el autor, presentando, cuando proceda, cargos específicos de tortura o malos tratos contra los responsables, y aplicando las penas que correspondan según la legislación nacional;

b. proporcionar al autor acceso a una reparación adecuada, incluidas medidas de indemnización justa y de acceso a la verdad, de acuerdo con el resultado de la investigación;

c. publicar la presente decisión y difundir ampliamente su contenido, con miras a evitar que se produzcan violaciones similares de la Convención en el futuro.

IV.3. CEDAW [\(35\)](#)

IV.3.a. 28/02/2020, "S. F. M. vs. España", CI 138/2018 [\(36\)](#)

La CI es introducida el 30/10/2018 por la Sra. S. F. M., nacional española nacida el 25/06/1976. La autora

afirma que España ha violado los derechos que la asisten con arreglo a los arts. 2º, 3º, 5º y 12 de la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

De la presentación surge que, encontrándose S. F. M. cursando la semana 36+9 de gestación, y al tener contracciones prodrómicas, acudió a un hospital público para recibir orientación. Allí, fue sometida a una serie de intervenciones realizadas sin prestarle información ni contar con su consentimiento; entre ellas, diez tactos vaginales, suministro de oxitocina intravenosa para inducir, estimular o adelantar el parto, y corte vaginal con tijera para la extracción de la beba mediante ventosa.

A los pocos segundos del nacimiento, se llevaron a la hija de S. F. M. y le dijeron que no podría verla. La autora quedó en estado de shock mientras le cosían la episiotomía y extraían la placenta. La hija, por su parte, permaneció siete días en la unidad de neonatología para recibir un tratamiento antibiótico; durante esa semana, permitieron el acompañamiento materno durante 15 minutos cada tres horas, y paterno durante dos únicos intervalos de 30 minutos al día. A la beba le suministraron biberones sin el permiso de la madre, quien quería dar de lactar a su hija, cosa que no le fue permitida porque "las madres molestaban con el timbre".

Lo ocurrido le provocó a S. F. M. un trastorno de estrés postraumático, para el cual ha tenido que acudir a terapia psicológica. También requirió un tratamiento de fisioterapia especializada en rehabilitación del suelo pélvico para la recuperación de los daños producidos por la episiotomía, imposibilitándole mantener relaciones sexuales durante dos años.

Todos estos sucesos son caracterizados por S. F. M. como violencia obstétrica, a la cual define como "las graves violaciones de derechos humanos que sufren las mujeres en los servicios de salud reproductiva, así como la negligencia, maltrato o abuso físico y verbal que puedan recibir durante y después del parto".

Durante 2010, S. F. M. presentó quejas ante el Hospital Xeral-Calde de Lugo, el Área de Calidad y Atención al Paciente del Servicio Gallego de Salud y el Comité de Ética del Hospital, todas sin obtener respuesta alguna. El 21/12/2011 reclamó la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por el funcionamiento de los servicios sanitarios, siendo desestimado el 18/09/2018 por la Consejería de Sanidad de la Junta de Galicia. También interpuso una demanda judicial, la cual fue rechazada el 05/11/2015 por el Juzgado de lo Contencioso y Administrativo Nº 1 de Santiago de Compostela; apelada la sentencia, el recurso fue desestimado el 23/03/2016 por la sección primera del Tribunal Superior de Justicia. Finalmente, S. F. M. presentó un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que fue inadmitido el 21/02/2017, por considerar que el caso "no presentaba especial transcendencia constitucional".

Ante este panorama, S. F. M. sostuvo ante el Comité que la patologización de su parto, mediante un abuso de medicación e intervencionismo médico, constituyó una violación de los arts. 2º, 3º, 5º y 12 de la Convención. La autora advirtió que "la violencia obstétrica es un tipo de violencia que solo puede ejercerse sobre las mujeres y constituye una de las formas más graves de discriminación", y precisó "que la discriminación se basa en estereotipos de género, cuyo propósito es perpetuar estigmas relacionados con el cuerpo de la mujer y sus funciones tradicionales en la sociedad en lo que respecta a la sexualidad y a la reproducción".

El Estado español observó que la CI es inadmisibles por falta de fundamentación y por abuso de derecho, es decir, "pretender una revisión de la valoración de la prueba realizada por los tribunales internos cuando realizaron una exhaustiva valoración de la prueba". También alegó que la presente deviene inadmisibles por falta de agotamiento de los recursos internos, ya que la autora no planteó una demanda por vulneración de sus derechos fundamentales, sino una reclamación de responsabilidad patrimonial seguida de un contencioso-administrativo y un amparo.

En estas circunstancias, el Comité rechazó los argumentos de inadmisibilidad introducidos por el Estado parte y, contrariamente, consideró que las alegaciones de S. F. M. son admisibles.

Al examinar el fondo, el Comité comenzó por recordar un reciente informe de la relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, presentado ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, sobre violencia contra la mujer en los servicios de salud reproductiva, con especial hincapié en la atención del parto y la violencia obstétrica (37). Así, puntualizó que la expresión "violencia obstétrica" se refiere a la violencia sufrida por las mujeres durante la atención del parto en los centros de salud, y afirmó que "esta forma de violencia es un fenómeno generalizado y sistemático". Sobre la base del aludido informe, exaltó que la episiotomía "puede tener efectos físicos y psicológicos en la madre, puede ocasionar la muerte y puede constituir violencia de género y un acto de tortura y tratamiento inhumano y degradante".

En este orden de ideas, el Comité evaluó que el Estado no cumplió con su obligación de ejercer la debida diligencia en el procedimiento administrativo y judicial seguido por los actos denunciados por la autora, y para eliminar los estereotipos de género: "la aplicación de estereotipos afecta el derecho de la mujer a ser protegida

contra la violencia de género, en el caso presente la violencia obstétrica, y que las autoridades encargadas de analizar la responsabilidad por tales actos deben ejercer especial cautela para no reproducir estereotipos. En el presente caso, (...) existía una alternativa a la situación vivida por la autora, dado que su embarazo se desarrolló normalmente y sin complicaciones, que no había emergencia cuando llegó al hospital, pero que, sin embargo, desde su ingreso fue sometida a numerosas intervenciones sin que haya recibido explicaciones al respecto y sin que se le haya permitido opinar (...). Además, las autoridades administrativas y judiciales del Estado parte aplicaron nociones estereotipadas y, por lo tanto, discriminatorias, al asumir que es el médico quien decide realizar o no la episiotomía, al afirmar sin proporcionar explicación alguna al respecto que era 'perfectamente comprensible' que el padre no pudiera estar presente en el parto instrumental, al asumir que las lesiones psicológicas sufridas por la autora eran una cuestión de 'mera percepción', pero que sí mostraron empatía hacia el padre cuando declaró haberse visto privado de relaciones sexuales coitales durante dos años".

Por todo lo anterior, el Comité dictaminó que los hechos sometidos a su consideración ponen de manifiesto que se han vulnerado los derechos de la autora en virtud de los arts. 2º, 3º, 5º y 12 de la Convención, y formuló las siguientes recomendaciones al Estado parte:

a. En relación con la autora: "proporcionar una reparación apropiada, incluida una indemnización financiera adecuada a los daños de salud física y psicológica sufridos".

b. En general: i) "asegurar los derechos de la mujer a una maternidad sin riesgo y el acceso de todas las mujeres a una atención obstétrica adecuada, en consonancia con la Recomendación General N° 24 (1999) sobre la mujer y la salud; en particular, proporcionar a la mujer información adecuada en cada etapa del parto y requerir su consentimiento libre, previo e informado en todos los tratamientos invasivos durante la atención del parto, excepto en situaciones en las cuales la vida de la madre y/o del bebé esté en riesgo, respetando la autonomía de la mujer y su capacidad para tomar decisiones informadas sobre su salud reproductiva"; ii) "realizar estudios sobre la violencia obstétrica en el Estado parte que permitan visibilizar la situación y así orientar las políticas públicas de lucha contra dicha violencia"; iii) "proporcionar capacitación profesional adecuada a los trabajadores obstétricos y otros trabajadores de la salud en materia de derechos de salud reproductiva de la mujer"; iv) "asegurar el acceso a recursos eficaces en los casos en que los derechos de salud reproductiva de la mujer hayan sido violados, incluido en casos de violencia obstétrica, y proporcionar capacitación al personal judicial y al personal encargado de velar por el cumplimiento de la ley".

IV.4. CRPD

IV.4.a. 28/08/2020, "R. C. L. y A. C. L. vs. España", CI 41/2017 [\(38\)](#)

La CI es introducida el 02/05/2017 por el Sr. A. C. L., progenitor de R., quien era un niño al momento de recibir por parte del Estado español la decisión administrativa de matricularlo en un centro de educación especial en razón de presentar síndrome de Down.

De la presentación surge que en septiembre de 2009, R., 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 asistente 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 no lo aceptó por su discapacidad, discriminándolo y sometiéndolo a situaciones de abandono y maltrato; incumpliendo el deber de la Administración de llevar a cabo ajustes razonables en el colegio público ordinario al que asistía. Además se denuncia la falta de investigación por parte del Estado español de situaciones de maltrato físico de parte de profesoras de dicha institución.

Sus padres han denunciado estos actos en numerosas instancias judiciales del Estado parte, las cuales han sido archivadas y desestimadas. El 20/06/2011, la Dirección Provincial de Educación resolvió autorizar la matriculación de R. en el Centro Educativo Especial Nuestra Señora del Sagrado Corazón en León. En septiembre, los padres de R. presentaron un recurso por el procedimiento especial de derechos fundamentales ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 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 R. a ser escolarizado en un centro público educativo ordinario.

Recién el 20/07/2012, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 1 de León desestimó el recurso presentado al considerar que la decisión de la Dirección Provincial de Educación no violaba ningún derecho constitucional, ya que 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". En el presente, tal violación no habría sido constatada, ya que R. 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.

Dicha sentencia fue apelada ante la sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla, donde también se desestimó el recurso de apelación alegando que no existía violación del derecho a la igualdad (art. 14 de la Constitución), en relación con el derecho a la educación y al principio sobre la dignidad de la persona (arts. 27 y 10, párr. 1º, de la Constitución). El Tribunal consideró, en línea con la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 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. En 2013, los padres de R. interpusieron un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra dicha sentencia, el cual no fue admitido, dada la "manifiesta ausencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo".

Finalmente, el 26/09/2014, los padres de R. presentaron el caso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, solicitando que se declare que ha existido violación del art. 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, pero la demanda fue declarada inadmisibile.

Además, los autores recuerdan que los padres de R. fueron perseguidos penalmente por el delito de abandono de familia al exigir el derecho de R. 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 R. durante más de siete años.

En este agotador recorrido, los autores alegan que R. fue víctima de una violación a los siguientes artículos de la Convención:

- Art. 4º de la Convención, ya que el Estado parte no ha adoptado hasta el momento un marco legislativo, una política educativa y unas medidas administrativas que puedan garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos de R. a una educación inclusiva, a pesar de que la Convención entró en vigor para el Estado parte el 03/05/2008.

- Art. 7º de la Convención, ya 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.

- Art. 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 ellos en todos sus escritos.

- Art. 15 de la Convención, leído conjuntamente con el art. 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 R. por parte de funcionarios educativos puso en peligro su integridad personal.

- Art. 23 de la Convención, en relación con la denuncia interpuesta por la Fiscalía Provincial de León a los padres de R. por abandono de familia. Afirman que esto pudo haber conllevado la pérdida de la responsabilidad parental. Alegan que su derecho a la vida familiar fue vulnerado, ya que las decisiones de las autoridades del Estado parte implicaban que R. quedara al cuidado de terceras personas.

- Art. 24 de la Convención, en tanto 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.

Por su parte, el Estado español sostuvo que la CI debería ser declarada inadmisibile, fundamentalmente porque entiende que, debido a que los autores han visto satisfecha su solicitud en cuanto a la medida de reparación solicitada —es decir, que R. pudiera estudiar un Módulo de Formación Profesional Básica adaptado de Auxiliar Administrativo y que a su finalización pudiera certificar-titular los estudios realizados—, ha decaído su interés en la comunicación y no resulta procedente realizar alegaciones sobre la admisibilidat y el fondo de aquella.

Frente a las manifestaciones del Estado demandando, los autores 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. Además, enfatizan que "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"; y que la "escolarización en un centro, de cualquier tipo de centro educativo, no asegura una educación inclusiva de

calidad si la realidad y las prácticas continúan siendo segregadoras como [ha sido su] vivencia".

En el año 2017, el Comité realizó una visita al Estado español (39), en cuyas conclusiones señaló, en lo que aquí interesa, dos cuestiones importantes. Por un lado, 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"; y, por el otro, que el Estado parte debe "vigilar 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".

En estas circunstancias, el Comité declaró la admisibilidad de la CI de conformidad al art. 2º del Protocolo Facultativo, en lo referente a las alegaciones de los autores con relación a la violación de los arts. 24, 23, 7º, 15 y 17, leídos por separado y conjuntamente al art. 4º de la Convención, por considerar:

a. que si bien los autores han sometido su demanda por los mismos hechos ante otra jurisdicción con arreglo al derecho internacional, como es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 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 no permite al Comité determinar con certidumbre que el caso presentado por los autores ya haya sido objeto de examen, aunque limitado, en cuanto al fondo. En consecuencia, el Comité considera que, en este caso, dicho requisito no constituye un obstáculo a la admisibilidad de la presente comunicación;

b. los autores han agotado los recursos internos, lo cual ha quedado demostrado con todas las presentaciones judiciales realizadas en el sistema de justicia del Estado; extremo que además no ha sido objetado por el Estado parte;

c. respecto al argumento presentado por el Estado parte para rechazar la demanda de los autores, vinculado a que ya han obtenido una medida de reparación, el Comité 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 a alumnos con necesidades específicas de apoyo educativo;

d. las alegaciones de los autores se encuentran debidamente fundamentadas.

Así las cosas, el Comité analiza el fondo de la comunicación presentada y señala que la decisión administrativa de matricular a R. en el Centro Educativo Especial Nuestra Señora del Sagrado Corazón, sostenida por los tribunales del Estado parte, vulneró su derecho a una educación inclusiva. Además, las autoridades del Estado parte no han realizado una evaluación razonable o un estudio profundizado y pormenorizado de las necesidades educativas de R. y de los ajustes razonables que hubieran sido necesarios para que hubiera continuado en un centro de educación ordinario.

Aquí el Comité precisa el alcance del derecho a la educación inclusiva contenido en la Convención, al explicar que "la 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". En este contexto, además, señala que el 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".

El Comité también recuerda que en sus últimas observaciones finales (40) 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 (...) que persistan todas las disposiciones reglamentarias sobre la educación especial y se siga aplicando un enfoque médico de la discapacidad".

Por otro lado, el Comité señala que el Estado parte no solo vulneró los derechos de R. al negarle la educación inclusiva, sino también vulneró su derecho a una vida familiar al haber interpuesto una denuncia contra sus progenitores por abandono de familia, en razón de que se opusieron a llevar a su hijo al Centro Educativo Especial Nuestra Señora del Sagrado Corazón. Además, el Comité reconoce que hubo afectación de la integridad física y mental de R., por haber sido sometido a malos tratos y abusos por parte del personal educativo (arts. 15 y 17 de la Convención), cuyas investigaciones no fueron llevadas a cabo por el Estado demandado.

Por todo lo anterior, el Comité dictaminó que el Estado parte ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los arts. 7º, 15, 17, 23 y 24, leídos solos y conjuntamente al art. 4º de la Convención, y,

en consecuencia, formuló 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 R. sea incluido en un programa de formación profesional efectivamente inclusivo, en consulta con él 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 la violación de los derechos del niño R. a una educación inclusiva y a una vida libre de violencia y discriminación, así como la violación de los derechos de sus progenitores al haber sido acusados penalmente de manera indebida por el delito de abandono de su hijo, lo que conllevó consecuencias morales y económicas; y 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 (41), así como en su informe de la investigación relacionada con España bajo el art. 6º del Protocolo Facultativo (42), 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; y 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.

IV.5. CDESCR

IV.5.a. 05/03/2020, "R. G.-L. P. vs. España", CI 52/2018 (43)

La CI es introducida el 20/08/2018 por la Sra. R. G.-L. P., ciudadana española, quien alega ser víctima de una violación por el Estado parte de los derechos que le asisten en virtud del art. 11.1 del Pacto (derecho a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluida la alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia).

Es importante mencionar que, en este caso, a fin de evitar daños irreparables para la autora, el 10/09/2018, el Comité, actuando por medio de su Grupo de Trabajo, registró la comunicación y solicitó al Estado parte suspender el desalojo de la autora durante el examen de la comunicación o, alternativamente, otorgarle una vivienda adecuada.

De la presentación surge que en el año 1963 los padres de la autora alquilaron una vivienda como residencia familiar mediante un contrato de arrendamiento firmado por su padre. El 12/10/1970, el padre murió y la autora continuó viviendo en la vivienda con su madre, hasta que esta falleció en 1998. En 1972, la autora contrajo matrimonio y su marido se mudó a la misma vivienda con ella y su madre. Poco después, su marido empezó a maltratarla física y psicológicamente. No obstante, ella nunca denunció estos hechos de violencia, pues en esa época "la violencia de género estaba normalizada y la autora se sentía intimidada y dependiente económicamente de su marido".

Tiempo después, el matrimonio adquiere una vivienda, la cual es el lugar de residencia de la autora luego de la separación de su marido, quien continuó pagando la renta de la casa en que la autora reside. En julio de 2012, se le informó que el propietario de su vivienda había cambiado y, por tanto, su marido empezó a abonar el alquiler al nuevo propietario. La autora informa que, hasta la fecha de la comunicación, su marido había seguido pagando el alquiler. Sin embargo, el nuevo propietario solicitó a la autora abandonar la vivienda e interpuso, en el año 2013, una demanda contra la autora para dar por extinguido el contrato de arrendamiento de la vivienda.

El 20/02/2014, el Juzgado de Primera Instancia N° 86 de Madrid decidió darlo por extinguido y ordenó a la autora abandonar la casa. La autora apeló esta decisión.

A partir de allí, la autora transitó por varias instancias administrativas y judiciales. En las primeras, a fin de solicitar asistencia legal para responder a dicha demanda, así como solicitar a entidades estatales (Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid, Empresa Municipal de Vivienda Social y Suelo) la obtención de una vivienda adecuada y asistencias sociales.

En las instancias judiciales, la autora ha presentado solicitudes para el aplazamiento de su desalojo hasta que contara con una vivienda alternativa adecuada, las cuales han sido desestimadas por los tribunales. El 16/08/2018, la autora presentó ante el Juzgado de Primera Instancia N° 86 de Madrid una nueva solicitud de suspensión del lanzamiento hasta encontrar una vivienda alternativa, exponiendo su situación socioeconómica, pero fue rechazada, ya que había transcurrido tiempo suficiente desde la sentencia dictada en el año 2014.

La autora también indica en su presentación que su edad y su estado de salud hacen que las alternativas habitacionales ofrecidas sean aún menos adecuadas (el albergue no es adecuado, pues solo estaría accesible durante la noche, y la residencia tampoco lo es, pues no se le permite entrar ni salir más allá de las 20.00 horas), ya que en octubre de 2012 le fue diagnosticado un cáncer y el 02/10/2015 le fue reconocida una discapacidad del 41%. En el momento del registro de la comunicación se encontraba a la espera de una operación relacionada con su cáncer, que tendría lugar en octubre de 2018. Además, la autora aclara que no puede residir en la vivienda de la que es propietaria en régimen proindiviso junto con su marido, pues la ocupa él y teme sufrir nuevos hechos de violencia.

Por su parte, el Estado español sostuvo que la CI debería ser declarada inadmisibile, ya que había perdido su objeto, por lo que solicita su archivo. Ello en virtud de que, al recibir esta comunicación, el Estado parte procedió a comunicar toda la información al Juzgado de Primera Instancia N° 86 de Madrid, a los servicios sociales y a la Comunidad de Madrid. Además, informa que el desalojo del 12/09/2018 no pudo ser llevado a cabo y, finalmente, el 17/10/2018, la autora hizo entrega de las llaves y abandonó la vivienda.

El Estado español sostiene que la autora fue debidamente atendida por los servicios sociales, que le propusieron solicitar plaza en una residencia para personas que pueden valerse por sí mismas, en un apartamento compartido tutelado para personas mayores o en una vivienda compartida; y que la autora rechazó todas estas propuestas y manifestó que solo aceptaría una vivienda social. Dicha vivienda social no había solicitada por la autora hasta el 14/05/2018. Esta solicitud fue rechazada por ser la autora propietaria de una vivienda en un pueblo cercano a Madrid, en régimen de copropiedad con su expareja. El Estado parte informa que están excluidas de este requisito las víctimas de violencia de género que lo acrediten debidamente de acuerdo con el art. 17 de la ley 5/2005 Integral contra la Violencia de Género de la Comunidad de Madrid. El Estado parte sostiene que "el hecho de que las relaciones de la pareja no fueran fluidas no le impedía solicitar la división de la cosa común". El Estado parte destaca que, aunque la autora declara recibir vejaciones y malos tratos de su expareja, en ningún momento ha formulado denuncia por ello.

El Comité declara la admisibilidad de la CI, ya que no ha sido objetada por las partes y, además, no advierte ningún recurso que la autora hubiera debido agotar y no lo hubiere hecho. El Comité puntualiza, a la luz de los hechos alegados, los aspectos a analizar: a) si el desalojo de la autora constituyó o no una violación del derecho a la vivienda adecuada reconocido en el art. 11.1 del Pacto; y b) si en este caso existió una violación del art. 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 abordar el primer aspecto, el Comité recuerda su doctrina sobre la protección contra los desalojos forzados, señalando: "Los desalojos forzosos son prima facie incompatibles con el Pacto y solo podrían justificarse en las circunstancias más excepcionales. Cuando sea discutible que un desalojo pueda afectar al derecho a la vivienda de la persona desalojada, las autoridades competentes deberán garantizar que se lleve a cabo con arreglo a una legislación compatible con el Pacto y de acuerdo con el principio de proporcionalidad entre el objetivo legítimo de desalojo y las consecuencias de este sobre las personas desalojadas".

Para el Comité, el análisis de la proporcionalidad de un desalojo "no solo implica el examen de las consecuencias de la medida sobre las personas desalojadas, sino también, inter alia, los intereses que podrían verse afectados de la parte o persona que tiene derecho a que el desalojo tenga lugar. La disponibilidad de vivienda alternativa adecuada, las circunstancias personales de los ocupantes y sus dependientes, y su cooperación con las autoridades en la búsqueda de soluciones adaptadas a ellos son también factores cruciales en tal examen. 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 o cualquier otra entidad".

Bajo esta premisa, el Comité analiza la obligación de examinar la proporcionalidad del desalojo forzado de

la autora por parte del Estado denunciado, ya que cuando un desalojo puede resultar en privar a una persona del acceso a una vivienda adecuada y exponerla al riesgo de la indigencia u otra violación de sus derechos protegidos por el Pacto, esta obligación toma otra dimensión. En primer lugar, se retoma la alegación efectuada por el Estado parte de que han tenido que atenderse los requerimientos del propietario del inmueble, que es una persona física. 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". Las autoridades judiciales habían decretado la terminación del contrato de arrendamiento en un proceso sobre el que la autora no ha alegado que no se hayan respetado sus derechos procesales. Por tanto, el Comité considera que existía una causa legítima que podía justificar la medida de desalojo de la autora.

Sin embargo, al rechazar la solicitud de suspensión del desalojo, el Juzgado de Primera Instancia N° 86 de Madrid no hizo un examen de proporcionalidad entre el objetivo legítimo del desalojo y sus consecuencias sobre la persona desalojada. La legislación del Estado parte tampoco ha ofrecido a la autora otro mecanismo con el que objetar la orden de desalojo, que debía ejecutarse de forma casi inmediata, de forma que otra autoridad hubiera podido evaluar la proporcionalidad del desalojo o de las condiciones en las que iba a llevarse a cabo.

Si bien el Comité considera que, en las circunstancias de este caso, no está llamado a determinar la proporcionalidad de la orden de desalojo, y que no cuenta con toda la información necesaria para ello, sí se encuentra facultado para analizar si, en las circunstancias de este caso y a la luz de toda la documentación puesta a su disposición, la autora tuvo o no la oportunidad de que se examinara la proporcionalidad de su desalojo por una autoridad judicial u otra autoridad imparcial e independiente. Y concluye que no existió tal examen de proporcionalidad y que su falta constituyó una violación del Estado parte del derecho a la vivienda de la autora, contenido en el art. 11 del Pacto, leído conjuntamente al art. 2.1.

Ahora bien, en relación con el segundo aspecto señalado por el Comité para analizar en el presente caso, esto es, si el Estado español violó el art. 5° del Protocolo Facultativo al desalojar a la autora a pesar de la medida provisional dictada por el Comité de suspender el desalojo de la autora durante el examen de la comunicación, enfatiza en que la adopción de estas medidas provisionales es fundamental para el desempeño de la función encomendada al Comité en virtud del Protocolo Facultativo. Señala que "la razón de ser de las medidas provisionales es, inter alia, la de proteger la integridad del proceso, permitiendo la efectividad del mecanismo en su protección de los derechos contenidos en el Pacto cuando existe un riesgo de daño irreparable". Todo Estado parte que no adopte tales medidas provisionales incumple la obligación de respetar de buena fe el procedimiento de las CI establecido en el Protocolo Facultativo. También obstaculiza la capacidad del Comité de proporcionar un remedio efectivo a las personas que alegan ser víctimas de una violación del Pacto.

En este caso, la autora fue desalojada pese a la solicitud de medidas cautelares del Comité y sin que se le hubiera otorgado una vivienda alternativa adecuada tras una consulta genuina con ella. En ausencia de una explicación del Estado parte de las razones por las que las medidas provisionales no pudieron ser respetadas, el Comité considera que el Estado parte violó el artículo referido.

Por todo lo anterior, el Comité dictaminó que los hechos sometidos a su consideración ponen de manifiesto que el Estado parte violó el derecho de la autora a un remedio efectivo en virtud del art. 11.1 del Pacto, leído conjuntamente con el art. 2.1, y de acuerdo con los requisitos del art. 4°. En consecuencia, formuló las siguientes recomendaciones al Estado parte:

a. en relación con la actora: el Estado parte debe: i) entablar con la autora una consulta genuina para examinar sus posibles necesidades de vivienda alternativa adecuada, y proporcionarla de ser necesario; y ii) reembolsar a la autora los costes legales en que razonablemente hubiera incurrido en la tramitación de esta comunicación. Ello toda vez que el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la autora una reparación efectiva, pero el Comité toma nota de que el desalojo de la autora ya tuvo lugar y considera que, teniendo en cuenta las circunstancias específicas de la violación de esta comunicación, la adopción de este dictamen constituye una medida de satisfacción que proporciona una reparación adecuada a la autora, siendo por tanto innecesario recomendar compensación económica;

b. generales, ya que las reparaciones recomendadas en el contexto de CI 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 parte tiene la obligación de: i) asegurar que el marco normativo permita que las personas objeto de una orden de desalojo que pudiera exponerlas al riesgo de indigencia o a una violación de sus derechos de conformidad con el Pacto puedan objetar la decisión ante autoridades judiciales u otra autoridad imparcial e independiente con el poder de ordenar el cese de la violación y de proporcionar un

remedio efectivo, para que estas autoridades examinen la proporcionalidad de la medida a la luz del criterio para las limitaciones de los derechos reconocidos en el Pacto en los términos del art. 4º; y ii) 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.

IV.6. CRC

IV.6.a. 04/02/2021, "A. B. vs. Finlandia", CI 51/2018 [\(44\)](#)

La CI es introducida el 28/11/2018 por A. B., un niño nacido el 27/06/2010 en la Federación Rusa. A. B. se presenta con asistencia letrada y afirma que Finlandia ha violado los derechos que le asisten en virtud de los arts. 2º, 3º, 13, 14, 16, 17, 19, 22 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

De la presentación surge que A. B. nació y vivió en la Federación de Rusia hasta el año 2015 junto a su madre V. B. y la pareja del mismo sexo de esta, la Sra. A. S., a quien también considera su madre. Durante sus primeros cinco años de vida, él y su familia fueron objeto de persecución y discriminación en Rusia: "Cuando se publicó un artículo que describía la familia en un portal público de internet, aunque con nombres falsos, V. B. y A. S. fueron amenazadas". Además, al hablar el autor sobre su conformación familiar en el jardín, "la actitud del personal cambió y empezaron a tratarlo de manera grosera y agresiva (...) gritándole, golpeándolo y sin impedirle comer alimentos a los que era alérgico. Otros niños del jardín también comenzaron a intimidarlo diciendo que 'los homosexuales no deberían existir'".

La familia se trasladó a Finlandia en 2015, presentándose las respectivas solicitudes de asilo y permisos de residencia por razones humanitarias basadas en el contexto generalizado de amenazas y persecución contra la comunidad LGBTI+ en la Federación Rusa.

El 19/07/2015, el Servicio de Inmigración rechazó todas las solicitudes y, sin escuchar al autor en el procedimiento, concluyó que "la familia podía ser deportada a la Federación Rusa sin riesgo de ser objeto de persecución, desventaja grave o trato inhumano o degradante". Ello por cuanto, si bien "la retórica negativa contra las personas lesbianas, gais, bisexuales y transexuales había aumentado en la Federación Rusa en los últimos años, tanto por parte de funcionarios públicos como de los medios de comunicación por la 'ley de propaganda gay' adoptada en 2013 que había legitimado el acoso, el arresto e incluso la condena de activistas que promueven los derechos de las minorías sexuales", las circunstancias experimentadas por V. B. y A. S. "no cumplían con el umbral de la persecución por lo que no estarían en peligro de violaciones graves de sus derechos si eran devueltas a su país de origen, pues habían vivido como lesbianas (...) sin convertirse en víctimas de violencia u otras violaciones graves de sus derechos y sin haber cursado problemas con las autoridades debido a su orientación sexual". Con relación a A. B., el Servicio de Inmigración consideró que "la orientación sexual de V. B. y A. S. podría haber afectado en parte el trato negativo al autor por parte del personal y otros niños en el jardín de infantes y que había sido intimidado. Sin embargo, señaló que otros factores también podrían haber influido en dicho tratamiento y que el acoso no cumplía con los criterios de persecución, porque las acciones tomadas no fueron particularmente graves y algunos actos, como gritar, podrían ser parte de la disciplina normal en el jardín de infantes". De esta manera, razonó que "era en el mejor interés de cualquier niño que se le permitiera vivir junto con sus padres. Por lo tanto, (...) la deportación de la familia a la Federación Rusa no iba en contra del interés superior del niño".

La familia de A. B. apeló ante el Tribunal Administrativo de Helsinki, el que en fecha 14/03/2017 confirmó la decisión del Servicio de Inmigración. Esta sentencia no hizo referencia alguna al interés superior del niño; si bien la familia solicitó autorización para apelar frente el Tribunal Administrativo Supremo, se les rechazó la autorización necesaria para recurrir el 04/07/2017.

Por consiguiente, la familia solicitó el retorno voluntario asistido y el 07/08/2017 volvieron a la Federación Rusa con asistencia de la Organización Internacional de Migraciones. Desde su regreso, la familia vive bajo el temor constante de una mayor persecución y discriminación.

Sobre la base de los hechos reseñados, A. B. afirmó ser víctima de una violación del art. 3º de la CDN, leído conjuntamente al art. 22. Argumentó que "la ley de propaganda gay rusa constituye una violación continua del derecho a la privacidad de las personas lesbianas, gais, bisexuales y transexuales y sus familias, al estigmatizar sus formas de vida. Existe el riesgo de que los hijos de lesbianas, gais, bisexuales y transexuales sean detenidos contra su voluntad o la de sus padres. Por lo tanto, para evitar la discriminación futura y la violencia mental y física, el autor se ve obligado a ocultar, e incluso mentir sobre lo que sabe de su familia". Consideró que el verse obligado a ocultar su identidad familiar resulta en tal daño psicológico que equivale a la persecución; consecuentemente, "la decisión de las autoridades finlandesas de devolver al autor y a su familia a la Federación Rusa sin una evaluación adecuada del interés superior del niño claramente constituyó una devolución arbitraria".

También sostuvo "que el maltrato indiscutible en la Federación Rusa viola su derecho a no ser discriminado por motivos especiales u otra condición del niño o su familia y su derecho a ser protegido de ser herido y maltratado, física o mentalmente, en virtud de los arts. 2º y 19 de la Convención. Afirma que hubo violaciones de sus derechos en virtud de los arts. 13, 14, 16, 17 y 29 de la Convención, incluidos sus derechos a la libertad de expresión, incluida la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de todo tipo, la libertad de pensamiento, la privacidad, (...) a la luz del aumento de la hostilidad y la violencia contra las personas lesbianas, gais, bisexuales y transexuales".

Por último, el autor hizo saber que su madre presentó una denuncia ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Explicó que esa denuncia se refiere a los derechos de V. B. y no a los suyos, por lo cual difiere de la presente CI. Además, dicho Tribunal declaró que no podía examinar la solicitud de V. B. porque no había cumplido con las condiciones establecidas en el Reglamento y, dado que no fue modificada a tiempo, el fondo del caso no fue examinado.

Por su parte, el Estado finlandés sostuvo que la CI debería ser declarada inadmisibles [art. 7º, inc. d), del Protocolo Facultativo] con relación a las presuntas violaciones de los arts. 3º y 22 de la Convención. Pues, aunque la CI de marras tiene un autor diferente, el asunto es sustancialmente el mismo que el planteado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Asimismo, argumentó que el autor no ha podido fundamentar sus alegaciones ante el Comité [art. 7º, inc. f), del Protocolo Facultativo]. Con relación a las reclamaciones en virtud de los arts. 2º, 13, 14, 16, 17, 19 y 29 de la Convención, alegó que son inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos [art. 7º, inc. e), del Protocolo Facultativo].

El procedimiento ante el Comité contó con la intervención de actores internacionales por la defensa de los derechos de las personas LGBTI+ y sus familias. En sus presentaciones insistieron en la importancia de adoptar un enfoque "holístico y centrado en el niño" en el que se tenga en cuenta sus "circunstancias y necesidades individuales y específicas": "El hecho de que un solicitante pueda evitar la persecución ocultando o siendo 'discreto' sobre su orientación sexual o identidad de género, o lo haya hecho anteriormente, no es una razón válida para negar el estatus de refugiado. Ocultar la orientación sexual de uno requiere la supresión de un aspecto fundamental de la identidad de uno, y ser obligado a ello puede resultar en daños psicológicos y significativos de otro tipo. Eso es particularmente preocupante si los solicitantes de asilo cuyas solicitudes han sido rechazadas están obligados a ocultar su orientación sexual o la de sus familiares a su regreso en un intento de evitar la persecución, dado que el miedo al descubrimiento y los malos tratos resultantes por parte de actores estatales o no estatales pueden ser de por vida (...) lo mismo se aplica a los niños obligados a ocultar sus antecedentes familiares en un intento de evitar el acoso o ser separados sus padres y en algunos casos el daño psicológico es persecutorio (...) la falta de reconocimiento legal de su estructura familiar, así como la existencia de leyes que estigmatizan la orientación sexual de sus padres, afectan negativamente a los hijos de padres lesbianas, gais, bisexuales y transexuales. La evidencia revela que crecer en un clima legal y social hostil tiene impactos directos e indirectos en los derechos humanos de los hijos (...) incluidos sus derechos a la salud, la educación y a no ser discriminados".

Frente a este panorama, el Comité declaró admisibles las reclamaciones del autor basadas en los arts. 3º, 19 y 22 de la Convención; no así las relativas a las restantes disposiciones denunciadas en virtud de los incidentes y limitaciones experimentadas en el contexto legal y social de Rusia, por cuanto "el autor no ha fundamentado suficientemente esas afirmaciones como presuntas violaciones de las obligaciones de no devolución del Estado parte".

Al examinar el fondo, el Comité recordó que "la evaluación de la existencia de un riesgo de violaciones graves de la Convención en el Estado receptor debe llevarse a cabo de una manera sensible a la edad y al género. El interés superior del niño debe ser una consideración primordial en las decisiones relativas a la devolución de un niño y dichas decisiones deben garantizar que, a su regreso, el niño esté seguro, se le proporcione el cuidado adecuado y se garantice el disfrute pleno y efectivo de los derechos reconocidos en la Convención y su desarrollo holístico. El interés superior del niño debe garantizarse explícitamente a través de procedimientos individuales como parte integral de cualquier decisión administrativa o judicial relativa a la devolución de un niño, y la justificación legal de todas las sentencias y decisiones judiciales y administrativas también debe basarse en ese principio. La evaluación del interés superior de un niño debe incluir el respeto del derecho del niño a expresar libremente sus opiniones y debe dar la debida importancia a dichas opiniones en todos los asuntos que lo afecten".

Bajo esta premisa, el Comité observó que, en el caso, la referencia al interés superior del niño es formal y general, no considera las opiniones de A. B., ni refleja una reflexión sobre las circunstancias específicas que rodean el caso: "tanto el Servicio de Inmigración finlandés como el Tribunal Administrativo de Helsinki se refirieron a la experiencia pasada de la familia de amenazas y discriminación y al acoso contra el autor, pero

concluyó que esos factores no podían considerarse como persecución (...) la decisión del Servicio de Inmigración incluía una declaración de que 'en el interés superior de cualquier niño debía permitirse vivir junto con sus padres' (...). Las autoridades del Estado parte, al tomar la decisión de deportar al autor, no consideraron adecuadamente el riesgo real de una violación grave de los derechos del autor, como la violencia y el acoso, a su regreso a la Federación Rusa, lo que era previsible en el momento de la decisión sobre la base de sus experiencias pasadas como víctima de discriminación e intimidación (...) la falta de consideración de la corta edad del autor en el momento de la decisión y del impacto permanente que el acoso y la estigmatización basados en la orientación sexual de sus madres puede tener en él (...) resultó en que el Estado parte no encontró un riesgo real de daño irreparable como motivo para la aplicación de las obligaciones de no devolución".

A la luz de lo anterior, el Comité concluyó que el Estado parte no tomó adecuadamente el interés superior del niño como una consideración primordial al evaluar la solicitud de asilo de A. B. basada en la orientación sexual de sus madres y no lo protegió contra un riesgo real de daño irreparable al devolverlo a la Federación Rusa. En función de la violación a los arts. 3º, 19 y 22 de la Convención, el Comité dictaminó que el Estado parte tiene la obligación de: a) proporcionar una reparación efectiva al autor, incluida una indemnización adecuada; y b) tomar todas las medidas necesarias para evitar que ocurran violaciones similares en el futuro, en particular, garantizar que el interés superior del niño se tenga en cuenta efectiva y sistemáticamente en el contexto de los procedimientos de asilo, así como el derecho del niño a ser escuchado.

IV.6.b. 03/02/2020, "N. R. vs. Paraguay", CI 30/2017 [\(45\)](#)

La CI es introducida el 10/05/2017 por el Sr. N. R., argentino nacido el 20/01/1976, en nombre de su hija C. R., argentina nacida el 16/06/2009. El autor afirma que Paraguay ha violado los derechos que asisten a su hija en virtud de los arts. 3º, 4º, 5º, 9.3, 10.2, 18 y 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

De la presentación surge que el Sr. N. R. mantuvo una relación con la Sra. L. R. R., de nacionalidad paraguaya, fruto de la cual nació su hija C. R. en La Plata, Argentina; once días después, la madre partió con la niña a Asunción, Paraguay, donde fijaron su residencia. Durante los primeros años de vida de C. R., N. R. viajó ocasionalmente a visitarla, pero en ningún momento se adoptó una resolución sobre la custodia de la niña, la cual recaerá de hecho en la madre.

Posteriormente, L. R. R. comenzó a impedir el contacto entre el N. R. y C. R. En consecuencia, el 16/02/2015, N. R. promovió un juicio de "régimen de relacionamiento" ante el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia del Cuarto Turno de Asunción. En este marco, los progenitores acordaron que a) N. R. se comunicaría con su hija los lunes, miércoles y viernes de 18 a 19 horas vía Skype; b) la niña pasaría siete días con N. R. en la Argentina durante las vacaciones de invierno y otros siete días durante las vacaciones de verano; y c) N. R. pasaría un sábado al mes con su hija de 9 a 18 horas.

El mencionado acuerdo fue acogido en la sentencia definitiva 139, de fecha 30/04/2015. A razón de una serie de incumplimientos reiterados, N. R. promovió un juicio de ejecución de sentencia y, al no obtener respuesta, presentó quejas por retardo de justicia. También solicitó la adopción de medidas cautelares, las cuales no han sido analizadas por la justicia paraguaya en ninguna instancia.

El 30/03/2016, el Tribunal de Apelación resolvió hacer lugar a la queja por retardo de justicia, y el 28/06/2016 el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia ordenó la ejecución planteada por N. R. en los términos de la sentencia definitiva 139.

Desde entonces, N. R. volvió a denunciar el incumplimiento de la sentencia en ocho oportunidades y presentó otra queja por retardo de justicia ante la Corte Suprema de Justicia. Pese a todas las denuncias, Paraguay no adoptó ninguna medida para el cumplimiento de la sentencia.

En este contexto, N. R. afirmó que las autoridades paraguayas no tomaron en cuenta el interés superior del niño reconocido en el art. 3º de la Convención; ello en el entendimiento de que, "a los efectos de resolver un incidente de régimen de visitas del menor cuyos padres separados de hecho residen en distintos Estados, la tutela de su derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos de modo regular, debe prevalecer como factor primordial en toda relación judicial". También sostuvo la violación del art. 4º de la Convención, puesto que, a pesar de la existencia de una sentencia judicial y de normas legales que favorecen el relacionamiento, las autoridades judiciales del Estado parte no han adoptado las medidas necesarias para dar efectividad a los derechos de su hija.

A la par, el autor alegó la violación del art. 5º de la Convención. Al respecto, señaló que "la negación de relacionamiento con su hija estaría únicamente relacionada con el hecho de que la madre haya considerado que el monto abonado por alimentos no era suficiente (...) el juicio de primera instancia al respecto duró dos años, y al final tuvo que duplicar el monto de alimentos con efecto retroactivo (...) no se le debería imponer que

renuncie al relacionamiento con su hija con el fin de brindar mayor apoyo económico y que aumentar la asistencia económica está fuera de sus posibilidades debido a la difícil crisis que atraviesa el Estado argentino, que es su empleador".

Por otra parte, N. R. refirió la violación del art. 9.3 de la Convención, según el cual los Estados deben respetar el derecho del niño que esté separado de uno o ambos progenitores a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos de modo regular. Sobre el punto, indicó "que cumple regularmente con sus obligaciones de asistencia alimenticia por lo que no existe obstáculo alguno para contratar un servicio de internet que hoy en día puede ser obtenido fácilmente por la madre, incluso en el teléfono celular". En esta línea, también entendió la configuración de una violación a los arts. 10.2, 18 y 19 de la Convención.

Por su parte, el Estado denunciado sostuvo que la CI es inadmisibile *ratione temporis*, ya que los hechos alegados ocurrieron antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo [art. 7.g) del Protocolo Facultativo]: la sentencia definitiva 139 se dictó el 30/04/2015, y no es posible "afirmar que los hechos alegados respecto de la situación de C. R. hayan continuado produciéndose de manera permanente después del 20/04/2017, fecha de entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte". También mantuvo que la CI es inadmisibile por no haberse agotado los recursos internos [art. 7.e) del Protocolo Facultativo], pues "el autor solamente recurrió a la sala Penal de la Corte Suprema de Justicia a efectos meramente procesales a través del recurso de queja por retardo de justicia".

Trabada la cuestión, el Comité desestimó las alegaciones del Estado parte con relación a los supuestos de inadmisibilidat de la CI. Por el contrario, consideró admisibles las alegaciones del autor basadas en los arts. 3º, 4º y 5º, 9.3 y 10.2 de la Convención sobre la no implementación de la decisión judicial que establece el derecho de comunicación y contacto personal y directo entre el padre y su hija; aunque entendió inadmisibles, por falta de debida fundamentación, las alegaciones del autor sentadas en los arts. 18 y 19 de la Convención.

Al examinar el fondo, el Comité recordó que, por regla general, "es competencia de las autoridades nacionales interpretar y aplicar la ley nacional, salvo que dicho examen sea claramente arbitrario o equivalga a una denegación de justicia. La función del Comité es verificar la ausencia de arbitrariedad o denegación de justicia en la evaluación de las autoridades y velar por que el interés superior del niño haya sido una consideración primordial en esa evaluación". Agrega que "los procedimientos judiciales que determinan los derechos de visita entre un niño o niña y un padre o madre del que está separado requieren una tramitación expedita, ya que el paso del tiempo puede tener consecuencias irreparables en las relaciones entre ellos. Ello incluye la rápida ejecución de las decisiones resultantes de esos procedimientos". En el presente caso, pese al dictado de la sentencia definitiva y a los numerosos intentos del autor de asegurar su cumplimiento, "esta decisión no se ha ejecutado y no ha podido mantener un contacto regular y efectivo con su hija a lo largo de los años. Al respecto, el Comité toma nota de las observaciones de la madre a la trabajadora social incluidas (...) según las cuales no disponía de recursos para una conexión a internet y que era la niña la que, por no haber pasado mucho tiempo con su padre, no deseaba viajar con él durante las vacaciones. En el momento en que el tribunal dictó su orden, determinó que el mejor interés de la niña era tener contacto con su padre. Si esa orden judicial se hubiera ejecutado efectivamente, se podría haber evitado el problema de la alienación gradual de la niña hacia su padre".

En vista de lo anterior, el Comité dictaminó que se ha producido una violación de los arts. 3º, 9.3 y 10.2 de la Convención. Por consiguiente, "el Estado parte debería proporcionar a la hija del autor una reparación efectiva por las violaciones sufridas, en particular mediante la adopción de medidas eficaces para garantizar la ejecución de la sentencia definitiva 139, de 30/04/2015, por la que se establece el régimen de visitas entre el autor y su hija, incluido el asesoramiento y otros servicios de apoyo apropiados y proactivos para tratar de reconstruir la relación entre la niña y su padre teniendo debidamente en cuenta una evaluación del interés superior en el momento actual". Según el Comité, también tiene la obligación de prevenir que se cometan violaciones similares en el futuro, por lo que recomienda al Estado parte: a) "adoptar las medidas necesarias para garantizar la ejecución inmediata y efectiva de las decisiones judiciales de manera amigable para los niños, con el fin de restablecer y mantener el contacto entre el niño o niña y sus padres"; y b) "capacitar a los jueces, los miembros de la Secretaría Nacional de la Niñez y la Adolescencia y otros profesionales competentes sobre el derecho del niño a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de manera regular y, en particular, sobre la Observación General N° 14 del Comité".

(1) El sistema de las Naciones Unidas, además de los órganos de tratado, prevé otro mecanismo de supervisión que está a cargo de los órganos creados en virtud de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas: Consejo de Derechos Humanos; examen periódico universal; Comisión de Derechos Humanos (sustituida por el Consejo de Derechos Humanos); procedimientos especiales de la Comisión de Derechos Humanos; y procedimiento de reclamación del Consejo de Derechos Humanos. Ver: OFICINA DEL ALTO

COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS, "Los órganos de derechos humanos", <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx>.

(2) CCPR, 25/06/2009, Observación General N° 33, CCPR/C/GC/33, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f33&Lang=es.

(3) Se recomienda compulsar NACIONES UNIDAS, "Procedimientos para presentar denuncias individuales en virtud de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas", folleto informativo nro. 7/Rev.2, Ginebra, 2013, disponible en https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet7Rev2_sp.pdf.

(4) Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPCCPR1.aspx>.

(5) Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/opcescr.aspx>.

(6) Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cerd.aspx>.

(7) Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/opcedaw.aspx>.

(8) Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cat.aspx>.

(9) Tercer Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/467/13/PDF/N1146713.pdf?OpenElement>.

(10) Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cmw.aspx>.

(11) Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OptionalProtocolRightsPersonsWithDisabilities.aspx>.

(12) Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/conventionced.aspx>.

(13) Recuérdesse que esta información deja por fuera los procedimientos en los que se ha llegado a un acuerdo de solución amistosa.

(14) Véase <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsjvfIjqI84ZFd1DNP1S9EJmehuev>

(15) Véase <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsukPtYsnxNH1DBeuuCbK4j3%2b>

(16) Véase <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsbttFNxTkgvXTPJWIZn3vmwV1y>

(17) Véase <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsbttFNxTkgvXTPJWIZn3vknUKH>

(18) Véase <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsbttFNxTkgvXTPJWIZn3vm5evv>

(19) Véase <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhs4jlsJ3rYgYSihDkHOarQUsCRE%2f>

(20) Véase https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f53%2fD%2f400%2f1990&

(21) Véase https://acnudh.org/wp-content/uploads/2014/09/1990.03.26_No.275.1988_S.-E.-v.-Argentina_INADMISIBLE.pdf.

(22) El CCPR consideró que las comunicaciones N° 343, 344 y 345 de 1988 se refieren a acontecimientos estrechamente relacionados entre sí, por lo que las aborda en conjunto; https://ccprcentre.org/files/decisions/343:1988,_344:1988_and_345:1988_R_A_V_N_et_al_v_Argentina.pdf.

(23) Ibidem.

(24) Ibidem.

(25) Véase <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhs4jlsJ3rYgYSihDkHOarQUsCRE%2f>

- (26) Véase
https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fC%2f52%2fD%2f366%2f2008&L
- (27) Véase
<https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhssDWSrFiT9DJhpcwRZIfGZ5BlIrp>
- (28) Véase
<https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsgFpfPDT1bqP5PIMmbQ6bSIUhcQ>
- (29) Véase
<https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW%2fpfksMaK544MVG7oLp5ZMdY>
- (30) Véase
<https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhskyyPvmqg1XAb6zxcISoy8JVR7h>
- (31) Véase
https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/ARG/CO/7&Lang=Sp.
 (32) CCPR/C/128/D/2979/2017, <https://undocs.org/es/CCPR/C/128/D/2979/2017>.
- (33) CAT/C/68/D/852/2017,
https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fC%2f68%2fD%2f852%2f2017&L
- (34) CAT, 04/06/2009, "Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Nueva Zelandia", CAT/C/NZL/CO/5,
https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fC%2fNZL%2fCO%2f5&Lang=en
- (35) Para profundizar sobre su jurisprudencia, ver HERRERA, M. — SILVA S. A., "Recomendaciones del Comité de la CEDAW según su Protocolo Facultativo: qué dice cuando se refiere a violencias y géneros", RDF 97-197; AP AR/DOC/3172/2020.
- (36) CEDAW/C/75/D/138/2018,
https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2f75%2fD%2f138%2f2018
- (37) Relatora especial del Consejo de Derechos Humanos sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, 11/07/2019, A/74/137, <https://undocs.org/es/A/74/137>.
- (38) CRPD/C/23/D/41/2017,
<https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsjzgcZsWoJdGkwMM%2fS2Qwxiz>
- (39) CRC, 04/06/2017, "Informe de la investigación relacionada con España bajo el artículo 6° del Protocolo Facultativo", CRPD/C/20/3,
https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/20/3&Lang=en
- (40) CRC, 13/05/2019, "Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de España", CRPD/C/ESP/CO/2-3,
https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/ESP/CO/2-3&Lang=Sp
- (41) CRC, 13/05/2019, "Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de España", ob. cit., párrs. 46 y 47.
- (42) CRC, 02/07/2018, "Informe de la investigación relacionada con España bajo el artículo 6° del Protocolo Facultativo", CRPD/C/ESP/IR/1, en:
<https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=CRPD%2fC%2fESP%2fIR%2f1&Language=S&DeviceType=Desktop>.
- (43) E/C.12/67/D/52/2018,
<https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW7SIB0iq2K6omt6qdwby9bsFWYsi3>
- (44) CRC/C/86/D/51/2018,
<https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsipDhHPbtIGBmpBTHoabZz7Op9>
 traducción propia. Sobre la solicitud de asilo, ver también: CRC, 28/09/2020, "V. A. vs. Suiza", CRC/C/85/D/56/2018, CI 58/2018,
<https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhskyyPvmqg1XAb6zxcISoy8IOp723>
- (45) CRC/C/83/D/30/2017,
<https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsqOMKbj6dUrOPnaxW%2fBzVTd>