NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO

2025



JURISPRUDENCIA DE LOS ÓRGANOS DE TRATADOS DE LAS NACIONES UNIDAS

SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EN CONTEXTO DE MOVILIDAD

Créditos

COORDINACIÓN GENERAL
Byron Cárdenas Velásquez
Oficial de Derechos Humanos
Oficina Regional para América Central de OACNUDH

COMPILACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN
Anjali Balasingham
Oficial de Derechos Humanos
Sección de Peticiones
Subdivisión de Tratados de Derechos Humanos
de OACNUDH

Tatiana Rincon Covelli
Consultora Internacional

REVISIÓN
Anjali Balasingham
Oficial de Derechos Humanos
Sección de Peticiones
Subdivisión de Tratados de Derechos Humanos
de OACNUDH

Byron Cárdenas Velásquez
Oficial de Derechos Humanos
Oficina Regional para América Central de OACNUDH

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN
Manuel Domínguez

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) pertenece a la Secretaría de las Naciones Unidas, su mandato está establecido en la resolución 48/141 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

La Oficina Regional para América Central y el Caribe de OACNUDH, ubicada en Panamá, promueve el conocimiento y disfrute de los derechos humanos y colabora con las instituciones del Estado y las organizaciones de la sociedad civil para desarrollar y fortalecer capacidades, especialmente en el ámbito nacional, para la promoción y protección de los derechos humanos de acuerdo a las normas internacionales.

© OFICINA REGIONAL PARA AMERICA CENTRAL DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS

Panamá, OACNUDH, 2025

Contenido

Presentación 6

I. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) 8

1. El artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial 9
2. Las medidas efectivas contra la incitación al odio y discriminación racial (Artículo 4 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial) 10
3. Igualdad de tratamiento en los tribunales y órganos de justicia (Artículo 5, párrafo a) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial) 12
4. Igualdad ante la ley en relación con la seguridad personal y la protección del Estado, en el contexto del principio de no devolución (Artículo 5, párrafo b) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial) 14
5. Goce de los derechos económicos, sociales y culturales sin discriminación (Artículo 5, párrafo e) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial) 15
   a) Igualdad ante la ley en relación con el trabajo 16
   b) Igualdad ante la ley en relación con la educación y la formación profesional 17
6. Derecho protección judicial contra la discriminación racial por razones de origen nacional, no ciudadano; derecho a solicitar satisfacción o reparación a tribunales nacionales (Artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial) 17

II. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) 22

1. El derecho a una vivienda adecuada y a la protección contra los desalojos forzosos en casos de personas migrantes (Artículo 11, párrafo 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) 23
   a) Protección contra el desalojo forzoso 23
   b) Derecho a una vivienda digna de migrantes indocumentados 26

III. Comité de Derechos Humanos (CCPR) 28

1. El derecho a la vida (Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), en relación con el principio de no devolución 29
   a) En materia de extradición a países que apliquen la pena de muerte 29
   b) En el contexto del cambio climático 29
   c) En relación con las operaciones de rescate marítimo 31
2. El derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) 33
   a) En relación con el deterioro del estado de salud durante la detención por razones migratorias . . 33
   b) En relación con la prohibición de devolución en el contexto de solicitudes de asilo 33
   c) En relación con el principio de no devolución en el contexto de la extradición 35
   d) En relación con la detención penal o militar de los extranjeros y la revisión de una condena a prisión permanente 36
3. El derecho a la libertad y a la seguridad personal (Artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) en relación con la detención de una persona extranjera o con la detención por situación migratoria 38
4. El derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio (Artículo 12, párrafos 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) en relación con la expedición del pasaporte por un Estado Parte a sus ciudadanos 42
5. El derecho a entrar en su propio país (Artículo 12, párrafo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) 43
6. En relación con la expulsión de una persona extranjera (Artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) 45
   a) Expulsión colectiva; expulsión de demandantes de asilo en zonas fronterizas 45
   b) Recurso judicial contra una denegación de asilo administrativa; distinciones entre los artículos 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el contexto del derecho a la no devolución 46
   c) Reunificación de la familia 46
7. El derecho de los extranjeros en relación con el debido proceso (Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) 48
   a) Derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia 48
   b) Garantía, en los procedimientos penales, de comunicarse con un abogado de su selección 49
   c) Garantía, en los procedimientos penales, de ser juzgado en un plazo razonable 50
   d) Prohibición de la doble sanción por un mismo delito 50
8. El derecho a la privacidad (Artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) 51
9. El derecho a no sufrir injerencia arbitraria en la familia (Artículo 17, párrafo 1, y Artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) 52
   a) En relación con los procesos de deportación 52
   b) En relación con la prohibición de reentrada en el país de residencia permanente 54
10. El derecho a manifestar su religión, en el contexto de la expulsión (Artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) 55
11. Medidas de protección de la niñez en relación con su situación migratoria (Artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) 56

12. El derecho a igual protección de la ley y a no discriminación (Artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) 58
   a) En relación con la restitución de bienes a personas que han perdido la nacionalidad 58
   b) En relación con distinciones entre nacionales y extranjeros con respecto a las elecciones de un órgano representativo del personal nacionales y extranjeros 59
   c) En relación con solicitudes de naturalización 59
13. Derecho de los pueblos indígenas a disfrutar de su cultura, sus tierras y recursos naturales tradicionales en el contexto de los efectos del cambio climático (Artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) 60

IV. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) 62

1. Alcance de la definición de la discriminación contra la mujer, en relación con mujeres solicitantes de asilo (Artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer) 63
2. Prohibición de la discriminación contra mujeres migrantes y solicitantes de asilo; el principio de no devolución (Artículos 2, párrafos d), e) y f); 3; y 15 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer) 64
   a) En relación con la trata de personas con fines de explotación sexual 64
   b) En relación con la violencia doméstica o familiar, y el matrimonio forzado; prevención de la apatridia 66
   c) En relación con el embarazo y la violencia familiar 68
3. Prohibición de la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares (Artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer) en relación con las mujeres migrantes 70

V. Comité contra la Tortura (CAT) 72

1. Definición de la tortura - expresión “funcionario público u otra persona en el ejercicio de las funciones públicas” (Artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes) 73
2. Obligación de prevenir la tortura (Artículo 2 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes) 74
   a) En relación con la repatriación 74
   b) En relación con la privación de libertad por el Estado parte 75
3. Principio de no devolución (Artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes) 76
   a) Objetivo y fin principal de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; protección absoluta a tenor de lo dispuesto en el artículo 3 76
   b) Criterios en la evaluación del riesgo de devolución; cargo de la prueba 77
   c) Cambios fundamentales de circunstancias 79
   d) Devolución en cadena 79
   e) Actos de tortura cometidos por actores no estatales 79
   f) Alternativa de huida interna 80
   g) Credibilidad del relato y de las alegaciones del solicitante de asilo 81
   h) La obligación procedimental del Estado parte de realizar una revisión efectiva, independiente e imparcial 81
   i) Extradición / entrega de una persona a otro país 82
   j) En relación con la violencia sexual 83

4. Obligación de cooperación de buena fe con el Comité en relación con la extradición (Artículo 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes) 85
5. Situación de personas detenidas; reparación e indemnización (Artículos 11 y 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes) . . . 88
6. Investigación de actos de tortura y otras formas de malos tratos (Artículo 12 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes) 90
7. Derecho de toda persona que alegue haber sido sometida a tortura a presentar una queja (Artículo 13 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes), en el contexto de la migración interna 91
8. Declaraciones obtenidas mediante tortura (Artículo 15 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes) 92
9. Prohibición de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Artículo 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes) 93
a) Migrantes en zonas fronterizas 93
b) En relación con el derecho a la rehabilitación 94
c) En relación con la privación de libertad 94

VI. Comité de los Derechos del Niño (CRC) 96

1. El principio del interés superior del niño (Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño) en relación con el principio de no devolución y el principio de precaución 97
a) En relación al derecho a la vida y las medidas necesarias para garantizar el acceso a los cuidados médicos urgentes en el país de devolución 97
b) Los deberes del Estado Parte de adoptar todas las medidas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental (Artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño) 98
2. El principio del interés superior del niño (Artículos 3 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño) en relación con el procedimiento de solicitud de asilo 100
a) El deber de los Estados Partes de garantizar el derecho del niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan 100
3. El principio del interés superior del niño (Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño) en relación con el procedimiento de determinación de la edad 102
a) El deber de los Estados Partes de garantizar el derecho del niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan 102
4. El principio del interés superior del niño (Artículos 3 y 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño) en relación con menores migrantes no acompañados 105
a) El derecho a la protección y asistencia especiales del Estado de los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar (Artículo 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño) 105
5. El derecho a la vida (Artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño) y a no ser sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Artículo 37, párrafo a), de la Convención sobre los Derechos del Niño) en campamentos de refugiados de otro país 106
6. El derecho del niño a preservar su identidad, en relación con su edad y fecha de nacimiento (Artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño) 107
7. El derecho del niño a no ser separado de sus padres contra su voluntad (Artículo 9, párrafo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño) 108
8. El derecho del niño a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia (Artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño) 110
a) El derecho del niño a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada en los procedimientos de determinación de la edad 110
b) El derecho del niño a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada en relación con la separación de la familia 110
9. El derecho del niño a no ser privado de su libertad (Artículo 37, párrafo b) de la Convención sobre los Derechos del Niño) en razón de su situación migratoria 111
10. El derecho a la educación (Artículos 2 y 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño en relación con la escolarización de los niños migrantes 112
a) Deber de los Estados partes de respetar y asegurar el acceso a la educación de todos los niños y niñas bajo su jurisdicción sin discriminación 112

VII. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD) 114

1. Aplicación de la Convención a los solicitantes de visado; definición de la discapacidad; derecho a utilizar los procedimientos de inmigración en igualdad de condiciones con las demás personas (Artículos 1; 4, párrafo 1 a) y e); 5, párrafos 1 y 2; y 18 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad) 115
2. Derecho al respeto del hogar y la familia sin discriminación por razones de discapacidad (Artículo 23, párrafo 1 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad) . . . 117
a) En relación con la reunificación familiar 117
3. Derecho a la protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Artículo 15 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad)en relación al acceso a atención médica adecuada en caso de devolución de una persona con discapacidad . . . 119
4. Derechos de los migrantes con discapacidad en relación con la vida, la privación de libertad, los malos tratos, y el acceso a la atención de la salud (Artículos 10, 14, 15 y 25 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad) 122

VIII. Comité contra la Desaparición Forzada (CED) 126

1. El principio de no devolución cuando se está en peligro de ser sometido a una desaparición forzada (Artículo 16 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas) 127

IX. Observaciones y Recomendaciones Generales emitidas por los Órganos de Tratados 129

Presentación

Los diez Órganos de Tratados de las Naciones Unidas o Comités, creados en virtud de tratados de derechos humanos, tienen el mandato de supervisar la aplicación de los respectivos tratados por los Estados Partes. En cumplimiento de su mandato, los Comités desempeñan una serie de funciones. Entre ellas, nueve Comités tienen la función de considerar las denuncias individuales presentadas por las personas que afirman que sus derechos humanos reconocidos en el tratado bajo supervisión del correspondiente Comité han sido violados. Esta función está establecida, para cada Comité, o bien en el propio tratado de derechos humanos en el que se crea dicho órgano,[1] o bien en un Protocolo Facultativo.[2]

En relación con cada Estado Parte, el respectivo Comité está facultado para examinar denuncias individuales una vez el Estado ha reconocido su competencia para recibir dichas denuncias. En la actualidad, ocho de los Comités ejercen esta función, respecto de los Estados Parte que han reconocido la correspondiente competencia. Estos Comités son: el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial; el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Comité de Derechos Humanos; el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; el Comité contra la Tortura; el Comité de los Derechos del Niño; el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad; y el Comité contra la Desaparición Forzada. Respecto del Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, aún no ha entrado en vigor el mecanismo de denuncia individual.

1 En el caso del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), del Comité contra la Tortura (CAT), del Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (CMW) y del Comité contra la Desaparición Forzada (CED).
2 En el caso del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), del Comité de Derechos Humanos (CCPR), del Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), Comité de los Derechos del Niño (CRC) y del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD).

Los ocho Comités han adoptado, en virtud del procedimiento de denuncias o comunicaciones individuales, un gran número de decisiones en casos relacionados con personas migrantes, solicitantes de refugio, refugiadas, desplazadas internas y en situación de apatridia.

Las decisiones de los ocho Comités -que se pueden llamar decisiones, dictámenes u opiniones, según el caso- han sido adoptadas considerando los derechos y principios reconocidos en cada uno de los tratados, así como las obligaciones adquiridas por los Estados Partes de conformidad con el tratado. Esto hace que si bien hay algunas cuestiones que han sido abordadas por varios de los Comités, como sucede con la aplicación del principio de no devolución, la jurisprudencia de cada Comité se ha desarrollado en el marco de su respectivo tratado, protegiendo, en cada caso, los derechos reconocidos en el tratado. La jurisprudencia de los Comités se presenta, por tanto, organizada de acuerdo con las decisiones que han sido adoptadas por cada uno de los ocho Comités y con los temas que han sido abordados en cada decisión. Se ha mantenido, además, el orden de los Comités de acuerdo con la página web respectiva de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre los órganos de tratados.[3]

La revisión incluye, para cada Comité, una selección de decisiones publicadas hasta 2024. En unos de los temas en donde los Comités han desarrollado una amplia y reiterada jurisprudencia, se han seleccionado algunas de las decisiones relevantes al tema por el desarrollo interpretativo de las normas de los tratados. No obstante, la selección de las decisiones no es exhaustiva; no refleja la totalidad de la jurisprudencia de los ocho Comités en relación con el tema de movilidad humana y está limitada a aquellas que han sido traducido al español. Además, con algunas excepciones, se centra principalmente en decisiones en las que los Comités constataron violaciones de diversos derechos, sin implicaciones en cuanto al historial general de cumplimiento de los Estados parte interesados.[4] De las decisiones incluidas, se han seleccionado enlaces que permite acceder a la decisión completa. Asimismo, conviene indicar que la jurisprudencia que se ha organizado solo recoge decisiones de los Órganos de Tratados y no recoge decisiones adoptadas en el procedimiento de quejas individuales por los procedimientos especiales de Naciones Unidas.

Por último, la jurisprudencia incluida en esta publicación corresponde solo a decisiones de los ocho Comités adoptadas en el procedimiento de denuncias o comunicaciones individuales. Adicionalmente, se ha seleccionado e incluido una sección que enumera las Observaciones o Recomendaciones generales en las que los Comités hacen pública su interpretación autorizada de las disposiciones del respectivo tratado de derechos humanos y que también forman parte de su jurisprudencia. En el documento se han seleccionado Observaciones o Recomendaciones generales publicadas por nueve Comités en relación con la migración, las que incluyen sus respectivos enlaces para ser consultadas en la página web de cada uno de los Comités.

3 Ver: (https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies)
4 Para acceder a otras decisiones de los órganos de tratados sobre las comunicaciones de particulares, véase juris.ohchr.org. Para más información sobre los procedimientos para presentar denuncias individuales, véase https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/human-rights-treaty-bodies-individual-communications.

I.

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) celebró su primer período de sesiones en enero de 1970. Su opinión sobre la primera comunicación fue aprobada en 1988. El artículo 1, párrafo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial contempla que:

> 1. En la presente Convención la expresión "discriminación racial" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.[5]

En virtud del procedimiento de comunicaciones individuales, el CERD ha emitido opiniones que se refieren a la prohibición y eliminación de la discriminación racial en el disfrute de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, en relación con ciudadanos nacionalizados, ciudadanos de origen nacional diverso y no ciudadanos (incluidas las personas inmigrantes, refugiadas, solicitantes de asilo y apátridas). Los párrafos de varias de estas opiniones, referidos a las obligaciones de los Estados partes y a los derechos reconocidos en la Convención, se presentan a continuación.

[5] Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial: https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial

1.

El artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial[6]

Pjetri c. Suiza (CERD/C/91/D/53/2013).

▼ **https://tinyurl.com/bfy33t5b**

[6] Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Artículo 1. 1. En la presente Convención la expresión "discriminación racial" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública. 2. Esta Convención no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado parte en la presente Convención entre ciudadanos y no ciudadanos. 3. Ninguna de las cláusulas de la presente Convención podrá interpretarse en un sentido que afecte en modo alguno las disposiciones legales de los Estados partes sobre nacionalidad, ciudadanía o naturalización, siempre que tales disposiciones no establezcan discriminación contra ninguna nacionalidad en particular. 4. Las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

6.2 El Comité observa que el Estado parte afirma que la comunicación debe ser considerada inadmisible porque las pretensiones son incompatibles con lo dispuesto en la Convención ya que el hecho de no dar lugar a la solicitud de naturalización del peticionario no se fundó en discriminación racial, tal como la define el artículo 1, párrafo 1, de la Convención. El Comité toma nota también de que, según el Estado parte, el artículo 1, párrafo 2, de la Convención excluye específicamente las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado parte entre ciudadanos y no ciudadanos y la Convención no podrá interpretarse en un sentido que afecte, en modo alguno, a las disposiciones legales de los Estados partes sobre nacionalidad, ciudadanía o naturalización, siempre que tales disposiciones no establezcan discriminación contra ninguna nacionalidad en particular. Sin embargo, el Comité recuerda su recomendación general núm. 30 (2004), relativa a la discriminación contra no ciudadanos y, en particular, la obligación de interpretar el artículo 1, párrafo 2, de la Convención a la luz del artículo 5, y, entre otras cosas, evitar que los no ciudadanos sufran discriminación respecto del acceso a la ciudadanía o la naturalización y prestar la debida atención a las posibles barreras que puedan impedir la naturalización a los residentes de larga data o permanentes (párr. 13). Por lo tanto, el Comité considera que la comunicación no es incompatible prima facie con las disposiciones de la Convención.

A.M.M. c. Suiza (CERD/C/84/D/50/2012).

▼ **https://tinyurl.com/434h3wt5**

10. A pesar de la conclusión a la que ha llegado en este caso particular, el Comité observa que el propio Estado parte ha reconocido las consecuencias adversas del régimen jurídico de la admisión provisional en esferas esenciales de la existencia de esta categoría de no ciudadanos que, en algunos casos, se quedan permanentemente en una situación que debía ser transitoria. Por consiguiente, el Comité señala a la atención del Estado parte las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención y se remite a su Recomendación general N 30 (2004) sobre la discriminación contra los no ciudadanos, en la que recordó en particular la obligación de los Estados partes de tomar medidas para eliminar la discriminación contra los no ciudadanos en relación con las condiciones y requisitos laborales, incluidas la normas y prácticas de trabajo con fines o efectos discriminatorios.

2.

Las medidas efectivas contra la incitación al odio y discriminación racial (Artículo 4 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial)[7]

Jallow c. Dinamarca (CERD/C/108/D/62/2018).

▼ **https://tinyurl.com/2s3bjcjm**

[7] Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Artículo 4: Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas: a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación; b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley; c) No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella.

2.1 El 23 de octubre de 2014 se expuso en las dependencias de la sede del Parlamento danés de Copenhague una serie de obras del controvertido artista sueco D. P. bajo los auspicios del Partido Popular Danés. La exposición estaba sujeta a control de admisión y en la sala de exposiciones se vendían reproducciones de las imágenes expuestas. También había a disposición del público folletos que incluían imágenes de las obras y sus precios. Del 27 al 31 de octubre de 2014, las obras fueron expuestas también en la Sociedad Internacional de la Prensa Libre, en Copenhague.

7.10 La exposición de las imágenes constituye un discurso de odio racista en el sentido del artículo 4 a) de la Convención. El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual no es suficiente, a los efectos del artículo 4 de la Convención, declarar punibles meramente sobre el papel los actos de discriminación racial. Además de eso, las instituciones estatales competentes deben aplicar también de manera efectiva la legislación penal y otras disposiciones legales que prohíban la discriminación racial. Esta obligación está implícita en el artículo 4 de la Convención, en virtud del cual los Estados partes se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas para erradicar todo tipo de incitación a la discriminación racial o de acto de discriminación racial. Esta dimensión positiva de las obligaciones de los Estados con respecto a la discriminación racial también se refleja en otras disposiciones de la Convención como, por ejemplo, el artículo 2, párrafo 1 d), que exige a los Estados que prohíban y hagan cesar por todos los medios apropiados la discriminación racial, y el artículo 6, que garantiza a toda persona protección y recursos efectivos contra los actos de discriminación racial.

7.13 El Comité toma nota con reconocimiento de que la Fiscalía del Estado parte se tomó en serio las denuncias de discurso de odio racista y realizó un análisis exhaustivo para determinar si las exposiciones constituían delito con arreglo a la legislación penal del Estado parte. Observa la diligencia con la que la Fiscalía del Estado analizó el contenido y el contexto de cada una de las imágenes en cuestión. El Comité subraya que el mero hecho de que las investigaciones no llevaran a la Fiscalía del Estado a presentar cargos ante un tribunal penal y el hecho de que, en consecuencia, no se condenara a nadie, no indica automáticamente que el Estado parte haya violado las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 4 a) de la Convención. Sin embargo, el Comité señala que cuando un discurso entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 4 a) de la Convención, el Estado parte tiene obligación de reaccionar y adoptar medidas efectivas. El mero hecho de llevar a cabo una investigación no es suficiente. Habida cuenta de este contexto, el Comité recuerda también que la tipificación como delito de las formas de expresión racista debe reservarse para los casos más graves, que puedan probarse más allá de toda duda razonable, mientras que los casos menos graves deben tratarse por otros medios que no sean el derecho penal, teniendo en cuenta, entre otras cosas, la naturaleza y la amplitud de las repercusiones para las personas y los grupos destinatarios. Sin embargo, tomando en cuenta la calificación de las imágenes como discurso de odio racista, la Convención exigía una reacción apropiada y proporcionada del Estado parte, en un esfuerzo por combatir este incidente de discriminación racial. La ausencia de una respuesta efectiva del Estado parte al incidente, constitutivo de discurso de odio racista, incumplió las exigencias de la Convención.

8. El Comité, actuando en virtud del artículo 14, párrafo 7 a), de la Convención, estima que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 4 a), leído conjuntamente con el artículo 6, de la Convención.

TBB-Unión Turca en Berlín/Brandemburgo c. Alemania (CERD/C/82/D/48/2010).

▼ **https://tinyurl.com/2jbd8c3r**

12.6 El Comité considera que esas declaraciones contienen ideas de superioridad racial, que niegan el respeto como seres humanos y describen características negativas generalizadas de la población turca, así como incitan a la discriminación racial a fin de denegarles el acceso al bienestar social, y promueven una prohibición general de la inmigración, salvo de personas altamente cualificadas, que se enmarcan en los actos reprobados en el artículo 4 de la Convención.

12.7 Tras haber calificado las declaraciones del Sr. Sarrazin como declaraciones reprobadas en el sentido de lo dispuesto en el artículo 4 de la Convención, el Comité debe examinar si el Estado parte determinó correctamente que esas declaraciones estaban protegidas por la disposición "teniendo debidamente en cuenta" referida a la libertad de expresión. El Comité recuerda su jurisprudencia y reitera que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión entraña deberes y responsabilidades especiales, en particular la obligación de no difundir ideas racistas. También observa que el artículo 4 de la Convención establece la responsabilidad del Estado parte de proteger a la población contra la incitación al odio racial, así como contra los actos de discriminación racial mediante la difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial.

12.8 Si bien reconoce la importancia de la libertad de expresión, el Comité considera que las declaraciones del Sr. Sarrazin equivalieron a difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial y contenían elementos de incitación a la discriminación racial, según lo dispuesto en el artículo 4, párrafo a), de la Convención. Al concentrarse en el hecho de que las declaraciones del Sr. Sarrazin no equivalieron a incitación al odio racial y no eran susceptibles de perturbar el orden público, el Estado parte no cumplió su obligación de realizar una investigación efectiva para determinar si las declaraciones del Sr. Sarrazin equivalieron a difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial. El Comité considera además que el criterio de alteración del orden público, que se tiene en cuenta para evaluar si las declaraciones alcanzan el umbral de difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial, no incorpora adecuadamente en la legislación nacional la obligación que incumbe al Estado parte en virtud del artículo 2, párrafo 1 d), en particular porque ni el artículo 2, párrafo 1 d), ni el artículo 4 contienen este criterio.

3.

Igualdad de tratamiento en los tribunales y órganos de justicia (Artículo 5, párrafo a) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial)[8]

Narrainen c. Noruega (CERD/C/44/D/3/1991).

▼ **https://tinyurl.com/mwtz9smy** [9]

2.1 El autor es de origen tamil y nació en Mauricio; en 1972 se naturalizó y recibió la ciudadanía noruega.

2.4 El autor alega asimismo que dos jurados en el juicio ante el Tribunal de Apelación tenían prejuicios contra él y que habían manifestado abiertamente que personas como el autor, que vivían del dinero de los contribuyentes, debían ser enviados a su lugar de origen. Esas observaciones contenían supuestamente manifestaciones ofensivas sobre el color de la piel del autor. A pesar de haberse solicitado su sustitución, el Tribunal no recusó a esos jurados, que finalmente participaron en las deliberaciones relativas al veredicto.

9.3 Si se sospecha que los miembros del jurado demuestran o expresan un prejuicio racial contra el acusado, corresponde a las autoridades judiciales del país investigar la cuestión y recusar al miembro del jurado si se comprueba que éste puede no ser imparcial.

9.4 En el presente caso, las observaciones hostiles hechas por el miembro del jurado Sra. J. se señalaron a la atención del Tribunal Superior Eidsivating, que suspendió debidamente las actuaciones, investigó la cuestión y escuchó un testimonio sobre la presunta declaración hostil de la Sra. J. El Comité estima que la declaración de la Sra. J. puede considerarse una indicación de prejuicio racial y, a la luz de la disposición del párrafo a) del artículo 5 de la Convención, el Comité opina que esta observación podría haberse considerado suficiente para recusar al miembro del jurado. Sin embargo, las autoridades judiciales competentes examinaron el carácter de las observaciones denunciadas y sus posibles consecuencias sobre el curso del juicio.

9.5 Teniendo en cuenta que la función del Comité no es interpretar las disposiciones noruegas de procedimiento penal sobre la recusación de miembros del jurado, ni tampoco decidir si el miembro del jurado tenía que ser recusado sobre esa base, el Comité no puede, sobre la base de la información de que dispone, llegar a la conclusión de que ha habido una violación de la Convención. Sin embargo, teniendo en cuenta las observaciones hechas en el párrafo 9.4, el Comité hace las siguientes recomendaciones en cumplimiento del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención.

10. El Comité recomienda al Estado Parte que haga todo lo posible por impedir que cualquier forma de prejuicio racial entre en un procedimiento judicial, que pueda perjudicar la administración de justicia sobre la base de la igualdad y la no discriminación. Por consiguiente, el Comité recomienda que en los casos penales como el que ha examinado, se preste debida atención a la imparcialidad de los jurados, con arreglo a los principios que sirven de base al párrafo a) del artículo 5 de la Convención.

Hussain c. Noruega (CERD/C/109/D/63/2018).

▼ **https://tinyurl.com/tdvd3da4**

7.3 El Comité observa que, según el autor, la afirmación del Tribunal de Apelación de Borgarting de que su origen pakistaní aumentaría su riesgo de fuga constituía una discriminación basada en su origen étnico, teniendo en cuenta que, excepción hecha del color de su piel y de su historia familiar, no tenía ningún vínculo con el Pakistán que pudiera validar la afirmación del tribunal, ya que había nacido en Noruega y todos sus parientes cercanos eran noruegos. A ese respecto, el Comité toma nota de la alegación del Estado parte de que la afirmación del tribunal debe entenderse como una referencia a su vinculación con el Pakistán, y no a su raza, color, ascendencia u origen nacional o étnico. El Comité también toma nota de la afirmación del Estado parte de que, conforme al derecho y la jurisprudencia internos, los tribunales deben analizar el riesgo de fuga teniendo en cuenta, entre otros elementos, los vínculos de la persona con otros países, y que eso es lo que hizo precisamente el Tribunal de Apelación de Borgarting en su decisión de 19 de abril de 2016. El Comité observa el argumento del Estado parte de que el tribunal se refirió a varios otros factores en su decisión, entre ellos la duración de la pena de prisión que se le podía imponer al autor, el hecho de que este poseía bienes en el Pakistán que posibilitaban su fuga, el hecho de que ya había intentado abandonar Noruega con anterioridad, la importante repercusión que su posible fuga podría tener en las actuaciones penales y el hecho de que la actividad delictiva de la que se lo acusaba era muy dañina para la sociedad.

7.6 El Comité, recordando su recomendación general núm. 31 (2005), reconoce que, al determinar si existe riesgo de fuga, los tribunales nacionales pueden tomar en consideración si la persona tiene vínculos financieros o personales con otros países. No obstante, subraya que esa determinación de la probabilidad de fuga debe basarse en criterios objetivos, y no únicamente en el origen nacional o étnico de la persona. Preocupa también al Comité que el peso dado por los tribunales al origen nacional o étnico de una persona al determinar su riesgo de fuga pueda reflejar prejuicios raciales y constituir una discriminación racial. El Comité evaluará caso por caso si la decisión de mantener a una persona en prisión preventiva por riesgo de fuga se ajusta a la Convención teniendo en cuenta el razonamiento de los tribunales nacionales, así como todas las demás circunstancias pertinentes.

[8] Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, Artículo 5: En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: a) El derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia (…).
[9] A/49/18, Anexo IV.

4.

Igualdad ante la ley en relación con la seguridad personal y la protección del Estado, en el contexto del principio de no devolución (Artículo 5, párrafo b) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial)[10]

U. I. y G. I. c. Suiza (CERD/C/112/D/74/2021).

▼ **https://tinyurl.com/yrnkuxx5**

7.3 El Comité observa que la presente comunicación constituye un caso nuevo en la medida en que los peticionarios le piden que se pronuncie sobre una obligación de no devolución en virtud del artículo 14 de la Convención. Debe determinar, en el presente caso, si la expulsión de los peticionarios a Macedonia del Norte constituiría una violación de la obligación que incumbe al Estado parte en virtud del artículo 5 b) y e) iv), leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 1 a), de la Convención.

7.4 El Comité toma nota de la alegación de los peticionarios de que su regreso a Macedonia del Norte entrañaría un riesgo real de vulneración grave de su derecho a la seguridad y a la integridad física a causa de su etnia romaní, en contravención del artículo 5 b), leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 1 a), de la Convención.

7.5 El Comité observa que los peticionarios no han demostrado la existencia de una situación de violaciones sistemáticas de los derechos humanos, incluidos los de las minorías étnicas, en Macedonia del Norte.

7.6 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que los peticionarios no han aportado ninguna prueba que confirme que acudieron a las autoridades de Macedonia del Norte para obtener protección adecuada contra las violaciones denunciadas. Observa que los peticionarios admitieron que no tenían pruebas documentales de la violencia y las amenazas de que fueron objeto. En estas circunstancias, el Comité no puede concluir que los peticionarios hayan demostrado haber sido objeto de violencia en el pasado, lo que podría justificar una posible medida de protección en relación con la Convención.

[10] Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, Artículo 5: En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: b) El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución;

5.

Goce de los derechos económicos, sociales y culturales sin discriminación Artículo 5, párrafo e) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial)[11]

A) IGUALDAD ANTE LA LEY EN RELACIÓN CON EL TRABAJO

L.G. c. República de Corea (CERD/C/86/D/51/2012).[12]

▼ **https://tinyurl.com/38msfksw**

1. La peticionaria es L. G., nacional de Nueva Zelandia actualmente residente en los Estados Unidos de América.

2.2 La peticionaria llegó a la República de Corea el 27 de agosto de 2008. Después de firmar el contrato de trabajo el 1 de septiembre de 2008, la Oficina Metropolitana de Educación de Ulsan le comunicó que, desde 2007, los titulares de visados E-2 estaban obligados a someterse a pruebas de detección del VIH/SIDA y de consumo de drogas ilegales en un hospital designado por el Gobierno antes de poder registrarse como residentes extranjeros. Ese requisito no se aplicaba a todos los extranjeros que iban a trabajar a la República de Corea, sino únicamente a los extranjeros titulares de los visados E-2, E-6 (artes y entretenimiento), E-9 (empleo no profesional) y H-2 (visita de trabajo). Inicialmente, ese examen médico se había instituido, mediante una circular normativa, como un requisito para el registro de los extranjeros exigible una sola vez, y no como un requisito de entrada. Sin embargo, la mayoría de las oficinas provinciales y metropolitanas de educación de toda la República de Corea exigen a los profesores extranjeros de idiomas que se sometan a esas pruebas médicas todos los años como condición para renovar sus contratos. No se pide ninguna prueba médica anual a los maestros coreanos, ni a los profesores de idiomas extranjeros de origen coreano (principalmente procedentes de los Estados Unidos y el Canadá), a los que se considera “coreanos en el extranjero” y se les otorga visados F-4.

7.4 El Comité toma conocimiento de la afirmación de la peticionaria de que, a raíz de su negativa a someterse por segunda vez a las pruebas obligatorias impugnadas, se le negó la posibilidad de seguir trabajando en la escuela, en contravención del artículo 5 e) i) de la Convención. Señala que los profesores de inglés extranjeros de origen coreano y los maestros coreanos están exentos de esas pruebas y, por lo tanto, la obligación de someterse a estas no se basa en la distinción entre ciudadanos y no ciudadanos, sino en el origen étnico. Asimismo, el Comité observa que se considera que las pruebas obligatorias del VIH/SIDA

[11] Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Artículo 5: En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: b) El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución; e) Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular: i) El derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria (…), e) Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular: v) El derecho a la educación y la formación profesional (…).

[12] En sentido similar, véase el Comité de Derechos Humanos, Vandom c. República de Corea (CCPR/C/123/D/2273/2013).

con fines de empleo, así como de entrada, estancia y residencia, contravienen a las normas internacionales, ya que esas medidas han resultado ser ineficaces a efectos de la salud pública, así como discriminatorias y perjudiciales para el disfrute de los derechos fundamentales. El Comité también observa que el Estado parte no ha alegado ninguna razón para justificar la política de pruebas obligatorias. Además, señala que durante el procedimiento de arbitraje de la Junta de Arbitraje Comercial de Corea, algunos funcionarios de la Oficina Metropolitana de Educación de Ulsan confirmaron que las pruebas del VIH/SIDA y consumo de drogas ilegales se consideraban un medio para comprobar los valores y la moralidad de los profesores de inglés extranjeros. En ese contexto, el Comité recuerda su recomendación general Nº 30, en la que invita a los Estados partes a "[t]omar medidas decididas para combatir toda tendencia a atacar, estigmatizar, estereotipar o caracterizar sobre la base de la raza, el color, la ascendencia y el origen nacional o étnico a los miembros de grupos de la población 'no ciudadanos', especialmente por parte de los políticos". El Estado parte no refuta que, en definitiva, la única razón por la que no se renovó el contrato a la peticionaria fue su negativa a someterse de nuevo a las pruebas del VIH/SIDA y de consumo de drogas ilegales. El Comité considera que la política de pruebas de detección obligatorias, que se aplica exclusivamente a los profesores de inglés extranjeros que no sean étnicamente coreanos, no parece justificarse por motivos de salud pública ni ningún otro motivo, y es una violación del derecho al trabajo, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico que vulnera la obligación del Estado parte de garantizar la igualdad en relación con el derecho al trabajo, como se establece en el artículo 5, párrafo e) i), de la Convención.

B) IGUALDAD ANTE LA LEY EN RELACIÓN CON LA EDUCACIÓN Y LA FORMACIÓN PROFESIONAL

Er c. Dinamarca (CERD/C/71/D/40/2007).

▼ **https://tinyurl.com/5n8pa8rx**

1. Presenta la comunicación, de fecha 20 de diciembre de 2006, el Sr. Murat Er, ciudadano danés de origen turco nacido en 1973.

2.1 El autor era un estudiante de carpintería en la Escuela Técnica de Copenhague en el momento de los hechos. Como parte del programa de estudios, a los estudiantes se les ofrecía la posibilidad de trabajar como aprendices en empresas privadas. El 8 de septiembre de 2003, el autor accidentalmente vio una nota en manos de un profesor, en la que las palabras "no P" aparecían junto al nombre de un posible empleador que solicitaba aprendices para trabajar en su empresa. Cuando preguntó por el significado de esa nota, el profesor le explicó que la letra P significaba "perkere" ("pakis") y que significaba que el empleador en cuestión había encargado a la escuela que no enviara estudiantes pakistaníes o turcos para formarse en esa empresa. El mismo día, el autor se quejó de palabra ante el inspector escolar, afirmando que la escuela colaboraba con empleadores que no aceptaban aprendices de determinado origen étnico. El inspector declaró que la escuela seguía la firme política de "no aceptar los deseos de los empleadores que sólo aceptan aprendices de origen étnico danés" y que no conocía de ningún caso en que esto hubiera sucedido. El 10 de septiembre de 2003, el autor presentó una queja por escrito al consejo de administración de la escuela. Afirma que desde ese momento no fue tratado bien por el personal de la escuela y los estudiantes, y fue asignado a proyectos que normalmente no se esperaría que realizase en la escuela.

7.3 Respecto de la alegación del autor de que, como consecuencia de la práctica de la escuela, no se le ofrecieron las mismas posibilidades de educación y formación que a sus compañeros, el Comité observa que el hecho incontrovertido de que uno de los profesores de la escuela admitiera haber aceptado una solicitud de un empleador que contenía la nota "no P" al lado de su nombre y sabiendo que esto significaba que los estudiantes que no eran de origen étnico danés no debían ser enviados a esa empresa para recibir capacitación basta por sí sola para comprobar la existencia de una discriminación de facto respecto de todos los estudiantes que no fueran de origen étnico danés, incluido el autor. La alegación de la escuela de que el rechazo de la solicitud del autor para el aprendizaje de septiembre de 2003 se basaba en sus antecedentes de estudios no excluye que se le hubiera denegado la oportunidad de formarse en esa empresa en cualquier caso por su origen étnico. De hecho, independientemente de sus antecedentes, sus posibilidades de solicitar un aprendizaje eran más limitadas que las de otros estudiantes a causa de su origen étnico. Esto constituye, a juicio del Comité, un acto de discriminación racial y una violación del derecho del autor a gozar de su derecho a la educación y formación con arreglo al inciso v) del apartado e) del artículo 5 de la Convención.

6.

Derecho protección judicial contra la discriminación racial por razones de origen nacional, no ciudadano; derecho a solicitar satisfacción o reparación a tribunales nacionales (Artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial)[13]

L. K. c. Países Bajos (CERD/C/42/D/4/1991).

▼ **https://tinyurl.com/3p7u8xtt [14]**

1. El autor de la comunicación de fecha 6 de diciembre de 1991 es L. K., ciudadano de Marruecos residente en Utrecht (Países Bajos).

2.1 El 9 de agosto de 1989, el autor, que está parcialmente discapacitado, visitó una casa que se le había ofrecido en alquiler a él y su familia, situada en la Nicholas Ruychaverstraat, una calle con viviendas subvencionadas por el municipio de Utrecht. Iba acompañado de un amigo, A. B. Cuando llegaron, se habían reunido frente a la casa unas 20 personas. Durante la visita, el autor oyó que varias de ellas decían o gritaban "no más extranjeros". Otros le insinuaron que, si aceptaba la casa, la incendiarían y estropearían su automóvil. El autor y A. B. regresaron entonces a la Oficina Municipal de Vivienda y pidieron al funcionario encargado del expediente que les acompañara hasta la calle mencionada. Allí, varios de los habitantes locales dijeron al funcionario que no podían aceptar al autor como vecino debido a una supuesta norma según la cual no debían ser extranjeros más del 5% de los habitantes de la calle. Cuando se respondió que no existía tal norma, los residentes redactaron una petición en la cual se indicaba que el autor no podía ser aceptado y se recomendaba que se asignara a la familia otra vivienda.

6.5 El Comité reafirma su punto de vista, expresado en su opinión sobre la comunicación Nº 1/1984 de 10 de agosto de 1987 (Yilmaz-Dogan contra los Países Bajos) de que "la libertad de perseguir los delitos penales, conocida generalmente como principio de conveniencia, se rige por consideraciones de política oficial, y señala que no puede interpretarse la Convención en el sentido de que impugne el fundamento de ese principio. Ello no obstante, en cada caso de presunta discriminación racial, dicho principio debería aplicarse a la luz de las garantías establecidas en la Convención".

6.6 Cuando se formulan amenazas de violencia racial, y en particular cuando son formuladas en público y por un grupo, corresponde al Estado investigar los hechos con la debida diligencia y rapidez. En el caso que se examina, el Estado parte no lo hizo.

6.7 El Comité considera que, en vista de la reacción insuficiente ante los incidentes, las acciones policiales y los procedimientos judiciales no significaron en este caso la protección y los recursos efectivos en el sentido del artículo 6 de la Convención.

[13] Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, Artículo 6: Los Estados partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.
[14] A/48/18, Anexo IV.

Habassi c. Dinamarca (CERD/C/54/D/10/1997).

https://tinyurl.com/3e3sns78

1. El autor de la comunicación es Ziad Ben Ahmed Habassi, ciudadano tunecino nacido en 1972 que reside en Århus (Dinamarca).

9.2 Para facilitar la integración de una persona en la sociedad se suelen necesitar recursos financieros. En consecuencia, poder acceder al mercado crediticio y solicitar un préstamo en las mismas condiciones aplicables a la mayoría de los habitantes es una cuestión importante.

9.3 En el presente caso un banco danés denegó un préstamo al autor basándose únicamente en su nacionalidad extranjera y se le dijo que el requisito de la nacionalidad se fundaba en la necesidad de garantizar el reembolso del préstamo. Sin embargo, el Comité opina que la nacionalidad no es el requisito más apropiado al investigar la voluntad de una persona de reembolsar un préstamo o su capacidad para hacerlo. La residencia permanente del solicitante o el lugar en que se encuentran su trabajo, sus bienes o su familia pueden ser más pertinentes en ese contexto. La persona puede mudarse al extranjero o poseer todos sus bienes en otro país, evitando así todo intento de hacer efectiva una demanda de reembolso. En consecuencia, basándose en el apartado d) del artículo 2 de la Convención, el Comité considera que procede iniciar la debida investigación de las verdaderas razones que sustentan la política crediticia del banco en lo que respecta a los residentes extranjeros, para determinar si se están aplicando o no criterios de discriminación racial en el sentido del artículo 1 de la Convención.

9.4 El Comité señala que el autor, que consideraba que el caso constituía un delito previsto en la Ley contra la discriminación de Dinamarca, lo comunicó a la policía. Primero la policía y después el Fiscal del Estado de Viborg aceptaron las explicaciones de un representante del banco y decidieron no continuar investigando el caso. Sin embargo, el Comité opina que las medidas adoptadas por la policía y el Fiscal del Estado fueron insuficientes para determinar si se había cometido un acto de discriminación racial.

10. Dadas las circunstancias, el Comité opina que se negó al autor un recurso eficaz en el sentido del artículo 6 de la Convención en relación con el apartado d) del artículo 2.

Ahmad c. Dinamarca (CERD/C/56/D/16/1999).

https://tinyurl.com/mvh3ftey

1.1 El firmante de la comunicación es Kashif Ahmad, súbdito danés de origen pakistaní nacido en 1980.

2.1 El 16 de junio de 1998, familiares y amigos habían acudido a reunirse con los alumnos después de los exámenes en el Avedore Gymnasium, Hvidovre, como es costumbre en los institutos daneses. El autor y su hermano aguardaban con una cámara de vídeo a la salida de un aula en que se examinaba un amigo. Mientras esperaban, el profesor, Sr. K. P., les pidió que se fueran. Cuando se negaron, informó al director, Sr. O. T., quien acto seguido llamó a la policía. El Sr. O. T. se refirió públicamente al firmante de la comunicación y a su hermano como "una pandilla de monos". Cuando el firmante le dijo al Sr. O. T. que iba a quejarse del modo en que lo habían tratado, el Sr. K. P. señaló que dudaba que sirviera de algo y dijo que el firmante y su hermano eran una "pandilla de monos" que no sabían expresarse. Cuando llegó la policía, el firmante y sus amigos trataron la cuestión con ellos, que prometieron hablar con el Sr. O. T.

6.1 El Estado Parte somete que el Sr. K. P. no ha negado que llamó "monos" al firmante de la comunicación y a quienes estaban con él. También somete que el Sr. O. T. no negó haber dicho algo parecido. También se establece que esas palabras fueron pronunciadas en el transcurso de un episodio tirante en un pasillo de la escuela y delante de varias personas. Así pues, el Comité es de opinión que el firmante fue insultado públicamente, por lo menos por el Sr. O. T.

6.4 Como la policía dejó de hacer averiguaciones y como la decisión definitiva de la fiscalía era inaceptable, el firmante no tuvo la ocasión de comprobar si se habían conculcado sus derechos en virtud de la Convención. De aquí se desprende que el Estado Parte no lo protegió contra la discriminación racial ni le proporcionó los recursos del caso.

B.J. c. Dinamarca (CERD/C/56/D/17/1999).

https://tinyurl.com/59pcdn4z

2.1 El autor vive en Dinamarca desde 1984 y tiene la nacionalidad danesa. El 1º de febrero de 1997 fue a una discoteca en Odense, con su hermano y un grupo de amigos. Dos de ellos eran de origen danés y otros cuatro no lo eran. El portero de la discoteca, el Sr. M. R. S., les negó la entrada. Cuando el autor preguntó el motivo, el Sr. M. R. S. respondió que por ser "extranjeros".

6.2 El Comité considera que la condena y el castigo del autor de un acto delictivo y la orden de pagar una indemnización a la víctima son sanciones legales con

funciones y objetivos distintos. La víctima no siempre tiene necesariamente derecho a una indemnización que se añada a la sanción penal del autor. No obstante, de conformidad con el artículo 6 de la Convención, hay que examinar la reclamación de indemnización efectuada por la víctima en todos los casos, incluidos aquellos en los que no hubo daños corporales pero en los que la víctima sufrió humillación, difamación u otro tipo de daño a su reputación o amor propio.

6.3 La denegación del acceso a un lugar público solamente por motivos de raza o nacionalidad es una experiencia humillante que, en opinión del Comité, puede dar derecho a reclamar una indemnización económica y no siempre recibe una satisfacción o reparación justas con la simple imposición de una sanción penal al autor.

7. Aunque el Comité considera que los hechos descritos en la presente comunicación no revelan ninguna infracción del artículo 6 de la Convención por el Estado Parte, el Comité recomienda que el Estado Parte adopte las medidas necesarias para garantizar que las reclamaciones de las víctimas de discriminación racial que pidan satisfacción o reparación justa y adecuada de conformidad con el artículo 6 de la Convención, incluida la indemnización económica, se examinen teniendo debidamente en cuenta los casos en que la discriminación no haya entrañado daños corporales sino humillaciones o sufrimientos similares.

Gelle c. Dinamarca (CERD/C/68/D/34/2004).

https://tinyurl.com/4rs86b64

1.1 El peticionario es el Sr. Mohammed Hassan Gelle, ciudadano y residente danés de origen somalí, nacido en 1957.

2.1 El 2 de enero de 2003, el diario *Kristeligt Dagblad* publicó una carta al director de la Sra. Pia Kjærsgaard, miembro del Parlamento danés (*Folketinget*) y dirigente del Partido Popular de Dinamarca (*Dansk Folkeparti*).

7.4 El Comité observa que el ministerio público regional rechazó la denuncia del peticionario a causa de que la carta de la Sra. Kjærsgaard al director no se refiere "a todos los somalíes como criminales o como equiparables a pedófilos o violadores" y que "solamente" ponía en tela de juicio el hecho de que se consultara a una asociación somalí sobre un proyecto de ley que tipificaba delitos cometidos particularmente en el país de origen de los somalíes. Si bien es una interpretación posible de las afirmaciones de la Sra. Kjærsgaard, por otra parte también se pueden entender como un insulto o una degradación de todo un grupo de personas, es decir, personas de origen somalí, a causa de su origen nacional o étnico y no debido a sus puntos de vista, opiniones o acciones en relación con la práctica ofensiva de la mutilación genital femenina. Si bien condena enérgicamente la práctica de la mutilación genital femenina, el Comité recuerda que la elección de la Sra. Kjærsgaard del ejemplo de "pedófilos" y "violadores" para su comparación se percibió como ofensiva no solamente por el peticionario, sino que su carácter ofensivo fue reconocido incluso en la carta de 26 de septiembre de 2003 de la policía de Copenhague. El Comité observa que, si bien esas referencias ofensivas a "pedófilos" y "violadores" aumentan el malestar que sufre el peticionario, sigue en pie el hecho de que los comentarios de la Sra. Kjærsgaard pueden entenderse como una generalización negativa sobre todo un grupo de personas sobre la base únicamente de su origen nacional o étnico y sin tener en cuenta sus puntos de vista, opiniones o acciones particulares sobre el tema de la mutilación genital femenina. Recuerda además que el ministerio público regional y la policía desde el principio excluyeron la aplicabilidad del artículo 266 b) al caso de la Sra. Kjærsgaard, sin basar su presunción en investigación alguna.

7.5 De la misma manera, el Comité considera que el hecho de que las afirmaciones de la Sra. Kjærsgaard se hicieron en el contexto de un debate político no exonera al Estado Parte de la obligación de investigar si sus afirmaciones equivalían o no a discriminación racial. Reitera que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión entraña especiales deberes y responsabilidades, en particular la obligación de no difundir ideas racistas, y recuerda que en la Recomendación general Nº 30 se recomienda que los Estados Partes tomen "medidas decididas para combatir toda tendencia a atacar, estigmatizar, estereotipar, o caracterizar sobre la base de la raza, el color, la ascendencia y el origen nacional o étnico a los miembros de grupos de la población "no ciudadanos", especialmente por parte de los políticos...".

Dawas y Shava c. Dinamarca (CERD/C/80/D/46/2009).

https://tinyurl.com/4axvpx7n

1.1 Los peticionarios son Mahali Dawas y Yousef Shava, ciudadanos iraquíes reconocidos como refugiados en Dinamarca y nacidos en 1959 y 1985, respectivamente.

2.1 El 21 de junio de 2004 por la tarde un grupo de 15 a 20 jóvenes atacó la casa de los peticionarios en la ciudad de Sorø. Rompieron la ventana y causaron daños en la puerta de entrada. Uno de ellos logró entrar en la casa, y ambos peticionarios fueron víctimas de violencia, incluidos golpes. Otros agresores gritaban

desde fuera “¡volved a vuestra casa!”, así como otros eslóganes de carácter ofensivo. Tras esta agresión la familia incluidos sus ocho hijos tuvo que irse de la casa y pedir a la municipalidad alojamiento alternativo permanente.

7.4 El Comité considera que en circunstancias tan graves como las del presente caso, en el que los peticionarios fueron víctimas, en su propia casa, de una agresión violenta por 35 agresores, algunos de ellos armados, había suficientes elementos para justificar una investigación exhaustiva de las autoridades públicas acerca del posible carácter racista de la agresión a la familia. En lugar de eso, esa posibilidad se descartó en la fase de investigación penal, impidiendo así que esa cuestión fuese decidida en el juicio penal. El Comité considera que correspondía al Estado parte iniciar una investigación penal efectiva, en lugar de traspasar la carga de la prueba a los peticionarios en el procedimiento civil. El Comité recuerda su jurisprudencia, según la cual cuando se producen amenazas de violencia, y especialmente cuando esas amenazas son proferidas en público y por un grupo, incumbe al Estado parte investigarlas con la debida diligencia y celeridad. Esta obligación es aplicable a fortiori en las circunstancias del presente caso, en el que 35 personas participaron realmente en la agresión a la familia.

8. Dadas las circunstancias y con referencia a su Recomendación general Nº 31 (2005) sobre la prevención de la discriminación racial en la administración de justicia y el funcionamiento del sistema de justicia penal, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, de conformidad con el artículo 14, párrafo 7 a), de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, considera que los hechos tal como se han presentado ponen de manifiesto una violación por el Estado parte del artículo 2, párrafo 1 d), y del artículo 6 de la Convención.

Belemvire c. República de Moldova (CERD/C/94/D/57/2015).

https://tinyurl.com/4x8yjfb8

1. El peticionario es Salifou Belemvire, nacional de Burkina Faso que reside actualmente en la República de Moldova.

2.1 El peticionario afirma que el 14 de noviembre de 2013, hacia las 20.00 horas, iba en un minibús público desde el que llamó por teléfono a un amigo suyo con el que habló en un idioma extranjero. Una persona, posteriormente identificada como S. I., comenzó a insultar al peticionario […].

2.2 A continuación, S. I. procedió a agredir físicamente al peticionario, propinándole una serie de golpes en la cara y en el cuerpo. Por su parte, el Sr. Belemvire no reaccionó violentamente. La paliza le dejó varios hematomas y la cara hinchada.

7.3 En el presente caso, el Comité observa que, si bien las autoridades del Estado parte investigaron el incidente, lo consideraron un acto de vandalismo y no tuvieron en cuenta la motivación discriminatoria del acusado al cometer el delito, a pesar de las numerosas solicitudes formuladas por el peticionario a distintos niveles y ante diferentes organismos públicos, incluidos los tribunales. En sus observaciones, el Estado parte parece convenir en que sus autoridades, en particular la fiscalía, deberían haber tomado en consideración el elemento discriminatorio. El Comité considera que la investigación del delito llevada a cabo por el Estado parte fue incompleta al no haberse tenido en cuenta la motivación discriminatoria del acusado. El Estado parte debería haber incluido este aspecto del delito, “puesto que todo delito de motivación racista atenta contra la cohesión social y contra toda la sociedad” y con frecuencia provoca un mayor daño individual y social. Además, la negativa del Estado parte a investigar la motivación racial también privó al peticionario de su derecho a disponer “de protección y de recursos efectivos contra el acto de discriminación racial denunciado”.

8. Dadas las circunstancias, y basándose en la información proporcionada por las partes, el Comité concluye que se ha producido una violación del artículo 6 de la Convención.

Kotor c. Francia (CERD/C/105/D/65/2018).[15]

https://tinyurl.com/3ct4xuuv

1. El autor de la comunicación, de fecha 22 de mayo de 2017, es Daniel Kotor, ciudadano francés nacido en el Togo el 24 de febrero de 1947.

2.3 El 20 de marzo de 2003, el autor interpuso una demanda ante el tribunal laboral de Boulogne-Billancourt, solicitando que se declarara que había sido víctima de una discriminación profesional a lo largo de su carrera en la empresa debido a sus orígenes, que se le indemnizara por daños y perjuicios y que se le reubicara en los coeficientes que debería haber alcanzado.

[15] En sentido similar: Breleur c. Francia (CERD/C/107/D/66/2018); Zapescu c. República de Moldova (CERD/C/103/D/60/2016), párr. 8 y 10.

7.4 El Comité recuerda que, de conformidad con su jurisprudencia, hay que examinar la reclamación de indemnización de la víctima en todos los casos, incluidos aquellos en los que no hubo daños corporales, pero en los que la víctima sufrió humillación, difamación u otro tipo de daño a su reputación y autoestima. El Comité recuerda también que, con arreglo al artículo 6 de la Convención, los Estados partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación. Recuerda además que el artículo 6 de la Convención garantiza una reparación plena y efectiva. El Comité recuerda también que la restitución tiene por objetivo devolver a la víctima a la situación anterior a la violación; la indemnización ha de concederse, en particular, por todos los perjuicios económicamente evaluables derivados de violaciones manifiestas del derecho internacional de los derechos humanos.

7.6 El Comité considera que, en el presente caso, el perjuicio alegado por el peticionario al no haberse ejecutado la sentencia del Tribunal de Apelación de Versalles en lo relativo a su reclasificación impide la plena reparación de la discriminación racial que sufrió, ya que no se devolvió al peticionario a la situación anterior a la comisión de la violación y que habría permitido rehacer el cálculo de su pensión. El Comité considera que el hecho de que el tribunal superior del Estado parte denegase al peticionario un recurso para obtener una satisfacción justa y una reparación plena por la discriminación que sufrió podría constituir una violación del artículo 6 de la Convención.



II.

Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (CESCR)

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) celebró su primer período de sesiones en marzo de 1987. En su 55º período de sesiones, celebrado en junio de 2015, el CESCR aprobó su primer dictamen en cuanto al fondo.[16]

En relación con personas migrantes documentadas y personas migrantes indocumentadas, el Comité ha aprobado dictámenes referidos, en particular, al derecho a una vivienda adecuada reconocido en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.[17] Los párrafos de algunos dictámenes del CESCR resumidos a continuación, están relacionados con el derecho a la vivienda adecuada de personas migrantes y la protección contra los desalojos forzosos en estos casos se presentan a continuación.

[16] CESCR - Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 55 Sesión (01 jun. 2015 - 19 jun. 2015): https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/SessionDetails1.aspx?SessionID=967&Lang=es
[17] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights

1.

El derecho a una vivienda adecuada y a la protección contra los desalojos forzosos en casos de personas migrantes (Artículo 11, párrafo 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)[18]

[18] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 11. 1: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

A) PROTECCIÓN CONTRA EL DESALOJO FORZOSO

Saydawi y Farah c. Italia (E/C.12/75/D/226/2021 y E/C.12/75/D/227/2021).

https://tinyurl.com/2mk5kteb

1.1 Los autores de las comunicaciones son Hamid Saydawi, nacido el 4 de abril de 1963, y Masir Farah, nacido el 10 de octubre de 1975, ambos nacionales de Marruecos.

8.1 El derecho humano a una vivienda adecuada es un derecho fundamental de suma importancia para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales y de otros derechos civiles y políticos. El derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos, y los Estados partes deben tomar todas las medidas que sean necesarias para lograr la plena realización de este derecho, hasta el máximo de los recursos disponibles.

8.2 Los desalojos forzosos son prima facie incompatibles con el Pacto y solo podrían justificarse en las circunstancias más excepcionales. Las autoridades competentes deben velar por que se lleven a cabo con arreglo a una legislación compatible con el Pacto y en observancia de los principios generales de razonabilidad y proporcionalidad entre el objetivo legítimo del desalojo y las consecuencias de este para las personas desalojadas. Esa obligación se deriva de la interpretación de las obligaciones del Estado parte en virtud del artículo 2, párrafo 1, del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 11, y de acuerdo con los requisitos del artículo 4, que estipula las condiciones en que están permitidas tales limitaciones al disfrute de los derechos de conformidad con el Pacto.

8.3 Así pues, para que un desalojo sea justificable, debe cumplir una serie de requisitos previstos en el artículo 4. En primer lugar, la limitación del derecho a una vivienda adecuada debe determinarse por ley. En segundo lugar, la limitación debe promover el bienestar general en una sociedad democrática. En tercer lugar, la limitación debe adecuarse al fin legítimo mencionado. En cuarto lugar, la limitación debe ser necesaria, en el sentido de que si existen varias medidas que puedan razonablemente obtener el fin perseguido, se debe hacer uso de la medida que menos restrinja el derecho. Por último, los beneficios logrados por la limitación para promover el bienestar general deben superar los efectos sobre el goce del derecho limitado. Cuanto más graves son las repercusiones en los derechos protegidos por el Pacto, mayor escrutinio ha de realizarse respecto de la justificación invocada para tal limitación. La disponibilidad de vivienda alternativa adecuada, las circunstancias personales de los

ocupantes y sus familiares a cargo, y su cooperación con las autoridades en la búsqueda de soluciones adecuadas son también factores cruciales en tal examen. Asimismo, es inevitable distinguir si el desalojo se promueve respecto de propiedades de individuos que requieren la propiedad como vivienda o para que les brinde su renta vital, o respecto de propiedades de entidades financieras o cualquier otra entidad. Por consiguiente, el Estado parte violará el derecho a la vivienda adecuada si dictamina que la persona que ocupa la vivienda sin poseer un título legal de propiedad debe ser desalojada de forma inmediata sean cuales sean las circunstancias bajo las que la orden de desalojo sería ejecutada. Este examen de proporcionalidad de la medida debe ser efectuado por una autoridad judicial u otra autoridad imparcial e independiente con el poder de ordenar el cese de la violación y de proporcionar un remedio efectivo. Esta autoridad debe evaluar si el desalojo se ajusta al Pacto, incluyendo los elementos del examen de proporcionalidad requeridos en el artículo 4 del Pacto tal y como han sido descritos. No obstante, los principios de razonabilidad y proporcionalidad pueden requerir que la orden de desalojo se suspenda o posponga para evitar exponer a las personas desalojadas a situaciones de indigencia o a violaciones de otros derechos contenidos en el Pacto. Una orden de desalojo también puede estar condicionada a otros factores, como requerir a las autoridades administrativas que intervengan en la asistencia de los ocupantes para mitigar las consecuencias del desalojo.

8.4 Adicionalmente, no deben existir medios alternativos o medidas menos intrusivas del derecho a la vivienda, y las personas afectadas por la medida no deben quedar en una situación que constituya una violación de otros derechos del Pacto o de otros derechos humanos o les exponga a ella.

8.5 En el procedimiento de desalojo, entre las garantías procesales que se deberían aplicar en este contexto figuran: a) una auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas sobre las alternativas de alojamiento disponibles y, en caso de no contar con ninguna alternativa viable debido a la falta de recursos propios, requerir a las autoridades administrativas que presenten opciones disponibles para asegurar que el desalojo no dejará a los afectados en la calle; b) un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo; c) facilitar a todos los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y, en su caso, a los fines a que se destinan las tierras o las viviendas; d) la presencia de funcionarios del gobierno o sus representantes en el desalojo, especialmente cuando este afecte a grupos de personas; e) identificación exacta de todas las personas que efectúen el desalojo; f) no efectuar desalojos cuando haga muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento; g) ofrecer recursos jurídicos para impugnar el desalojo; y h) ofrecer asistencia jurídica siempre que sea posible a las personas que necesiten pedir reparación a los tribunales.

8.6 Los Estados partes tienen la obligación de estudiar todas las alternativas al desalojo, no desalojar nunca si con ello se crea una situación de falta de hogar y asegurarse de que se consulte adecuadamente a las personas afectadas. El desalojo forzoso como medida punitiva es también incompatible con las normas del Pacto. Al respecto, el Comité nota que las políticas públicas o las medidas legislativas que criminalizan a las personas o grupos de personas con base en su situación habitacional pueden resultar discriminatorias y contrarias al derecho a una vivienda adecuada, así como contrarias a otras obligaciones de los Estados partes contenidas en el Pacto, en particular cuando afectan a grupos en situación de vulnerabilidad. La criminalización de una cuestión social, como es la falta de vivienda, constituye una respuesta desproporcionada por el Estado que no responde a la finalidad buscada. El derecho penal debe ser el último recurso. El Estado parte debería tratar de responder de forma menos lesiva al problema del déficit habitacional y las escasas posibilidades de las personas con pocos recursos de acceder a una vivienda digna, que es el problema subyacente de la ocupación de viviendas sin un título legal. El Comité considera que los Estados partes deberían ofrecer vías de recurso efectivas y adecuadas para impugnar los desalojos forzosos y la criminalización de quienes carecen de acceso a una vivienda adecuada o viven en asentamientos ilegales.

8.7 El Comité recuerda que las obligaciones del Estado en relación con el derecho a la vivienda deben interpretarse junto con todas las demás obligaciones en materia de derechos humanos y, en particular, en el contexto de un desalojo, con la obligación de proporcionar a la familia la protección más amplia posible (Pacto, art. 10, párr. 1). La obligación de los Estados partes de proveer, hasta el máximo de sus recursos disponibles, vivienda alternativa a las personas desalojadas que la requieran, incluye la protección de la unidad familiar, particularmente cuando las personas objeto de desalojo son responsables del cuidado y educación de hijos a su cargo.

9.1 Cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos, el Estado parte deberá adoptar todas las medidas necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según proceda. El Estado parte tiene el

deber de adoptar medidas razonables para proveer vivienda alternativa a las personas que puedan quedar sin techo como consecuencia de un desalojo, independientemente de si tal desalojo ocurre a instancias de las autoridades del Estado parte o de particulares, como el propietario del inmueble. En el caso de que el desalojo de una persona de su hogar tenga lugar sin que el Estado parte le otorgue o garantice una vivienda alternativa, corresponde al Estado parte demostrar que consideró las circunstancias particulares del caso y que, a pesar de que tomó todas las medidas razonables, hasta el máximo de sus recursos disponibles, no pudo satisfacer el derecho a la vivienda de la persona afectada. La información proporcionada por el Estado parte debe permitir al Comité considerar la razonabilidad de las medidas adoptadas, con arreglo al artículo 8, párrafo 4, del Protocolo Facultativo.

9.2 Los Estados partes pueden optar por políticas muy diversas para lograr ese propósito. Sin embargo, cualquier medida que se adopte debe ser deliberada, concreta y orientada lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto.

9.3 La vivienda alternativa debe ser adecuada. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes: la seguridad jurídica de la tenencia; la disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; la habitabilidad; la asequibilidad; la localización en un entorno saludable que permita el acceso a servicios públicos y sociales (a la educación, el empleo y la atención sanitaria); y la adecuación cultural, de manera que respete la expresión de la identidad cultural y de la diversidad.

9.4 En ciertas circunstancias, los Estados partes pueden demostrar que, a pesar de haber hecho todos los esfuerzos hasta el máximo de sus recursos disponibles, ha sido imposible ofrecer un lugar de residencia alternativo estable a una persona desalojada que necesita vivienda alternativa. En tales circunstancias, es posible el uso de un alojamiento temporal que no cumpla con todos los requisitos de una vivienda alternativa adecuada. No obstante, los Estados han de esforzarse por asegurar que el alojamiento temporal sea compatible con la protección de la dignidad humana de las personas desalojadas, cumpla con todos los requisitos de seguridad y no se convierta en una solución permanente, sino en un paso previo a la vivienda adecuada. Debe tenerse también en cuenta el derecho de los miembros de una familia a no ser separados y a contar con niveles razonables de privacidad.

10.1 El Comité observa que los autores no poseían ningún título legal que regularizara su ocupación de las viviendas. Lo que el Comité debe determinar es si el desalojo de los autores y sus familias fue necesario y proporcional al objetivo perseguido, y si el Estado parte tuvo en cuenta las consecuencias de esa medida sobre las personas desalojadas.

10.3 El Comité observa que, según la información que figura en el expediente, no parece que las autoridades judiciales tuvieran en cuenta ninguno de los factores mencionados en el párrafo 10.2 en su decisión relativa al desalojo de los autores. El Comité observa también que, a pesar de las diversas solicitudes para obtener una vivienda social presentadas por los autores y de que los servicios sociales tenían conocimiento de su necesidad de una vivienda de ese tipo desde 2011, nunca se les ofreció ninguna vivienda alternativa adecuada que hubiera permitido a las familias permanecer juntas. El Comité observa que los autores solicitaron reunirse con las autoridades competentes y ofrecieron a la empresa ferroviaria la posibilidad de regularizar su situación como arrendatarios. Esos intentos de colaboración no se tuvieron en cuenta en la decisión de desalojar a los autores. Además, el desalojo no fue consecuencia de la petición de un particular que necesitara la vivienda para residir o como fuente de ingresos para su subsistencia, sino que fue el resultado de un procedimiento iniciado por la empresa ferroviaria del Estado, que se había desentendido de esas construcciones durante años.

10.4 El Comité recuerda que las medidas adoptadas en el marco de un procedimiento de desalojo deben ser razonables y apropiadas en vista de los intereses en juego y las circunstancias de las personas afectadas.

10.5 El Comité considera pertinente afirmar que, a la luz de las circunstancias concretas de los presentes casos, las autoridades deberían haber tenido en cuenta una prueba de proporcionalidad apropiada: una ponderación de la vulnerabilidad socioeconómica de los autores y sus familias; los efectos diferenciales del desalojo en los autores, como cabezas de familia en situación económica precaria; el interés superior del niño y el derecho de los niños a ser escuchados; las solicitudes para la obtención de una vivienda social presentadas anteriormente por los autores; la disponibilidad de viviendas sociales proporcionadas por las autoridades administrativas competentes y la existencia de medios alternativos para resolver el problema; y el hecho de que llevaban mucho tiempo residiendo en las viviendas. Para evaluar la situación de

los autores, las autoridades competentes deberían haber celebrado una consulta genuina y efectiva con ellos, y deberían haber solicitado a las autoridades administrativas competentes información sobre la posibilidad de ofrecer una vivienda social a los autores y sus familias.

10.6 Por tanto, el Comité considera que la ausencia de un análisis suficientemente exhaustivo de la proporcionalidad del desalojo constituyó una violación por el Estado parte del derecho de los autores a la vivienda, al amparo del artículo 11 del Pacto.

B) DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA DE MIGRANTES INDOCUMENTADOS

Infante Díaz c. España (E/C.12/73/D/134/2019).

https://tinyurl.com/mr3m3nf4

1.1 La autora de la comunicación es Yaureli Carolina Infante Díaz, nacional de la República Bolivariana de Venezuela, nacida el 5 de febrero de 1990.

7.2 El Comité observa que, según la autora, el desalojo de la vivienda que ocupa junto a su hijo menor supondría una violación de su derecho a una vivienda adecuada, reconocido por el artículo 11, párrafo 1, del Pacto.

7.4 El Comité observa que, en la presente comunicación, la autora alega no poder beneficiarse de dichas políticas públicas descritas por el Estado parte tendientes a asegurar la plena realización del derecho a la vivienda, por encontrase en situación irregular en el Estado parte. Así, el Comité considera que la cuestión que plantea la presente comunicación no es tanto el análisis de dichas políticas en sí, sino si la orden de desalojo de la autora y su hijo sin alternativa habitacional por no haber podido, según alega, beneficiarse de dichas políticas, constituyó o no una violación del derecho a la vivienda adecuada reconocido en el artículo 11, párrafo 1, del Pacto.

7.6 En este sentido, el Comité recuerda que, de conformidad con el artículo 2, párrafo 2, del Pacto, los Estados partes se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que se enuncian en el Pacto, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. El Comité recuerda además su observación general núm. 20 (2009) sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, en la cual recalcó que la no discriminación es una obligación inmediata y de alcance general en el Pacto y que los derechos reconocidos en este, entre ellos el derecho a una vivienda adecuada, son aplicables a todas las personas, incluidos los no nacionales, independientemente de su condición jurídica y de la documentación que posean. Como lo afirmó la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, lo anterior implica que los migrantes documentados e indocumentados deben gozar de la misma protección. Observando que "[l]amentablemente, muchos Estados han indicado expresamente que no desean brindar a los migrantes el mismo grado de protección de que gozan sus ciudadanos, máxime en el caso de los migrantes indocumentados", la Relatora Especial lamentó que "[e]l ejercicio por los migrantes del derecho a una vivienda adecuada se ve[a] limitado a menudo por una serie de factores como […] el carácter inadecuado de las políticas de vivienda o de la cobertura de los planes sociales de vivienda". En particular, según la Relatora Especial, las políticas que limitan el alquiler de viviendas sociales y el acceso de los no ciudadanos a la asistencia para la vivienda no solamente impiden a los migrantes encontrar una vivienda adecuada, sino que "ponen en entredicho la función del Estado como garante del acceso a los servicios esenciales, incluidos los relacionados con la vivienda". Concluye que "[n]o debe denegarse el acceso a la vivienda a los migrantes indocumentados, que también tienen derecho a un nivel mínimo de asistencia en materia de alojamiento que sea consonante con su dignidad humana". A la luz de lo anterior, y en ausencia de pronunciamiento del Estado parte al respecto, el Comité considera que, encontrarse irregularmente en el territorio del Estado parte no debería ser, por sí solo, un criterio para excluir a la autora y a su hijo de los servicios públicos en materia de vivienda.

7.7 El Comité reitera que los desalojos forzosos, incluso en caso de migrantes en situación irregular, son prima facie incompatibles con el Pacto. Solo podrían justificarse en las circunstancias más excepcionales. Las autoridades competentes deben garantizar que se lleven a cabo con arreglo a una legislación compatible con el Pacto y en observancia de los principios generales de razonabilidad y proporcionalidad entre el objetivo legítimo de desalojo y las consecuencias de este sobre las personas desalojadas.

7.8 De este modo, para que un desalojo sea procedente, la limitación al derecho a la vivienda debe estar determinada por ley, debe promover el bienestar general en una sociedad democrática, debe ser adecuada al fin legítimo mencionado, debe ser necesaria, y los beneficios logrados por la limitación para promover el bienestar general deben superar los impactos sobre el goce del derecho limitado. La disponibilidad de vivienda alternativa adecuada y las circunstancias personales de los ocupantes y sus dependientes son también factores cruciales que deben tomarse en cuenta. Será inevitable también 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. Los principios de razonabilidad y proporcionalidad pueden requerir que la orden de desalojo se suspenda para evitar exponer a las personas desalojadas a situaciones de indigencia o a violaciones de otros derechos que las asisten contenidos en el Pacto.

7.9 En particular, los desalojos no deberían dar lugar a que personas se queden sin vivienda o estén expuestas a violaciones de otros derechos humanos. Cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos, el Estado parte deberá adoptar todas las medidas necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se proporcione vivienda alternativa, independientemente de si el desalojo ocurre a instancia de las autoridades del Estado parte o de entidades privadas, como el propietario de un inmueble. En el caso de que el desalojo tenga lugar sin que el Estado parte otorgue o garantice una vivienda alternativa a la persona afectada, corresponde al Estado parte demostrar que consideró las circunstancias particulares del caso y que, a pesar de que tomó todas las medidas razonables, hasta el máximo de sus recursos disponibles, no pudo satisfacer el derecho a la vivienda de la persona afectada. La información proporcionada por el Estado parte debe permitir al Comité considerar la razonabilidad de las medidas adoptadas, con arreglo al artículo 8, párrafo 4, del Protocolo Facultativo.

7.10 El Comité toma nota de los argumentos del Estado parte según los cuales las necesidades de la autora y de su hijo se encontrarían garantizadas con recursos públicos, haciendo referencia en particular a los servicios sanitarios, educativos, alimenticios y de justicia (véase el párr. 4.10), y que el artículo 11 del Pacto no impone un deber a cargo de los Estados partes de otorgar vivienda a cualquier persona (véase el párr. 4.11). Sin embargo, el Comité considera que, a la luz de su observación general núm. 4 (1991), lo anterior no es una respuesta adecuada a la situación concreta de la autora y de su hijo, y recuerda que el derecho humano a una vivienda adecuada tiene una importancia fundamental para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales, no pudiendo considerarse aisladamente de los demás derechos que figuran tanto en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en otros instrumentos internacionales aplicables.

7.11 El Comité toma nota del argumento del Estado parte según el cual el Pacto no puede ser utilizado para amparar actos de ocupación de propiedades ajenas, contrarios al derecho a la propiedad privada de terceros. Sin embargo, el Comité recuerda que 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.

7.12 En el presente caso, el Comité considera que, si bien lo hizo más de dos años después de ocupar ilegalmente la vivienda de la inmobiliaria de la entidad bancaria, la autora acudió a los Servicios Sociales del Ayuntamiento donde reside para que conociesen su situación de necesidad de una vivienda digna (véase el párr. 2.6) y también informó de su vulnerabilidad al juzgado (véase el párr. 2.7). En todo caso, según lo alegado por la autora y no rebatido por el Estado parte, esta no tenía posibilidades de obtener vivienda social debido a su situación irregular. El Comité considera que la situación de vulnerabilidad socioeconómica de la autora en la presente comunicación es más grave que la lesión del bien jurídico que el Estado parte pretende proteger.

7.13 Por ende, el Comité concluye que las órdenes de desalojo de la autora, a cargo de un hijo menor y sin que se le ofreciera ninguna alternativa habitacional, constituyeron una violación del derecho a la vivienda adecuada que la asiste en virtud del artículo 11, párrafo 1, del Pacto.

III.

Comité de Derechos Humanos (CCPR)

El Comité de Derechos Humanos (CCPR) celebró su primer período de sesiones en 1977. En el segundo período de sesiones celebrado ese mismo año adoptó la primera decisión sobre admisibilidad en una comunicación individual, y en 1979, en el séptimo período de sesiones, el Comité adoptó su primer dictamen sobre el mérito de una comunicación. El Comité tiene una amplia jurisprudencia sobre varios de los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[19] en relación, entre otros aspectos, con la aplicación de los tratados de extradición, la prohibición de devolución, la detención de personas extranjeras o en razón de su situación migratoria, la expedición del pasaporte a los ciudadanos de un Estado Parte, el ingreso de las personas a su propio país, la expulsión de los extranjeros que se hallan legalmente en un país, la distinción de trato entre personas extranjeras y personas migrantes y las/los ciudadanos de un país. Los párrafos relevantes de algunos de los dictámenes del Comité relacionados con estos temas se presentan a continuación.

[19] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights

1.

El derecho a la vida (Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), en relación con el principio de no devolución[20]

[20] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 6. 1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente. 2. En los países en que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente. 3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. 4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos. 5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez. 6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.

A) EN MATERIA DE EXTRADICIÓN A PAÍSES QUE APLIQUEN LA PENA DE MUERTE

Judge c. Canadá (CCPR/C/78/D/829/1998).

https://tinyurl.com/2nfnebxm

10.6 Por estos motivos, el Comité considera que el Canadá, como Estado Parte que ha abolido la pena capital, independientemente de que aún no haya ratificado el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto destinado a abolir la pena de muerte, violó el derecho del autor a la vida en virtud del párrafo 1 del artículo 6 al deportarlo a los Estados Unidos, donde está condenado a muerte, sin exigir garantías de que la condena no se ejecutaría. El Comité reconoce que no fue el Canadá quien impuso la pena de muerte al autor, pero al deportarlo a un país donde estaba condenado a muerte, el Canadá aportó el eslabón decisivo a la cadena causal que haría posible la ejecución del autor.

10.9 En el caso actual, el Comité considera que, al impedir al autor interponer un recurso al que tenía derecho en virtud de la legislación nacional, el Estado Parte no había logrado demostrar que se había tenido debidamente en cuenta la alegación del autor según la cual su deportación a un país donde le aguardaba la ejecución violaría su derecho a la vida. El Estado Parte prevé un sistema de apelación destinado a salvaguardar los derechos de cualquier recurrente, incluidos los del autor, y en particular el más fundamental de los derechos: el derecho a la vida. Teniendo en cuenta que el Estado Parte ha abolido la pena capital, la decisión de deportar al autor a un Estado en el que estaba condenado a muerte sin darle la oportunidad de interponer un recurso válido fue adoptada de modo arbitrario, en violación del artículo 6 y el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

B) EN EL CONTEXTO DEL CAMBIO CLIMÁTICO

Teitiota c. Nueva Zelandia (CCPR/C/127/D/2728/2016).

https://tinyurl.com/2spm74d9

8.5 El Comité considera que, para determinar si alguien tiene la condición de víctima en un caso de expulsión o extradición, el requisito de inminencia se refiere principalmente a la decisión de expulsar a la persona, mientras que la inminencia de un daño previsible en el Estado de destino influye en la evaluación del riesgo reales a que se expone el interesado. El Comité observa a ese respecto que las reclamaciones del autor sobre las condiciones reinantes en Tarawa en el momento de su expulsión no se refieren a un daño hipotético futuro sino a un verdadero problema causado por la falta de agua potable y de

posibilidades de empleo, así como a la amenaza de actos graves de violencia ocasionados por conflictos vinculados a la tierra.

8.6 Sobre la base de la información presentada por el autor a las autoridades nacionales y en su comunicación, el Comité considera que el autor demostró suficientemente, a los efectos de la admisibilidad, que debido a los efectos del cambio climático y la consiguiente elevación del nivel del mar en la habitabilidad de Kiribati y en la situación de seguridad en las islas, el autor se exponía a un riesgo verdadero de vulneración de su derecho a la vida en el sentido del artículo 6 del Pacto, como consecuencia de la decisión del Estado parte de expulsarlo a Kiribati. En consecuencia, el Comité considera que los artículos 1 y 2 del Protocolo Facultativo no constituyen un obstáculo para la admisibilidad de la presente comunicación. Así pues, el Comité procede a examinar la comunicación en cuanto al fondo.

9.3 El Comité recuerda el párrafo 12 de su observación general núm. 31 (2004), sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, en el que alude a la obligación de los Estados partes de no extraditar, deportar, expulsar o trasladar de otro modo a una persona de su territorio cuando haya razones de peso para creer que existe un riesgo real de provocar un daño irreparable, como el previsto en los artículos 6 y 7 del Pacto. El Comité también ha indicado que ese riesgo debe ser personal, que no puede derivar solamente de las circunstancias generales en el Estado receptor, salvo en los casos más extremos, y que existe un umbral elevado para proporcionar razones fundadas que determinen la existencia de un riesgo real de daño irreparable. La obligación de no extraditar, deportar, expulsar o trasladar de otro modo a una persona de conformidad con el artículo 6 del Pacto es quizás más amplia que el alcance del principio de no devolución con arreglo al derecho internacional de los refugiados, ya que también puede exigir la protección de los extranjeros que no tengan derecho al reconocimiento de la condición de refugiado. Sin embargo, los Estados partes deben permitir que todos los solicitantes de asilo que aleguen un riesgo real de vulneración de su derecho a la vida en el Estado de origen accedan a procedimientos para la determinación de la condición de refugiado o de otra condición a título individual o colectivo que les puedan brindar protección contra la devolución. Por lo tanto, deben tenerse en cuenta todos los hechos y circunstancias pertinentes, entre ellos la situación general de los derechos humanos en el país de origen del autor. El Comité recuerda que corresponde en general, a los órganos de los Estados partes examinar los hechos y las pruebas del caso para determinar la existencia de ese riesgo, a no ser que pueda demostrarse que la evaluación fue claramente arbitraria o equivalió a un error manifiesto o una denegación de justicia.

9.4 El Comité recuerda que el derecho a la vida no puede entenderse debidamente si se interpreta de manera restrictiva, y que la protección de este derecho exige que los Estados partes adopten medidas positivas. El Comité recuerda asimismo su observación general núm. 36 (2018), relativa al derecho a la vida, en la que estableció que el derecho a la vida también se refiere al derecho a disfrutar de una vida digna y a no ser objeto de acciones u omisiones que causen una muerte no natural o prematura (párr. 3). El Comité recuerda además que la obligación de los Estados partes de respetar y garantizar el derecho a la vida abarca toda amenaza y situación de amenaza razonablemente previsible y que pueda tener como resultado la pérdida de la vida. Los Estados partes pueden infringir el artículo 6 del Pacto incluso cuando esas amenazas y situaciones no se hayan traducido en la pérdida de vidas. Además, el Comité recuerda que la degradación ambiental, el cambio climático y el desarrollo no sostenible son algunas de las amenazas más acuciantes y graves que afectan a la capacidad de las generaciones presentes y futuras de disfrutar del derecho a la vida.

9.11 El Comité toma nota de la observación del Tribunal de Inmigración y Protección de que los daños originados por el cambio climático pueden derivar de fenómenos repentinos y de procesos de evolución lenta. Según se informa, los fenómenos repentinos son acontecimientos puntuales que tienen un efecto inmediato y obvio en un plazo de horas o días, mientras que los procesos de evolución lenta pueden tener efectos negativos y graduales en los medios de subsistencia y los recursos durante un período de varios meses o incluso años. Tanto los sucesos repentinos, entre ellos las tormentas intensas y las inundaciones, como los procesos de evolución lenta, entre ellos la elevación del nivel del mar, la salinización y la degradación de las tierras, pueden impulsar el movimiento transfronterizo de personas que buscan protegerse del daño causado por el cambio climático. El Comité considera que, si no se toman enérgicas medidas en los planos nacional e internacional, los efectos del cambio climático en los Estados receptores pueden exponer a las personas a la violación de sus derechos dimanantes de los artículos 6 o 7 del Pacto, haciendo que entren en juego las obligaciones de no devolución de los Estados de origen. Asimismo, dado que el riesgo de que todo un país quede sumergido bajo el agua es tan extremo, las condiciones de vida en tal país pueden volverse incompatibles con el derecho a una vida digna antes de que el riesgo se materialice.

9.12 En el presente caso, el Comité acepta la afirmación del autor de que la elevación del nivel del mar probablemente hará que Kiribati sea inhabitable. Sin embargo, observa que el plazo de 10 a 15 años que sugiere el autor podría permitir a Kiribati intervenir en la

situación, con la asistencia de la comunidad internacional, adoptando medidas positivas para proteger y, en caso necesario, trasladar a su población. El Comité observa que las autoridades del Estado parte examinaron detenidamente esta cuestión y llegaron a la conclusión de que Kiribati estaba adoptando medidas de adaptación para reducir la vulnerabilidad y aumentar la resiliencia a los daños causados por el cambio climático. Basándose en la información que se le facilitó, el Comité no puede concluir que la evaluación de las autoridades nacionales en cuanto a que las medidas adoptadas por Kiribati bastarían para proteger el derecho a la vida del autor en virtud del artículo 6 del Pacto fuera claramente arbitraria o errónea a ese respecto, o bien que constituyera una denegación de justicia.

C) EN RELACIÓN CON LAS OPERACIONES DE RESCATE MARÍTIMO[21]

A. S. y otros c. Malta
(CCPR/C/128/D/3043/2017).

https://tinyurl.com/26ez9996

1.1 Los autores de la comunicación son A. S., nacional del Estado de Palestina, nacido en 1958, y D. I., O. I. y G. D., nacionales de la República Árabe Siria, nacidos respectivamente en 1983, 1988 y 1977. Presentan la comunicación en su propio nombre y en el de 13 familiares suyos quienes, el 11 de octubre de 2013, se encontraban a bordo de una embarcación que naufragó en el mar Mediterráneo, a 113 km al sur de Lampedusa (Italia) y a 218 km de Malta, suceso que se estima se cobró la vida de más de 200 personas.

6.5 Además, el Comité recuerda el párrafo 63 de su observación general núm. 36 (2018), relativa al derecho a la vida, en el que señaló que, en vista del artículo 2, párrafo 1, del Pacto, los Estados partes tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos reconocidos en el artículo 6 a todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sujetas a su jurisdicción, es decir, a todas las personas sobre cuyo disfrute del derecho a la vida ejercen el poder o el control efectivo. Esto incluye a quienes se encuentren fuera de cualquier territorio efectivamente controlado por el Estado, cuyo derecho a la vida, sin embargo, se ve afectado por sus fuerzas armadas o por otras actividades de manera directa y razonablemente previsible. Los Estados partes deben respetar y proteger la vida de las personas que se encuentran en lugares sometidos a su control efectivo, como los territorios ocupados, y en los territorios respecto a los cuales han asumido la obligación internacional de aplicar el Pacto. Los Estados partes también están obligados a respetar y proteger la vida de todas las personas que se encuentren en una aeronave o un buque matriculados por ellos o que enarbolen su pabellón, y de quienes se encuentren en peligro en el mar, de conformidad con sus obligaciones internacionales en materia de salvamento en el mar. El Comité recuerda además su jurisprudencia en el sentido de que un Estado parte puede incurrir en vulneraciones extraterritoriales del Pacto en casos como los de extradición y expulsión, si es un eslabón en la cadena causal que haría posibles las vulneraciones en otra jurisdicción, cuando el riesgo de que se produzca una vulneración extraterritorial sea una consecuencia necesaria y previsible, a juzgar por las circunstancias conocidas por el Estado parte en su momento.

6.6 Por otro lado, el Comité observa que, de conformidad con el artículo 98 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, todo Estado exigirá al capitán de un buque que enarbole su pabellón que se dirija a toda la velocidad posible a prestar auxilio a las personas que estén en peligro, en cuanto sepa que necesitan socorro y siempre que tenga una posibilidad razonable de hacerlo, y todo Estado ribereño fomentará la creación, el funcionamiento y el mantenimiento de un servicio de búsqueda y salvamento adecuado y eficaz para garantizar la seguridad marítima y aérea y, cuando las circunstancias lo exijan, cooperará para ello con los Estados vecinos mediante acuerdos mutuos regionales. Observa asimismo que en el Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos, de 1979, y en las normativas aprobadas con arreglo al Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar, de 1974, figuran disposiciones específicas relativas a la prestación y coordinación de servicios de búsqueda y salvamento, incluida la coordinación de las operaciones de búsqueda y salvamento de buques de diferentes Estados por el correspondiente centro de coordinación regional, y al deber de los Estados de cooperar en las actividades de búsqueda y salvamento en cuanto reciban información de situaciones de peligro en el mar.

6.7 En el presente caso, el Comité observa que las partes no cuestionan que el naufragio ocurriera fuera del territorio del Estado parte ni que ninguna de las presuntas vulneraciones se produjera encontrándose los familiares de los autores a bordo de una embarcación que enarbolaba un pabellón maltés. Por consiguiente, la cuestión que el Comité debe dirimir es si se puede considerar que las presuntas víctimas estaban bajo el poder o el control efectivo del Estado

[21] En sentido similar: A. S. y otros c. Italia (CCPR/C/130/D/3042/2017), párrs. 7.4 à 7.8, y 8.2 y 8.7.

parte aun cuando el incidente tuviera lugar fuera de su territorio. El Comité observa que, en el presente caso, no se cuestiona que la embarcación en peligro se encontrara en la zona de búsqueda y salvamento en que las autoridades del Estado parte habían asumido la responsabilidad de coordinar el conjunto de operaciones de búsqueda y salvamento, de conformidad con el capítulo 2.1.9 del Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos, de 1979, y el capítulo V, regla 33, del Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar, de 1974. Observa además que no se cuestiona que las autoridades del Estado parte aceptaran oficialmente encargarse de la coordinación de las labores de salvamento a las 14.35 horas del día del naufragio. Así pues, el Comité considera que el Estado parte ejerció el control efectivo de la operación de rescate, lo que podría dar lugar a una relación causal directa y razonablemente previsible entre los actos y omisiones de los Estados partes y el resultado final de la operación. Por consiguiente, lo dispuesto en el artículo 1 del Protocolo Facultativo no obsta para que el Comité examine la presente comunicación.



2.

El derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)[22]

A) EN RELACIÓN CON EL DETERIORO DEL ESTADO DE SALUD DURANTE LA DETENCIÓN POR RAZONES MIGRATORIAS

F. K. A. G. y otros c. Australia (CCPR/C/108/D/2094/2011).

▼ **https://tinyurl.com/mwzcwujs**

9.8 El Comité toma nota de las reclamaciones de los autores en virtud de los artículos 7 y 10 (párr. 1) y de la información presentada por el Estado parte a este respecto, entre otras cosas en relación con la atención médica y los servicios de apoyo psicológico proporcionados a las personas recluidas en centros de detención de inmigrantes. Sin embargo, el Comité considera que esos servicios no restan fuerza a las alegaciones no impugnadas sobre los efectos negativos que la detención indefinida y prolongada, por motivos de los que la persona ni siquiera puede ser informada, pueden tener en la salud mental de los detenidos. Esas alegaciones se ven confirmadas por los informes médicos de algunos de los autores. El Comité considera que la combinación del carácter arbitrario de la detención de los autores, su duración prolongada y/o indefinida, la negativa a proporcionar información y los derechos de procedimiento de los autores, así como las difíciles condiciones de detención, están infligiéndoles de forma acumulativa daños psicológicos graves e irreversibles, en contravención del artículo 7 del Pacto. A la luz de esta conclusión, el Comité no examinará las mismas reclamaciones en virtud del artículo 10, párrafo 1, del Pacto.

B) EN RELACIÓN CON LA PROHIBICIÓN DE DEVOLUCIÓN EN EL CONTEXTO DE SOLICITUDES DE ASILO[23]

R. A. A. y Z. M. c. Dinamarca (CCPR/C/118/D/2608/2015).

▼ **https://tinyurl.com/mrysbhy2**

2.2 El autor indica asimismo que sufre de una enfermedad cardíaca, consistente en un engrosamiento del músculo cardíaco, que hace más difícil bombear sangre. Señala que se desmayó en el centro de acogida, pero se limitaron a darle analgésicos. Se dirigió entonces al hospital local, pero no le dispensaron tratamiento porque no tenía en ese momento un permiso de residencia. Cuando regresó con el permiso le dieron una cita que fue aplazada tres veces sin que se adujera razón alguna, por lo cual desistió de ir a ese hospital. Sostiene además que necesita una

[22] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 7. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.
[23] En sentido similar a los dictámenes cuyos párrafos se transcriben a continuación, se pueden ver también: Jasin c. Dinamarca (CCPR/C/114/D/2360/2014), párrs. 8.7, 8.8, 8.9 y 8.10; Rudururа c. Suecia (CCPR/C/136/D/3706/2020), párrs. 8.8 y 8.9; Rasappu c. Dinamarca (CCPR/C/115/D/2258/2013), párr. 7.2.

ecocardiografía cada seis meses y tiene que ser hospitalizado lo antes posible para efectuar un monitoreo por telemetría. Indica que, en vista de su estado de salud y su patología, tal vez necesite una operación quirúrgica para implantar un desfibrilador.

7.8 El Comité recuerda que los Estados partes deben ponderar debidamente el riesgo real y personal a que podría quedar expuesto quien fuese deportado y considera que incumbe al Estado parte efectuar una evaluación individualizada del riesgo a que quedarían expuestos los autores y su hijo en Bulgaria en lugar de actuar sobre la base de informes generales y del supuesto de que, como en el pasado los autores tuvieron protección subsidiaria, en principio tendrían derecho ahora al mismo grado de protección. El Comité considera que el Estado parte no tuvo debidamente en cuenta el hecho de que funcionarios búlgaros habían hecho objeto de malos tratos a los autores después de su llegada, que uno de los autores fue víctima de una agresión, aparentemente por motivos raciales, y no pudo interponer una denuncia ante la policía porque no se le permitió ingresar a la comisaría y que le fue denegada la atención médica para su enfermedad cardíaca. El Comité toma nota además de que los autores tienen un hijo de un año de edad y considera que esas circunstancias los dejan en una situación particularmente vulnerable, que la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados no tuvo suficientemente en cuenta, y de que su deportación a Bulgaria constituiría para ellos fuente de nuevos traumas. El Comité toma nota además de que, al no recibir asistencia alguna de las autoridades nacionales mientras se encontraban en Bulgaria, los autores no pudieron proveer a su propio sustento, a pesar de que tenían derecho a protección subsidiaria y a la que otorga el estatuto de refugiado. El Comité observa asimismo que el Estado parte no recabó de las autoridades búlgaras las debidas seguridades en el sentido de que los autores y su hijo serían recibidos en condiciones compatibles con su estatuto de refugiados y con las garantías que dispone el artículo 7 del Pacto en el sentido de que Bulgaria se comprometa a: a) recibir a los autores y su hijo en condiciones idóneas para la edad del hijo y la situación vulnerable de su familia y que les permita permanecer en el país; b) expedir un permiso de residencia al hijo de los autores; y c) tomar las medidas necesarias para que uno de los autores reciba el tratamiento médico que necesita.

7.9 En consecuencia, el Comité considera que, en estas circunstancias especiales, la expulsión de los autores y su hijo a Bulgaria, sin las debidas seguridades, constituiría una contravención del artículo 7 del Pacto.

Contreras c. Canadá (CCPR/C/119/D/2613/2015).

https://tinyurl.com/2p85nj9x

8.8 A ese respecto, el Comité señala los actos de violencia directos y reiterados cometidos por la pandilla MS-13 contra el autor y sus parientes cercanos, que no ha cuestionado el Estado parte. Se trata de actos como el asesinato del hermano del autor, la alegación del autor de que un miembro de la pandilla MS-13 le disparó en la rodilla en julio de 1993 y de que, después de que los miembros condenados de esa pandilla hubieran salido en libertad, sufrió dos ataques, uno en noviembre de 2003 y otro en marzo de 2004, en los que fueron asesinados dos amigos suyos. Asimismo, el Comité señala la afirmación del autor de que en enero de 2005 él y su hermano fueron amenazados con un cuchillo por un miembro de la MS-13, que esta pandilla amenazó reiteradamente a su mujer y sus hijas, incluso disparando contra su casa, y que esas amenazas habían obligado a una hija a mudarse y a otra a escolarizarse a domicilio.

8.9 El Comité señala que, a lo largo de todo el procedimiento de asilo, el Estado parte no concedió importancia a diversos aspectos de la información proporcionada por el autor, en particular: a) la declaración jurada de un experto en la violencia de pandillas en América Central, que llega a la conclusión de que el autor se vería expuesto "a un riesgo extraordinariamente elevado de sufrir graves lesiones físicas y de morir si es expulsado" y que El Salvador no podría ofrecerle la debida protección; b) la declaración del agente de policía salvadoreño encargado de la protección de la familia del autor, según la cual el Estado no tiene capacidad para proporcionar a él y a su familia la protección que necesitan; c) el argumento de que la MS-13 había dicho a la esposa del autor que la única razón por la que ella y sus hijas seguían con vida era que la pandilla sabía que un día el autor volvería con ellas; y d) el certificado médico según el cual el autor sufría un trastorno por estrés postraumático crónico y que sería muy vulnerable a un desmoronamiento psicológico si fuera expulsado a El Salvador.

8.10 Por otra parte, aunque el Comité observa el argumento del Estado parte de que los informes indican que la violencia de pandillas afecta principalmente a las pequeñas empresas familiares, los servicios de transporte público y los grupos vulnerables, como las mujeres y los niños, y de que el autor no pertenece a ninguna de esas categorías, también observa que el Estado parte no concedió importancia suficiente a otros elementos de los informes presentados por el autor para respaldar su solicitud de evaluación del riesgo antes de la expulsión, según los cuales la violencia de pandillas afecta en particular a las víctimas y los testigos de delitos, y que El Salvador sería incapaz de

proporcionarles la debida protección. El Comité señala además que, teniendo en cuenta el perfil del autor, esta información es de particular importancia. A ese respecto, señala las numerosas informaciones públicas que han salido a la luz continuamente acerca de la magnitud de la violencia que infligen las pandillas en El Salvador, en general, y la que infligen a los testigos, en particular. El Comité señala el argumento del Estado parte de que El Salvador ha adoptado recientemente medidas para eliminar la violencia de pandillas, pero que el efecto de estas medidas aún se desconoce y que la violencia relacionada con las pandillas persiste.

8.11 En vista de lo anterior, el Comité considera que, al evaluar el riesgo que correría el autor, el Estado parte no tuvo debidamente en cuenta toda la información disponible y sus efectos acumulativos, según los cuales el autor correría un riesgo real de sufrir un daño irreparable en caso de ser expulsado a El Salvador. En tales circunstancias, el Comité considera que la expulsión del autor a El Salvador contravendría los artículos 6 y 7 del Pacto.

Zabayo c. Países Bajos (CCPR/C/133/D/2796/2016).

https://tinyurl.com/5h2faceb

9.7 El Comité toma nota del argumento de la autora de que, teniendo en cuenta que la mutilación genital femenina es una práctica bastante frecuente en Nigeria y que, en el momento de presentar la comunicación al Comité, E. solo tenía 2 años, esta correría un riesgo real de ser sometida a mutilación genital femenina en caso de ser expulsada a Nigeria, lo que constituiría una vulneración del artículo 7, leído conjuntamente con el artículo 24, del Pacto, y de que, si bien dicha práctica está prohibida en Nigeria, sigue realizándose en todo el país, también en el estado de Edo, y rara vez se enjuicia a los autores. Toma nota también de los argumentos formulados por el Estado parte de que las tendencias predominantes en relación con la mutilación genital femenina en Nigeria no ponen de manifiesto que las mujeres y las niñas sean sistemáticamente sometidas a escisión al regresar al país y de que la autora no ha fundamentado su afirmación de que la evaluación realizada por las autoridades a este respecto fuera claramente arbitraria o equivaliera a un error manifiesto o una denegación de justicia. El Comité observa que ambas partes admiten que someter a una niña o una adulta a mutilación genital femenina constituye un trato prohibido por el artículo 7 del Pacto. Observa también que ambas partes coinciden en que, pese a la prohibición impuesta por el Estado, las mujeres y las niñas en Nigeria siguen siendo sometidas a mutilación genital femenina. Observa además que el Estado parte ha reconocido que la mutilación genital femenina es más frecuente en el sur, donde se encuentra el estado de Edo, y que en 2015 la prevalencia de esta práctica a nivel nacional fue del 27 %, lo que indica que se sigue realizando en un porcentaje considerable. A este respecto, señala que dicho elemento es un factor importante para determinar si E. correría el riesgo de ser circuncidada tras regresar a Nigeria.

9.8 El Comité recuerda que, de conformidad con el artículo 24 del Pacto, todo niño tiene derecho a la protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. Recuerda también que, si bien las medidas que deben adoptarse no están explícitas en el Pacto, es cada Estado el que debe determinarlas en función de las exigencias de protección de los niños que se encuentran en su territorio al amparo de su jurisdicción. Las medidas de protección adoptadas en favor de los niños también deben evitar que sean sometidos a actos de violencia o a tratos crueles o inhumanos. Por consiguiente, el Comité considera que el Estado parte no ha evaluado adecuadamente las afirmaciones de la autora sobre el riesgo que correría E. en caso de ser expulsada a Nigeria.

10. El Comité, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, dictamina que la expulsión de la autora y E. a Nigeria, si se lleva a cabo sin un procedimiento que garantice la adecuada evaluación del riesgo real y personal que podrían correr en caso de ser expulsadas, vulneraría los derechos que las asisten en virtud del artículo 7, leído por separado y conjuntamente con el artículo 24, del Pacto.

C) EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN EN EL CONTEXTO DE LA EXTRADICIÓN

Kim c. Nueva Zelandia (CCPR/C/139/D/4170/2022).

https://tinyurl.com/mrxytxeu

8.2 El Comité observa que el Gobierno de China solicitó la extradición del autor en el contexto del procedimiento penal entablado con arreglo al artículo 232 del Código Penal de China, en relación con el asesinato de Peiyun Chen. El Estado parte obtuvo garantías del Gobierno de China y mantiene que estas son suficientes para proteger los derechos que asisten al autor en virtud del Pacto y que también hacen efectivo el estado de derecho al permitir el avance del proceso de determinación de la responsabilidad penal por el asesinato de la Sra. Chen.

8.3 El Comité recuerda su observación general núm. 31 (2004), relativa a la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, en la que hace referencia a la obligación de los Estados partes de no extraditar, deportar, expulsar o retirar de

otro modo a una persona de su territorio, cuando haya razones de peso para creer que existe un riesgo real de provocar un daño irreparable, como el contemplado por los artículos 6 y 7 del Pacto (párr. 12). El riesgo debe ser personal y debe haber motivos muy serios para determinar que existe un riesgo real de daño irreparable. Al hacer dicha determinación deben tenerse en cuenta todos los hechos y circunstancias del caso, entre ellos la situación general de los derechos humanos en el país al que el autor va a ser expulsado. Se debe tener debidamente en cuenta la evaluación realizada por el Estado parte, y corresponde por lo general a los órganos de los Estados partes en el Pacto examinar o evaluar los hechos y las pruebas a fin de determinar si existe tal riesgo, a menos que se constate que la evaluación fue claramente arbitraria, constituyó un error manifiesto o equivalió a una denegación de justicia.

8.4 El Comité observa que el Pacto no prohíbe categóricamente que los Estados partes que proceden a la expulsión o extradición se basen en garantías diplomáticas proporcionadas por los Estados que la solicitan, cuando no se formulen reclamaciones de no devolución. El Comité observa también su jurisprudencia en la que se indica que las denuncias de tortura y abusos generalizados de los derechos humanos en un Estado receptor no bastan, por sí solas, para demostrar que una persona se expondría personalmente al riesgo de tortura si fuera extraditada a ese Estado, con independencia de que existan garantías al respecto. Sin embargo, la existencia y el contenido de las garantías, y la existencia y utilización de mecanismos de aplicación son pertinentes para la determinación general de si, de hecho, existe un riesgo real de tortura. Las garantías deben incluir un mecanismo de supervisión e ir acompañadas de salvaguardias, mediante disposiciones prácticas que permitan su aplicación efectiva por el Estado que procede a la extradición y el Estado que la solicita. No obstante, la ausencia de dicho mecanismo de supervisión no constituye por sí sola una violación del artículo 7 del Pacto por parte del Estado que extradita en los casos de extradición en los que se han formulado reclamaciones de no devolución, ya que deben examinarse todas las circunstancias pertinentes. La cuestión de si las autoridades del Estado parte evaluaron adecuadamente el riesgo de tortura al que se exponía el autor si fuera extraditado a China debería valorarse sobre la base de la información de que disponían las autoridades del Estado parte cuando emitieron las decisiones relativas a su extradición.

8.12 Tras haber examinado el contenido de las decisiones de las autoridades nacionales y las garantías ofrecidas, el Comité considera que el Estado parte tuvo suficientemente en cuenta los argumentos específicos del autor en varias etapas del procedimiento en relación con los motivos por los que correría el riesgo de ser sometido a un trato contrario al artículo 7 del Pacto en China. El Comité considera que las autoridades del Estado parte actuaron con diligencia debida y atención al solicitar garantías diplomáticas. El Comité considera también que las autoridades no ignoraron los argumentos del autor ni las pruebas en relación con la situación de los derechos humanos en China y la eficacia de las garantías diplomáticas ofrecidas por dicho país, sino que sopesaron esos elementos con una serie de otros elementos, como el asesoramiento de expertos obtenido por las autoridades nacionales, la jurisprudencia del Comité, los tribunales y otros órganos de derechos humanos, y la propia experiencia del Estado parte con China en casos similares.

8.13 El Comité considera que, si bien el autor no coincide con las conclusiones de las autoridades del Estado parte sobre los hechos, las autoridades examinaron la información de que disponían, entre ellas informes recientes sobre el uso de las garantías en el caso del autor, la jurisprudencia de los tribunales y otros órganos de tratados, y los argumentos específicos y comunicaciones presentados en nombre del autor. Por consiguiente, el Comité considera que el autor no ha demostrado que la decisión del Estado parte de extraditarlo tras concluir que no correría un riesgo sustancial de ser torturado en China fuese claramente arbitraria o equivaliese a error manifiesto o denegación de justicia.

8.14 En vista de lo que antecede, el Comité concluye que la información que tiene ante sí no pone de manifiesto una vulneración de los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 7 del Pacto.

D) EN RELACIÓN CON LA DETENCIÓN PENAL O MILITAR DE LOS EXTRANJEROS Y LA REVISIÓN DE UNA CONDENA A PRISIÓN PERMANENTE

Alieva c. Ucrania (CCPR/C/135/D/3809/2020).

https://tinyurl.com/bdfhn2uc

1. La autora de la comunicación es Gulnaz Agadai kyzy Alieva. Presentó la comunicación en nombre de su hijo, Aykhan Elbai ogly Aliev, nacional de Azerbaiyán, nacido en 1979. El Sr. Aliev cumple una pena de prisión permanente en Krivoy Rog (Ucrania).

7.5 Como apuntó anteriormente el Comité (véase el párr. 7.2 supra), el Estado parte no cuestiona los argumentos de la autora sobre la ausencia de un procedimiento claro y previsible para revisar las condenas a prisión permanente y afirma, en cambio, que se han presentado una serie de proyectos de ley para responder a esas cuestiones concretas. El Comité señala la necesidad de claridad y certeza en los procedimientos vigentes, que no solo constituyen un requisito general del estado de derecho, sino que también sustentan el proceso de rehabilitación. La rehabilitación de los reclusos debe entenderse como un proceso centrado no en su exclusión de la sociedad, sino, por el contrario, en el hecho de que continúan formando parte de ella. Por tanto, las personas condenadas a prisión permanente tienen derecho a saber los pasos que pueden dar para que se considere su rehabilitación y puesta en libertad.

7.6 El Comité también considera que las solicitudes de revisión de la cadena perpetua y su conmutación por penas de prisión de duración determinada deben ser examinadas exhaustivamente y se debe tomar una decisión definitiva al respecto con arreglo a los procedimientos aplicables, y que toda decisión adoptada en virtud de dichas solicitudes debe estar justificada y ser susceptible de revisión judicial. Sin embargo, corresponde a las autoridades del Estado parte decidir el modo y el momento en que se producirá dicha revisión, ya que tienen la prerrogativa en materia de justicia penal e imposición de penas. En el contexto de la presente comunicación, el Comité observa que no se puede considerar que el ejercicio del derecho de las personas condenadas a prisión permanente, incluido el Sr. Aliev, a que se revise su cadena perpetua mediante indulto presidencial se acompañe de un nivel de claridad y previsibilidad adecuado. Por lo tanto, habida cuenta de las consideraciones anteriores, el Comité considera que, de acuerdo con el marco jurídico actual del Estado parte, el procedimiento para obtener un indulto presidencial se basa en los principios de humanidad y misericordia, y no en motivos penológicos, y carece de la claridad y previsibilidad necesarias que dejen margen para revisar la petición de indulto presidencial del Sr. Aliev con objeto de determinar si, en sus circunstancias específicas, se podría conmutar su pena de cadena perpetua por una condena de prisión de duración determinada.

7.7 Teniendo en cuenta lo anterior y en las circunstancias específicas de la presente comunicación, el Comité considera que el hecho de que el marco jurídico actual del Estado parte no prevea la posibilidad de realizar una revisión de la condena y la falta de perspectivas realistas de que se conmute la cadena perpetua del Sr. Aliev por una pena de prisión de duración determinada generan una angustia y un estado de estrés psicológico constantes en el Sr. Aliev, lo que constituye un trato contrario al artículo 7 del Pacto.

Braih c. Argelia (CCPR/C/128/D/2924/2016).

https://tinyurl.com/9b3can2t

2.3 En la mañana del 6 de enero de 2009, Ahmed Braih, que pretendía dirigirse a la Universidad de Argel para dar una conferencia, se encontraba cerca de la representación del Frente POLISARIO en el centro de la ciudad. Mientras esperaba en la acera al conductor del vehículo que lo iba a llevar, fue secuestrado por miembros no uniformados de las fuerzas de seguridad argelinas que lo introdujeron por la fuerza en un vehículo sin identificación oficial y lo llevaron a un lugar desconocido.

6.5 Por otro lado, el Comité reconoce el grado de sufrimiento que supone la reclusión sin contacto con el mundo exterior por un período indefinido. Recuerda su observación general núm. 20 (1992), relativa a la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en la que recomienda a los Estados partes que adopten medidas para prohibir la detención en régimen de incomunicación. En el presente caso, el Comité observa que, después de que el hijo mayor de Ahmed Braih pudiera verlo en la prisión militar de Blida en abril de 2011, sus familiares, incluido el autor, no han vuelto a tener acceso a ninguna información sobre su situación, a pesar de sus intentos de visitarlo en la mencionada prisión y de sus reiteradas solicitudes de información a las autoridades competentes del Estado parte. Por consiguiente, el Comité considera que Ahmed Braih podría estar todavía recluido en régimen de incomunicación por las autoridades argelinas y ha sido víctima, junto con su familia, de desaparición forzada entre el 6 de enero de 2009 y abril de 2011, y desde abril de 2011 hasta la fecha, lo cual constituye una violación del artículo 7 del Pacto respecto de Ahmed Braih.

3.

El derecho a la libertad y a la seguridad personales (Artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)[24] en relación con la detención de una persona extranjera o con la detención por situación migratoria[25]

Nasir c. Australia (CCPR/C/116/D/2229/2012).

▼ **https://tinyurl.com/2wjh75sa**

7.5 En lo que concierne a la denuncia del autor relativa al artículo 9, párrafo 3, en el sentido de que no fue llevado sin demora ante un juez, el Comité observa que, según el Estado parte, el autor no se hallaba detenido o preso a causa de una infracción penal cuando se lo recluyó en un centro de detención de inmigrantes; el certificado de suspensión de la expulsión para fines de justicia penal no figuraba entre los fundamentos de su detención; la entrevista realizada por la policía el 29 de junio de 2010 no transformó la naturaleza de la detención del autor; y, en la medida en que la detención administrativa del autor se prolongó debido a la necesidad de realizar una investigación penal, el tiempo empleado por la policía para realizar dicha investigación fue razonable. No obstante, el Comité recuerda que el requisito de que toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal sea llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, con arreglo al artículo 9, párrafo 3, es de aplicación incluso antes de que se hayan presentado acusaciones formales, siempre y cuando la persona haya sido detenida o esté recluida por haber cometido presuntamente una actividad delictiva. El Comité observa en este sentido que, de conformidad con el artículo 147 de la Ley de Migración de Australia de 1958, si el Fiscal General considera que un no ciudadano ilegal debe permanecer en Australia de manera temporal a los efectos de la administración de justicia penal en relación con un delito, podrá emitir un certificado de suspensión de la expulsión para fines de justicia penal. En vista de lo que antecede, el Comité entiende que, desde el 6 de mayo de 2010, fecha en que se emitió el certificado, el autor estuvo recluido en detención administrativa a los efectos de la administración de justicia penal, pero no fue llevado sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales. Por estos motivos, el Comité concluye que hubo una vulneración de los derechos que asisten al autor con arreglo al artículo 9, párrafo 3.

A. K. y otros c. Australia (CCPR/C/132/D/2365/2014).

▼ **https://tinyurl.com/tt5p7s45**

[24] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 9 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. 2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella. 3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo. 4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal. 5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

[25] En sentido similar a los dictámenes cuyos párrafos se transcriben a continuación, se pueden ver también: Mursalov y otros. c. Azerbaiyán (CCPR/C/136/D/3153/2018), párrs. 9.7 y 9.8; Tsarsi y otros c. Chad (CCPR/C/140/D/3806/2020), párrs. 7.4 y 7.5; Al-Gertani c. Bosnia y Herzegovina (CCPR/C/109/D/1955/2010), párrs. 10.2, 10.3 y 10.4.

2.1 Entre los meses de julio y noviembre de 2013, los autores llegaron a Australia como menores no acompañados. Fueron internados en un centro de detención para migrantes ilegales y solicitantes de asilo de la Isla Christmas (Australia) en virtud del artículo 189, párrafo 3, de la Ley de Migración. Los padres de los autores habían fallecido o permanecido en su país de origen.

2.3 En diciembre de 2014, todos los menores, incluidos seis de los autores, fueron trasladados de la Isla Christmas a la Australia continental. Todos ellos fueron alojados en viviendas colectivas. Los demás autores también fueron reubicados en el territorio continental entre diciembre de 2014 y febrero de 2015.8.4 El Comité observa, además, que los autores no alegan que la detención en la Isla Christmas fuera ilegal según la legislación australiana. Al mismo tiempo, no se debe equiparar el concepto de "arbitrariedad" con el de "contrario a la ley", sino que debe interpretarse con más amplitud de manera que incluya elementos de inadecuación, injusticia, imprevisibilidad e inobservancia de las debidas garantías procesales. La reclusión durante los procedimientos de control de la inmigración no es per se arbitraria, pero debe justificarse que sea razonable, necesaria y proporcionada a la luz de las circunstancias, y revisarse cuando se prolongue. La decisión debe considerar los factores pertinentes de cada caso y no basarse en una norma obligatoria aplicable a una amplia categoría de personas; debe tener en cuenta la posibilidad de utilizar medios menos restrictivos para alcanzar el mismo fin, como la obligación de presentarse periódicamente, la imposición de una fianza u otras condiciones para evitar la fuga, y debe ser objeto de reevaluación periódica y de revisión judicial.

8.5 Además, el Comité recuerda su observación general núm. 35, en la que afirma que los niños no deben ser privados de libertad, salvo como medida de último recurso, y ello debe hacerse por el período de tiempo apropiado más breve posible, teniendo en cuenta como consideración principal el interés superior del niño para determinar la duración y las condiciones de la privación de libertad y teniendo igualmente en cuenta la extrema vulnerabilidad de los menores no acompañados y su necesidad de atención. El Comité recuerda que los autores llegaron a la Isla Christmas en diferentes fechas entre julio y noviembre de 2013 como menores no acompañados. De acuerdo con la política nacional entonces vigente, todos fueron internados en un centro de detención de inmigrantes. Pasaron entre 13 y 18 meses internados antes de ser trasladados a centros de detención de régimen abierto en el territorio continental australiano. El Comité considera que el Estado parte no ha demostrado, caso por caso, que la detención continuada y prolongada de los autores estuviera justificada durante un período tan amplio. El Estado parte tampoco ha demostrado que con otras medidas menos restrictivas no se hubiera podido lograr el mismo fin de garantizar que los autores estuvieran disponibles en caso de decretarse su expulsión. En concreto, no se ha demostrado que los autores, que eran menores de edad en aquel momento, no hubieran podido ser trasladados antes a centros de detención de régimen abierto, que responden mejor a las necesidades particulares de las personas vulnerables. Por todas estas razones, el Comité concluye que el internamiento de los autores, que eran menores no acompañados, en centros de detención de inmigrantes fue arbitrario y contrario al artículo 9, párrafo 1, y al artículo 24 del Pacto.

8.7 El Comité recuerda que la revisión judicial de la legalidad de la reclusión en virtud del artículo 9, párrafo 4, no se puede limitar al simple examen del cumplimiento de la legislación nacional, sino que debe incluir la posibilidad de ordenar la puesta en libertad si la reclusión es incompatible con lo dispuesto en el Pacto, en particular en el artículo 9, párrafo 1. El Comité señala además su jurisprudencia anterior relativa a la revisión de la detención de no ciudadanos sin documentación válida de entrada en Australia. En particular, ya estableció anteriormente que el alcance de la revisión judicial interna de la detención de inmigrantes no era suficientemente amplio para examinar la detención de cualquier persona en cuanto al fondo. Por otra parte, la jurisprudencia nacional pertinente demuestra que el hecho de que un recurso sea estimado no resulta necesariamente en el fin de la detención arbitraria. El Estado parte no ha aportado precedentes jurídicos pertinentes que demuestren la eficacia del recurso ante los tribunales nacionales en situaciones análogas. Tampoco ha demostrado que los autores dispusieran de dicho recurso ni que los tribunales de la jurisdicción interna estén facultados para adoptar decisiones individualizadas acerca de la justificación de la detención de cada autor. Por consiguiente, el Comité no ve motivos para desviarse de su criterio establecido y considera que los hechos del presente caso revelan una vulneración del artículo 9, párrafo 4.

Fofana c. Ecuador (CCPR/C/124/D/2290/2013).

▼ **https://tinyurl.com/47wdbr27**

8.5 El Comité también recuerda que el concepto de "arbitrariedad" no debe equipararse con el de "contrario a la ley", sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia, imprevisibilidad e incumplimiento de las debidas garantías procesales. Los solicitantes de asilo que entran ilegalmente en el territorio de un Estado parte podrán ser detenidos durante un breve período inicial con el fin de documentar su entrada, registrar sus

alegaciones y determinar su identidad si hay dudas sobre ella. Prolongar su detención mientras se resuelven sus alegaciones sería arbitrario si no existen razones particulares específicas a esa persona, como una probabilidad individualizada de fuga, que pueda suponer un peligro para otros o el riesgo de que cometa actos contra la seguridad nacional.

8.6 El Comité observa que el autor estuvo en detención preventiva desde el 2 de marzo hasta el 30 de julio de 2010, y que después estuvo detenido, en calidad de condenado desde el 31 de julio hasta el 4 de noviembre de 2010, cuando fue liberado como resultado de una acción de habeas corpus, interpuesta una vez su condición de refugiado fue reconocida por las autoridades. El Comité considera que, independientemente de que la detención hubiese estado basada en la contravención del Código Penal, el Estado parte no ha demostrado que se haya analizado si existían alternativas menos constrictivas a la privación de libertad del autor para garantizar su comparecencia al proceso, ni que tales alternativas no existieran efectivamente en su caso, tales como la obligación de presentarse periódicamente ante las autoridades, exigiendo garantías u otras condiciones. Asimismo, el Comité nota que el Estado parte tampoco ha demostrado que haya tomado las medidas necesarias de protección respecto del autor en su condición de refugiado —condición que fue ulteriormente reconocida por la autoridad nacional competente—, a pesar de que informó a las autoridades, al menos a partir del 3 de marzo de 2010, de su intención de solicitar asilo. Por estos motivos, el Comité concluye que la detención del autor fue arbitraria y contraria al artículo 9, párrafo 1, del Pacto.

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

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

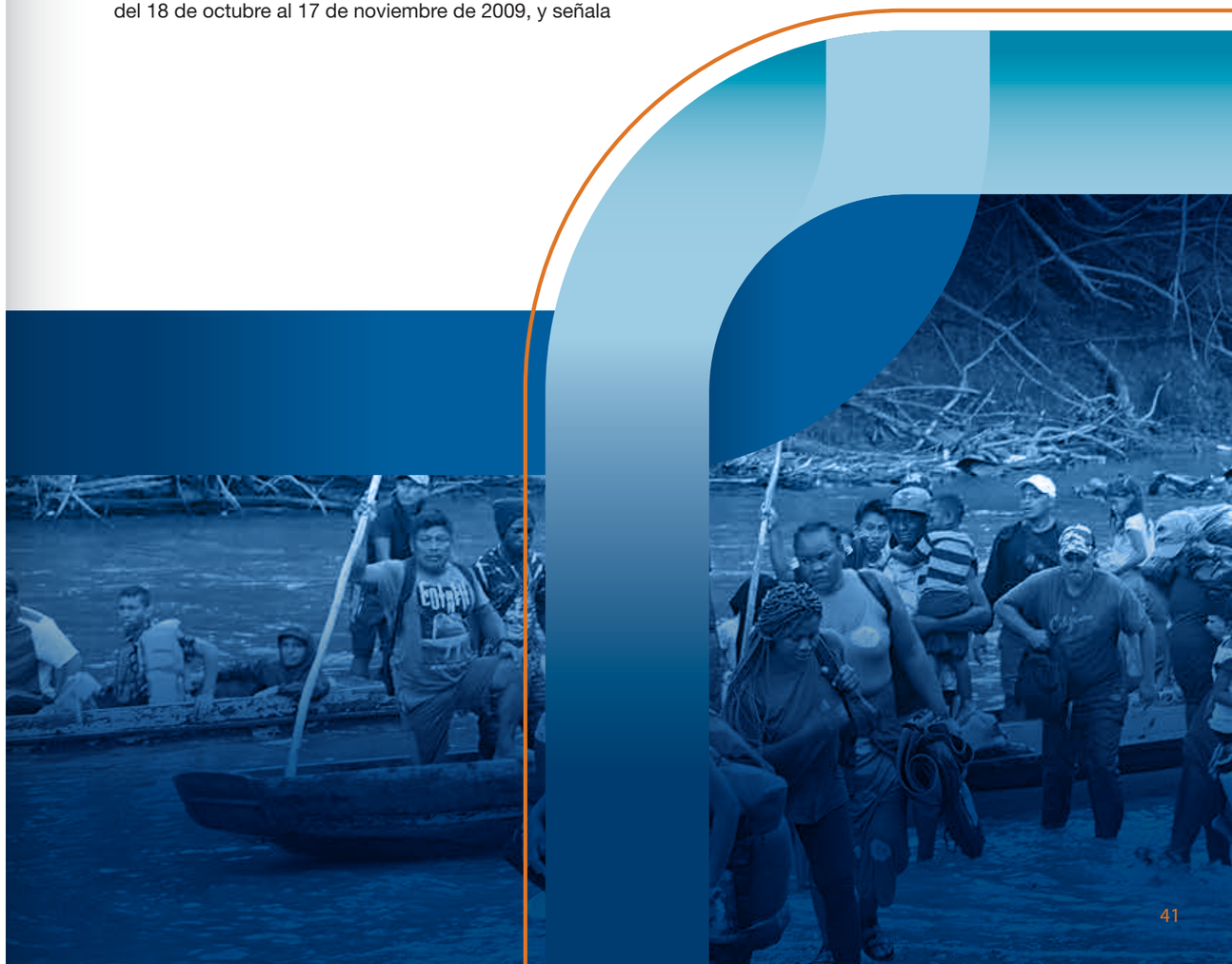
8.9 El Comité nota la alegación del autor según la cual, a pesar de que en la legislación interna estaba contemplado su derecho a recibir una reparación, las autoridades se negaron a otorgarle una reparación adecuada, ya que su puesta en libertad no constituye una reparación ni adecuada, ni suficiente. Por otro lado, observa el argumento del Estado parte de que la puesta en libertad del autor es una reparación suficiente. El Comité recuerda que al tenor del artículo 9, párrafo 5, del Pacto, toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa tendrá el derecho efectivo a obtener reparación. Tal como el Comité lo expresó en su observación general núm. 35 (2014), dicho artículo obliga a los Estados partes a establecer el marco jurídico necesario para proporcionar reparación a las víctimas, de manera que sea un derecho exigible y no una cuestión que tenga carácter gracioso o discrecional. Asimismo, recuerda que la vía de recurso no deberá existir solo en teoría, sino que deberá funcionar efectivamente, y el pago deberá hacerse dentro de un plazo razonable.

X c. Islandia (CCPR/C/130/D/2818/2016).

https://tinyurl.com/mr27px3p

1. El autor de la comunicación es X, nacional de Lituania nacido en ese país en 1986.

7.2 El Comité observa la afirmación del autor de que el Estado parte vulneró los derechos que lo asistían en virtud del artículo 9 del Pacto al imponerle durante su prisión preventiva un régimen de aislamiento que se prolongó 32 días. Asimismo, observa que el artículo 9, párrafo 1, del Pacto prohíbe toda privación de libertad arbitraria o ilegal. El Comité recuerda su observación general núm. 35 (2014), según la cual entre los ejemplos de privación de libertad se cuenta la reclusión en régimen de aislamiento. El Comité observa que el autor fue recluido en régimen de aislamiento durante 30 días, del 18 de octubre al 17 de noviembre de 2009, y señala que, como reconoció el Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de noviembre de 2009, el derecho interno aplicable en ese momento prohibía la reclusión en régimen de aislamiento durante más de 4 semanas (es decir, 28 días) para los delitos castigados con menos de 10 años de prisión, como la trata de personas. El Comité observa asimismo la severidad de la reclusión en régimen de aislamiento como forma de castigo, y toma nota de que el Estado parte no ha proporcionado una explicación detallada y específica, más allá de las referencias a la legislación nacional, de por qué era necesaria la reclusión del autor en régimen de aislamiento. Por consiguiente, el Comité considera que se mantuvo recluido al autor en régimen de aislamiento de forma ilegal los días 16 y 17 de noviembre de 2009, lo que supuso una vulneración de los derechos que lo asistían en virtud del artículo 9, párrafo 1, del Pacto.



4.

El derecho salir libremente de cualquier país, incluso del propio (Artículo 12, párrafos 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)[26] en relación con la expedición del pasaporte por un Estado Parte a sus ciudadanos[27]

Batyrova c. Uzbekistán (CCPR/C/96/D/1585/2007).

▼ **https://tinyurl.com/2z8wendj**

8.2 El Comité toma nota de la alegación de la autora de que se ha violado el derecho de su padre a salir de un país, incluido el propio, reconocido en los párrafos 2 y 3 del artículo 12. El Comité observa que el Estado parte no refutó las alegaciones de la autora, limitándose a afirmar que las acusaciones estaban basadas en pruebas obtenidas durante el proceso de investigación y verificadas en el juicio.

8.3 El Comité recuerda su Observación general Nº 27, relativa al artículo 12, en la que señala que la libertad de circulación es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona. Sin embargo, recuerda también que los derechos consagrados en el artículo 12 no son absolutos. El párrafo 3 del artículo 12 prevé casos excepcionales en que se puede restringir el ejercicio de esos derechos. Según las disposiciones de ese párrafo, un Estado parte únicamente podrá restringir su ejercicio si las restricciones están previstas en la ley, son necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública o los derechos y libertades de terceros, y son compatibles con los demás derechos reconocidos en el Pacto. En la Observación general Nº 27, el Comité señala que "no basta con que las restricciones se utilicen para conseguir fines permisibles; deben ser necesarias también para protegerlos" y que "las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora". En el presente caso, sin embargo, el Estado parte no ha proporcionado información que pudiera indicar la necesidad de recurrir a tal restricción o justificarla en términos de su proporcionalidad. En tales circunstancias, el Comité concluye que ha habido violación de los párrafos 2 y 3 del artículo 12 del Pacto.

[26] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 12. 2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio. 3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.

[27] En sentido similar a los dictámenes cuyos párrafos se transcriben a continuación, se pueden ver también: Martins c. Uruguay (CCPR/C/15/D/57/1979), párrs. 7, 9 y 10; Montero c. Uruguay (CCPR/C/18/D/106/1981), párrs. 5, 9.4 y 10; Lichtensztejn c. Uruguay (CCPR/C/18/D/77/1980), párrs. 6.1 y 8.3; Varela Nuñez c. Uruguay (CCPR/C/19/D/108/1981), párrs. 6.1 y 9.3.

5.

El derecho a entrar en su propio país (Artículo 12, párrafo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)[28]

Bratsylo y otros c. Federación Rusa (CCPR/C/140/D/3022/2017).

▼ **https://tinyurl.com/2na38n7h**

2.1 Los tres autores son nacionales de Ucrania que fueron recluidos en el centro de detención preventiva núm. 1 de la ciudad de Simferópol de la República Autónoma de Crimea cuando esta fue ocupada por el Estado parte en febrero y marzo de 2014. El 21 de marzo de 2014, el Estado parte aprobó una ley por la que proclamaba que Crimea formaba parte de su territorio desde el 18 de marzo de 2014. El 1 de abril de 2014, la legislación rusa entró en vigor en el territorio de Crimea. En virtud de las disposiciones de la ley de 21 de marzo de 2014, los nacionales de Ucrania que eran residentes permanentes en Crimea obtuvieron automáticamente la ciudadanía rusa. Las personas que no quisieran convertirse en ciudadanos rusos podían renunciar a ello presentando personalmente una declaración en una de las oficinas especiales del Servicio Federal de Migraciones en el plazo de un mes (es decir, entre el 18 de marzo y el 18 de abril de 2014). Las instrucciones del Servicio Federal de Migraciones sobre el procedimiento de renuncia voluntaria se publicaron el 1 de abril de 2014. Para el 9 de abril de 2014 solo se habían establecido dos oficinas de este tipo en Crimea, y para el 10 de abril de 2014 existían nueve. A las personas recluidas no se les notificaron los cambios relacionados con la nacionalidad, y a las pocas que se enteraron de la nueva ley no se les permitió la renuncia. Los Sres. Golovko y Konyukhov no descubrieron que se habían convertido en ciudadanos rusos hasta mucho después de que venciera el plazo para renunciar a ello.

8.9 El Comité observa que los autores fueron trasladados de Crimea a la provincia de Rostov, en el Estado parte, el 3 de julio de 2014 (Sr. Bratsylo), el 2 de agosto de 2014 (Sr. Golovko) y el 11 de septiembre de 2014 (Sr. Konyukhov) para cumplir sus penas de prisión. Advierte la afirmación del Estado parte de que considera que los Sres. Golovko y Konyukhov son únicamente ciudadanos rusos y que, a pesar de sus numerosas solicitudes de traslado, no pueden ser trasladados a Ucrania porque está prohibida la retirada de la ciudadanía a una persona que está cumpliendo una pena de prisión. El Comité recuerda el párrafo 20 de su observación general núm. 27 (1999), según el cual el concepto de propio país de una persona no se limita a la nacionalidad en el sentido formal, es decir, a la nacionalidad recibida por nacimiento o naturalización; comprende, cuando menos, a la persona que, debido a vínculos especiales o a pretensiones en relación con un país determinado, no puede ser considerada como un simple extranjero. Este sería el caso, por ejemplo, de los nacionales de un país que hubieran sido privados en él de su nacionalidad en violación del derecho internacional y de las personas cuyo país se haya incorporado o transferido a otra entidad nacional cuya nacionalidad se les deniega. El Comité recuerda que un

[28] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 12. 4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.

Estado parte no debe impedir arbitrariamente a una persona el regreso a su propio país por la vía de despojarla de su nacionalidad o de expulsarla a un tercer país. Lo anterior también se aplica en situaciones de imposición forzosa de la nacionalidad. Por consiguiente, habida cuenta de la información de que dispone, el Comité concluye que el traslado de los autores de Ucrania al Estado parte para cumplir sus penas de prisión fue arbitrario y, por lo tanto, equivale a una violación de los derechos que los asisten en virtud del artículo 12, párrafo 4, del Pacto.

Falzon c. Australia (CCPR/C/140/D/3646/2019).[29]

https://tinyurl.com/bk8mftan

7.3 En el presente caso, el Comité toma nota de la posición del Estado parte según la cual Australia no es el propio país del autor porque este nunca le ha demostrado su lealtad, ya que nunca solicitó la nacionalidad australiana, a pesar de tener derecho a ello. No obstante, el Comité considera que, aparte de su nacionalidad, el autor no tenía vínculos significativos con Malta cuando fue expulsado. A este respecto, el Comité observa que el autor llegó a Australia en 1956, cuando tenía 3 años de edad, bajo la custodia de sus padres. En 1994 se le concedió un visado transitorio (permanente) de clase BF y un visado de persona naturalizada, a pesar de que había cometido varios delitos entre 1978 y 1994. No salió de Australia hasta su expulsión en 2018. Por lo tanto, vivió en Australia durante más de 60 años, nunca manifestó su intención de residir en otro lugar y no tenía muchos recuerdos conscientes, si es que tenía alguno, de haber vivido en Malta. El Comité observa también que, antes de su expulsión, el autor solo estuvo escolarizado en Australia y que se casó y tuvo hijos y nietos allí. Todos sus familiares directos son nacionales de Australia, y afirma que siempre ha pagado allí sus impuestos y sus contribuciones sociales. El Comité observa además que el autor no tenía parientes cercanos en Malta y desconocía su cultura e idioma. Dadas las circunstancias mencionadas, el Comité considera que, a pesar de que el autor no solicitó la nacionalidad australiana, ha demostrado que tenía vínculos estrechos y duraderos con Australia, vínculos que para él son más fuertes que los de la nacionalidad. En consecuencia, el Comité concluye que Australia es el propio país del autor en el sentido del artículo 12, párrafo 4, del Pacto.

7.4 El Comité debe examinar a continuación si, al expulsar al autor a Malta, el Estado parte lo privó arbitrariamente del derecho a entrar en su propio país, en contravención del artículo 12, párrafo 4, del Pacto. El Comité recuerda que los Estados partes no deben impedir arbitrariamente a una persona regresar a su propio país privándola de su nacionalidad o expulsándola a otro país. Recordando el párrafo 21 de su observación general núm. 27 (1999), el Comité observa que incluso las injerencias en el derecho de una persona a entrar en el propio país que estén previstas en la ley deben estar en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y ser, en todo caso, razonables en las circunstancias particulares del caso. El Comité recuerda que hay pocas circunstancias, si es que hay alguna, en que la privación del derecho a entrar en el propio país pueda ser razonable.

7.5 A fin de evaluar si las decisiones que dieron lugar a la expulsión del autor estuvieron en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y fueron razonables en las circunstancias particulares del caso, el Comité señala que el Estado parte no ha respondido en sus observaciones a las afirmaciones del autor de que actualmente tiene prohibido volver a entrar en Australia y de que solo tuvo conocimiento de que su reincidencia delictiva podría dar lugar a la anulación de su visado cuando se le informó de que este había sido anulado. El Comité observa también que los visados del autor le fueron otorgados por ministerio de la ley en 1994. La información de que dispone el Comité no establece que se notificara al autor esa novedad ni que recibiera otras notificaciones que le aclararan, cuando tuvo edad suficiente, que era titular de un visado y no nacional de Australia. El Comité observa además que el Estado parte no ha explicado si, antes de decidir expulsar al autor, estudió la posibilidad de adoptar medidas menos drásticas para alcanzar su objetivo declarado de proteger a la sociedad australiana de cualquier perjuicio, dado que, a efectos prácticos, Australia era el único país que había conocido el autor, y que este no tenía ningún lazo con Malta ni conocía el maltés, la lengua nacional. En consecuencia, el Comité considera que la expulsión del autor a Malta no era razonable en las circunstancias particulares del caso, ya que ha obstaculizado su regreso a Australia, y era desproporcionada en relación con el objetivo legítimo perseguido, a saber, proteger a la sociedad australiana de cualquier perjuicio. Por lo tanto, el Comité concluye que la decisión de expulsar al autor a Malta fue arbitraria y constituyó una violación de los derechos que lo asisten en virtud del artículo 12, párrafo 4, del Pacto.

[29] En sentido similar: Elmi c. Canadá (CCPR/C/140/D/3646/2019); S c. Australia (CCPR/C/137/D/2999/2017).

6.

En relación con la expulsión de una persona extranjera (Artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)[30]

A) EXPULSIÓN COLECTIVA; EXPULSIÓN DE DEMANDANTES DE ASILO EN ZONAS FRONTERIZAS

A. G. y otros c. Angola (CCPR/C/129/D/3106/2018-3122/2018).[31]

https://tinyurl.com/33v35ta7

7.7 A continuación, el Comité observa la alegación de los autores referida al artículo 13 del Pacto, la cual no ha sido cuestionada, de que no tuvieron la oportunidad de impugnar la decisión de expulsión. El Comité recuerda que, según lo dispuesto en el artículo 13 del Pacto, "[e]l extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto solo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas".

7.8 El Comité observa en primer lugar que no se discute que los autores se encontraban "legalmente en el territorio" del Estado parte. A continuación, recuerda su observación general núm. 15 (1986), en la que se refiere a la obligación de los Estados partes de dar a los extranjeros plenas facilidades para entablar recursos en contra de la expulsión, de manera que ese derecho sea efectivo en todas las circunstancias de su caso (párr. 10). En las circunstancias del presente caso, el Comité observa que no se informó a los autores de los motivos de su expulsión ni se les ofreció un recurso efectivo para impugnarla, exponer las razones que los asistían en contra de su expulsión y someter su caso a revisión ante una autoridad competente. El Comité observa además que, aunque el decreto presidencial promulgado el 3 de octubre de 2016 invoca la Constitución, el Estado parte no ha demostrado que hubiera razones imperiosas de seguridad nacional para privar a los autores del acceso a un recurso.

7.9 Además, el Comité observa que el decreto presidencial ordenó la expulsión de todos los ciudadanos turcos asociados al Colégio Esperança Internacional. A este respecto, el Comité recuerda su observación general núm. 15 (1986) en el sentido de que el artículo 13 del Pacto otorga a cada extranjero el derecho a que se adopte una decisión en su propio caso y, por lo tanto, el artículo 13 no se cumple con

[30] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 13 El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas.
[31] En sentido similar: Hammel c. Madagascar (CCPR/C/29/D/155/1983), párrs. 19.1 y 19.2; Giry c. República Dominicana (CCPR/C/39/D/193/1985), párr. 5.5; Ahani c. Canadá (CCPR/C/80/D/1051/2002), párr. 10.8.

leyes o decisiones que dispongan expulsiones colectivas o en masa (párr. 10). Por consiguiente, el Comité dictamina que el decreto presidencial promulgado el 3 de octubre de 2016 en relación con los autores como colectivo, sin que se examinara cada caso individualmente, y sin ofrecer a los autores un recurso efectivo para que impugnasen su expulsión, expusieran las razones que los asistían en contra de su expulsión y sometieran su caso a revisión ante la autoridad competente, constituye una infracción del artículo 13 del Pacto.

A. B. y P. D. c. Polonia (CCPR/C/135/D/3017/2017).

https://tinyurl.com/2s3kj47m

2.8 Los autores presentaron en total más de 20 solicitudes de asilo en la frontera polaca, todas las cuales fueron rechazadas. Afirman que la negativa de los guardias fronterizos de Terespol a reconocer sus solicitudes reflejaba la política del Estado parte de denegar sistemáticamente a los extranjeros, en particular de origen checheno, el derecho a solicitar asilo en la frontera.

9.6 El Comité observa que, como se establece en su observación general núm. 32 (2007), relativa al derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, las garantías procesales previstas en el artículo 13 del Pacto incorporan nociones de debido proceso y que, en la medida en que el derecho interno confíe a un órgano judicial la tarea de decidir sobre expulsiones o deportaciones, son aplicables la garantía de igualdad de todas las personas ante los tribunales y cortes de justicia, consagrada en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, y los principios de imparcialidad, equidad e igualdad de medios, implícitos en esa garantía. El Comité recuerda su jurisprudencia en virtud de su observación general núm. 15 (1986), relativa a la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, en la que se afirma que, si la legalidad de la entrada o la estancia de un extranjero es objeto de controversia, toda decisión sobre ese punto que conduzca a su expulsión o deportación, deberá adoptarse de conformidad con lo establecido en el artículo 13. En las circunstancias del presente caso, el Comité considera que la decisión de las autoridades del Estado parte de denegar a los autores su condición de solicitantes de asilo o de personas cuya situación legal era dudosa fue adoptada arbitrariamente, sin reconocer ni evaluar sus solicitudes de protección internacional. Por consiguiente, considera que el Estado parte vulneró los derechos que asistían a los autores en virtud del artículo 13 del Pacto.

9.7 El Comité concluye también que, al dictar órdenes de expulsión con efectos inmediatos y hacer que esas órdenes se ejecutaran sin proporcionar a los autores los medios ni la oportunidad de impugnar efectivamente la denegación arbitraria de su condición de solicitantes de asilo, el Estado parte no les garantizó su derecho a acceder a un recurso efectivo contra la presunta violación del artículo 13 del Pacto. Por consiguiente, el Comité considera que el Estado parte también vulneró los derechos de los autores en virtud del párrafo 3 del artículo 2, leído conjuntamente con el artículo 13 del Pacto.

B) RECURSO JUDICIAL CONTRA UNA DENEGACIÓN DE ASILO ADMINISTRATIVA; DISTINCIONES ENTRE LOS ARTÍCULOS 13 Y 14 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS EN EL CONTEXTO DEL DERECHO A LA NO DEVOLUCIÓN

A y B c. Dinamarca (CCPR/C/117/D/2291/2013).

https://tinyurl.com/37379bat

7.3 En cuanto a la reclamación de los autores en relación con el artículo 14 del Pacto de que no pudieron recurrir la decisión negativa de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados ante un órgano judicial, el Comité se remite a su jurisprudencia según la cual el procedimiento relativo a la expulsión de un extranjero no entra en la esfera de determinación de "derechos u obligaciones de carácter civil" en el sentido del artículo 14, párrafo 1, sino que se rige por el artículo 13 del Pacto. Además, esta última disposición garantiza a los solicitantes de asilo parte de la protección prevista en el artículo 14 del Pacto, pero no el derecho de apelación ante los tribunales judiciales. Sobre esta base, el Comité llega a la conclusión de que la reclamación de los autores es inadmisible ratione materiae en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo. En cuanto a la alegación de los autores de que se infringieron los derechos los asisten en virtud del artículo 13, el Comité observa que los autores no han alegado que no tuvieran la posibilidad efectiva de exponer ante las autoridades competentes de Dinamarca sus argumentos sobre las razones por las que no debían ser expulsados, y que, además de su solicitud de asilo, los autores presentaron una solicitud de residencia por consideraciones humanitarias que fue evaluada en dos ocasiones por las autoridades del Estado parte. Por consiguiente, el Comité considera que los autores no han fundamentado suficientemente su reclamación en virtud del artículo 13 y concluye que esa reclamación es inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo por falta de fundamentación.

C) REUNIFICACIÓN DE LA FAMILIA

Y c. Dinamarca (CCPR/C/136/D/2774/2016).

https://tinyurl.com/4ehpcwpa

6.3 El Comité recuerda que, en virtud del artículo 13 del Pacto, "el extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en el presente Pacto solo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas". El Comité recuerda, además, su observación general núm. 15 (1986), en la que se refiere a la obligación de los Estados partes de dar a los extranjeros plenas facilidades para entablar recursos en contra de la expulsión de manera que ese derecho sea efectivo en todas las circunstancias de su caso (párr. 10). Como se indica en la observación general, el artículo 13 del Pacto regula directamente solo el procedimiento y no los fundamentos sustantivos de la expulsión (párr. 10).

6.4 En el presente caso, el Comité observa que el autor, que entró de forma legal en Dinamarca, se enfrentaba a la posibilidad de ser expulsado del país tras denegarse su solicitud de reagrupación familiar y su posterior solicitud de asilo y sus recursos. El Comité toma nota de que el autor permanece en Dinamarca y que el Servicio de Inmigración denegó su solicitud de reagrupación familiar basándose en un criterio que era igualmente aplicable a todos los solicitantes, a saber, que en ese momento W no había cumplido el requisito legal de edad mínima, condición que cumplió posteriormente, el 1 de enero de 2017. […]. En vista de lo que antecede, el Comité considera que el autor dispuso de amplias oportunidades procesales para presentar razones contra su expulsión y para que esas razones fueran evaluadas de manera individualizada por las autoridades del país.

6.7 A la luz de las circunstancias anteriores, el Comité considera que la reclamación del autor en virtud del artículo 13 del Pacto no está suficientemente fundamentada. Por lo tanto, el Comité declara que la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.



7.

El derecho de los extranjeros en relación con el debido proceso (Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)[32]

[32] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 14 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores. 2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas; d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo; e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable. 4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social. 5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. 6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido. 7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

A) DERECHO A UN JUICIO IMPARCIAL Y A LA IGUALDAD ANTE LOS TRIBUNALES Y CORTES DE JUSTICIA

Povstyuk c. Kazajstán (CCPR/C/138/D/3006/2017).

https://tinyurl.com/3ct2n4h3

1. El autor de la comunicación es Aleksandr Povstyuk, nacional de Ucrania nacido en 1983.

8.7 El Comité toma nota de las alegaciones del autor, en virtud del artículo 14, párrafo 1, del Pacto, de que su condena se basó en pruebas falsificadas y obtenidas mediante perjurio, y de que las autoridades investigadoras y judiciales no intentaron esclarecer las contradicciones de las declaraciones de los testigos. El Comité recuerda su jurisprudencia con arreglo a la cual incumbe a los tribunales de los Estados partes examinar los hechos y las pruebas, así como la aplicación de la legislación interna en cada caso particular, a menos que se demuestre que esa evaluación o aplicación fue claramente arbitraria o equivalió a error manifiesto o denegación de justicia.

8.8 El Comité observa que, según la sentencia de 15 de diciembre de 2011, la culpabilidad del autor en el asesinato y el robo quedó establecida sobre la base de los testimonios coherentes de B., corroborados por los testimonios de R. y de los excompañeros de celda del autor. De las actas de los interrogatorios se desprende que B. y R. habían negado en múltiples ocasiones que fueran capaces de identificar a los autores de la agresión sufrida en julio de 2006. Sin embargo, B. y R. acusaron inequívocamente al autor durante los interrogatorios llevados a cabo por el investigador el 29 de abril de 2011 y el 10 de mayo de 2011, cinco años después del crimen. El Comité observa que los tribunales no examinaron las contradicciones en las declaraciones de esos testigos clave y, por el contrario, afirmaron que los testimonios de B. habían sido coherentes. El Comité observa que se mostró a B. la foto del autor durante el interrogatorio de este último, el 29 de abril de 2011, antes de la rueda de reconocimiento. Además, las declaraciones de los excompañeros de celda del autor fueron leídas en el tribunal y no se ofreció al autor la posibilidad de contrainterrogarlos. El Comité observa que, mientras que en la sentencia de 15 de diciembre de 2011 se determinaban los motivos (descritos anteriormente en este párrafo) en apoyo de la declaración de culpabilidad del autor por asesinato y robo, en las resoluciones adoptadas el 12 de diciembre de 2012 por la Sala de Casación del Tribunal Provincial de Karaganda, el 26 de mayo de 2012 y el 18 de junio de 2013 por la Fiscalía General, el 29 de julio de 2013 por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, y el 25 de abril de 2016 por el Tribunal Supremo, se invocaban en cada una diferentes motivos para confirmar la sentencia, y que dichos motivos incluían testimonios de testigos y exámenes forenses que no indicaban que el autor fuera culpable. Por lo tanto, parece que los órganos de casación y de revisión desestimaron los recursos sin examinar debidamente el expediente de la causa ni las alegaciones del autor. En esas circunstancias, el Comité considera que los hechos y la información de que dispone revelan un error manifiesto o una denegación de justicia que constituyen una vulneración del artículo 14, párrafo 1, del Pacto.

Ben Said c. Noruega (CCPR/C/68/D/767/1997).

https://tinyurl.com/2u495zc9

11.2 El autor y el Estado Parte han confirmado que el autor se presentó el 12 de enero de 1997 en el aeropuerto de Oslo, con el propósito de participar en una audiencia relativa a la custodia y los derechos de visita de sus hijas, fijada para el 14 de enero en el Tribunal de la Ciudad de Oslo, y para la cual había recibido una citación. Tampoco se discute que las autoridades administrativas del Estado Parte impidieron que el autor asistiera a la audiencia o se pusiera en contacto directo con el juez. Sin embargo, pudo reunirse con su abogado, quien participó en la audiencia celebrada el 14 de enero, cuando el autor ya había sido deportado de Noruega.

11.3 El derecho a ser oído con las debidas garantías por un Tribunal imparcial, garantizado en virtud del párrafo 1 del artículo 14, puede hacer necesario que el interesado pueda participar personalmente en las actuaciones judiciales. En esas circunstancias, el Estado Parte tiene la obligación de permitir que la persona esté presente en la audiencia, aun cuando ésta sea un extranjero no residente. Para determinar si los requisitos establecidos en el párrafo 1 del artículo 14 se cumplieron en este caso, el Comité observa que el abogado del autor no pidió un aplazamiento de la audiencia con el fin de permitir al autor participar en persona, y que tampoco había instrucciones a tal efecto en la autorización firmada que el autor dio al abogado en el aeropuerto y que el abogado presentó posteriormente al juez en la vista de la causa sobre custodia. En esas circunstancias, el Comité es de opinión que el hecho de que el Tribunal de la Ciudad de Oslo no aplazara por iniciativa propia la vista de la causa hasta que el autor pudiese estar presente en persona, no constituye una violación por el Estado Parte del párrafo 1 del artículo 14.

B) GARANTÍA, EN LOS PROCEDIMIENTOS PENALES, DE COMUNICARSE CON UN ABOGADO DE SU SELECCIÓN

Zeynalov c. Estonia (CCPR/C/115/D/2040/2011).

https://tinyurl.com/bdddvsu6

1. El autor de la comunicación es Akhliman Avyaz Ogly Zeynalov, nacional de Azerbaiyán nacido el 10 de octubre de 1979. Afirma que es víctima de violaciones por Estonia de los derechos que le asisten en virtud de los artículos 2 y 14 del Pacto.

9.4 El Comité toma nota de la afirmación del autor de que el Estado parte violó su derecho de comunicarse con un abogado de su elección en virtud del artículo 14 del Pacto al revocar el permiso del Sr. Suleymanov para participar en el proceso, a pesar de que era el abogado escogido por el autor. El Comité toma nota también de la afirmación del Estado parte de que se revocó el permiso del Sr. Suleymanov para participar en las actuaciones en calidad de abogado porque el Tribunal consideró que había demostrado ser incompetente y su remoción redundaba en interés del acusado. Esta conclusión se basó principalmente en que el Sr. Suleymanov había solicitado el aplazamiento del juicio debido a otros compromisos y a que presuntamente había sido irrespetuoso con las otras partes en el proceso. El Comité toma nota además de la afirmación del Estado parte de que el derecho de defensa del autor estaba garantizado, dado que después de que el Sr. Suleymanov fuera apartado del juicio se nombró a un miembro del Colegio de Abogados de Estonia como abogado del autor y que el abogado dominaba el idioma de las actuaciones y conocía el procedimiento penal.

9.5 El Comité observa que, según la evaluación del Tribunal, el Sr. Suleymanov reunía los requisitos académicos para actuar como abogado en el proceso y que el Estado parte no ha demostrado de qué manera faltó al respeto a los demás participantes en el juicio. El Comité observa que el autor estaba acusado de delitos graves y que se exponía a una condena que conllevaría una considerable pena de prisión. El Comité observa la afirmación no refutada del autor de que, en 2010, había solicitado que otros dos abogados azerbaiyanos lo defendieran en el proceso de apelación, pero el Tribunal de Apelación de Tallin rechazó su solicitud.

9.6 El Comité recuerda que el derecho de defensa en las actuaciones penales es un derecho fundamental que implica el derecho a estar presente en el juicio con la asistencia jurídica que uno mismo elija. El Comité recuerda también que los intereses de la justicia pueden requerir la asignación de un abogado contra el deseo del acusado, especialmente en casos en que una persona obstaculice de manera sustancial y persistente la debida marcha del juicio. Sin embargo, toda restricción de este tipo debe tener un propósito objetivo y suficientemente serio y no ir más allá de lo que resulte

necesario para defender los intereses de la justicia. Aunque el Estado parte ha explicado por qué el Tribunal del Condado de Harju pidió al Colegio de Abogados de Estonia que designara a otro abogado estonio para representar al autor, no ha aducido motivos suficientemente convincentes para explicar por qué el interés de la justicia requería que se prescindiese completamente del Sr. Suleymanov como abogado defensor del autor y de qué modo su permanencia en el equipo de la defensa hubiera comprometido los intereses de la justicia. Además, el Estado parte no ha demostrado que trató de proporcionar al autor un abogado de su elección ni ha justificado de manera convincente su decisión de impedir que dos abogados azerbaiyanos escogidos por el autor formasen parte del equipo de la defensa en la fase de apelación. En consecuencia, el Comité concluye que los hechos del presente caso ponen de manifiesto una violación del derecho enunciado en el artículo 14, párrafo 3 d), del Pacto a ser asistido por un abogado de la elección del acusado.

C) GARANTÍA, EN LOS PROCEDIMIENTOS PENALES, DE SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE

Rodríguez c. Estado Plurinacional de Bolivia (CCPR/C/137/D/3211/2018).

https://tinyurl.com/y6cuejdv

1. La autora de la comunicación es Madeleine Alicia Rodríguez, nacional de Noruega, nacida el 19 de julio de 1986.

2.1 El 19 de mayo de 2008, la autora fue detenida en el aeropuerto de Cochabamba (Estado Plurinacional de Bolivia) junto con su hija de dos años de edad y otras dos personas, S. T. B. y C. O., por supuesto tráfico de estupefacientes.

8.7 El Comité observa que entre el arresto de la autora y la ejecutoria de su sentencia transcurrieron diez años y cuatro meses. Asimismo, el Comité nota que la autora estuvo detenida aproximadamente ocho años.

8.8 El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual la garantía de ser juzgado en un plazo razonable se refiere no solo al intervalo de tiempo entre la acusación formal y el momento en que debe comenzar un proceso, sino también al tiempo que media hasta el fallo definitivo en apelación, y que todas las fases del proceso deben celebrarse “sin dilaciones indebidas”, tanto en primera instancia como en apelación. En las circunstancias expuestas, el Comité estima que las observaciones del Estado parte no explican de manera suficiente que las dilaciones del proceso sean imputables a la conducta de la autora o a la complejidad del caso. El Comité toma nota de que, el 29 de noviembre de 2010, la autora presentó recurso de casación en contra de la decisión de 3 de noviembre de 2010 del Tribunal Supremo de Justicia de Cochabamba. Sin embargo, el Comité también toma nota de que el Tribunal Supremo de Justicia resolvió dicho recurso solo el 9 de marzo de 2015. Asimismo, el Comité observa que el argumento del Estado parte relacionado con la reforma de su sistema judicial no lo exime de su obligación de garantizar que las personas bajo su jurisdicción sean juzgadas en un plazo razonable. En consecuencia, el Comité considera que el proceso seguido en contra de la autora, que tuvo una duración de más de diez años, sufrió dilaciones contrarias a lo dispuesto en el artículo 14, párrafo 3 c), del Pacto.

D) PROHIBICIÓN DE LA DOBLE SANCIÓN POR UN MISMO DELITO

Falzon c. Australia (CCPR/C/140/D/3646/2019).

https://tinyurl.com/bk8mftan

6.4 El Comité toma nota de la reclamación del autor en relación con el artículo 14, párrafo 7, leído conjuntamente con los artículos 9; 12, párrafo 4; y 17 del Pacto, en el sentido de que el Estado parte lo sometió a una doble incriminación al decidir expulsarlo después de que cumpliera los requisitos para salir de la cárcel en libertad condicional, castigándolo así dos veces por el mismo delito. Como se dispone en la observación general núm. 32 (2007) del Comité, relativa al derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, el artículo 14, párrafo 7, del Pacto prohíbe hacer comparecer a una persona, una vez declarada culpable o absuelta por un determinado delito, ante el mismo tribunal o ante otro por ese mismo delito. El Comité recuerda que los procedimientos relativos a la expulsión de un no ciudadano quedan normalmente fuera del ámbito de aplicación del artículo 14 del Pacto y que los procedimientos administrativos derivados de una condena penal no equivalen a un doble castigo en vulneración del artículo 14, párrafo 7, del Pacto. En consecuencia, el Comité considera que las reclamaciones del autor quedan fuera del alcance del artículo 14, párrafo 7, del Pacto y son, por lo tanto, inadmisibles ratione materiae con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

8.

El derecho a la privacidad (Artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)[33]

J.S. c. Australia CCPR/C/135/D/2804/2016).

https://tinyurl.com/37jbsufm

8.2 El Comité toma nota de la alegación de la autora al amparo del artículo 17 del Pacto, según la cual el Estado parte vulneró su derecho a la privacidad al publicar inadvertidamente en el sitio web del Departamento de Inmigración y Protección de Fronteras su nombre completo, sexo, ciudadanía, fecha de nacimiento, período de retención por motivos migratorios, ubicación, las razones por las que se consideraba que su situación era irregular y el nombre de la entidad que la había privado de libertad. El Comité recuerda que los Estados deben adoptar medidas eficaces para velar por que la información relativa a la vida privada de una persona no caiga en manos de personas no autorizadas por ley para recibirla, elaborarla y emplearla y porque nunca se la utilice para fines incompatibles con el Pacto. El Comité considera que la aplicación de estas salvaguardias es especialmente importante para la protección de los datos personales de las personas en situación de vulnerabilidad, como los solicitantes de asilo y los refugiados. El Comité observa que, en el presente caso, la Oficina del Comisionado de Información de Australia determinó que el Departamento había vulnerado la Ley de Intimidad, y que el Estado parte no parece refutar que se haya injerido en la vida privada de la autora. El Comité observa además que el reconocimiento de la vulneración ha dado lugar a la eliminación de los datos y a diversas medidas estructurales y preventivas. No obstante, transcurridos más de ocho años desde la filtración de los datos, la autora no ha recibido ninguna indemnización. Por consiguiente, el Comité considera que se han vulnerado los derechos que asisten a la autora en virtud del artículo 17, leído por separado y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

[33] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 17 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

9.

El derecho a no sufrir injerencia arbitraria en la familia (Artículo 17, párrafo 1, y Artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)[34]

A) EN RELACIÓN CON LOS PROCESOS DE DEPORTACIÓN[35]

Isley c. Australia (CCPR/C/138/D/3208/2018).

https://tinyurl.com/5n8pjd24

8.2 El Comité toma nota de las reclamaciones del autor en relación con los artículos 17, párrafo 1, y 23, párrafo 1, del Pacto, en el sentido de que la decisión de anular su visado fue manifiestamente irrazonable y que su expulsión de Australia al Reino Unido perturbaría su vida familiar. A este respecto, recuerda sus observaciones generales núm. 16 (1988) y núm. 19 (1990), según las cuales el concepto de familia debe interpretarse en un sentido amplio. El Comité también recuerda su jurisprudencia según la cual puede haber casos en que la negativa de un Estado parte a permitir que un miembro de una familia permanezca en su territorio suponga una injerencia en la vida familiar de esa persona. Sin embargo, el simple hecho de que un miembro de una familia tenga derecho a permanecer en el territorio de un Estado parte no significa necesariamente que el exigir a otros miembros de la familia que abandonen el Estado entrañe tal injerencia. Recuerda que la separación de un individuo de su familia por medio de su expulsión podría considerarse como una injerencia arbitraria en la familia y una violación del artículo 17, párrafo 1, si en las circunstancias del caso la separación del autor de su familia y sus efectos sobre él fueran desproporcionados con respecto a los objetivos de su expulsión.

8.3 El Comité considera que la decisión del Estado parte de expulsar a una persona que ha vivido toda su vida en el país, dejando atrás a su familia y su prometida, con la que mantiene una relación desde hace 17 años, a un país en el que no tiene más vínculos que su nacionalidad, se debe considerar una "injerencia" en la familia. El Comité observa que el Estado parte no ha refutado la existencia de injerencias en el presente caso. El Comité debe examinar entonces si esa injerencia podría considerarse arbitraria o ilegal. Observa, en primer lugar, que esa injerencia es lícita, ya que está prevista en la Ley de Migración del Estado parte, según la cual el Ministro de Inmigración y

[34] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 17 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Artículo 23. 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello. 3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. 4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

[35] En sentido similar a los dictámenes cuyos párrafos se transcriben a continuación, se pueden ver también: Bakhtiyari C. Australia (CCPR/C/79/D/1069/2002), párr. 9.6; Nystrom y otros c. Australia (CCPR/C/102/D/1557/2007), párr. 7.7; Warsame c. Canadá (CCPR/C/102/D/1959/2010), párrs. 8.7, 8.8 y 8.10; Leghaei y otros c. Australia (CCPR/C/113/D/1937/2010), párrs. 10.3, 10.4 y 10.5; Aden y Hassan c. Dinamarca (CCPR/C/126/D/2531/2015), párrs. 10.3, 10.4 y 10.8.

Protección de Fronteras puede anular un visado si una persona ha sido condenada a una pena de prisión de 12 meses o más, ha sido declarada culpable de uno o más delitos de carácter sexual que afecten a un menor o está cumpliendo actualmente una pena de prisión. En el presente caso, el autor estaba cumpliendo una pena de prisión a tiempo completo tras haber sido declarado culpable de delitos penales graves y condenado a ocho años y seis meses de prisión.

8.4 El Comité recuerda que el concepto de "arbitrariedad" incluye consideraciones relacionadas con la inadecuación, la injusticia, la imprevisibilidad y las debidas garantías procesales, además de consideraciones relacionadas con la razonabilidad, la necesidad y la proporcionalidad. Recuerda también que el criterio pertinente para determinar si la injerencia en la vida familiar de la persona se justifica objetivamente debe examinarse, por una parte, a la luz de la importancia de las razones del Estado parte para expulsar a la persona de que se trata y, por otra parte, la magnitud de las dificultades que experimentarán la familia y sus miembros como consecuencia de la expulsión. El Comité toma nota de la observación del Estado parte de que ha sopesado todos esos aspectos y ha concluido a favor de la expulsión del autor para proteger a la sociedad australiana y responder a sus expectativas.

8.5 Por un lado, el Comité reconoce la importancia de los antecedentes penales del autor. Por otro lado, observa la afirmación del autor de que ha mantenido una estrecha relación con su prometida y su familia, a pesar del tiempo que pasó en prisión; fue considerado un preso modelo y tiene excelentes informes del auxiliar de su causa en la prisión; ha participado en programas de rehabilitación; un psicólogo forense experimentado consideró que presentaba un riesgo bajo para la comunidad; no tiene ningún vínculo familiar ni contacto con nadie que viva en el Reino Unido; y su expulsión supondría una ruptura total de sus lazos familiares, ya que sus padres están enterrados en Australia y su prometida no puede viajar al Reino Unido por motivos económicos y emocionales, tras el reciente diagnóstico de cáncer de mama a su hermana. El Comité toma nota además del argumento del autor que apunta a su escaso historial delictivo y al carácter aislado de sus delitos, y al hecho de que, tras su puesta en libertad, su vida ha estado estrictamente regulada y vigilada. También observa el argumento del autor de que su expulsión no contribuiría a una mayor seguridad de la sociedad australiana, pues ya existen medidas de protección.

8.6 El Comité advierte que, en su decisión, el Ministro de Inmigración y Protección de Fronteras llegó a la conclusión de que la grave naturaleza de los delitos cometidos por el autor y la posibilidad de que reincidiera planteaban un riesgo inaceptable para la sociedad australiana, que superaba los efectos que la expulsión del autor tendría sobre él y su familia. Teniendo en cuenta la información de que dispone, el Comité considera que la expulsión del autor es de carácter definitivo y ha tenido graves consecuencias para el autor y su familia. Concluye que la expulsión era desproporcionada en relación con el legítimo propósito de prevenir la comisión de nuevos delitos, sobre todo habida cuenta del considerable lapso de tiempo transcurrido entre la comisión de los delitos considerados por el Ministro y la expulsión del autor; la falta de reincidencia durante el período transcurrido entre su puesta en libertad bajo fianza en 2008 y la celebración del juicio en 2011; el reconocimiento por parte del Ministro de su "buen comportamiento desde su conducta delictiva"; el empeño del autor por participar en programas de rehabilitación; y su inclusión en un registro de delincuentes sexuales y la consiguiente vigilancia de su conducta. El Comité también considera, a este respecto, que el Estado parte no estudió si podría haber adoptado otras medidas menos restrictivas y menos perjudiciales para la vida familiar del autor, por lo que no ha demostrado que la expulsión del autor fuera una medida razonable en las circunstancias del caso. Por consiguiente, el Comité concluye que la expulsión del autor constituyó una injerencia arbitraria en su vida familiar, contraria a lo dispuesto en los artículos 17, párrafo 1, y 23, párrafo 1, del Pacto.

Maalem y Maalem c. Uzbekistán (CCPR/C/123/D/2371/2014).

https://tinyurl.com/ycxznmje

11.7 El Comité recuerda el principio de que, en todas las decisiones que afecten a niños, el interés superior del niño ha de ser la consideración primordial. Estima que, en el presente caso, el interés superior de los hijos de los autores no ha sido una consideración primordial para el Estado parte y que, en consecuencia, la injerencia de este en la vida familiar de los autores y la consiguiente falta de protección suficiente de la familia perjudicaron excesivamente a los autores y sus hijos. La emisión de una orden de expulsión contra el Sr. Maalem puso a los autores ante la disyuntiva de abandonar el Estado parte manteniendo la unidad familiar, y exponer a sus hijos a dificultades imprevisibles, o romper la unidad familiar. En ninguna de las alternativas entre las que se debatía la familia se habría atendido al interés superior de los niños. Es incuestionable que el Sr. Maalem salió de Argelia siendo joven, que lleva más de 30 años en Uzbekistán y que tiene vínculos con el Estado parte. El Estado parte no ha explicado debidamente por qué el objetivo legítimo que persigue al mantener su política penal con respecto a los extranjeros que se hallan en su territorio, y, en particular,

al aplicar retroactivamente una versión más restrictiva de la reglamentación, que prevé la expulsión automática, sin excepción, de los extranjeros que han cometido un delito y cumplido condena por ello, debería haber prevalecido sobre el interés superior de los hijos de los autores. A la luz de todas las circunstancias del presente caso, el Comité considera que la orden de expulsión dictada contra el Sr. Maalem constituyó una injerencia desproporcionada en la vida familiar de los autores y de sus hijos, que no se puede justificar por las razones invocadas por el Estado parte para expulsarlo a Argelia. El Comité concluye que la orden de expulsión del Sr. Maalem dio lugar a una injerencia arbitraria en el derecho a la vida familiar, en contravención del artículo 17, párrafo 1, leído por separado y conjuntamente con el artículo 23, párrafo 1, del Pacto, en relación con los autores y sus hijos.

B) EN RELACIÓN CON LA PROHIBICIÓN DE REENTRADA EN EL PAÍS DE RESIDENCIA PERMANENTE

Ilyasov c. Kazajstán (CCPR/C/111/D/2009/2010).

▼ **https://tinyurl.com/3esbe9v6**

2.1 El autor llegó a Kazajstán por primera vez en 1994 y desde entonces había vivido allí, en un principio con permisos de residencia temporal y desde 2000 con un permiso de residencia permanente. El 25 de febrero de 2003 se casó con una nacional de Kazajstán y el 10 de junio de 2003 la pareja tuvo un hijo, también de nacionalidad kazaja.

2.2 El 14 de febrero de 2008, el autor se desplazó con su hijo a la Federación de Rusia para visitar a sus padres. Cuando trató de regresar el 24 de agosto de 2008, miembros del servicio de fronteras del Comité de Seguridad Nacional de Kazajstán situados en el puesto de control del aeropuerto de Aktau le denegaron la entrada en el país, sin ofrecerle explicaciones. La esposa del autor tuvo que desplazarse más de 1.000 kilómetros para recoger a su hijo, que a partir de entonces permaneció con ella en Kazajstán. Posteriormente la policía fronteriza informó al autor de que se había prohibido su entrada en Kazajstán.

7.7 El Comité observa que no se ha demostrado en ningún proceso judicial que el autor suponga una amenaza para la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas del Estado parte o los derechos y las libertades de los demás, por lo que considera que el Estado parte no ha justificado su injerencia en el derecho del autor protegido en los artículos 17 y 23 del Pacto y que la prohibición injustificada de entrar en el país impuesta por el Estado parte al autor constituyó una injerencia arbitraria en la familia, lo cual, respecto del autor, contraviene los artículos 17 y 23 del Pacto.

10.

El derecho a manifestar su religión, en el contexto de la expulsión (Artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)[36]

Amedzro c. Tayikistán (CCPR/C/133/D/3258/2018).

▼ **https://tinyurl.com/47z2pryw**

7.7 En el presente caso, el Comité observa que el autor fue acusado, condenado, multado y expulsado presuntamente por haber infringido las normas de residencia vigentes para los ciudadanos extranjeros (Código de Infracciones Administrativas, art. 499, párr. 1). No obstante, en la carta que envió a la Dirección del Servicio de Migración, el Director del Comité Estatal de Seguridad Nacional afirmaba que el autor, "un predicador (promotor) de la organización religiosa internacional 'testigos de Jehová'", había ido a Dushanbé con el fin de "involucrar a ciudadanos de la República de Tayikistán en dicha organización" y que había sido detenido y sometido a una inspección de documentos mientras impartía instrucción religiosa a 21 personas, indicando además que la actividad de la organización religiosa internacional había sido suspendida. De conformidad con su observación general núm. 22 (1993), el Comité considera que las actividades mencionadas forman parte del derecho del autor a manifestar sus creencias y que la imposición de una multa y de una pena de expulsión constituyen limitaciones a ese derecho.

7.9 El Comité reitera que el artículo 18, párrafo 1, del Pacto protege el derecho de todos los miembros de una congregación religiosa, y no solo de los ciudadanos, a manifestar su religión colectivamente mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. El Comité concluye que el castigo impuesto al autor, y en particular las duras consecuencias que este tuvo para él, puesto que fue expulsado del Estado parte, constituyeron una limitación de su derecho a manifestar su religión, amparado por el artículo 18, párrafo 1, y que esa limitación, aunque estuviera prescrita por la ley, no era proporcionada ni estaba justificada. Además, el Comité observa que el Estado parte no ha justificado que dicha restricción respondiera a alguno de los fines legítimos establecidos en el artículo 18, párrafo 3, ni que una limitación tan amplia del derecho a manifestar la propia religión fuera proporcionada al fin legítimo a que pudiera responder. Por consiguiente, el Comité concluye que la limitación impuesta no cumple los requisitos del artículo 18, párrafo 3, y que se han vulnerado los derechos que amparan al autor en virtud del artículo 18, párrafo 1, del Pacto.

[36] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 18. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. 2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección. 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás. 4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

11.

Medidas de protección de la niñez en relación con su situación migratoria (Artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)[37]

Ali y Ali c. Noruega (CCPR/C/135/D/2926/2017).

▼ **https://tinyurl.com/2exmrm4w**

[37] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 24. 1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. 2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre. 3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.

10.8 En el presente caso, el Comité advierte las afirmaciones de los autores de que las instalaciones del centro de Trandum estaban escasamente equipadas para alojar a familias con niños pequeños durante más de una noche, y su información de que la mayoría de las familias no se quedaban en el centro más de una noche. El Comité advierte también las afirmaciones de los autores de que la familia fue alojada en una pequeña celda que, al menos al principio, se cerraba con llave por las noches, y su afirmación de que el hijo estaba asustado debido a la presencia policial. El Comité advierte asimismo sus afirmaciones de que la dependencia para familias no estaba separada del resto del centro, de modo que su hijo estaba expuesto a los gritos y chillidos de otros reclusos, entre otros momentos cada vez que salían a la zona exterior o visitaban al médico o a su asesor jurídico. El Comité advierte la afirmación de los autores de que el patrón de sueño de su hijo se vio alterado y permanecía despierto por las noches, algo que los Servicios de Bienestar Infantil atribuyeron a la falta de participación en actividades durante el día. El Comité advierte también la información de los autores de que un informe del Comité de Derechos Humanos de la Asociación Noruega de Psicología declaró que el centro de Trandum no era adecuado para los niños, ya que funcionaba como una prisión, a la que psicólogos o psiquiatras tenían un acceso limitado. El Comité advierte asimismo la información de los autores de que, según el informe, la dependencia para familias no permitía el contacto físico estrecho que pueden necesitar los niños, desde la zona de juego en el exterior se veían las altas alambradas de púas y los niños no podían conservar sus juguetes, peluches o ropa y los padres no podían regular la vida de sus hijos. El Comité advierte la información de los autores de que el Ómbudsman del Parlamento noruego, en su función de Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura y los Malos Tratos, ha criticado el centro por considerarlo inadecuado para los niños debido al nivel de ruido procedente del aeropuerto que se encuentra en las inmediaciones y porque la dependencia para familias no estaba protegida de otras dependencias, lo que hacía que los niños estuviesen expuestos a disturbios, incidentes que incluían autolesiones e intentos de suicidio. El Comité advierte también la información de los autores de que el director del Sindicato Noruego de Educadores Sociales y Trabajadores Sociales había declarado que el centro no ofrece un entorno psicosocial satisfactorio para los niños. El Comité advierte además las alegaciones de los autores de que las autoridades del Estado parte no hicieron nada por proponer otras medidas menos invasivas que el internamiento, como la colocación de la familia en otro tipo de alojamiento, y no tomaron debidamente en consideración la situación de su hijo. Al respecto, el Comité advierte que en una carta de fecha 6 de junio de 2018, el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública informó a los autores de que había examinado por iniciativa propia las circunstancias particulares de los 76 días de estancia del Sr. Wahaj Ali en las instalaciones de Trandum y había decidido concederle una indemnización de 70.000 coronas noruegas. El Comité advierte también la información de las partes (véanse los párrs. 5.6 y 6.7) de que el 31 de mayo de 2017, el Tribunal Superior de Borgarting, en una causa relativa al internamiento de otra familia con niños en el centro de Trandum, consideró desproporcionado el internamiento continuado de esa familia y declaró que se habían violado los artículos 3, 5, párrafo 1, y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, los artículos 3 y 37, apartados a) y b), de la Convención sobre los Derechos del Niño y los artículos 93 y 94 de la Constitución de Noruega.

10.9 El Comité advierte el argumento del Estado parte de que el internamiento de la familia en el centro de Trandum se consideró una medida de último recurso debido a que se había determinado que existía el riesgo de que se diera a la fuga antes de que se pudiese ejecutar la orden de expulsión. No obstante, el Comité toma nota específicamente de las alegaciones de los autores sobre la naturaleza y las condiciones del centro de Trandum y su carácter inadecuado para los niños, como se detalla en el párrafo anterior, y considera que una evaluación razonable de todas las circunstancias habría desaconsejado el internamiento del niño durante un período tan prolongado como el que se produjo. Por lo tanto, el Comité considera que, al internar al hijo de los autores en condiciones como las existentes en el centro y al no considerar adecuadamente posibles alternativas al internamiento, el Estado parte no tuvo debidamente en cuenta el interés superior del niño como consideración primordial, en violación de los derechos que lo asistían en virtud del artículo 24 del Pacto.

Abdoellaevna c. Países Bajos (CCPR/C/125/D/2498/2014).

▼ **https://tinyurl.com/bd6j237f**

1. La autora de la comunicación es Ekaterina Abdoellaevna, que nació en Uzbekistán el 11 de enero de 1989 y actualmente es aptrida. Presenta la comunicación en su propio nombre y en el de su hija menor de edad, Y, nacida el 15 de mayo de 2008 en los Países Bajos.

7.5 El Comité toma nota de la posición del Estado parte de que, con arreglo a la legislación neerlandesa, los extranjeros sin permiso de residencia no tienen derecho al subsidio por hijos a cargo. Sin embargo, el Comité observa también que, según las decisiones de las autoridades nacionales, el subsidio por hijos a cargo puede concederse en circunstancias especiales a personas que carecen de un permiso de residencia. No obstante, en el caso de la autora, las autoridades nacionales consideraron que no había demostrado tales circunstancias especiales y señalaron, en particular, que no había fundamentado sus alegaciones de que era apátrida y no podía salir de los Países Bajos y no había argumentado ni demostrado que la denegación del subsidio por hijo a cargo daría lugar en su caso a una situación de emergencia humanitaria. Las autoridades nacionales basaron su decisión en la idea de que el subsidio por hijos a cargo no tenía por objeto garantizar un nivel de ingresos de subsistencia a los beneficiarios y en el principio de que el beneficiario dicho subsidio es el progenitor, no el hijo.

7.8 A la luz de todas las circunstancias mencionadas, incluida la vulnerabilidad de la autora y de Y, que son apátridas por causas ajenas a su voluntad, el Comité considera que el Estado parte no ha especificado el tipo de circunstancias especiales que permiten a las personas sin permiso de residencia percibir el subsidio por hijos a cargo, teniendo en cuenta que se desestimaron las demás solicitudes que presentó la autora para obtener diversos tipos de prestaciones relacionadas con la subsistencia. El Comité considera además que, en virtud del artículo 24, párrafo 1, del Pacto, el Estado parte tenía la obligación positiva de velar por que se protegiera el bienestar físico y psicológico de Y, en particular mediante la garantía de la subsistencia en circunstancias en que su madre no tenía acceso al trabajo ni a otros ingresos. En consecuencia, el Comité concluye que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los derechos que asisten a Y en virtud del artículo 24, párrafo 1, del Pacto.

12.

El derecho a igual protección de la ley y a no discriminación (Artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)[38]

A) EN RELACIÓN CON LA RESTITUCIÓN DE BIENES A PERSONAS QUE HAN PERDIDO LA NACIONALIDAD[39]

Simunek y otros c. República Checa (CCPR/C/54/D/516/1992).

▼ **https://tinyurl.com/yc6bntx8**

11.5 En los casos que se examinan, los autores se han visto perjudicados por los efectos excluyentes del requisito establecido en la Ley Nº 87/1991 de que los demandantes deben ser ciudadanos checos y residir en la República Checa. Así pues, se plantea al Comité la cuestión de saber si esos requisitos para la restitución o indemnización son compatibles con la prescripción del artículo 26 del Pacto. A este respecto, el Comité reitera su jurisprudencia de que no toda diferenciación de trato puede considerarse discriminatoria a tenor del artículo 26 del Pacto. Una diferenciación que es compatible con las disposiciones del Pacto y está basada en razones fundadas no constituye una discriminación prohibida tal como se entiende en el artículo 26.

11.6 Al examinar si las condiciones para una restitución o indemnización son compatibles con el Pacto, el Comité debe considerar todos los factores pertinentes, inclusive el primitivo derecho del autor a la propiedad en cuestión y la naturaleza de las confiscaciones. El propio Estado Parte reconoce que las confiscaciones fueron discriminatorias, y esta es la razón por la que se promulgó una legislación específica para prever una forma de restitución. El Comité observa que esa legislación no debe establecer una discriminación entre las víctimas de las confiscaciones iniciales, ya que todas las víctimas tienen derecho a una reparación sin distinciones arbitrarias. Teniendo en cuenta que el primitivo derecho de los autores a sus respectivas propiedades no implicaba la condición de ciudadano ni de residencia, el Comité estima que esas condiciones de ciudadano y residencia que figuran en la Ley Nº 87/1991 no están justificadas. A este respecto el Comité señala que el Estado Parte no ha expuesto ninguna razón que justifique esas restricciones. Es más, se ha considerado que los autores y otras muchas personas que se hallan en su misma situación se marcharon de Checoslovaquia a causa de sus opiniones políticas, y que sus propiedades fueron confiscadas bien a causa de sus opiniones políticas, bien por haber emigrado del país. Esas víctimas de la persecución política buscaron una residencia y nacionalidad en otros países. Si se tiene en cuenta que el Estado Parte es el responsable de la partida de los autores, sería incompatible con el Pacto exigirles que regresen definitivamente al país como requisito previo para la restitución de sus propiedades o para el pago de una indemnización apropiada.

11.7 El Estado Parte sostiene que no ha habido violación del Pacto porque los legisladores checos y eslovacos no perseguían fines discriminatorios cuando se aprobó la Ley Nº 87/1991. El Comité opina, sin embargo, que los propósitos de los legisladores no son el único elemento dispositivo que lleva a determinar si ha habido una violación del artículo 26 del Pacto. No es probable que una diferenciación basada en motivos políticos sea compatible con el artículo 26. Pero una ley que no esté basada en motivos políticos puede también infringir el artículo 26 si sus efectos son discriminatorios.

11.8 Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, el Comité llega a la conclusión de que la Ley Nº 87/1991 ha producido unos efectos en los autores que violan sus derechos en virtud del artículo 26 del Pacto.

B) EN RELACIÓN CON DISTINCIONES ENTRE NACIONALES Y EXTRANJEROS CON RESPECTO A LAS ELECCIONES DE UN ÓRGANO REPRESENTATIVO DEL PERSONAL NACIONALES Y EXTRANJEROS

Karakurt c. Austria (CCPR/C/74/D/965/2000).

▼ **https://tinyurl.com/4mjdxzd7**

8.3 En cuanto a la valoración del distingo establecido a la luz del artículo 26, el Comité recuerda su constante jurisprudencia de que no todos los distingos hechos por la legislación de un Estado Parte son incompatibles con esta disposición, si es que están justificados por motivos razonables y objetivos.

8.4 En el caso presente, el Estado Parte ha concedido al autor, un nacional no austríaco ni del EEE el derecho a trabajar en su territorio por un período indefinido. Se trata, pues, de saber si existen motivos razonables y objetivos que justifiquen la exclusión del autor sobre la base de su nacionalidad únicamente de un acto laboral directo y natural del Estado Parte, abierto por otro lado a los nacionales del EEE, a saber, el derecho a participar en unas elecciones para el comité de empresa correspondiente. Aunque el Comité había considerado en un caso (Nº 658/1995, Van Oord c. los Países Bajos) que un acuerdo internacional que confiere un trato preferencial a los nacionales de un Estado Parte en él podría constituir un motivo objetivo y razonable de distingo, no cabe extraer de ello una norma general según la cual dicho acuerdo en sí constituye un motivo suficiente en lo que respecta a las exigencias del artículo 26 del Pacto. Antes bien, es necesario considerar el fondo de cada caso. En lo que se refiere al presente caso, el Comité debe tomar en cuenta la función de un miembro de un comité de empresa, a saber, promover los intereses del personal y supervisar el cumplimiento de las condiciones de trabajo (véase el párrafo 3.1). Por ello, no es razonable establecer una distinción entre extranjeros con respecto a su capacidad para presentarse a las elecciones a un comité de empresa sobre la exclusiva base de su diferente nacionalidad. En consecuencia, el Comité considera que el autor ha sido objeto de discriminación en violación del artículo 26.

C) EN RELACIÓN CON SOLICITUDES DE NATURALIZACIÓN

J. S. K. N. c. Dinamarca (CCPR/C/136/D/2754/2016).

▼ **https://tinyurl.com/2p9vk23h**

8.3 La cuestión que tiene ante sí el Comité es determinar si, al negarse a conceder al autor una exención del requisito de conocimiento del idioma y de la prueba de ciudadanía para poder naturalizarse, el Estado parte violó los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 26 del Pacto. El Comité observa que el autor no impugna los requisitos lingüísticos para la naturalización en general, sino únicamente que el requisito se le ha aplicado de forma arbitraria y discriminatoria. El Comité señala que esta cuestión se refiere a la aplicación de la legislación interna y a la valoración de los hechos y las pruebas, lo que corresponde en principio a los órganos nacionales, a menos que pueda comprobarse que el procedimiento interno fue arbitrario o supuso una denegación de justicia. En el presente caso, sin embargo, la falta de motivación de la decisión parlamentaria por la que se rechaza la solicitud de naturalización del autor obliga al Comité a evaluar directamente y de forma independiente los elementos de hecho del caso con respecto a la legislación interna, a fin de determinar si dicha solicitud fue discriminatoria por razón de la discapacidad certificada del autor.

8.4 El Comité recuerda su observación general núm. 18 (1989), en la que se define la discriminación como "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición

[38] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 26. Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

[39] En sentido similar a los dictámenes cuyos párrafos se transcriben a continuación, se pueden ver también: Blazek y otros c. República Checa (CCPR/C/72/D/857/1999), párrs. 5.6 y 5.8; Des Fours Walderode c. República Checa (CCPR/C/73/D/747/1997), párrs. 8.3 y 8.4; Marik c. República Checa (CCPR/C/84/D/945/2000), párrs. 6.4 y 6.5; Kříž c. República Checa (CCPR/C/85/D/1054/2002), párr. 7.3; Polacek c. República Checa (CCPR/C/90/D/1445/2006), párrs. 7.3 y 7.4; Kohoutek c. República Checa (CCPR/C/93/D/1448/2006), párrs. 7.3 y 7.4; Gratzinger c. República Checa (CCPR/C/91/D/1463/2006), párrs. 7.3 y 7.4; Ondracka c. República Checa (CCPR/C/91/D/1533/2006), párrs. 7.2 y 7.3.

económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas". El Comité recuerda además que el artículo 26 establece un derecho autónomo que prohíbe la discriminación de hecho o de derecho en cualquier esfera sujeta a la normativa y la protección de las autoridades públicas. y que la aplicación del principio de no discriminación contenido en ese artículo no se limita al ámbito de los derechos enunciados en el Pacto. Cuando un Estado parte adopta una legislación, esta debe cumplir el requisito del artículo 26 de que su contenido no sea discriminatorio. El Comité recuerda también que la prohibición de la discriminación se aplica tanto en el ámbito público como en el privado y que el efecto discriminatorio de una norma o medida que es aparentemente neutra o no tiene propósito discriminatorio puede dar lugar a una vulneración del artículo 26. No obstante, no toda distinción, exclusión o restricción por los motivos enumerados en el Pacto constituye discriminación, siempre que esa distinción se base en criterios razonables y objetivos y persiga un propósito que sea legítimo con arreglo al Pacto.

8.5 El Comité recuerda que ni el Pacto ni el derecho internacional en general establecen criterios específicos para la concesión de la ciudadanía por naturalización y que los Estados son libres de decidir sobre dichos criterios. Sin embargo, al adoptar y aplicar la legislación, las autoridades de los Estados partes deben respetar las obligaciones que les incumben en virtud del artículo 26 del Pacto.

8.7 En opinión del Comité, el hecho de que el Comité de Naturalización forme parte del poder legislativo no exime al Estado parte de tomar medidas para garantizar que el autor sea informado, aunque sea de manera concisa, de los motivos de fondo de la decisión del Comité de Naturalización. Considera que, a falta de tal justificación, el Estado parte no ha demostrado que su decisión de no conceder al autor una exención se basara en motivos razonables y objetivos. Por consiguiente, el Comité concluye que los hechos que tiene ante sí revelan una violación de los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 26 del Pacto.

13.

Derecho de los pueblos indígenas a disfrutar de su cultura, sus tierras y recursos naturales tradicionales en el contexto de los efectos del cambio climático (Artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)[40]

Billy y otros c. Australia (CCPR/C/135/D/3624/2019).

▼ **https://tinyurl.com/46hx94jk**

[40] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 27: En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

1.1 Los ocho autores de la comunicación son Daniel Billy, Ted Billy, Nazareth Fauid, Stanley Marama, Yessie Mosby, Keith Pabai, Kabay Tamu y Nazareth Warria, nacidos en 1983, 1957, 1965, 1967, 1982, 1964, 1991 y 1973, respectivamente. Son nacionales de Australia y residen en la región del estrecho de Torres. Presentan la comunicación en nombre propio y en el de cinco de los hijos de Yessie Mosby y del hijo de Kabay Tamu.

8.13 El Comité recuerda que el artículo 27 del Pacto establece y reconoce un derecho que se confiere a las personas pertenecientes a grupos de minorías indígenas y que constituye un derecho separado, que se suma a los demás derechos de que pueden disfrutar todas las personas, en virtud del Pacto. Recuerda también que, en el caso de los Pueblos Indígenas, el disfrute de la cultura puede guardar relación con estilos de vida estrechamente asociados al territorio y al uso de sus recursos, y que puede incluir actividades tradicionales tales como la pesca o la caza. Así, la protección de ese derecho tiene por objeto garantizar la preservación y el desarrollo continuo de la identidad cultural. El Comité recuerda además que el artículo 27 del Pacto, interpretado a la luz de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, consagra el derecho inalienable de los Pueblos Indígenas a gozar de los territorios y recursos naturales que tradicionalmente han utilizado para su subsistencia alimentaria e identidad cultural. Aunque los derechos amparados por el artículo 27 sean derechos individuales, dichos derechos dependen a su vez de la capacidad del grupo minoritario para conservar su cultura, su idioma o su religión.

8.14 El Comité toma nota de la afirmación de los autores de que su capacidad para preservar su cultura ya se ha visto perjudicada por el hecho de que sus islas y los mares que las rodean son cada vez menos habitables a causa de los efectos del cambio climático. Toma nota también de la afirmación de los autores de que esos efectos han erosionado sus tierras tradicionales y los recursos naturales que utilizan para la pesca y la agricultura tradicionales y para ceremonias culturales que solo pueden celebrarse en las islas. Toma nota además de la afirmación de los autores de que la salud de sus tierras y de los mares que las rodean está estrechamente vinculada a su integridad cultural. El Comité observa que el Estado parte no ha refutado el argumento de los autores de que no podrían practicar su cultura en el territorio continental de Australia, donde no dispondrían de tierras adecuadas para mantener su estilo de vida tradicional. El Comité considera que los efectos del cambio climático mencionados por los autores representan una amenaza que cabría esperar que hubiera previsto el Estado parte, ya que los miembros de la comunidad de los autores empezaron a plantear la cuestión en la década de 1990. Si bien observa que se han construido y se siguen construyendo diques en las islas en que viven los autores, el Comité considera que la respuesta del Estado parte a la amenaza a que se enfrentan estos ha sido inadecuada debido al retraso en la puesta en marcha de esos proyectos. En relación con las conclusiones que formula en el párrafo 8.14, el Comité considera que de la información que tiene a su disposición se desprende que el hecho de que el Estado parte no haya adoptado medidas de adaptación oportunas y adecuadas para proteger la capacidad colectiva de los autores de preservar su estilo de vida tradicional y transmitir a sus hijos y a las generaciones futuras su cultura y tradiciones y el uso de los recursos terrestres y marinos pone de manifiesto una violación de la obligación positiva del Estado parte de proteger el derecho de los autores a disfrutar de su cultura minoritaria. En consecuencia, el Comité considera que los hechos que tiene ante sí constituyen una violación de los derechos que asisten a los autores en virtud del artículo 27 del Pacto.

IV.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW)

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) celebró su primer período de sesiones en octubre de 1982. En el 34º período de sesiones, celebrado en enero de 2006, CEDAW adoptó la primera decisión sobre la admisibilidad de una comunicación,[41] y en el 36º período de sesiones, celebrado en agosto de ese mismo año, aprobó su primera decisión en cuanto al fondo.[42]

El Comité ha adoptado varios dictámenes relacionados con mujeres solicitantes de asilo y mujeres migrantes, respecto de las obligaciones de los Estados Partes de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[43] y los derechos reconocidos en la misma Convención. A continuación, se presentan los párrafos relevantes de algunas de estas decisiones.

[41] CEDAW - Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 34 Sesión (16 ene. 2006 - 03 feb. 2006): https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/SessionDetails1.aspx?SessionID=218&Lang=es
[42] CEDAW - Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 36 Sesión (07 ago. 2006 - 25 ago. 2006): https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/SessionDetails1.aspx?SessionID=357&Lang=es
[43] Convención sobre la eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer: https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women

1.

Alcance de la definición de la discriminación contra la mujer, en relación con mujeres solicitantes de asilo (Artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer)[44]

T.M. c. Dinamarca (CEDAW/C/88/D/161/2020).

▼ **https://tinyurl.com/s6cdrdju**

3.1 La autora alega que su deportación a Zimbabwe la expondría a un riesgo real, personal y previsible de sufrir violencia de género y persecución política, lo que vulneraría los derechos que la asisten en virtud de los artículos 2, 3 y 12 de la Convención y la recomendación general núm. 32 (2014), sobre las dimensiones de género del estatuto de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la apatridia de las mujeres.

8.5 El Comité reitera que, según su jurisprudencia, la Convención tiene efecto extraterritorial solo cuando la mujer que vaya a ser devuelta a su país corra un riesgo real, personal y previsible de ser objeto de formas graves de violencia de género.

8.6 El Comité recuerda que, en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, el principio de no devolución impone a los Estados la obligación de abstenerse de devolver a una persona a una jurisdicción en la que podría sufrir violaciones graves de sus derechos humanos, en particular la privación arbitraria de la vida o la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Además, reitera que la violencia de género, que menoscaba o anula el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las mujeres en virtud del derecho internacional general o de los diversos convenios de derechos humanos, constituye discriminación, como la define el artículo 1 de la Convención, y que esos derechos comprenden el derecho a la vida y el derecho a no ser sometido a torturas. El Comité reafirma la obligación de los Estados partes de eliminar la discriminación contra la mujer, en especial la violencia por razón del género, y reitera que la obligación se compone de dos aspectos de la responsabilidad del Estado por dicha violencia, la resultante de los actos u omisiones del Estado parte o de sus agentes, por un lado, y la de los agentes no estatales, por otro.

[44] Convención sobre la eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Artículo 1: A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

2.

Prohibición de la discriminación contra mujeres migrantes y solicitantes de asilo; el principio de no devolución (Artículos 2, párrafos d),e) y f); 3; y 15 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer)[45]

[45] Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Artículo 2: Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:
d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación; e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas; f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer (…). Artículo 3: Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre. Artículo 5 Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier. Artículo 15: 1. Los Estados Partes reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley. 2. Los Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales. 3. Los Estados Partes convienen en que todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo. 4. Los Estados Partes reconocerán al hombre y a la mujer los mismos derechos con respecto a la legislación relativa al derecho de las personas a circular libremente y a la libertad para elegir su residencia y domicilio.

A) EN RELACIÓN CON LA TRATA DE PERSONAS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL

A. L. P. y otras c. República de Corea (CEDAW/C/86/D/139/2018).

https://tinyurl.com/ywpk92sw

1.1 La comunicación ha sido presentada por A. L. P., A. M. E. y F. F. B., todas ellas nacionales de Filipinas, nacidas en 1989, 1992 y 1987, respectivamente. Las autoras afirman que el Estado parte ha infringido los derechos que las asisten en virtud de los artículos 2 c) a f), 3, 5 a) y 15 1) de la Convención, al no haber evitado la violencia de género y la discriminación por parte de actores no estatales ni haberlas protegido de ellas, no haber garantizado su acceso a la justicia ni haberles proporcionado reparación por los daños sufridos como víctimas de trata de personas, explotación sexual, prostitución forzada y acoso sexual, y, en cambio, haberlas revictimizado durante la investigación y la detención, y haber ordenado su expulsión.

9.2 El Comité toma nota del argumento de las autoras de que el Estado parte no veló por que las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, de investigación y de inmigración, así como las autoridades judiciales, no las discriminaran, ni proporcionó reparación por la discriminación de género cometida por actores no estatales. El Comité toma nota de la denuncia de las autoras sobre la ineficacia de la investigación de la violencia de género, que constituye discriminación por razón de género, ya que la policía las detuvo en dos ocasiones y las interrogó como posibles responsables de trata con fines de explotación sexual en lugar de ofrecerles protección como víctimas y los tribunales negaron que fueran víctimas de prostitución forzada y trata de personas basándose en estereotipos y prejuicios de género. El Comité toma nota en particular de la afirmación de las autoras de que la investigación policial se centró en su ejercicio de la prostitución y no en sus vulnerabilidades ni en las violaciones cometidas contra ellas, mientras que los tribunales hicieron hincapié en que no estuvieron físicamente recluidas por completo, en lugar de analizar las pruebas circunstanciales que sugerían que su entorno era altamente coercitivo y amenazador. En ese sentido, el Comité observa que los puntos de vista estereotípicos de la policía y los tribunales respecto de la conducta de las autoras impidió que se las identificara como víctimas de la trata con fines de explotación sexual.

9.3 El Comité observa que el Estado parte niega cualquier omisión en sus obligaciones de diligencia debida en virtud de la Convención y rechaza todas las alegaciones sobre discriminación durante los procesos de investigación, detención y migración y durante las actuaciones judiciales. El Comité observa también que el Estado parte enjuició al propietario del club, que fue condenado por acoso sexual a las autoras.

9.4 El Comité recuerda su recomendación general núm. 38 (2020) relativa a la trata de mujeres y niñas en el contexto de la migración mundial, en la que indica que los Estados partes deben valerse de todos los medios oportunos para erradicar la trata y la explotación de la prostitución a fin de garantizar la existencia de leyes, sistemas, regulaciones y financiación que hagan efectiva, y no ilusoria, la realización de ese derecho (párr. 4). El Comité también recuerda que los Estados partes tienen la obligación positiva de detectar a las víctimas de la trata, independientemente de si la víctima no se identifica a sí misma como tal (párr. 38).

9.5 Además, en su recomendación general núm. 38, el Comité afirma que la discriminación contra las mujeres y las niñas abarca la violencia de género, cuya prohibición se ha convertido en un principio del derecho internacional consuetudinario. Reconociendo la naturaleza específicamente de género de las diversas formas de trata de mujeres y niñas y sus consecuencias, entre otras cosas respecto de los daños sufridos, el Comité reconoce que la trata y la explotación de la prostitución de mujeres y niñas es indudablemente un fenómeno que hunde sus raíces en la discriminación estructural por razón de sexo, que constituye violencia de género y que con frecuencia se ve agravado en los contextos de desplazamientos, migraciones y la mayor globalización de las actividades económicas (párr. 10).

9.6 El Comité recuerda su preocupación por la situación de las mujeres migrantes que entran en el Estado parte con visados E-6-2 concedidos para poder trabajar en la industria del espectáculo, que a menudo se convierten en víctimas de la trata y la explotación con fines de prostitución, son vulnerables al acoso sexual, la violencia sexual y otros delitos y son expulsadas a menos que promuevan activamente el enjuiciamiento de quienes vulneraron sus derechos; el reducido porcentaje de casos de trata de mujeres y niñas que se enjuician y se resuelven con sentencias condenatorias, las indulgentes penas impuestas a los responsables y la falta de datos desglosados sobre las víctimas; el hecho de que la trata y la explotación de la prostitución no se aborden con un enfoque centrado en las víctimas, dado que las mujeres que ejercen la prostitución sin coacción son objeto de sanciones penales; y la falta de información sobre programas para ayudar a las mujeres que desean abandonar la prostitución (CEDAW/C/KOR/CO/8, párr. 24).

9.7 El Comité observa que los Estados deben adoptar medidas para salvaguardar los derechos y las necesidades de protección de las víctimas de la trata, independientemente de su situación migratoria o de su voluntad de cooperar con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley. El Comité observa también que las víctimas de la trata deberían tener derecho a permisos de residencia temporal que incluyan permisos de trabajo, lo que contribuiría tanto a permitir a las víctimas de la trata recuperarse y rehacer sus vidas como a posibilitar el enjuiciamiento efectivo de los traficantes al alentar a las víctimas a actuar como testigos y declarar en las actuaciones penales contra los tratantes de personas. En cambio, las autoras fueron tratadas inicialmente como delincuentes y no como víctimas de un delito. Además, no se investigó ni se enjuició ese posible delito de trata porque al principio confesaron haber ejercido la prostitución y porque parecían tener libertad para moverse y disponían de teléfonos móviles. No se tuvieron en cuenta, en cambio, las circunstancias coercitivas (como la confiscación de sus pasaportes, las amenazas o la violencia ejercida contra ellas por el propietario del club, además del hecho de ser titulares de visados E-6-2). Esa misma percepción de que podían moverse libremente y disponían de teléfonos móviles implicó que los tribunales, incluidos los de inmigración, no las identificaran como víctimas de la trata. El Comité observa que el temor a ser enjuiciadas por ejercer la prostitución, así como a su expulsión inminente y a las posibles represalias contra sus familiares, además de la coacción y la violencia de que ellas mismas fueron objeto, exacerbó su situación marginal y vulnerable.

9.8 En el presente caso, el Comité observa que las autoras afirman haber sido reclutadas mediante engaño y fraude y haber sido víctimas de la explotación sexual, incluida la prostitución, ya que obtuvieron visados E-6-2 para la industria del espectáculo tras presentarse a una prueba con la expectativa de trabajar como cantantes. El Comité observa también que la explotación se mantuvo mediante amenazas, uso de la fuerza, coacciones, engaños y abuso de una situación de vulnerabilidad. Se confiscaron los pasaportes de las autoras, quienes eran maltratadas verbal y físicamente por el propietario y estaban bajo la amenaza constante de que si no obedecían las órdenes de este serían expulsadas y de que las denuncias a la policía serían inútiles. El Comité toma nota de los hechos que deberían haber suscitado preocupación en las autoridades del Estado parte en relación con la condición de víctimas de las autoras (las titulares de visados E-6-2 son víctimas frecuentes de la trata de personas; los pasaportes que conservaba el propietario del club; la explotación sexual denunciada por las autoras en el marco de la segunda investigación; la ubicación del club cerca de la base del ejército de los Estados Unidos donde se encontraban muchas titulares de visados E-6-2; y el hecho de que las autoras huyeran después de la primera detención) y considera que hacer caso omiso de esos hechos constituye un

incumplimiento de la obligación de identificar a las autoras como víctimas de la trata, lo que a su vez constituye una discriminación contra ellas por motivos de género.

9.9 El Comité toma nota de la alegación de las autoras de que no fueron tratadas en pie de igualdad ante la ley ni se les proporcionó un recurso efectivo por las vulneraciones de sus derechos. A este respecto, el Comité toma nota también de la afirmación de las autoras de que se vulneraron sus derechos en relación con los artículos 2 c) a f), 3 y 15 1) de la Convención debido a que el Estado parte no garantizó su acceso a la justicia y a reparación. El Comité toma nota de que, según las autoras, la orden de expulsión restringe su acceso a la justicia, ya que les impide participar en actuaciones judiciales en el Estado parte. Observa la aseveración de que los tribunales no tuvieron en cuenta sus vulnerabilidades ni los medios para ejercer control sobre ellas a la hora de determinar si las coaccionaron para ejercer la prostitución. El Comité recuerda que la obligación de los Estados partes en virtud del artículo 2 e) de la Convención de eliminar la discriminación por parte de cualquier actor público o privado incluye la obligación de garantizar que las mujeres puedan presentar denuncias sobre violaciones de sus derechos en virtud de la Convención y tengan acceso a recursos efectivos, como se indica en su recomendación general núm. 28 (2010) relativa a las obligaciones básicas de los Estados partes de conformidad con el artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (párr. 36). El Comité recuerda asimismo su recomendación general núm. 33, en la que indica que el artículo 15 de la Convención dispone que hombres y mujeres deben gozar de igualdad ante la ley y deben beneficiarse de igual protección de la ley (párr. 6). La victimización secundaria de las mujeres por parte del sistema de justicia penal repercute en el acceso de estas a la justicia, debido a que son más vulnerables a sufrir malos tratos psicológicos y físicos al ser detenidas, interrogadas o privadas de libertad. El Comité destaca que las mujeres resultan desproporcionadamente penalizadas debido a su situación o condición, como el hecho de ejercer la prostitución, ser migrantes, haberse sometido a un aborto o pertenecer a otros grupos que son discriminados (CEDAW/C/GC/33, párrs. 48 y 49). En ese sentido, el Comité hace notar las visitas de los infractores y del abogado de estos que recibieron las autoras mientras se encontraban detenidas.

9.10 El Comité toma nota de la alegación de las autoras de que las instituciones judiciales del Estado parte las discriminaron por su condición de mujeres migrantes extranjeras con visados E-6-2. El Comité observa también que las autoras fueron detenidas en dos ocasiones, privadas de libertad y que se dictó y mantuvo una orden de expulsión contra ellas. El Comité observa además la alegación de las autoras de que el Estado parte podría concederles un estatuto de residencia legítima que les permitiera permanecer en el país de destino mientras durase el proceso judicial para permitir una justicia reparadora más allá de la finalización del proceso penal. El Comité observa que los Estados partes han de adoptar todas las medidas apropiadas, incluida la legislación, para erradicar todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de mujeres. Toma nota de que no hubo investigación, enjuiciamiento ni condena de los presuntos delitos de trata de que fueron víctimas las autoras, lo que condujo a su explotación sexual. Observa que las causas fundamentales del fenómeno están enraizadas en la discriminación estructural por razón de sexo, que constituye violencia de género y que a menudo está exacerbado en contextos de desplazamientos, migraciones y la mayor globalización de las actividades económicas. El Comité concluye que el Estado parte no garantizó a las autoras el acceso a la justicia y a recursos adecuados y, por consiguiente, violó los derechos que las asistían en virtud de los artículos 2 c), d) y f), 5 a), 6 y 15 1) de la Convención.

B) EN RELACIÓN CON LA VIOLENCIA DOMÉSTICA O FAMILIAR, Y EL MATRIMONIO FORZADO; PREVENCIÓN DE LA APATRIDIA

R. S. A. A. y otras c. Dinamarca (CEDAW/C/73/D/86/2015).[46]

https://tinyurl.com/c5a83eyt

1.2 El 11 de octubre de 2013, el Servicio de Inmigración de Dinamarca denegó la solicitud de asilo de la autora. La Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados desestimó el recurso de apelación interpuesto contra esa decisión el 21 de enero de 2014. Mediante carta de 9 de julio de 2014, la autora solicitó a la Junta que volviera a abrir el procedimiento de asilo. El 14 de abril de 2015, la Junta se negó a reabrirlo. El 23 de abril, las autoridades danesas informaron a la autora de que sería deportada a Jordania en pocas semanas.

7.7 El Comité reitera que, según su jurisprudencia, la Convención tiene efecto extraterritorial solo cuando la mujer que vaya a ser devuelta a su país corra un riesgo real, personal y previsible de ser objeto de formas graves de violencia de género.

7.8 El Comité recuerda que, en virtud del artículo 2 d) de la Convención, los Estados partes deben abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación. El Comité se remite a su recomendación general núm. 32, en cuyo párrafo 21 se indica que, en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, el principio de no devolución impone a los Estados la obligación de abstenerse de devolver a una persona a una jurisdicción en la que podría sufrir violaciones graves de sus derechos humanos, en particular la privación arbitraria de la vida o la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Por otra parte, el Comité señala que los Estados partes deben prevenir la apatridia a través de disposiciones jurídicas que establezcan que la pérdida de la nacionalidad o la renuncia a ella están supeditadas a la posesión o adquisición de otra nacionalidad, y permitir la recuperación de la nacionalidad a las mujeres que se convirtieron en apátridas debido a la ausencia de tales salvaguardias. El Comité también se remite a su recomendación general núm. 19, cuyo párrafo 7 señala que la violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, constituye discriminación, según se define en el artículo 1 de la Convención, y que esos derechos comprenden el derecho a la vida y el derecho a no ser sometido a torturas. El Comité ha seguido desarrollando su interpretación de la violencia contra la mujer como forma de discriminación por razón de género en su recomendación general núm. 35 (2017) sobre la violencia por razón de género contra la mujer por la que se actualiza la recomendación general núm. 19, en cuyo párrafo 21 reafirma la obligación de los Estados partes de eliminar la discriminación contra la mujer, en especial la violencia por razón de género contra la mujer, y recuerda que la obligación se compone de dos aspectos de la responsabilidad del Estado por dicha violencia, la resultante de los actos u omisiones del Estado parte o de sus agentes, por un lado, y la de los agentes no estatales, por el otro. Por consiguiente, un Estado parte violaría la Convención si devolviera a una persona a otro Estado donde sería previsible que fuera objeto de actos graves de violencia de género. También se produciría una violación de esa índole cuando no cupiese esperar protección contra la violencia de género en cuestión por parte de las autoridades del Estado al que la persona fuese devuelta. La gravedad de las formas de violencia de género depende de las circunstancias de cada caso, y el Comité deberá determinarla caso por caso en la fase del examen del fondo, siempre que la autora haya presentado indicios racionales que sustenten suficientemente sus alegaciones.

8.4 En este sentido, el Comité recuerda que, por regla general, corresponde a las autoridades de los Estados partes en la Convención evaluar los hechos y las pruebas y la aplicación de la legislación nacional en un caso concreto, a menos que pueda establecerse que la evaluación fuera sesgada o se basara en estereotipos de género que constituyeran una discriminación contra la mujer, fuera claramente arbitraria o constituyera una denegación de justicia. Por lo tanto, la cuestión que el Comité tiene ante sí es la de determinar si hubo alguna irregularidad y arbitrariedad en el proceso de adopción de decisiones sobre la solicitud de asilo de la autora hasta el punto de que las autoridades del Estado parte no hubieran evaluado debidamente el riesgo de que la autora y sus hijas pudieran ser objeto de alguna forma grave de violencia de género en caso de ser devueltas a Jordania. El Comité reitera que, al realizar su evaluación, los Estados partes deben tener debidamente en cuenta el riesgo real y personal que puede correr una persona si es deportada.

8.5 En el presente caso, el Comité considera que correspondía al Estado parte realizar una evaluación individualizada del riesgo real, personal y previsible que la autora correría como mujer que ha abandonado deliberadamente a un marido violento y huido de Jordania con dos hijas menores de edad que corrían allí el riesgo de ser sometidas a un matrimonio forzado, en lugar de basarse exclusivamente en varias declaraciones incongruentes y en la consiguiente conclusión de que la autora no es digna de crédito. En este sentido, el Comité recuerda sus observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Jordania (CEDAW/C/JOR/CO/6), publicadas en 2017, en las que expresó su preocupación por la persistencia de estereotipos discriminatorios arraigados en relación con los cometidos y las responsabilidades de las mujeres y los hombres en la familia y la sociedad, que hacían excesivo hincapié en el papel tradicional de la mujer como madre y esposa, lo que menoscaba la situación social, la autonomía, las oportunidades educativas y las carreras profesionales de las mujeres. En las observaciones finales, también señaló con preocupación que se observaba en las autoridades estatales y en la sociedad un aumento de las actitudes patriarcales, y que la igualdad de género enfrentaba una oposición abierta y cada vez mayor por parte de grupos conservadores. Esas observaciones son especialmente pertinentes no solo para la evaluación de los riesgos que presuntamente correría la propia autora si regresara a Jordania, sino también en relación con los riesgos que correrían sus hijas, concretamente el de un matrimonio forzado. A ese respecto, el Comité observa que esta alegación relativa a las hijas de la autora no parece haber sido tenida concretamente en cuenta por la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados u otra autoridad.

8.6 El Comité observa que, basándose en gran medida en la evaluación de la credibilidad de la autora, la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados decidió no solicitar una verificación de la autenticidad de la orden

[46] En sentido similar: A. c. Dinamarca (CEDAW/C/62/D/53/2013), párrs. 8.3, 8.4, 8.5, 8.6, 9.3, 9.4, 9.5, 9.6, 9.8 y 11; N. Q. c. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (CEDAW/C/63/D/62/2013), párrs. 6.4, 6.5; Tahereh Mohammdi Bandboni y otro c. Suiza (CEDAW/C/85/D/173/2021), párrs. 6.6, 7.5, 7.6, 7.7, 7.8, 7.9 y 8.

de detención dictada contra ella y, suponiendo que ese documento realmente existiera, evaluar los riesgos a los que estaría expuesta la autora, como mujer y como ciudadana de origen palestino, si fuese encausada por secuestrar a sus hijas. 8.7 El Comité observa el argumento de la autora de que no tiene posibilidades de recibir protección de las autoridades de Jordania debido a las prácticas discriminatorias de estas y al poder que tiene su familia política. El Comité toma nota de los comentarios presentados por el Estado parte en respuesta a esa alegación, en los que señala que, dado que las autoridades del Estado parte no pudieron aceptar como hechos las alegaciones de la autora en relación con los malos tratos sufridos en el matrimonio o el riesgo futuro de ser objeto de malos tratos, el Estado parte no consideró necesario evaluar si las autoridades de Jordania no estaban realmente en condiciones de garantizar una protección suficiente a la autora y sus hijas en caso de que regresasen. A ese respecto, el Comité recuerda que, en consonancia con el párrafo 29 de su recomendación general núm. 32, en el campo del derecho internacional, las autoridades del país de origen son las principales responsables de ofrecer protección a los ciudadanos, y también de garantizar a las mujeres el disfrute de sus derechos en virtud de la Convención, y que solo cuando no pueda proporcionarse dicha protección se invocará la protección internacional para proteger los derechos humanos fundamentales en caso de existir un grave riesgo de violación de estos. En el presente caso, el Comité opina que las alegaciones de la autora de que no podía solicitar protección a las autoridades de Jordania antes de marcharse del país y de que tampoco podría hacerlo si regresara no deberían haber sido desestimadas sin más por las autoridades del Estado parte, sobre todo teniendo en cuenta el nivel de tolerancia hacia la violencia contra la mujer en Jordania, en particular la persistencia de los denominados delitos de honor, a pesar de las recientes enmiendas legislativas, la tendencia a no responder a las denuncias de las mujeres sobre abusos y el recurso habitual de las autoridades jordanas a la detención administrativa o "custodia con fines de protección" de mujeres y niñas que corren el riesgo de convertirse en víctimas de esos delitos, que quedaron reflejados en las observaciones finales del Comité relativas al informe periódico de Jordania (ibid., párr. 33) y en la información adicional presentada por la autora.

9. Así pues, actuando de conformidad con el artículo 7, párrafo 3, del Protocolo Facultativo de la Convención, el Comité concluye que el Estado parte ha incumplido sus obligaciones y que la deportación de la autora y sus hijas constituiría una vulneración del artículo 2 d), e) y f) de la Convención, leído conjuntamente con el artículo 1 de la Convención, teniendo en cuenta las recomendaciones generales del Comité núms. 19 y 35.

C) EN RELACIÓN CON EL EMBARAZO Y LA VIOLENCIA FAMILIAR

Bandboni y otros c. Suiza (CEDAW/C/85/D/173/2021).

https://tinyurl.com/33zxptvv

7.2 El Comité toma nota de las alegaciones de la autora de que, si fuera devuelta, sería objeto de una persecución por motivos de género y de formas de violencia por parte de su padre y sus hermanos que pondrían en peligro su vida, y de que las autoridades iraníes no la protegerían de manera eficaz.

7.5 A ese respecto, el Comité recuerda que, por regla general, corresponde a las autoridades de los Estados partes en la Convención evaluar los hechos y las pruebas y la aplicación de la legislación nacional en un caso concreto, a no ser que pueda establecerse que la evaluación se llevó a cabo de una manera sesgada o se basó en estereotipos de género que constituyen discriminación contra la mujer, que fue claramente arbitraria o que constituyó una denegación de justicia. Así pues, la cuestión que debe examinar el Comité es la de determinar si hubo alguna irregularidad o arbitrariedad en el proceso de adopción de decisiones sobre la solicitud de asilo de la autora y si las autoridades del Estado parte no evaluaron debidamente el riesgo de que la autora pueda ser objeto de actos graves de violencia de género en caso de ser devuelta a la República Islámica del Irán. El Comité reitera que, al llevar a cabo su evaluación, los Estados partes deben otorgar suficiente importancia al riesgo real y personal que puede correr una persona si es deportada.

7.6 En el presente caso, el Comité considera que correspondía al Estado parte llevar a cabo una evaluación individualizada del riesgo real, personal y previsible que afrontaría la autora de sufrir una persecución por razón del género y violencia por motivos de honor. Por un lado, el Tribunal Administrativo Federal reconoció la vulnerabilidad de la autora, como mujer musulmana chií persa que ha desobedecido la voluntad de su padre, ha "deshonrado" a su familia al quedarse embarazada fuera del matrimonio, ha sido golpeada durante el embarazo, amenazada de muerte y presionada para abortar, y ha contraído matrimonio religioso con el padre de su hijo, un musulmán suní kurdo del Iraq que su familia no acepta debido a su etnia y confesión religiosa. Por otro lado, en el contexto del caso en cuestión, no se abordaron suficientemente la persistente discriminación institucionalizada contra las mujeres y las niñas en la vida pública y privada, consagrada en el derecho y la práctica civiles y penales en la República Islámica del Irán, los valores patriarcales y los comportamientos misóginos que impregnan muchos segmentos de la vida familiar iraní ni la reticencia de los organismos encargados de hacer cumplir la ley a intervenir en los casos de violencia doméstica y delitos de honor. A ese respecto, el Comité expresa su preocupación por la persistencia en la República Islámica del Irán de una violencia de género profundamente arraigada y de estereotipos patriarcales discriminatorios sobre las funciones y responsabilidades de las mujeres y los hombres en la familia y en la sociedad, que hacen excesivo hincapié en el papel tradicional de la mujer, socavando así la condición social, la seguridad, la autonomía, las oportunidades educativas y las carreras profesionales de las mujeres. Señala con preocupación también que la violencia de género y las actitudes patriarcales están aumentando entre las autoridades del Estado, incluso dentro de los organismos encargados de hacer cumplir la ley, y que la igualdad de género estaba siendo cuestionada cada vez en mayor medida y de manera abierta por las autoridades iraníes.

7.7 El Comité señala la afirmación de la autora de que no tiene ninguna perspectiva de buscar protección de las autoridades iraníes, en vista de sus prácticas discriminatorias y de la poderosa situación de su familia. El Comité observa que el Estado parte evaluó si las autoridades iraníes eran efectivamente incapaces de garantizar una protección adecuada de la autora y su familia a su regreso. En ese sentido, el Comité recuerda que, de conformidad con el párrafo 29 de la recomendación general núm. 32, en el campo del derecho internacional, las autoridades del país de origen son las principales responsables de ofrecer protección a los ciudadanos, y también de garantizar a las mujeres el disfrute de sus derechos en virtud de la Convención, y que solo cuando no pueda proporcionarse dicha protección se invocará la protección internacional para proteger los derechos humanos fundamentales en caso de existir un grave riesgo de violación de estos. El Comité recuerda además que, si bien normalmente recae en la mujer solicitante de asilo la carga de la prueba relativa a su caso, la obligación de comprobar y evaluar todos los hechos pertinentes se comparte entre la solicitante y el examinador. El límite para aceptar una solicitud de asilo debe fijarse no con respecto a la probabilidad, sino con respecto a la posibilidad razonable de que la solicitante abrigue un temor fundamentado a ser objeto de persecución o a verse expuesta a persecución en caso de ser devuelta. En el presente caso, el Comité opina que el Estado parte no debería haber rechazado de plano las alegaciones de la autora de que no podía solicitar la protección de las autoridades de la República Islámica del Irán antes de su partida y de que no podría hacerlo a su regreso basándose únicamente en que la autora nunca había pedido protección a las autoridades y, por lo tanto, no les había dado la oportunidad de protegerla, sin tener en cuenta sus razones para no acudir a las autoridades. El Tribunal Administrativo Federal, si bien da crédito a todos los hechos expuestos por la autora, considera que los temores de esta a no poder obtener protección de las autoridades son "puras conjeturas". El Tribunal Administrativo Federal considera circunstancias protectoras, en particular, el hecho de que la autora proceda de una gran ciudad, tenga estudios y cuente con el apoyo de la familia de su marido. Asimismo, el Tribunal Administrativo Federal no concede ninguna importancia a la circunstancia de que el padre de la autora estuviera acompañado por un policía al averiguar su paradero.

7.8 El Comité considera que el Estado parte reconoció la condición vulnerable de la autora y, sin embargo, concluyó que las autoridades iraníes podían protegerla. Habida cuenta del nivel de tolerancia y de incitación a la violencia contra las mujeres en la República Islámica del Irán, el Comité considera que las exigencias del caso habrían requerido una evaluación del riesgo más exhaustiva en relación con la capacidad de las autoridades iraníes, en particular los organismos encargados de hacer cumplir la ley, de proteger a las mujeres y las niñas.

8. En consecuencia, actuando en virtud del artículo 7, párrafo 3, del Protocolo Facultativo de la Convención, el Comité concluye que el Estado parte ha incumplido sus obligaciones y que la deportación de la autora constituiría una violación de los artículos 1 a 3, 15 y 16 de la Convención, habida cuenta de la recomendación general núm. 19, la recomendación general núm. 32 y la recomendación general núm. 35, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19.

3.

Prohibición de la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares (Artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer)[47] en relación con las mujeres migrantes

Jallow c. Bulgaria (CEDAW/C/52/D/32/2011).

▼ **https://tinyurl.com/mtpb2vf4**

[47] Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Artículo 16: 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: a) El mismo derecho para contraer matrimonio; b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento; c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución; d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial; e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos; f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial; g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación; h) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso. 2. No tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños y se adoptarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial.

8.6 En cuanto a la afirmación de la autora de que se produjo una violación del artículo 5, apartado a), y del artículo 16, apartados 1 c), d), f) y g) de la Convención, el Comité observa que abordó esos artículos en su recomendación general núm. 19 (1992), relativa a la violencia contra la mujer. En su recomendación general núm. 21, el Comité destacó que las disposiciones de la recomendación general núm. 19 (1992) eran de gran importancia para que la mujer pudiera disfrutar de sus derechos y libertades en condiciones de igualdad con los hombres. En muchas ocasiones ha afirmado que la concepción tradicional de que las mujeres están supeditadas a los hombres favorece la violencia contra ellas. Respecto al caso que el Comité tiene ante sí, observa que al emitir una orden de protección de emergencia y adoptar otras decisiones, las autoridades del Estado parte se basaron en la declaración y acciones del marido, pese a ser conscientes de la posición vulnerable de la autora y su dependencia de él. El Comité observa también que las autoridades basaron sus actividades en la idea estereotipada de que el marido era superior y el único cuyas opiniones debían tenerse en cuenta, y no consideró que la violencia doméstica afecta proporcionalmente a muchas más mujeres que hombres. El Comité observa también que la autora fue separada de su hija durante un período de casi ocho meses, durante el cual no recibió ninguna información sobre los cuidados que estaba recibiendo su hija ni se le otorgaron derechos de visita. En tales circunstancias, el Comité considera que tanto la autora como su hija fueron víctimas de discriminación por motivo de género, ya que el Estado parte no protegió la igualdad de derechos de la autora en el matrimonio y como madre ni consideró que los intereses de su hija eran lo más importante. Teniendo en cuenta el hecho de que la orden de protección de emergencia que separó a la autora de su hija se emitió sin considerar los anteriores incidentes de violencia doméstica ni la afirmación de la autora de que en realidad su hija y ella eran las que necesitaban protección contra la violencia doméstica, así como el hecho de que el Tribunal Regional de Sofía no anuló la orden de protección de emergencia después de que se rechazó la petición de que se dictara una orden de protección permanente, el Comité llega a la conclusión de que el Estado parte no adoptó todas las medidas apropiadas que le imponen el artículo 5, apartado a) y el artículo 16, apartados 1 c), d) y f) de la Convención.



V.

Comité contra la Tortura (CAT)

El Comité contra la Tortura (CAT) celebró su primer período de sesiones en octubre de 1988. En abril de 1994, durante el 12o período de sesiones, el CAT emitió su primera decisión en una comunicación individual relacionada con la aplicación del principio de no devolución, *Mutombo c. Suiza*.[48] Con esta decisión, el CAT dio inicio a una numerosa y consolidada jurisprudencia sobre la protección de los derechos humanos reconocidos en los artículos 1, 2 y 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que dispone lo siguiente:

1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.
2. A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.[49]

En el marco de su jurisprudencia sobre el artículo 3, el CAT ha desarrollado, asimismo, jurisprudencia sobre la protección de los derechos reconocidos en los artículos 11, 12, 13, 14, 15 y 16 de la Convención.

A continuación, se presentan varias decisiones del CAT sobre el artículo 3, señalando los párrafos relevantes relacionados, entre otros, con los siguientes aspectos: objetivo y fin principal de la Convención; obligaciones de los Estados Parte en virtud del artículo 22; la expresión "otro Estado" que figura en el artículo 3; las "razones fundadas" previstas en el artículo 3; la credibilidad del relato y de las alegaciones del solicitante de asilo; la obligación procedimental del Estado parte de realizar una revisión efectiva, independiente e imparcial; el carácter absoluto de la protección que ofrece el artículo; la exigencia de criterios estrictos de prevención cuando un Estado Parte solicita garantías diplomáticas antes de proceder a la entrega de una persona a otro país; el asilo y refugio en relación con el artículo 3.

[48] CAT, 12 Sesión (18 abr. 1994 - 28 abr. 1994): https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/SessionDetails1.aspx?SessionID=81&Lang=es
[49] Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes: https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading

1.

Definición de la tortura - expresión "funcionario público u otra persona en el ejercicio de las funciones públicas" (Artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes)[50]

Elmi c. Australia (CAT/C/22/D/120/1998).

▼ **https://tinyurl.com/yysmw2kn**

6.5 El Comité no comparte la opinión del Estado Parte de que la Convención no es aplicable en el presente caso puesto que, según el Estado Parte, los actos de tortura a los que el autor teme ser sometido en Somalia no corresponden a la definición de tortura del artículo 1 (es decir, dolores o sufrimientos infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia, en el presente caso por motivos discriminatorios). El Comité señala que durante varios años Somalia ha carecido de un gobierno central, que la comunidad internacional está negociando con las facciones beligerantes y que algunas de las facciones que operan en Mogadishu han creado instituciones cuasioficiales y están negociando el establecimiento de una administración común. Se desprende de todo ello que, de hecho, esas facciones ejercen ciertas prerrogativas comparables a las que ejercen normalmente los gobiernos legítimos. En consecuencia, para los fines de la aplicación de la Convención, a los miembros de esas facciones se les puede aplicar la expresión "funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas" contenida en el artículo 1.

6.7 El Comité señala además, sobre la base de la información de que dispone, que la zona de Mogadishu en que residen principalmente los shikal, y donde residiría probablemente el autor si alguna vez llegara a Mogadishu, está sometida al control efectivo del clan hawiye que ha establecido instituciones cuasioficiales y administra varios servicios públicos. Además, fuentes fidedignas subrayan que no existe ningún acuerdo público ni oficioso de protección entre los clanes hawiye y shikal y que los shikal siguen estando a merced de las facciones armadas.

[50] Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Artículo 1: 1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero, información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas. 2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.

2.

Obligación de prevenir la tortura (Artículo 2 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes)[51]

A) EN RELACIÓN CON LA REPATRIACIÓN

P. D. c. Francia (CAT/C/78/D/1045/2020).[52]

▼ **https://tinyurl.com/3f883n9w**

7.5 El Comité recuerda la obligación de los Estados partes, en virtud del artículo 2 de la Convención, de adoptar medidas positivas eficaces para impedir efectivamente la tortura y los malos tratos. Considera que la situación en los campamentos del nordeste de la República Árabe Siria era bien conocida por el Estado parte, que ha repatriado a varios niños por iniciativa propia. Además, el Comité observa que el Estado parte no niega las condiciones de vida en los campamentos descritas por la autora. En consecuencia, el Comité estima que se dispone de información suficiente para determinar que las condiciones de detención de A. D. en el campamento de Roj, que incluyen en particular la falta de atención médica, alimentos, agua e instalaciones sanitarias, equivalen a tratos inhumanos y degradantes, prohibidos por el artículo 16 de la Convención. Además, habida cuenta de que, por un lado, el Estado parte tiene conocimiento de la detención prolongada de A. D. en una situación que conlleva malos tratos y de que, por otro, tiene capacidad de intervención, el Comité considera que el Estado parte tiene la obligación positiva de protegerla contra una vulneración efectiva de su derecho a no ser sometida a actos que constituyan penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. El Comité considera que, aunque el Estado parte no es el causante de las vulneraciones sufridas por sus nacionales debido a la falta de jurisdicción territorial, sigue teniendo la obligación de proteger a sus nacionales de violaciones graves de los derechos humanos adoptando todas las medidas necesarias y a su alcance. En conclusión, el hecho de que el Estado parte no proteja a A. D. adoptando medidas eficaces para poner fin a dichos actos constituiría una violación del artículo 2, párrafo 1, leído conjuntamente con el artículo 16, de la Convención.

8. El Comité, actuando en virtud del artículo 22, párrafo 7, de la Convención, dictamina que, en las circunstancias particulares del caso, no adoptar cualquier otra medida razonable a su alcance para repatriar a A. D. a fin de permitirle acceder a una atención apropiada constituiría una violación por el Estado parte del artículo 2, párrafo 1, leído conjuntamente con el artículo 16, de la Convención.

9. El Comité invita al Estado parte a que adopte todas las medidas razonables, en particular la relativa a la repatriación de A. D., y vele por que esta acceda a la atención médica que requiera su situación, en su caso.

B) EN RELACIÓN CON LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR EL ESTADO PARTE

Wooden c. México (CAT/C/71/D/759/2016).

▼ **https://tinyurl.com/2r8tcpku**

10.4 El autor alega una violación del artículo 2 de la Convención, en conexión con el artículo 1, porque el Estado parte incumplió con su obligación de prevenir la tortura al permitir que se le detuviera sin mediar una orden judicial previa o sin haber sido inscrito en el registro de personas detenidas o sin que hubiera un control judicial de su detención. El Comité observa que el autor fue detenido sin orden judicial y sin posibilidad de comunicarse con su esposa o con un abogado independiente. El Comité recuerda sus conclusiones y recomendaciones en las que exhortaba al Estado parte a adoptar medidas eficaces para garantizar que las personas detenidas gocen en la práctica de todas las salvaguardias fundamentales desde el inicio de su privación de libertad de conformidad con las normas internacionales, en particular los derechos a ser asistidas sin demora por un abogado, a ser informadas de las razones de su detención y a que se registre su detención. Teniendo en cuenta las circunstancias descritas y la falta de información del Estado parte sobre estos hechos, el Comité considera que el Estado parte ha incumplido su obligación de tomar medidas eficaces para impedir los actos de tortura, establecida en el artículo 2, párrafo 1, de la Convención.



[51] Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes Artículo 2. 1. Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción. 2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura. 3. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura. En sentido similar: C. P. y otros c. Francia (CAT/C/75/D/922/2019). En sentido diferente: Bodart c. Bélgica (CAT/C/77/D/993/2020).

[52] En sentido diferente: B. N. y otros c. Francia (CAT/C/76/D/1004/2020), párr. 10.4 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2FC%2F76%2FD%2F1004%2F2020&Lang=en

3.

Principio de no devolución (Artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes)[53]

[53] Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Artículo 3. 1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura. 2. A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.

A) OBJETIVO Y FIN PRINCIPAL DE LA CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES; PROTECCIÓN ABSOLUTA A TENOR DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 3

Erdoğan c. Marruecos (CAT/C/66/D/827/2017).

▼ **https://tinyurl.com/wja7mfys**

9.2 En el presente caso, el Comité debe examinar si la extradición del autor a Turquía constituiría una violación de la obligación que tiene el Estado parte en virtud del artículo 3, párrafo 1, de la Convención, de no proceder a la expulsión o devolución de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura. El Comité recuerda ante todo que la prohibición de la tortura es absoluta e imperativa y que los Estados partes en ningún caso podrán invocar circunstancias excepcionales para justificar actos de tortura. Es igualmente absoluto el principio de no devolución de personas a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estarían en peligro de ser sometidas a tortura.

9.10 En el caso del autor, el Comité observa que, al autorizar la extradición, el Tribunal de Casación no evaluó el riesgo de tortura que esta implicaría para el autor, habida cuenta de la situación en Turquía desde el intento de golpe de estado de julio de 2016, en particular para las personas que, como el autor, pertenecen —presuntamente o en los hechos— al movimiento Hizmet. El Comité observa que las autoridades del Estado parte se han limitado a constatar que los requisitos formales y sustantivos de la solicitud de extradición del autor presentada por las autoridades turcas son conformes al Convenio sobre Asistencia Judicial suscrito por los dos países el 15 de mayo de 1989, antes de la ratificación de la Convención por el Estado parte el 21 de junio de 1993, sin evaluar el riesgo de que el autor pueda ser sometido a tortura de ser extraditado a Turquía, a tenor del artículo 3 de la Convención. El Comité observa también que las autoridades turcas han incluido el nombre del autor en una lista de personas amenazadas de la privación de su nacionalidad turca. El Comité recuerda que el principal objetivo de la Convención es prevenir la tortura y no repararla cuando ya haya ocurrido.

Nasirov c. Kazajstán (CAT/C/52/D/475/2011).

▼ **https://tinyurl.com/ybzvnd62**

10.4 Sin embargo, el Comité observa que las leyes del Estado parte que regulan el procedimiento de determinación del estatuto de refugiado permiten que las autoridades denieguen ese tipo de protección cuando el interesado proceda del territorio de un tercer Estado seguro o existan motivos fundados para pensar que ha participado en actividades de organizaciones terroristas y extremistas u organizaciones religiosas prohibidas en el país de llegada o el país de origen. El Comité recuerda que el artículo 3 de la Convención concede una protección absoluta a toda persona que se encuentre en el territorio de un Estado parte, independientemente de la calidad de esa persona y de su peligrosidad social.

Abdussamatov y otros c. Kazajstán CAT/C/48/D/444/2010).

▼ **https://tinyurl.com/mvdzfvad**

13.7 El Comité observa que los 29 autores son musulmanes que al parecer practican su fe al margen de las instituciones oficiales de Uzbekistán y forman parte de organizaciones de extremismo religioso. Observa también que los autores fueron extraditados en respuesta a una solicitud de Uzbekistán que los acusaba de delitos graves, entre ellos extremismo religioso y tentativas de derrocamiento del orden constitucional, y porque el Estado parte estimaba que constituían una amenaza para la seguridad de sus ciudadanos y de ciudadanos de otros países. El Comité reitera su preocupación, expresada en sus observaciones finales, por las personas que han sido objeto de repatriación forzada a Uzbekistán en nombre de la seguridad regional, incluida la lucha contra el terrorismo, y de las que se desconoce la situación en que se encuentra, el trato que han recibido y su paradero. También observa que el principio de no devolución recogido en el artículo 3 de la Convención es absoluto y que la lucha contra el terrorismo no exime al Estado parte del cumplimiento de su obligación de abstenerse de expulsar o devolver a una persona a otro Estado en donde haya motivos fundados para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura. En este contexto el Comité observa también que el principio de no devolución recogido en el artículo 3 de la Convención es absoluto aun cuando, tras la realización de una evaluación con arreglo a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, un refugiado quede excluido en virtud de lo dispuesto en su artículo 1 F c).

B) CRITERIOS EN LA EVALUACIÓN DEL RIESGO DE DEVOLUCIÓN; CARGO DE LA PRUEBA

L. E. M. c. Suiza (CAT/C/79/D/1055/2021).

▼ **https://tinyurl.com/2zkpc772**

7.2 En el presente caso, el Comité debe determinar si la expulsión del autor al Camerún supondría el incumplimiento de la obligación que tiene el Estado parte en virtud del artículo 3 de la Convención de no proceder a la expulsión o la devolución de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

7.3 El Comité debe evaluar si hay razones fundadas para creer que el autor correría un riesgo personal de ser sometido a tortura a su regreso al Camerún. Al evaluar ese riesgo, debe tener en cuenta todas las consideraciones del caso, con arreglo al artículo 3, párrafo 2, de la Convención, incluida la posible existencia de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos. Sin embargo, el Comité recuerda que el objetivo de este análisis es determinar si el interesado correría personalmente un riesgo previsible y real de ser sometido a tortura en el país al que sería devuelto. De ahí que la existencia en un país de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos no constituya de por sí un motivo suficiente para establecer que una persona determinada estaría en peligro de ser sometida a tortura al ser devuelta a ese país. Deben aducirse otros motivos que permitan considerar que el interesado estaría personalmente en peligro. A la inversa, la inexistencia de un cuadro persistente de violaciones manifiestas de los derechos humanos no significa que deba excluirse la posibilidad de que una persona esté en peligro de ser sometida a tortura en su situación particular.

7.4 El Comité recuerda su observación general núm. 4 (2017), según la cual, en primer lugar, la obligación de no devolución existe siempre que haya “razones fundadas” para creer que la persona estaría en peligro de ser sometida a tortura en el Estado al que vaya a ser expulsada, a título individual o en calidad de miembro de un grupo que corra el riesgo de ser sometido a tortura en el Estado de destino, y, en segundo lugar, la práctica del Comité ha sido determinar que existen “razones fundadas” siempre que el riesgo de tortura sea “previsible, personal, presente y real”. El Comité recuerda también que incumbe al autor presentar un caso defendible, es decir, argumentos fundados que demuestren que el peligro de ser sometido a tortura es previsible, presente, personal y real. Sin embargo, cuando el autor se encuentre en una situación en la que no puede exponer pormenores sobre su caso, se invierte la carga de la prueba y corresponde al Estado parte interesado investigar las denuncias y verificar la información en la que se base la comunicación. El Comité otorga una importancia considerable a las conclusiones de los órganos del Estado parte; sin embargo, no está vinculado por ellas y evaluará libremente la información de la que disponga, de conformidad con el artículo 22, párrafo 4, de la Convención, teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes en cada caso.

7.5 El Comité toma nota del argumento del autor de que la situación de los derechos humanos en el Camerún es, en general, preocupante, y que las autoridades recurren a la tortura contra los opositores, llevan a los civiles tildados de separatistas ante la justicia militar y restringen la libertad de expresión y de reunión pacífica de los miembros del Movimiento por el Renacimiento del Camerún. El Comité toma nota asimismo del argumento del Estado parte de que, a pesar de los problemas que afectan a la parte anglófona del Camerún (es decir las regiones del Noroeste y el Sudoeste), el país no presenta, en el conjunto de su territorio, una situación de guerra, de guerra civil o de violencia generalizada, y que, además, los informes que dan cuenta de violaciones de los derechos humanos contra los miembros del Movimiento por el Renacimiento del Camerún son documentos de alcance general que no conciernen personalmente al autor. El Comité observa asimismo que la existencia de violaciones de los derechos humanos en un país de origen no constituye en sí misma motivo suficiente para llegar a la conclusión de que el autor de una queja corre un riesgo personal de ser sometido a tortura en ese país. Por lo tanto, el mero hecho de que se cometan violaciones de los derechos humanos en el Camerún no constituye de por sí un motivo suficiente para concluir que la expulsión del autor a ese país constituiría una vulneración del artículo 3 de la Convención.

A.Y. c. Suiza (CAT/C/74/D/887/2018).

▼ https://tinyurl.com/4xevaeku

8.5 El Comité recuerda que la carga de la prueba recae en el autor, que debe presentar un caso defendible, es decir, argumentos fundados que demuestren que el peligro de ser sometido a tortura es previsible, presente, personal y real. Recuerda también que otorga una importancia considerable a la determinación de los hechos dimanante de los órganos del Estado parte de que se trate; sin embargo, no está obligado por esa determinación de los hechos. El Comité evaluará libremente la información de la que disponga, de conformidad con el artículo 22, párrafo 4, de la Convención, teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes en cada caso. A ese respecto, el Comité observa que los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, independientemente de que constituyan o no tortura, a los que una persona o sus familiares estuvieron expuestos en su Estado de origen o a los que estaría expuesta la persona en el Estado al que se prevé expulsarla constituyen un indicio de que la persona estaría en peligro de ser sometida a tortura si fuera expulsada a ese Estado. Los Estados partes deben tener en cuenta ese indicio como elemento fundamental que justifica la aplicación del principio de no devolución. En su observación general núm. 4 (2017), el Comité expone una serie no exhaustiva de ejemplos de situaciones de derechos humanos que pueden constituir un indicio de riesgo de tortura, las cuales deben tener en cuenta los Estados partes al adoptar decisiones sobre la expulsión de una persona de su territorio y sobre la aplicación del principio de no devolución, entre otras las siguientes: a) si, en el Estado de origen o en el Estado al que se prevé expulsarla, la persona ha sido o sería víctima de formas de violencia, incluidas la violencia de género o sexual, infligida en público o en privado, que constituyan tortura; b) si la persona ha sido juzgada en el Estado de origen o sería juzgada en el Estado al que se prevé expulsarla en un sistema judicial que no garantice el derecho a un juicio imparcial; c) si la persona ha sido detenida o encarcelada en el Estado de origen o sería detenida o encarcelada, de ser expulsada a otro Estado, en condiciones que constituyan tortura o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; y d) si la persona estaría expuesta a penas de castigo corporal de ser expulsada a un Estado en el que, aunque esté permitido por la legislación nacional, ese tipo de castigo constituiría tortura o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de conformidad con el derecho internacional consuetudinario y la jurisprudencia del Comité y de otros mecanismos internacionales y regionales reconocidos de protección de los derechos humanos.

O. R. c. Suecia (CAT/C/77/D/1016/2020).

▼ https://tinyurl.com/bdeyvzyj

10.4 El Comité recuerda que existen "razones fundadas" siempre que el riesgo de tortura sea "previsible, personal, presente y real". Entre los indicios de riesgo personal cabe destacar los siguientes: a) el origen étnico y la religión del autor; b) la tortura previa; c) la reclusión en régimen de incomunicación u otra forma de detención arbitraria e ilegal en el país de origen; d) la afiliación o actividades políticas del autor; e) la detención y/o prisión sin garantías de un trato justo y un juicio imparcial; f) las violaciones del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; y g) la fuga clandestina del país de origen a raíz de amenazas de tortura.

I. N. c. Australia (CAT/C/78/D/995/2020).

▼ https://tinyurl.com/4zr464js

7.6 En este sentido, el Comité observa no obstante que, incluso si aceptara la alegación de que el autor fue sometido a tortura y malos tratos en el pasado, la cuestión que debe examinar es si actualmente el autor correría el riesgo de ser torturado en caso de ser devuelto por la fuerza al Pakistán. Recuerda además su práctica, según la cual incumbe generalmente al autor presentar un caso defendible.

C) CAMBIOS FUNDAMENTALES DE CIRCUNSTANCIAS

N. A. c. Suiza (CAT/C/79/D/1096/2021).

▼ https://tinyurl.com/4c5bpvwp

9.6 El Comité también recuerda que, antes de evaluar si procede aplicar el principio de no devolución, los Estados partes deben estudiar si es probable que cambie la naturaleza de las otras formas de malos tratos que corre el riesgo de sufrir una persona a la que se prevé expulsar de modo que esos malos tratos constituyan tortura. El dolor o el sufrimiento graves no siempre se pueden evaluar objetivamente en este contexto. Dependen de las consecuencias físicas y/o psicológicas negativas que tenga en cada persona afectada el padecimiento de actos violentos o malos tratos, habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes de cada caso, en particular el tipo de trato, el sexo, la edad, el estado de salud y la vulnerabilidad de la víctima o cualquier otro factor o condición.

9.10 El autor alega también que su estado de salud mental, en particular el trastorno de estrés postraumático, los episodios de depresión sin síntomas psicóticos y las ideas de suicidio, hace imposible su expulsión a Rumanía, donde no tendría acceso a una atención médica adecuada. [...]. El Comité observa que, de acuerdo con la información facilitada por el Estado parte, al proceder al traslado de una persona en el marco del Reglamento Dublín III, la Secretaría de Estado de Migración solo lo lleva a cabo si la persona está en condiciones de viajar, y se informa con antelación a las autoridades del país de destino del estado de salud de la persona y del tratamiento médico que necesita. Por lo tanto, el Comité considera que el autor no ha demostrado que su estado de salud mental y el nivel de la atención médica existente en Rumanía lo expondrían a un peligro real, personal, presente y previsible de ser sometido a malos tratos constitutivos de tortura en caso de ser trasladado a ese país.

D) DEVOLUCIÓN EN CADENA

X e Y c. Suiza (CAT/C/75/D/1081/2021).

▼ https://tinyurl.com/whfysm95

1.1 Los autores de la queja son X e Y, nacionales de Türkiye, nacidos en 1985 y 1990, respectivamente. Están casados y tienen dos hijos menores nacidos en 2014 y 2017. Los autores afirman que el Estado parte vulneraría los derechos que los asisten en virtud del artículo 3 de la Convención en caso de ser expulsados a Kosovo, pues es muy probable que de allí sean expulsados o entregados de manera ilegal a Türkiye, donde serían sometidos a tortura.

7.6 Por lo que respecta a la situación de X, el Comité señala que no está claro si goza de la condición de refugiado en Kosovo. El Estado parte ha indicado que las autoridades de Kosovo informaron a la Secretaría de Estado de Migración de que X obtuvo dicha condición el 12 de septiembre de 2018 (véase el párr. 4.3). Sin embargo, en su comunicación de 23 de marzo de 2021, el Gobierno de Kosovo solo señaló que Y y los hijos del matrimonio, y no así X, tenían claramente la condición de refugiados. El Comité observa también que los autores alegan, y el Estado parte no refuta, que X, junto con otras 77 personas, fue señalado en un telegrama enviado por la Embajada de Türkiye en Kosovo a agentes de seguridad turcos como vinculado a una organización terrorista, que el telegrama incluía las direcciones de la residencia o del lugar de trabajo de esas 78 personas, y que 6 de ellas, de las que 5 eran también compañeros de trabajo de X e Y, vieron revocados sus permisos de residencia y fueron secuestradas en una operación de los servicios de inteligencia turcos, en colusión con las fuerzas de inteligencia de Kosovo, y trasladadas por la fuerza a Türkiye, donde al parecer fueron llevadas ante los tribunales y acusadas de terrorismo internacional y espionaje. El Comité observa que también es pertinente el hecho de que Kosovo no es parte en la Convención, por lo que, en el marco del derecho internacional, no está obligado por el artículo 3 de la Convención a abstenerse de trasladar a X a un país en el que correría peligro de ser sometido a tortura, ni está obligado por ninguna de las demás disposiciones de la Convención. A este respecto, el Comité observa con preocupación que, en una opinión sobre el traslado ilegal de las seis personas a Türkiye, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria indicó que el Gobierno de Kosovo no había respondido a su solicitud de información sobre la situación de las seis personas y de una explicación de las disposiciones jurídicas que justificaban su detención y entrega a Türkiye, así como de la compatibilidad de esas acciones con las obligaciones de Kosovo en virtud del derecho internacional.

7.7 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, el Comité estima que es previsible que X corra un riesgo real de ser trasladado de Kosovo a Türkiye si es devuelto en estos momentos a Kosovo.

E) ACTOS DE TORTURA COMETIDOS POR ACTORES NO ESTATALES

C y D c. Suiza (CAT/C/76/D/1077/2021).

▼ https://tinyurl.com/3bfc8rap

7.9 El Comité toma nota de la información según la cual algunos disidentes de las FARC-EP y el Gobierno de Colombia firmaron un acuerdo de alto el fuego de seis meses en enero de 2023. No obstante, habida

cuenta de que el actual acuerdo de alto el fuego es reciente y tiene una vigencia limitada, el Comité considera que no hay indicios claros de que haya cambiado la situación en el país para las personas amenazadas por los disidentes de las FARC-EP. A este respecto, el Comité toma nota de la situación de los derechos humanos en Colombia para los periodistas que informan sobre la disidencia de las FARC-EP, así como de la supuesta insuficiencia de las medidas adoptadas por las autoridades colombianas para proteger a esas personas de la violencia y los asesinatos. En este sentido, el Comité recuerda que, en sus recientes observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Colombia, expresó especial preocupación por los informes que documentaban, entre otros hechos, homicidios, desapariciones, amenazas y ataques perpetrados por agentes no estatales armados y organizaciones delictivas en diversas zonas del país, así como por la insuficiencia de las medidas adoptadas para proteger a los civiles y las personas que denunciaban esos delitos o participaban en su investigación. El Comité toma nota asimismo de las alegaciones de C de que produjo cortometrajes para un organismo público que trabaja para reintegrar a los excombatientes de las FARC-EP; recibió dos amenazas en persona y una amenaza de muerte por teléfono por parte de disidentes de las FARC-EP en octubre y noviembre de 2019; denunció las amenazas a la policía, que no tomó ninguna medida durante los cinco días anteriores a la salida de la familia de Colombia; reubicó a su familia tras recibir la primera amenaza, pero luego lo informaron de que había sido localizado de nuevo por los disidentes; no pudo denunciar las amenazas al organismo público que lo empleaba debido a un temor fundado de que no era seguro hacerlo; y fue informado por los disidentes de que había sido incluido en una lista de objetivos de asesinato y que su mujer e hijos también corrían peligro. El Comité considera que, dada la visibilidad de las películas de C, que siguen siendo accesibles a través del canal de medios sociales del organismo público, no hay indicios de que la amenaza contra C y su familia se haya disipado desde su salida de Colombia. El Comité recuerda además su jurisprudencia en el sentido de que la opción de huida interna o de traslado a otra zona del país no representa una alternativa fiable y duradera cuando la falta de protección es generalizada y la persona en cuestión estaría expuesta a un nuevo riesgo de persecución o de daño grave. El Comité considera que, sobre la base de la totalidad de la información que tiene ante sí, hay razones fundadas para creer que, si los autores y sus hijos fueran devueltos a Colombia, las autoridades no podrían ejercer la diligencia debida para protegerlos de un riesgo real, presente, personal y previsible de que los disidentes de las FARC-EP, a los que el Gobierno de Colombia no puede controlar, les infligieran intencionalmente dolores o sufrimientos graves y, por consiguiente, no tendrían más opción que aceptar ese trato. En consecuencia, el Comité considera que si los autores fueran expulsados a Colombia el Estado parte vulneraría los derechos que los asisten en virtud del artículo 3 de la Convención.

Calfunao Paillalef c. Suiza (CAT/C/68/D/882/2018).

▼ **https://tinyurl.com/v45pw3y5**

8.9 Teniendo en cuenta los argumentos presentados por la autora en el párrafo 3.7 supra, el Comité considera asimismo necesario recordar que los Estados partes también deben abstenerse de expulsar a personas a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estarían en peligro de ser sometidas a tortura u otros malos tratos a manos de entidades no estatales. Del mismo modo, los malos tratos infligidos por particulares que Chile no puede impedir o que permite por aquiescencia o laisser-faire, también son responsabilidad de dicho Estado, que con ello consiente tácitamente tales actos. En ese sentido, la impunidad con que se realizan esos actos conduce a la repetición de la violencia. El Comité, como se establece en el párrafo 18 de su observación general núm. 2 (2007), sobre la aplicación del artículo 2, ha dejado claro que, cuando las autoridades del Estado tienen conocimiento o motivos fundados para creer que sujetos privados o agentes no estatales perpetran actos de tortura o malos tratos y no ejercen la debida diligencia para impedir esos actos e investigar y enjuiciar a dichos sujetos privados o agentes no estatales, el Estado es responsable y sus funcionarios deben ser considerados autores, cómplices o responsables por otro concepto por consentir o tolerar esos actos inaceptables. Así pues, la negligencia del Estado a la hora de intervenir para poner fin a esos actos, sancionar a los autores y ofrecer reparación a las víctimas facilita y hace posible que los agentes no estatales cometan impunemente actos prohibidos por la Convención, por lo que la indiferencia o inacción del Estado constituye una forma de incitación y/o de autorización de hecho.

F) ALTERNATIVA DE HUIDA INTERNA

N .U. c. Finlandia (CAT/C/76/D/1044/2020).

▼ **https://tinyurl.com/ew54rb59**

8.7 El Comité observa que las autoridades del Estado parte concluyeron que la región de origen del autor de la queja era Petrozavodsk, en Karelia, ya que había vivido allí desde 2013 hasta 2017, y que este no tenía tanto interés para las autoridades chechenas u otras autoridades rusas como para que lo buscaran allí. El Comité recuerda, no obstante, que al evaluar si existen "razones fundadas", el Comité tendrá en cuenta la situación de los derechos humanos de un Estado en general y no en una zona concreta. El Estado parte es responsable de todo territorio sujeto a su jurisdicción, control o autoridad. El concepto de "peligro local" no entraña criterios mensurables y no basta para excluir por completo el peligro personal de ser torturado. El Comité recuerda además que la llamada "alternativa de la puesta a salvo dentro del propio país", es decir, el traslado de una persona o de una víctima de tortura a una zona de un Estado en la que no estaría expuesta a la tortura, al contrario que en otras zonas del mismo Estado, no es segura ni efectiva.

G) CREDIBILIDAD DEL RELATO Y DE LAS ALEGACIONES DEL SOLICITANTE DE ASILO

O. R. c. Suecia (CAT/C/77/D/1016/2020).

▼ **https://tinyurl.com/bdeyvzyj**

10.8 El Comité considera que, cuando un solicitante de asilo afirma que se ha convertido a otra religión después de que su solicitud de asilo inicial haya sido desestimada, puede ser razonable que las autoridades examinen detenidamente las circunstancias de la conversión. Además, con independencia de la sinceridad de la conversión, lo esencial es determinar si hay razones de peso para creer que dicha conversión puede tener consecuencias adversas graves en el país de origen que creen un riesgo real de provocar un daño irreparable, como el contemplado por el artículo 3 de la Convención. Por tanto, aun cuando se concluya que la presunta conversión no es sincera, las autoridades deben evaluar si, dadas las circunstancias del caso, el comportamiento del solicitante de asilo y las actividades que haya llevado a cabo en relación con su conversión o sus convicciones podrían tener consecuencias adversas graves en el país de origen que lo expongan al riesgo de sufrir un daño irreparable.

H) LA OBLIGACIÓN PROCEDIMENTAL DEL ESTADO PARTE DE REALIZAR UNA REVISIÓN EFECTIVA, INDEPENDIENTE E IMPARCIAL[54]

B. T. M. c. Suiza (CAT/C/75/D/972/2019).

▼ **https://tinyurl.com/yc67afy9**

8.7 En este contexto, el Comité toma nota del desarrollo del procedimiento de la solicitud de asilo del autor ante las autoridades suizas. Señala las supuestas incoherencias y contradicciones en las declaraciones y comunicaciones del autor sobre las que el Estado parte ha llamado la atención. El Comité observa, sin embargo, que el autor alega errores de procedimiento, en la medida en que: a) ni la Secretaría de Estado de Migración ni el Tribunal Administrativo Federal dieron curso a su solicitud de verificar la autenticidad de la orden de detención de 2 de agosto de 2019; b) las autoridades suizas basaron su razonamiento en la impugnación de la autenticidad de los documentos presentados por el autor, sin tomar medida alguna para verificar su autenticidad; c) el Tribunal denegó el efecto suspensivo a los dos recursos del autor (recurso directo y de reexamen); y d) el Tribunal decidió el 9 de enero de 2020, tras una evaluación prematura y limitada del recurso en cuanto al fondo, desestimar la solicitud de exención del pago anticipado de las costas y la solicitud de asistencia jurídica para contratar representación letrada, sin tener en cuenta ninguna prueba nueva. A este respecto, el Comité recuerda que el derecho a un recurso efectivo previsto en el artículo 3 de la Convención requiere, en este contexto, que exista la posibilidad de someter a una revisión efectiva, independiente e imparcial la decisión de expulsión o devolución, una vez adoptada, cuando se alegue de manera verosímil un presunto incumplimiento del artículo 3. En el presente caso, el Estado parte no ha dado al autor la oportunidad de demostrar los riesgos que correría tras un retorno forzoso a Zimbabwe. En la segunda ocasión, el Tribunal se limitó a realizar una apreciación temprana y sumaria de las alegaciones del autor, basándose en un cuestionamiento de la autenticidad de los documentos aportados, pero sin adoptar ninguna medida para comprobarla. Además, la exigencia de costas procesales, cuando el autor se encontraba en una situación económica precaria, lo privó de la posibilidad de acudir ante la justicia para que su recurso fuera examinado por los jueces del Tribunal. En consecuencia, en el presente caso, sobre la base de la información de que dispone, el Comité concluye que la falta de una revisión efectiva, independiente e imparcial de la decisión de la Secretaría de Estado de expulsar al autor constituye un incumplimiento de la obligación procesal de garantizar la revisión efectiva, independiente e imparcial exigida por el artículo 3 de la Convención.

M. G. c. Suiza (CAT/C/65/D/811/2017).

▼ **https://tinyurl.com/77rc22jj**

7.4 En este contexto, el Comité toma nota del desarrollo del procedimiento de solicitud de asilo del autor ante las autoridades suizas. Toma nota de las incoherencias y las contradicciones en las declaraciones y comunicaciones del autor, que el Estado parte ha puesto de relieve. No obstante, el Comité observa que el autor no recibió asesoramiento jurídico durante el procedimiento ante la Secretaría de Estado de Migración; que fue interrogado en una lengua distinta de su lengua materna, a pesar de su petición expresa a este respecto; y que las autoridades suizas basaron su razonamiento en la impugnación de la

[54] Sobre el mismo tema, se pueden ver también J. B. c. Suiza (CAT/C/62/D/721/2015), párrs. 7.6 à 7.9 ; y D. M. c. Suiza (CAT/C/74/D/880/2018), párrs. 7.4 y 7.5.

autenticidad de los documentos presentados por el autor sin que se adoptaran medidas de comprobación. A este respecto, el Comité recuerda que el derecho a un recurso efectivo previsto en el artículo 3 requiere, en este contexto, la posibilidad de una revisión efectiva, independiente e imparcial de la decisión de expulsión o extradición, una vez adoptada, cuando se alegue de manera plausible un presunto incumplimiento del artículo 3. En el presente caso, el Estado parte no dio la posibilidad al autor de demostrar los riesgos que correría en caso de regreso forzado a Eritrea. El Tribunal Administrativo Federal solo llevó a cabo una evaluación preliminar y sumaria de los argumentos del autor, sobre la base de un cuestionamiento de la autenticidad de los documentos presentados, pero sin tomar ninguna medida para verificarlos. Además, la exigencia del pago de las costas procesales al autor cuando este se encontraba en una situación económica de precariedad lo privó de la posibilidad de recurrir a la justicia para que los jueces del Tribunal examinaran su caso. Por lo tanto, en el presente caso, sobre la base de la información de que dispone, el Comité concluye que la ausencia de una revisión efectiva, independiente e imparcial de la decisión de la Secretaría de expulsar al autor constituye un incumplimiento de la obligación procesal de garantizar la revisión efectiva, independiente e imparcial exigida por el artículo 3 de la Convención.

X c. Suiza (CAT/C/71/D/900/2018).

https://tinyurl.com/2wkcp9vy

8.5 En cuanto al retraso en la tramitación de la solicitud de asilo, el Comité recuerda que, en su procedimiento de evaluación de una solicitud de no devolución, el Estado parte debe ofrecer a la persona interesada garantías y salvaguardias fundamentales, especialmente si la persona ha estado privada de libertad o se encuentra en una situación particularmente vulnerable, como la de los solicitantes de asilo y los menores no acompañados. En el presente caso, el Comité opina que el período de 18 meses transcurrido entre la audiencia sumaria preliminar y la audiencia exhaustiva sobre los motivos de la solicitud de asilo del autor no constituye en sí un vicio de procedimiento en la tramitación de la solicitud. No obstante, el Comité observa que el autor afirma haber presentado la solicitud cuando tenía 17 años y un mes de edad. El Comité observa también que en la primera audiencia (sumaria) sobre los motivos de su solicitud de asilo, el autor, que entonces tenía 17 años, recibió el apoyo de una tutora (representante legal) que le había asignado en 2015 el Tribunal de Protección de Adultos y Menores del cantón de Ginebra. El Comité observa además que la segunda audiencia se celebró en presencia de una representación independiente de una organización de beneficencia, pero no en presencia de un tutor o tutora o de un o una representante legal a quien se hubiera designado para ayudar al autor, que entonces ya había cumplido 18 años. El Comité observa asimismo que el Estado parte no ha explicado por qué la audiencia exhaustiva no tuvo lugar cuando el autor todavía era menor de edad y, por tanto, habría podido gozar de un mayor nivel de protección. En vista de estas circunstancias, el Comité considera que la demora en la tramitación constituye un incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado parte en virtud del artículo 3 de la Convención de garantizar el examen efectivo de la solicitud de asilo.

I) EXTRADICIÓN / ENTREGA DE UNA PERSONA A OTRO PAÍS[55]

X c. Federación Rusa (CAT/C/54/D/542/2013).

https://tinyurl.com/56cvk9sk

11.9 En cuanto al ofrecimiento por Uzbekistán de garantías diplomáticas al Estado parte como protección suficiente contra un riesgo manifiesto, el Comité recuerda que estas garantías no pueden utilizarse como instrumento para evitar la aplicación del principio de no devolución. Además, el Comité observa que el Estado parte no ha proporcionado detalles suficientemente específicos de si ha llevado a cabo alguna forma de seguimiento después de la expulsión ni de si ha adoptado alguna medida para asegurar que el seguimiento sea objetivo, imparcial y suficientemente digno de confianza.

Bakay c. Marruecos (CAT/C/68/D/826/2017).

https://tinyurl.com/2zpn5fxd

7.10 En el caso del autor, el Comité observa que, al autorizar la extradición, el Tribunal de Casación no evaluó el riesgo de tortura que esta implicaría para el autor, habida cuenta de la situación en Turquía desde el intento de golpe de estado de julio de 2016, en particular para las personas que, como el autor, pertenecen —presunta o efectivamente— al movimiento Hizmet. El Comité observa que las autoridades del Estado parte se han limitado a constatar que los requisitos de forma y de fondo de la solicitud de extradición del autor presentada por las autoridades turcas son conformes al Convenio sobre Asistencia Judicial suscrito por los dos países el 15 de mayo de 1989, antes de la ratificación de la Convención por el Estado parte el 21 de junio de 1993, sin evaluar el riesgo de que el autor pudiera ser sometido a tortura de ser extraditado a Turquía, a tenor del artículo 3 de la Convención. El Comité recuerda que el principal objetivo de la Convención es prevenir la tortura.

[55] En sentido similar a los dictámenes cuyos párrafos se transcriben a continuación, se pueden ver también: Kalinichenko c. Marruecos (CAT/C/47/D/428/2010), párr. 15.6; Tursunov c. Kazasjtán (CAT/C/54/D/538/2013), párr. 9.10; X c. Kazajstán (CAT/C/55/D/554/2013), párr. 12.8.

7.11 Habida cuenta de lo que antecede y visto el perfil del autor en cuanto miembro, presunto o real, del movimiento Hizmet, el Comité considera que corresponde al Estado parte efectuar una evaluación individualizada del riesgo personal y real al que este podría verse expuesto en Turquía, teniendo en cuenta, en particular, el trato documentado que las autoridades turcas dan a las personas vinculadas a ese movimiento, en lugar de basarse en el postulado de que se presentó una solicitud de extradición a tenor de un convenio entre ambos países y de que los delitos de los que se acusa al autor son delitos comunes que también están tipificados en el derecho penal marroquí. El Comité considera también que el artículo 721 del Código de Procedimiento Penal de Marruecos no menciona expresamente el riesgo de tortura y malos tratos en caso de extradición, sino únicamente el riesgo de agravamiento de la situación personal de la persona que ha sido objeto de una solicitud de extradición por cualquier motivo relacionado con su raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, cuando el delito por el que se ha cursado la solicitud se considera en el Estado parte un delito político o relacionado con este tipo de delito. En el presente caso, sobre la base de lo señalado por el Tribunal de Casación —que actúa como tribunal de extradición— el Comité no puede concluir que el Tribunal haya tenido en cuenta los argumentos sobre la existencia de un riesgo actual, previsible, real y personal de que el autor fuera sometido a tortura en caso de extradición a Turquía.

8. Así pues, el Comité, actuando en virtud del artículo 22, párrafo 7, de la Convención, llega a la conclusión de que la extradición del autor a Turquía constituiría una vulneración del artículo 3 de la Convención.

X e Y c. Suiza (CAT/C/75/D/1081/2021).

https://tinyurl.com/whfysm95

7.9 El Comité debe examinar asimismo si, en las circunstancias particulares del presente caso, las declaraciones presentadas por las autoridades de Kosovo al Estado parte en la comunicación de 23 de marzo de 2021 ofrecen garantías suficientes contra la expulsión o el traslado forzoso de los autores a Türkiye de tal manera que permitan invalidar la conclusión de que los autores correrían un riesgo real de ser trasladados de Kosovo a Türkiye si fueran devueltos a Kosovo. A este respecto, el Comité recuerda su observación general núm. 4 (2017), en la que afirmó que las garantías diplomáticas no se debían utilizar como resquicio para evitar la aplicación del principio de no devolución, establecido en el artículo 3 de la Convención, cuando haya razones fundadas para creer que una persona estaría en peligro de ser sometida a tortura en ese Estado. El Comité recuerda además que, en este contexto, el término "garantías diplomáticas" se refiere al compromiso oficial del Estado receptor de que la persona en cuestión será tratada de conformidad con las condiciones que establezca el Estado que la envía y con las normas internacionales de derechos humanos. En el presente caso, el Comité observa que las declaraciones formuladas en la comunicación de 23 de marzo de 2021 no son más que un mensaje de correo electrónico y se limitan a enunciar medidas que se compromete a adoptar el Departamento de Ciudadanía, Asilo y Migración del Ministerio del Interior (DCAM) y no el Gobierno de Kosovo en su conjunto. El Comité observa además que en esa comunicación se indica que la legislación vigente en Kosovo dispone que, como X e Y (y sus hijos) gozan de la condición de refugiados, no pueden ser devueltos a su país de origen. Sin embargo, la comunicación no alcanza a constituir un compromiso del Departamento, y mucho menos del Gobierno de Kosovo, de no trasladar a los autores, o de no permitir su traslado, a su país de origen. Asimismo, el Comité observa que en la comunicación de 23 de marzo no se indica de ninguna manera cuál sería la condición de los autores si, como el Gobierno de Türkiye ha presionado al Gobierno de Kosovo para que haga, el Gobierno de Kosovo modifica la condición de los autores, por ejemplo si Kosovo designa al movimiento Gülen como organización terrorista y establece que sus militantes representan, por lo tanto, un peligro para la seguridad del país, en cuyo caso los refugiados perderían la protección de que gozan contra el retorno. El Comité señala además que esta posibilidad cobra aún más importancia por los informes que señalan que aún se está examinando la petición que el Ministro de Desarrollo Regional de Kosovo presentó a su Gobierno de designar oficialmente al movimiento Gülen como organización terrorista. Por último, el Comité observa que no se ha adoptado ningún tipo de disposición de control, consulta o seguimiento a fin de garantizar el cumplimiento de los elementos contenidos en la comunicación de 23 de marzo de 2021.

7.10 En vista de las anteriores consideraciones, el Comité dictamina que las declaraciones contenidas en la comunicación de 23 de marzo de 2021 no ofrecen las garantías suficientes contra la expulsión o el traslado forzoso que permitan invalidar la conclusión de que los autores correrían un riesgo real de ser trasladados de Kosovo a Türkiye si fueran devueltos a Kosovo.

J) EN RELACIÓN CON LA VIOLENCIA SEXUAL

H. U. c. Finlandia (CAT/C/78/D/1052/2021).

https://tinyurl.com/3x85kf27

9.7 Tras examinar los argumentos presentados por las partes, el Comité considera que la autora ha presentado elementos suficientes que sugieren que correría el

riesgo de ser sometida a un trato que vulneraría el artículo 1 de la Convención en caso de ser devuelta a la República Democrática del Congo. Esta consideración se basa en primer lugar en la afirmación de que la autora fue objeto de actos de violencia sexual, tortura, detención arbitraria y acoso debido al trabajo que había desempeñado para una organización de derechos humanos. El Comité recuerda que las personas que padecen trastorno de estrés postraumático pueden presentar diversos síntomas, que pueden afectar a su capacidad para exponer todos los detalles pertinentes o relatar una historia coherente a lo largo del procedimiento. Observa a este respecto que la credibilidad de la autora fue cuestionada sobre la base de las incoherencias que presentaban las declaraciones que formuló durante las entrevistas de asilo y recuerda que por lo general no cabe esperar una precisión absoluta de las víctimas y que, a fin de proporcionar a las víctimas de tortura un recurso efectivo, los Estados partes deben abstenerse de emplear procedimientos normalizados de evaluación de la credibilidad para determinar la validez de una solicitud de no devolución. El Comité recuerda también que las incoherencias de la autora en la exposición de los hechos no deben generar dudas sobre la veracidad general de sus alegaciones, especialmente teniendo en cuenta que se ha demostrado que padece un trastorno de estrés postraumático. Recuerda además que el Estado parte debería ofrecer a la persona interesada garantías y salvaguardias fundamentales, especialmente si ha sido privada de su libertad o se encuentra en una situación particularmente vulnerable, como ocurre en el caso de una mujer que haya sido víctima de violencia. El Comité ha establecido que dichas salvaguardias deben comprender la prestación de asistencia lingüística, jurídica y médica, y que siempre debe facilitarse un examen practicado por un médico cualificado, especialmente si el autor de la queja lo solicita con vistas a demostrar la tortura que ha sufrido, independientemente de la valoración que hagan las autoridades de la credibilidad de la denuncia. El Comité toma nota de que el Estado parte ha reconocido que algunas deficiencias del procedimiento podrían haber influido en la evaluación del riesgo y en la determinación de la credibilidad del relato de la autora, además de sugerir que, con arreglo al marco legislativo actual y a las instrucciones vigentes del Servicio de Inmigración de Finlandia, la evaluación del caso posiblemente habría tenido un resultado diferente. Por consiguiente, el Comité considera que, si bien el Estado parte ha planteado dudas acerca de la credibilidad y la verosimilitud del relato de la autora, extrajo una conclusión desfavorable en relación con la credibilidad sin examinar un aspecto fundamental de la reclamación de la autora.

9.8 El Comité ya ha expresado anteriormente su preocupación por las informaciones de que la violación durante la reclusión es una práctica generalizada en la República Democrática del Congo, en particular contra las mujeres detenidas por su participación directa o indirecta en alguna forma de oposición política o de defensa de los derechos humanos. A este respecto, toma nota de que la persistencia de la violencia sexual contra las mujeres ha sido documentada por varios mecanismos y entidades de las Naciones Unidas. El Comité estima que el difícil contexto del país y la situación particularmente vulnerable de la autora, una joven abogada dedicada al ámbito de los derechos humanos que fue objeto de violación y detención por motivos relacionados con su trabajo y que padece un trastorno de estrés postraumático, deberían haber suscitado la atención del Estado parte y constituyen motivos suficientes para investigar más a fondo los riesgos aducidos.

9.9 Sobre la base de toda la información presentada y habida cuenta de la situación de los derechos humanos en el país, incluida la violencia generalizada contra la mujer y la práctica endémica de las violaciones durante la reclusión, el Comité estima que la autora ha aportado elementos de prueba suficientes y un caso defendible para considerar que su regreso forzoso a la República Democrática del Congo podría tener como consecuencia que se viera expuesta a un riesgo previsible, personal, presente y real de ser sometida a tortura en el sentido de lo dispuesto en el artículo 3 de la Convención. El Comité considera que el Estado parte no tuvo suficientemente en cuenta la situación particularmente vulnerable de la autora, no le proporcionó las salvaguardias necesarias y no evaluó debidamente los informes médicos relativos a las torturas a las que había sido sometida, ni investigó suficientemente si había motivos fundados para creer que correría peligro de ser de nuevo sometida a tortura en caso de ser devuelta a su país de origen.

4.

Obligación de cooperación de buena fe con el Comité en relación con la extradición (Artículo 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes)[56]

Ayaz c. Serbia (CAT/C/67/D/857/2017).

▼ https://tinyurl.com/y8uukyn4

9.5 En el presente caso, el Comité observa la afirmación del autor de que su extradición a Turquía lo expondría a un grave riesgo de persecución y tortura durante la detención en ese país debido a la percepción de que es miembro y dirigente del Partido Revolucionario del Kurdistán. A ese respecto, el Comité observa que el autor fue condenado en 2012 a 15 años de prisión por su pertenencia al partido mencionado, aunque el autor niega ser miembro o siquiera saber de la existencia de esa organización, y afirma haber sido torturado durante 12 días mientras estaba detenido en régimen de incomunicación y obligado a firmar una confesión. El Comité también observa que en 2006 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos examinó el caso del autor y determinó que había sido víctima de una vulneración por Turquía de sus derechos amparados por el artículo 5, párrafos 3 y 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos debido a su detención ilegal y arbitraria en la comisaría de policía de Diyarbakir y falta de acceso a un abogado y de examen judicial de su detención.

9.6 El Comité debe tener en cuenta la situación actual de los derechos humanos en Turquía, incluido el impacto del estado de emergencia (levantado en julio de 2018). El Comité observa que las prórrogas sistemáticas del estado de emergencia en Turquía han dado lugar a graves violaciones de los derechos humanos de cientos de miles de personas, incluidas la privación arbitraria del derecho al trabajo y a la libertad de circulación, la tortura y otros malos tratos, la detención arbitraria y las violaciones de los derechos a la libertad de asociación y a la libertad de expresión.

9.7 El Comité recuerda sus observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Turquía, publicadas en 2016, en las que señaló con preocupación que “a pesar de que el Estado parte ha enmendado la ley en el sentido de que la tortura ya no está sujeta a prescripción, ...[el Comité] no ha recibido información suficiente sobre los enjuiciamientos que se hayan realizado por actos de tortura, en particular en el contexto de los casos de denuncias de tortura que han

[56] Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Artículo 22: 1. Todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento, de conformidad con el presente artículo, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas sometidas a su jurisdicción, o en su nombre, que aleguen ser víctimas de una violación por un Estado Parte de las disposiciones de la Convención. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho esa declaración. 2. El Comité considerará inadmisible toda comunicación recibida de conformidad con el presente artículo que sea anónima, o que, a su juicio, constituya un abuso del derecho de presentar dichas comunicaciones, o que sea incompatible con las disposiciones de la presente Convención. 3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2, el Comité señalará las comunicaciones que se le presenten de conformidad con este artículo a la atención del Estado Parte en la presente Convención que haya hecho una declaración conforme al párrafo 1 y respecto del cual se alegue que ha violado cualquier disposición de la Convención. Dentro de un plazo de seis meses, el Estado destinatario proporcionará al Comité explicaciones o declaraciones por escrito que aclaren el asunto y expongan, en su caso, la medida correcta que ese Estado haya adoptado. 4. El Comité examinará las comunicaciones recibidas de conformidad con el presente artículo, a la luz de toda la información puesta a su disposición por la persona de que se trate, o en su nombre, y por el Estado Parte interesado. 5. El Comité no examinará ninguna comunicación de una persona, presentada de conformidad con este artículo, a menos que se haya cerciorado de que: a) La misma cuestión no ha sido, ni está siendo, examinada según otro procedimiento de investigación o solución internacional; b) La persona ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer; no se aplicará esta regla cuando la tramitación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente o no sea probable que mejore realmente la situación de la persona que sea víctima de la violación de la presente Convención. 6. El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente artículo. 7. El Comité comunicará su parecer al Estado Parte interesado y a la persona de que se trate. 8. Las disposiciones del presente artículo entrarán en vigor cuando cinco Estados Partes en la presente Convención hayan hecho las declaraciones a que se hace referencia en el párrafo 1 de este artículo. Tales declaraciones serán depositadas por los Estados Partes en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copia de las mismas a los demás Estados Partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General. Tal retiro no será obstáculo para que se examine cualquier asunto que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud de este artículo; no se admitirá en virtud de este artículo ninguna nueva comunicación de una persona, o hecha en su nombre, una vez que el Secretario General haya recibido la notificación de retiro de la declaración, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una nueva declaración.

sido objeto de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. También preocupa al Comité que exista una diferencia considerable entre el elevado número de denuncias de tortura presentadas por organizaciones no gubernamentales y los datos facilitados por el Estado parte en su informe periódico..., lo que indica que no todas las denuncias de tortura han sido investigadas durante el período que abarca el informe". El Comité destacó su preocupación por las "recientes enmiendas del Código de Procedimiento Penal, en virtud de las cuales se conceden a la policía facultades más amplias para llevar a cabo detenciones sin supervisión judicial durante la custodia policial". El Comité también lamentó que "no se haya presentado información completa sobre los suicidios y otras muertes repentinas acaecidas en centros de reclusión durante el período examinado". El Comité toma nota de que las observaciones finales en cuestión se publicaron antes de la declaración del estado de emergencia. Sin embargo, el Comité observa que los informes publicados desde la declaración del estado de emergencia sobre la situación de los derechos humanos y la prevención de la tortura en Turquía indican que las preocupaciones planteadas por el Comité siguen siendo pertinentes.

9.8 En el presente caso el Comité observa que la solicitud de asilo del autor fue denegada en Serbia aduciendo que incumbía a Montenegro la responsabilidad de su solicitud de asilo. Así pues, se suponía que el autor sería expulsado a Montenegro, donde las autoridades locales examinarían sus solicitudes de asilo en cuanto al fondo o que, si fuese extraditado, los tribunales del Estado parte evaluarían el riesgo de tortura que esa extradición entrañaría para el autor, habida cuenta de la situación general de los derechos humanos en Turquía y de las circunstancias personales del autor. En consecuencia, el Comité observa que ni la Oficina de Asilo ni los tribunales han realizado una evaluación del riesgo de tortura que correría el autor tras su extradición a Turquía. Los documentos que el Comité tiene ante sí muestran que el Ministro de Justicia de Serbia no evaluó si los cargos contra el autor eran de carácter político, como lo exigían la decisión del Tribunal de Apelación de Novi Sad y la Ley de Asistencia Recíproca en Asuntos Penales, antes de firmar la decisión de extraditar al autor. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que las autoridades del Estado parte no cumplieron su obligación de llevar a cabo una evaluación personalizada del riesgo antes de la devolución del autor a Turquía.

10. En cuanto al incumplimiento por el Estado parte de la solicitud del Comité, de 11 de diciembre de 2017, de que se adoptaran medidas provisionales para que el autor no fuera extraditado, y a su expulsión forzosa a Turquía el 25 de diciembre de 2017, el Comité, actuando en virtud del artículo 22, párrafo 7, de la Convención, decide que los hechos que tiene ante sí constituyen una violación por el Estado parte del artículo 22 de la Convención debido a la falta de cooperación de buena fe con el Comité, lo que impidió que este examinara de manera efectiva la presente comunicación. El Comité observa también que el Estado parte no facilitó suficientes detalles concretos respecto de si participó en alguna forma de vigilancia después de la expulsión del autor de la queja, y si se ha adoptado alguna medida para garantizar que la vigilancia sea objetiva, imparcial y fiable.

L. M. c. Canadá (CAT/C/63/D/488/2012).

https://tinyurl.com/mv537kmj

11.6 El Comité observa los argumentos del Estado parte de que todas las pruebas presentadas a sus autoridades competentes han sido objeto de examen, en particular por el delegado del Ministro y el Tribunal Federal, y de que en el momento de la expulsión se consideró que el autor no corría riesgo de ser sometido a tortura; de que, pese a la ausencia de ese riesgo, y por precaución, el Estado parte obtuvo de Rwanda garantías diplomáticas, concretamente sobre la prohibición de un trato contrario a la Convención. El Comité observa asimismo del argumento de que las alegaciones del autor tenían carácter general, sin que presentara ningún elemento probatorio de un riesgo real y previsible; y de que con posterioridad a su expulsión el autor ha denunciado violaciones que no constituyen actos de tortura en el sentido del artículo 1 de la Convención. El Comité observa por último el argumento de que la mediatización del caso del autor supone una garantía adicional contra los riesgos que aduce.

11.7 A la luz de las informaciones recibidas, el Comité considera que, en el presente caso, el Estado parte no incumplió las obligaciones que le impone el artículo 3 de la Convención. En efecto, el artículo 3 se refiere al principio de no devolución que, en el marco de la Convención, se limita a un trato contrario a lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención, y la información proporcionada por el autor, que fue analizada de forma exhaustiva y detallada por las autoridades canadienses competentes, no presenta ningún elemento que permita determinar un riesgo real, personal y previsible de tortura en caso de ser devuelto a Rwanda. Los documentos aportados por el autor para fundamentar su comunicación se basan principalmente en el supuesto de que el autor, al estar acusado de genocidio y ser buscado por las autoridades rwandesas, correría automáticamente riesgo de tortura. Sin embargo, en las informaciones facilitadas al Comité no hay constancia de acusaciones de tortura tras la expulsión (o extradición o traslado) a Rwanda de personas a las que se fuera a juzgar por actos de genocidio. Además, aunque el trato dispensado al autor tras su expulsión no puede ser un elemento determinante, como se ha indicado antes, el Comité observa que las alegaciones presentadas al Comité como consecuencia de su expulsión no guardan relación con el artículo 1 de la Convención, por lo que constituyen únicamente un elemento adicional por el que el Comité llega a la conclusión de que, en el presente caso, no se ha infringido el artículo 3 de la Convención.

11.8 El Comité recuerda que, al ratificar la Convención y aceptar voluntariamente la competencia del Comité con arreglo al artículo 22 de la Convención, el Estado parte se comprometió a cooperar de buena fe con el Comité dando pleno efecto al procedimiento de examen de las comunicaciones individuales que está previsto en la Convención. El Comité señala asimismo que es la propia Convención, en su artículo 18, la que lo faculta para establecer su reglamento, el cual pasa a ser inseparable de la Convención en la medida en que no la contradiga. El Comité recuerda igualmente que las obligaciones del Estado parte comprenden el respeto de las reglas adoptadas por el Comité, que son inseparables de la Convención, entre ellas el artículo 114 del reglamento, cuyo objeto es delimitar el sentido y el alcance de los artículos 3 y 22 de la Convención, que, de otro modo, apenas ofrecerían a los solicitantes de asilo que invocasen un riesgo importante de tortura una protección meramente relativa, por no decir teórica. En consecuencia, el Comité considera que, expulsando al autor a Rwanda a pesar de que el Comité había solicitado que se adoptaran medidas provisionales y, al mismo tiempo, presentándole un hecho consumado, el Estado parte ha incumplido las obligaciones que le impone el artículo 22 de la Convención.

12. El Comité, actuando en virtud del artículo 22, párrafo 7, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, concluye que la expulsión del autor a Rwanda por el Estado parte no constituye una vulneración del artículo 3 de la Convención. No obstante, su expulsión a Rwanda el 23 de enero de 2012 pese a las solicitudes presentadas por el Comité los días 11 y 12 de enero de 2012 a efectos de que se adoptaran medidas provisionales constituye en sí un incumplimiento de las obligaciones que el artículo 22 de la Convención impone al Estado parte.



5.

Situación de personas detenidas; reparación y indemnización (Artículos 11 y 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes)[57]

Wooden c. México (CAT/C/71/D/759/2016).

https://tinyurl.com/2r8tcpku

[57] Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Artículo 11 Todo Estado Parte mantendrá sistemáticamente en examen las normas e instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión en cualquier territorio que esté bajo su jurisdicción, a fin de evitar todo caso de tortura. Artículo 14. 1. Todo Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización. 2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales.

3.1 Es decir, los agentes del Estado le infligieron intencionalmente dolores y sufrimientos graves, tanto físicos como mentales, que le dejaron graves lesiones físicas y psíquicas. Esas lesiones alcanzaron a producir daños graves e irreversibles en la salud del autor, hasta el punto de que, a la fecha, no puede ejercer, con la misma calidad, su trabajo de artesano como lo hacía antes, debido a sus lesiones en las muñecas y las articulaciones, y tampoco ha podido tener relaciones sexuales con su esposa, a consecuencia de los golpes que recibió en los genitales. El autor sostiene que la finalidad de los miembros de la policía municipal fue clara y que consistía en castigarlo e intimidarlo por "haberse metido con ellos".

10.5 El Comité también toma nota del argumento del autor de que se violó el artículo 11 de la Convención porque durante su privación de libertad el Estado parte no aplicó el Protocolo de Estambul ni ningún otro manual ajustado a estándares internacionales sobre métodos de prevención, identificación y documentación de la tortura. El Comité recuerda asimismo sus observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de México en las que exhortó al Estado parte a garantizar el examen sistemático de los procedimientos de detención e interrogatorio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11. A falta de una información del Estado parte que demuestre que supervisó las condiciones de la reclusión del autor, el Comité llega a la conclusión de que el Estado parte ha vulnerado el artículo 11 de la Convención.

10.10 El Comité toma nota de que el autor alega una violación del artículo 14 de la Convención y de que también alega que la indemnización ofrecida por el Ayuntamiento de Taxco no se ajusta a los requerimientos del artículo 14. El Comité quiere recordar su observación general núm. 3 (2012), en la que destaca a los Estado partes la necesidad de proporcionar los medios necesarios para la rehabilitación más completa posible de quien haya sufrido daños como consecuencia de una infracción de la Convención, que ha de ser integral e incluir atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales. Habida cuenta de la falta de investigación pronta e imparcial de las denuncias presentadas por el autor, así como de todos los elementos destacados en los párrafos anteriores, el Comité concluye que el Estado parte incumplió las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 14 de la Convención.

Hajib c. Marruecos (CAT/C/74/D/928/2019).

https://tinyurl.com/3breez4m

1. El autor de la queja es Mohamed Hajib, de nacionalidad marroquí y alemana, nacido el 23 de mayo de 1981.

2.1 El 1 de octubre de 2009, el autor fue detenido en el Pakistán mientras participaba en actividades religiosas de Jamaat Al Tabligh (o Tablighi Jamaat), una organización religiosa proselitista activa y legal en muchos países. Fue encarcelado durante cinco días antes de ser trasladado a la prisión de Quetta, donde permaneció cuatro meses sin ser imputado. Fue puesto en libertad sin enjuiciamiento en febrero de 2010.

2.3 El 18 de febrero de 2010, a la 1.00 horas, el autor fue detenido al bajar del avión en Casablanca por cinco agentes de la Dirección General de Vigilancia Territorial e inmediatamente trasladado a la comisaría de El Maarif de Casablanca, donde fue sometido a torturas durante los 12 días que duró la custodia policial. No se informó de su detención a los familiares del autor que habían ido a esperarlo al aeropuerto.

2.7 El 24 de junio de 2010, el autor compareció ante un tribunal juzgador, que lo condenó a diez años de prisión tras un juicio expeditivo basado en la acusación de intentar llegar al Afganistán para luchar contra las fuerzas armadas estadounidenses. Los jueces se limitaron a remitirse íntegramente a los informes policiales sin tener en cuenta las declaraciones que había formulado el autor ante el juez de instrucción y el tribunal en relación con las alegaciones de haber sufrido tortura y malos tratos durante la detención policial, y sin contar con pruebas materiales.

9.4 El Comité también observa el argumento del autor, presentado en virtud del artículo 11 de la Convención, según el cual durante su detención: a) no tuvo acceso a un abogado; b) no recibió asistencia médica; c) fue detenido sin que se le informara de los cargos que se le imputaban; y d) no se informó a su familia de su detención. Además, el autor fue sometido a torturas, a malos tratos y a abusos por parte de las autoridades penitenciarias en mayo de 2011 y mayo de 2016, y no se le proporcionaron recursos efectivos para impugnar las torturas y los malos tratos. El Comité recuerda sus observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Marruecos, en las que deploró la falta de información sobre la aplicación, en la práctica, de garantías fundamentales como la visita de un médico independiente y la notificación a la familia. En el presente caso, el Estado parte proporcionó información sobre las condiciones de detención del autor, sobre la comunicación de su detención a su madre, sobre la notificación de los cargos que se le imputaban, sobre su seguimiento médico y sobre sus quejas de malos tratos durante la detención, aunque solo en el período posterior al motín del 16 de mayo de 2011, a pesar de llevar recluido desde el 18 de febrero de 2010. A falta de información probatoria del Estado parte capaz de demostrar que durante todo el período de reclusión del autor —y especialmente durante la custodia policial— estuvo efectivamente bajo su supervisión, y a falta de pruebas sobre la tramitación efectiva de las denuncias del autor sobre las torturas sufridas tras el motín del 16 de mayo de 2011, el Comité concluye que se ha cometido una vulneración del artículo 11 de la Convención.

9.8 En cuanto al artículo 14 de la Convención, el Comité observa que el autor afirma sufrir secuelas físicas y psicológicas por los abusos padecidos. El hecho de que el fiscal no hubiese ordenado un examen médico por un perito no permitió al autor acogerse a medidas de rehabilitación, indemnización, atención y garantías de no repetición del delito. El Comité considera, por consiguiente, que la falta de una investigación pronta e imparcial privó al autor de la posibilidad de hacer valer su derecho a una reparación y constituye una infracción del artículo 14 de la Convención.

6.

Investigación de actos de tortura y otras formas de malos tratos (Artículo 12 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes)[58]

F. K. c. Dinamarca (CAT/C/56/D/580/2014).

▼ **https://tinyurl.com/4tsx57rj**

7.7 Por lo que respecta a la reclamación del autor relacionada con los artículos 12 y 16 de la Convención, el Comité toma nota de la afirmación del autor según la cual, mientras estaba en prisión, el 18 de diciembre de 2013, padeció un trato cruel, inhumano y degradante a manos de las autoridades penitenciarias y policiales de Dinamarca, quienes intentaron llevarlo por la fuerza a la Embajada de Turquía. Observa además que las partes discrepan acerca de las circunstancias del incidente y la intensidad de la fuerza utilizada. El Comité observa que, según la exposición del Estado parte, cuando los agentes de policía se personaron para trasladar al autor a la Embajada de Turquía, los funcionarios de prisiones tuvieron que sacarlo de su celda, supuestamente por la fuerza, porque no quería acompañarlos voluntariamente, y, en ese momento, estaba desnudo de cintura hacia arriba y presentaba varios cortes que sangraban en el antebrazo izquierdo y en el estómago. El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual la investigación penal debe tratar de determinar la naturaleza y las circunstancias de los hechos denunciados, así como la identidad de las personas que puedan haber participado en ellos. En el presente caso, el Comité observa que, a pesar de que el aspecto del autor ponía claramente de manifiesto que estaba herido, y a pesar de sus quejas posteriores, no parece haberse puesto en marcha ninguna investigación de los hechos. Por el contrario, la policía aceptó la explicación de que el autor se había autolesionado, sin ponerla nunca en duda, no se practicó ningún reconocimiento médico y los agentes de policía procedieron al traslado por la fuerza a la Embajada de Turquía. En esas circunstancias, el Comité considera que las autoridades del Estado parte incumplieron las disposiciones del artículo 12, leído conjuntamente con el artículo 16, de la Convención.

[58] Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Artículo 12: Todo Estado Parte velará por que, siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial.

7.

Derecho de toda persona que alegue haber sido sometida a tortura a presentar una queja (Artículo 13 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes),[59] en el contexto de la migración interna

Bani c. Marruecos (CAT/C/75/D/999/2020).

▼ **https://tinyurl.com/3xk3t2yh**

1.1 El autor de la queja es Mohamed Bani, ciudadano marroquí nacido en 1969 en el Sáhara Occidental.

2.1 A partir del 9 de octubre de 2010, miles de saharauis residentes en el Sáhara Occidental abandonaron sus domicilios para instalarse en campamentos temporales situados en la periferia de las poblaciones, entre ellos el campamento de Gdeim Izik, cerca de El Aaiún. El propósito de esa acción era denunciar la discriminación por el Estado parte de la que los saharauis se consideraban víctimas. El autor no participó en la creación del campamento, pero se instaló allí con su familia el 15 de octubre de 2010. Iba y venía cada fin de semana entre El Aaiún, donde trabajaba como empleado en el Ministerio de Equipamiento, Transporte y Logística desde el 1 de octubre de 1993, y el campamento.

2.2 El 8 de noviembre de 2010, miembros del Ejército de Marruecos, armados con cañones de agua y gases lacrimógenos, atacaron el campamento de Gdeim Izik, que en ese momento albergaba a más de 20.000 saharauis.

7.2 El Comité toma nota del argumento del autor de que los malos tratos físicos de los que fue víctima durante su detención, los diferentes traslados y el interrogatorio al que fue sometido en la gendarmería de El Aaiún, así como el trato dispensado durante su viaje en avión, constituyen actos de tortura de conformidad con el artículo 1 de la Convención. Observa asimismo que el autor fue llevado ante el juez de instrucción del Tribunal Militar el 12 de noviembre de 2010, con signos visibles de haber sido torturado, lo que el autor denunció expresamente ese mismo día y después ante el Tribunal Militar, el cual desestimó la solicitud de abrir una investigación sobre las alegaciones de tortura el 15 de febrero de 2013. El Comité también toma nota de que el autor afirmó haber sido violado en varias ocasiones y duramente golpeado, y de que se le privó de tratamiento para sus lesiones, de sueño, de agua, de comida y de acceso a los aseos. El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual todas las personas privadas de libertad tienen derecho a recibir sin demora asistencia letrada y médica independientes y a ponerse en comunicación con sus familiares para prevenir la tortura. El Comité toma nota asimismo del régimen de aislamiento impuesto al autor en varias ocasiones y recuerda su posición al respecto, a saber, que este régimen penitenciario puede constituir tortura o tratos inhumanos y debe regularse como una medida de último recurso, aplicable en circunstancias excepcionales durante el período más breve posible, bajo estricta supervisión y con la posibilidad de revisión

[59] Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Artículo 13 Todo Estado Parte velará por que toda persona que alegue haber sido sometida a tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción tenga derecho a presentar una queja y a que su caso sea pronta e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes. Se tomarán medidas para asegurar que quien presente la queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado.

judicial. Teniendo en cuenta que el autor afirma que no tuvo acceso a ninguna de estas garantías durante su reclusión preventiva y en régimen de aislamiento, y a falta de información convincente del Estado parte que cuestione estas alegaciones, el Comité considera que los malos tratos físicos y las heridas que el autor afirma haber sufrido durante su detención, interrogatorio y reclusión constituyen actos de tortura en el sentido del artículo 1 de la Convención.7.8 En vista de lo que antecede, el Estado parte tampoco ha cumplido la obligación que le incumbe en virtud del artículo 13 de la Convención de garantizar al autor el derecho a presentar una queja, de modo que las autoridades den una respuesta adecuada a dicha queja mediante la apertura de una investigación pronta e imparcial. El Comité observa que en el artículo 13 no se exige la presentación formal de una denuncia de tortura formulada según el procedimiento previsto en la legislación nacional ni una declaración expresa de la intención de entablar una acción penal; es suficiente la simple manifestación de la víctima que pone los hechos en conocimiento de una autoridad del Estado a fin de que surja para este la obligación de considerarla como tácita pero inequívoca expresión de su deseo de conseguir la apertura de una investigación pronta e imparcial, como prescribe esa disposición de la Convención. El Comité concluye que los hechos expuestos constituyen también una violación del artículo 13 de la Convención.

8.

Declaraciones obtenidas mediante tortura (Artículo 15 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes)[60]

Ktiti c. Marruecos (CAT/C/46/D/419/2010).

https://tinyurl.com/y8uukyn4

8.8 Por lo que respecta al artículo 15, el Comité considera que este elemento es de importancia medular y está estrechamente ligado a las cuestiones suscitadas en relación con el artículo 3 de la Convención. El Comité recuerda que los términos generales en que está redactada esta disposición obedecen al carácter absoluto de la prohibición de la tortura y entrañan, por consiguiente, la obligación para todos los Estados partes de verificar si las declaraciones que forman parte de un procedimiento de extradición en el cual son competentes no han sido obtenidas por medio de la tortura. En este caso, el Comité observa que las declaraciones de M. K. en que se basó la solicitud de extradición supuestamente fueron obtenidas mediante tortura; que las secuelas de tales sevicias fueron verificadas por el hermano de M. K., y que el acta de acusación de 7 de octubre de 2009 del Tribunal de Constantine contra M. K. menciona que este declaró que había confesado bajo tortura. El Comité observa que el Estado parte no ha refutado ninguna de estas alegaciones y que tampoco ha presentado en sus observaciones dirigidas al Comité ninguna información al respecto. El Comité considera que el Estado parte tenía la obligación de verificar el contenido de las alegaciones del autor de que las declaraciones de M. K. habían sido extraídas mediante tortura; que al no proceder a tal verificación y al utilizar este elemento de prueba en el procedimiento de extradición, el Estado parte incumplió las obligaciones que le impone el artículo 15 de la Convención. El Comité concluye, por tanto, que la información que tiene ante sí revela una violación del artículo 15 de la Convención.

[60] Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Artículo 15: Todo Estado Parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración.

9.

Prohibición de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes Artículo 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes)[61]

A) MIGRANTES EN ZONAS FRONTERIZAS

Sonko c. España (CAT/C/47/D/368/2008).

https://tinyurl.com/4x67345c

2.1 La noche del 26 de septiembre de 2007, un grupo de cuatro migrantes africanos, tres hombres y una mujer, entre los que se encontraba el Sr. Lauding Sonko, intentó ingresar a la Ciudad Autónoma de Ceuta a nado, por la costa entre Belionex y Benzú. Cada uno llevaba un flotador y un traje de neopreno. A las 5.05 horas, una embarcación de la Guardia Civil española interceptó a los cuatro nadadores, quienes fueron subidos con vida a la embarcación. Trasladados hasta cercanías de la playa de Bastiones, en aguas jurisdiccionales de Marruecos, fueron obligados a arrojarse al agua, a una profundidad donde ninguno hacía pie. Previamente, la Guardia Civil pinchó los flotadores de los migrantes, excepto el de la mujer.

10.3 El Comité recuerda su Observación General N.º 2, según la cual la jurisdicción del Estado parte se extiende a cualquier territorio sobre el cual el Estado Parte ejerza, directa o indirectamente, total o parcialmente, *de jure o de facto*, un control efectivo, de conformidad con el derecho internacional. Esta interpretación del concepto de jurisdicción es aplicable no solamente respecto del artículo 2 sino de todas las disposiciones contenidas en la Convención, incluido el artículo 22. En el presente caso, el Comité observa que los guardias civiles mantuvieron el control sobre las personas a bordo y eran por tanto responsables de su integridad.

10.4 El Comité recuerda que la prohibición de los malos tratos tiene carácter absoluto en la Convención, y que su prevención debe ser efectiva e imperativa. El Comité considera que cabe al Estado parte explicar las circunstancias de la muerte del Sr. Sonko, toda vez que lo han rescatado del agua con vida. El Comité considera, asimismo, que independientemente del hecho de que los guardias civiles hayan pinchado el flotador del Sr. Sonko o a qué distancia de la orilla lo hayan depositado, éste fue dejado en condiciones que le causaran su muerte. En cuanto a la calificación jurídica del trato de que el Sr. Sonko fue objeto el 26 de septiembre de 2007, el Comité considera que la imposición de sufrimiento físico y mental antes de su muerte, agravada por la particular vulnerabilidad del autor como migrante no constituye una violación al artículo 1 de la Convención, pero sin embargo alcanza el umbral de trato o pena cruel, inhumano o degradante, con arreglo al artículo 16 de la Convención.

[61] Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Artículo 16: 1. Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona. Se aplicarán, en particular, las obligaciones enunciadas en los artículos 10, 11, 12 y 13, sustituyendo las referencias a la tortura por referencias a otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. 2. La presente Convención se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en otros instrumentos internacionales o leyes nacionales que prohíban los tratos y las penas crueles, inhumanos o degradantes o que se refieran a la extradición o expulsión.

Barry c. Marruecos (CAT/C/52/D/372/2009).

https://tinyurl.com/529eadzu

7.2 El Comité observa que, según el autor, los gendarmes marroquíes lo abandonaron con un grupo de unos 40 migrantes irregulares, algunos de los cuales presentaban heridas graves, en la zona fronteriza entre Marruecos y Mauritania, sin el equipo adecuado, con un mínimo de agua y alimentos, a unos 50 km de recorrido a pie por una zona con minas antipersonales antes de poder alcanzar las primeras zonas habitadas de la parte mauritana. El Comité considera que las circunstancias en que los funcionarios públicos del Estado parte expulsaron al autor le provocaron sufrimientos físicos y psicológicos graves y que, por lo tanto, pueden considerarse equivalentes a un trato cruel, inhumano o degradante en el sentido del artículo 16 de la Convención.

B) EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA REHABILITACIÓN

K.R. c. Suiza (CAT/C/76/D/1018/2020).

https://tinyurl.com/3eedrc6x

6.12 El Comité observa el argumento del Estado parte según el cual las autoridades competentes en materia de asilo en Suiza ya han evaluado debidamente las necesidades de protección del autor, y que la decisión adoptada en A. N. c. Suiza a la que hace referencia el autor trata de circunstancias diferentes. El Comité considera que las autoridades del Estado parte competentes en materia de asilo tendrían que haber determinado si efectivamente existían en Sri Lanka servicios de rehabilitación apropiados y accesibles que estuvieran a disposición del autor a fin de hacer efectivo su derecho a la rehabilitación en tanto que víctima de la tortura, en lugar de basar la carga de la prueba en informes periciales (véase el párrafo 6.10), y deberían haberse asegurado de que el autor tuviera acceso inmediato y continuado a ese tratamiento hasta que ya no lo necesitara. A falta de información del Estado parte que indique que en el presente caso se realizó esa evaluación, y habida cuenta del estado de salud del autor, el Comité considera que el Estado parte no evaluó de manera individualizada y suficiente la experiencia personal del autor en tanto que víctima de la tortura ni las consecuencias previsibles de su devolución forzosa a Sri Lanka. El Comité considera también que las graves secuelas de tortura que padece el autor y el profundo impacto que estas han tenido en su salud mental, así como el riesgo de sufrir un nuevo trauma y de un eventual suicidio, no se han tenido debidamente en cuenta en las decisiones sobre la solicitud de asilo adoptadas por la Secretaría de Estado de Migración y el Tribunal Administrativo Federal, que llegaron a la conclusión de que no había urgencia médica. Si el autor fuese expulsado a Sri Lanka, el Estado parte lo privaría de su derecho a la rehabilitación, situación que, en las circunstancias del autor, equivaldría por sí sola a malos tratos. En consecuencia, la devolución por la fuerza del autor a Sri Lanka constituiría una violación de los artículos 14 y 16 de la Convención.

C) EN RELACIÓN CON LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD

Khater c. Marruecos (CAT/C/68/D/782/2016).

https://tinyurl.com/2s3fumne

1.1 El Sr. Khater se encuentra recluido en la prisión de Salé, en Marruecos, a la espera de ser extraditado a Egipto, donde afirma que estaría en peligro de ser sometido a tortura.
10.10 En lo que respecta a la afirmación del autor de que las condiciones de reclusión le han afectado físicamente, en vulneración del artículo 16, el Comité observa que el Estado parte no ha aportado aclaraciones que desmientan las alegaciones del autor, según las cuales se encuentra recluido en el pabellón de alta seguridad desde su traslado a la prisión Tiflet 2, en régimen de aislamiento, sin asistencia médica, lo que afecta su salud, y sin contacto alguno con sus familiares o su abogado. En este contexto, el Comité recuerda su jurisprudencia sobre ciertas garantías básicas que deben aplicarse a todas las personas privadas de libertad a fin de prevenir la tortura o los malos tratos. Entre estas garantías figura el derecho de los reclusos a recibir sin demora asistencia letrada y médica independientes, así como a ponerse en comunicación con sus familiares. En estas circunstancias, el Comité considera que la detención del autor en régimen de incomunicación, la restricción de sus contactos con sus familiares y su abogado, y su acceso irregular a la atención de la salud, vulneran el artículo 16 de la Convención. El Comité considera, por consiguiente, que las condiciones de detención del autor ponen de manifiesto una violación por el Estado parte de las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 16 de la Convención.



VI.

Comité de los Derechos del Niño (CRC)

El Comité de los Derechos del Niño (CRC) celebró su primer período de sesiones del 30 al 18 de octubre de 1991. En junio de 2015, durante su 69º período de sesiones, el Comité adoptó su primera decisión, relativa a la admisibilidad de una comunicación. En su 77º período de sesiones, celebrado del 15 de enero al 2 de febrero de 2018, el Comité aprobó su primer dictamen en el que determinó que había habido una infracción de la Convención sobre los Derechos del Niño,[62] el caso *K. Y. M. c. Dinamarca*.[63]

En este primer dictamen relativo al mérito de un caso, el Comité se refirió a la infracción del principio del interés superior del niño y del deber del Estado Parte de adoptar las salvaguardias debidas para garantizar el bienestar de una niña, en relación con el principio de no devolución. El Comité ha desarrollado una amplia jurisprudencia en este tema, así como sobre varios de los derechos reconocidos en la Convención en relación con niños y niñas solicitantes de asilo, niños y niñas que deben ser repatriados a sus países de origen desde campos de refugiados de otros países y con niños y niñas migrantes. Los párrafos relevantes de algunos de los dictámenes del Comité se presentan a continuación.

[62] Convención sobre los Derechos del Niño: (https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child)
[63] CRC - Convención sobre los Derechos del Niño, 77 Sesión (15 ene. 2018 - 02 feb. 2018): (https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/SessionDetails1.aspx?SessionID=1143&Lang=es)

1.

El principio del interés superior del niño (Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño)[64] en relación con el principio de no devolución y el principio de precaución

[64] Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 3. 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

A) EN RELACIÓN AL DERECHO A LA VIDA Y LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA GARANTIZAR EL ACCESO A LOS CUIDADOS MÉDICOS URGENTES EN EL PAÍS DE DEVOLUCIÓN

K. S. y M. S. c. Suiza (CRC/C/89/D/74/2019).

https://tinyurl.com/23t6fma6

7.3 El Comité recuerda que los Estados tienen la obligación de no trasladar a un menor a un país en el que haya motivos racionales para pensar que existe un peligro real de daño irreparable para el menor, por ejemplo, pero no solo, del tipo de los contemplados en los artículos 6 y 37 de la Convención. La evaluación del riesgo de violación grave deberá efectuarse teniendo en cuenta la edad y el género y tomando asimismo en consideración, por ejemplo, las consecuencias particularmente graves para los menores que presenta la insuficiencia de servicios alimentarios o sanitarios. Por otra parte, la evaluación del riesgo de violación grave debe hacerse siguiendo el principio de precaución y, cuando existan dudas razonables de que el Estado receptor no pueda proteger al niño frente a ese riesgo, los Estados partes deben evitar expulsar al niño. El interés superior del niño debe ser una consideración primordial en las decisiones sobre la expulsión de un niño, y esas decisiones deben garantizar —con arreglo a un procedimiento con las debidas garantías procesales— que el niño estará a salvo y se le proporcionará un disfrute de sus derechos y una atención adecuados.

7.4 El Comité recuerda también que, como regla general, es competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales examinar los hechos y las pruebas, así como interpretar y aplicar la ley nacional, salvo que dicho examen sea claramente arbitrario o equivalga a una denegación de justicia. Por lo tanto, no corresponde al Comité sustituir a las autoridades nacionales en la interpretación de la legislación nacional y la evaluación de los hechos y las pruebas, sino 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. El Comité recuerda además que el principio de no devolución no confiere el derecho a permanecer en un país únicamente sobre la base de la diferencia en materia de servicios sanitarios que pueda existir entre el Estado de origen y el Estado de asilo, ni a continuar el tratamiento médico en el Estado de asilo, a menos que dicho tratamiento sea esencial para la vida y el desarrollo adecuado del niño y no esté disponible ni sea accesible en el Estado al que el interesado será expulsado.

7.6 Sin embargo, el Comité observa las informaciones de que dispone según las cuales la aplicación de un

implante coclear solo puede realizarse en los primeros años de vida de un niño, y que el hecho de no proporcionar dicho implante en el momento oportuno puede causar un perjuicio importante para la salud y el desarrollo del niño. El Comité observa también que M. S. tenía 6 años cuando la familia fue devuelta a la Federación de Rusia, el 28 de marzo de 2018, y que, según las informaciones de que dispone, un pediatra confirmó el 14 de marzo de 2018 que desde el punto de vista médico era urgente que M. S. recibiera el implante coclear, a más tardar ese mismo año, pues este era el único medio para que ella obtuviera una respuesta auditiva. Preocupa al Comité el hecho de que, a pesar de la urgencia médica, las autoridades del Estado parte no parecen haber comprobado específicamente si el acceso oportuno a un implante coclear para M. S. en la Federación de Rusia estaría garantizado, teniendo en cuenta en particular que la familia tendría que mudarse, trasladándose a un lugar de residencia de fuera de su Chechenia natal para garantizar un acceso continuo de K. S. a un tratamiento psiquiátrico que no estaría disponible en Chechenia. En este contexto, parece poco probable que la familia estuviera en condiciones de garantizar un acceso inmediato a un implante coclear para M. S. A este respecto, el Comité recuerda que en los casos de niños devueltos a su país de origen hay que adoptar medidas de reintegración eficaces, incluso medidas de protección inmediatas, en particular para asegurar un acceso efectivo a la salud. Por otra parte, el Comité observa que las autoridades del Estado parte no parecen haber examinado específicamente el apoyo suplementario que necesitaría M. S. en cuanto que niña con discapacidad, concretamente la posibilidad de que aprenda otra lengua de señas en la Federación de Rusia. El Comité observa a este respecto que, según un certificado médico de fecha 31 de agosto de 2015, M. S. presentaba un retraso importante en su desarrollo desde su primera salida de Suiza, en diciembre de 2013. Habida cuenta de todas las circunstancias específicas del presente caso, el Comité estima que las autoridades del Estado parte no tomaron todas las medidas necesarias para garantizar que M. S. tuviera acceso a los cuidados médicos urgentes y al apoyo necesarios para su desarrollo adecuado. Por consiguiente, el Comité considera que el Estado parte ha violado los derechos que asisten a M. S. en virtud del artículo 24, leído conjuntamente con los artículos 3 y 6, párrafo 2, de la Convención.

B) LOS DEBERES DEL ESTADO PARTE DE ADOPTAR TODAS LAS MEDIDAS APROPIADAS PARA PROTEGER AL NIÑO CONTRA TODA FORMA DE PERJUICIO O ABUSO FÍSICO O MENTAL ARTÍCULO 19 DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO)[65]

K. Y. M c. Dinamarca (CRC/C/77/D/3/2016).[66]

▼ **https://tinyurl.com/bddk8waj**

11.3 A este respecto, el Comité recuerda su observación general núm. 6, en la que establece que los Estados no devolverán a un niño a un país en el que haya motivos racionales para pensar que existe un peligro real de daño irreparable para el niño, por ejemplo, pero no solo, del tipo de los contemplados en los artículos 6 y 37 de la Convención; y que la obligación antedicha de no devolución es aplicable con independencia de que las violaciones graves de los derechos garantizados por la Convención sean imputables a actores no estatales o de que las violaciones en cuestión sean directamente premeditadas o sean una consecuencia indirecta de la acción o inacción. La evaluación del riesgo de dichas violaciones graves deberá efectuarse teniendo en cuenta la edad y el género. En este sentido, el Comité aconseja que "al examinar las solicitudes de asilo... los Estados tendrán en cuenta la evolución y la interrelación entre las normas internacionales en materia de derechos humanos y el derecho de los refugiados, con inclusión de las normas elaboradas por el ACNUR, con objeto de ejercer sus facultades supervisoras al amparo de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. En particular, la definición de refugiado que figura en la misma debe interpretarse teniendo presentes la edad y el género y a la luz de los motivos concretos, las formas y manifestaciones de la persecución sufrida por los menores. La persecución por razones de parentesco, el reclutamiento de menores en las fuerzas armadas, el trato de menores con fines de prostitución, la explotación sexual de los menores o la mutilación genital de las hembras, constituyen todas ellas formas y manifestaciones de persecución específicamente infantil, que pueden justificar la concesión de la condición de refugiado si esos actos son subsumibles en uno de los motivos estipulados en la Convención de 1951. Por consiguiente, en los procedimientos nacionales aplicables para la concesión de la condición de refugiado, los Estados deben prestar la máxima atención a estas formas y manifestaciones de persecución específicamente infantil, así como a la violencia de género".

11.4 En la recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y la observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño, adoptadas de manera conjunta, los Comités observaron que la mutilación genital femenina puede tener diversas consecuencias inmediatas o a largo plazo para la salud. Recomendaron que la legislación y las políticas relativas a la inmigración y el asilo debían reconocer el riesgo de verse sometido a prácticas nocivas o perseguido a consecuencia de esas prácticas como un motivo para la concesión de asilo y que debe considerarse también la posibilidad de ofrecer protección a un familiar que acompañe a la niña o la mujer.

11.8 El Comité recuerda que el interés superior del niño debería ser una consideración primordial en las decisiones relativas a la expulsión de un niño y que esas decisiones han de asegurar —en el marco de un procedimiento con las debidas garantías— que el niño estará a salvo y en las debidas condiciones de atención y disfrute de sus derechos. En el presente caso, el Comité se hace eco de los argumentos y la información que se le han presentado, incluida la valoración de la presunta capacidad de la madre para resistirse a la presión social sobre la base de su experiencia anterior en Puntlandia y de los informes sobre la situación específica de la mutilación genital femenina en esa región. Sin embargo, el Comité observa que:

a) La valoración de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados se limitó a una referencia general a un informe sobre el centro y el sur de Somalia, sin evaluar el contexto específico y personal al que se expulsaría a la autora y su hija y sin tener en cuenta el interés superior del niño, en particular habida cuenta de que la prevalencia de la mutilación genital femenina en Puntlandia seguía siendo persistentemente elevada y del hecho de que la autora volvería como madre sola, sin una red de apoyo masculino;

b) El Estado parte ha aducido que, por el hecho de haberse marchado de Somalia, la autora parece ser una mujer independiente con una fortaleza personal considerable que podría resistirse a cualquier presión social y, por lo tanto, proteger a su hija de verse sometida a mutilación genital femenina. Sin embargo, el Comité observa que la marcha de la autora podría interpretarse como incapacidad de resistirse a la presión. En todo caso, el Comité considera que los derechos del niño amparados en el artículo 19 de la Convención no pueden depender de la capacidad de la madre para resistir la presión familiar y social, y que los Estados partes deben adoptar medidas para proteger al niño contra toda forma de violencia, perjuicio o maltrato, de carácter físico o psíquico, en cualquier circunstancia, aun cuando el progenitor o tutor sea incapaz de resistir la presión social;

c) La evaluación del riesgo que corre un niño de ser sometido a una práctica nociva irreversible como la mutilación genital femenina en el país al que se le expulsa debe hacerse siguiendo el principio de precaución y, cuando existan dudas razonables de que el Estado receptor no pueda proteger al niño frente a dichas prácticas, los Estados partes deben evitar expulsar al niño.

11.9 Por consiguiente, el Comité concluye que el Estado parte no tuvo en cuenta el interés superior del niño al evaluar el supuesto riesgo al que se exponía la hija de la autora de ser sometida a la mutilación genital femenina en caso de ser expulsada a Puntlandia, ni adoptó las salvaguardias debidas para garantizar el bienestar de la niña a su regreso, lo que supone una violación de los artículos 3 y 19 de la Convención.

[65] Convención sobre los Derechos del Niño, Artículo 19:1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. 2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

[66] En sentido similar a los dictámenes cuyos párrafos se transcriben a continuación, se pueden ver también: X. C. y otros c. Dinamarca (CRC/C/85/D/31/2017), párrs. 8.3, 8.6, 8.8; A. B. c. Finlandia (CRC/C/86/D/51/2018), párrs. 12.2, 12.4, 12.5; Y. A. M. c. Dinamarca (CRC/C/86/D/83/2019), párrs. 8.3, 8.4, 8.7; S. M. F. c. Dinamarca (CRC/C/90/D/96/2019), párrs. 8.3, 8.4, 8.7; S.K c. Dinamarca (CRC/C/90/D/99/2019), párrs. 7.3; S. H. K. c. Dinamarca (CRC/C/93/D/140/2021), párrs. 7.3, 7.4, 7.6.

2.

El principio del interés superior del niño (Artículos 3 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño)[67] en relación con el procedimiento de solicitud de asilo

[67] Convención sobre los Derechos del Niño, Artículo 3: 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada. Artículo 12: 1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

A) EL DEBER DE LOS ESTADOS PARTES DE GARANTIZAR EL DERECHO DEL NIÑO DE EXPRESAR SU OPINIÓN LIBREMENTE EN TODOS LOS ASUNTOS QUE LO AFECTAN

C. E. c. Bélgica (CRC/C/79/D/12/2017).

▼ **https://tinyurl.com/5n7xx8z7**

8.3 El Comité recuerda que el interés superior del niño debe ser una consideración primordial en todas las decisiones que le afecten, y que el concepto de interés superior del niño "debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. En lo que respecta a las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto".

8.7 No obstante, el Comité recuerda que "el artículo 12 no impone ningún límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión y desaconseja a los Estados partes que introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan [...] El niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto[...]". Recuerda asimismo que "si la decisión no tiene en cuenta el punto de vista del niño o no concede a su opinión la importancia que merece de acuerdo con su edad y madurez, no respeta la posibilidad de que el niño o los niños participen en la determinación de su interés superior [...]. El hecho de que el niño sea muy pequeño o se encuentre en una situación vulnerable (por ejemplo, los niños con discapacidad, los pertenecientes a grupos minoritarios y los migrantes) no le priva del derecho a expresar su opinión, ni reduce la importancia que debe concederse a sus opiniones al determinar el interés superior. La adopción de medidas concretas para garantizar el ejercicio en pie de igualdad de los derechos de los niños en ese tipo de situaciones debe someterse a una evaluación individual que dé una función a los propios niños en el proceso de toma de decisiones".

8.8 En el presente caso, el Comité observa que C. E. tenía 5 años cuando se adoptó la decisión relativa al segundo proceso de examen de la solicitud de visado por motivos humanitarios que presentaron los autores, y que habría sido capaz de formarse una opinión sobre la posibilidad de residir permanentemente en Bélgica con ellos. El Comité no comparte la opinión del Estado parte de que no es necesario tomar en consideración las opiniones del niño en el marco de un procedimiento relativo a su permiso de residencia, sino todo lo contrario. En el presente caso, las consecuencias de este procedimiento son de suma importancia para la vida y el futuro de C. E., ya que afectan directamente a su posibilidad de vivir con los autores como una familia. 8.9 En vista de lo anterior, el Comité concluye que el Estado parte no tuvo en cuenta de manera específica el interés superior del niño al evaluar la solicitud de visado para C. E. y no respetó su derecho a ser escuchada, lo que contraviene los artículos 3 y 12 de la Convención.

E. A. y U. A. c. Suiza (CRC/C/85/D/56/2018).

▼ **https://tinyurl.com/2ufp9pex**

7.3 El Comité toma nota de la reclamación de la autora de que el Estado parte vulneró el artículo 12 de la Convención porque las autoridades nacionales no escucharon a E. A. y a U. A. y no tuvieron en cuenta los informes y testimonios presentados durante el procedimiento. El Comité toma nota de los argumentos del Estado parte de que no se escuchó a E. A. y U. A. en vista de su corta edad, de que los intereses de los niños coincidían con los de su madre y de que podían ejercer su derecho a ser escuchados a través de su madre y sus abogados. El Comité señala que el artículo 12 de la Convención garantiza el derecho de los niños a ser escuchados, ya sea directamente o por medio de un representante, en todo procedimiento judicial o penal que los afecte. Recuerda sin embargo que dicho artículo no impone ningún límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión, y desaconseja a los Estados partes que introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan. El Comité no comparte el argumento del Estado parte de que E. A. y U. A. no debían ser escuchados porque sus intereses coincidían con los de su madre. Recuerda que la determinación del interés superior del niño requiere que la situación de los niños se evalúe por separado, independientemente de los motivos por los que se haya presentado la solicitud de asilo de sus padres. Por lo tanto, el Comité considera que, en las circunstancias del presente caso, la falta de una audiencia directa con los niños constituyó una violación del artículo 12 de la Convención.

7.4 El Comité toma nota del argumento de la autora de que las autoridades no tuvieron en cuenta los traumas que experimentaron los niños, que incluyen dos huidas de su país de origen, una de ellas a través de un tercer país, y el regreso a su país de nacimiento, además de otro intento en condiciones muy traumáticas. El Comité considera que, al no haber entrevistado a E. A. y U. A. en relación con estos hechos, que pueden tener para ellos consecuencias muy distintas a las que ha sufrido su madre, las autoridades nacionales no actuaron con la debida diligencia para evaluar su interés superior.



3.

El principio del interés superior del niño (Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño)[68] en relación con el procedimiento de determinación de la edad

[68] Convención sobre los Derechos del Niño, Artículo 3: 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

[69] En sentido similar a los dictámenes cuyos párrafos se transcriben a continuación, se pueden ver también: N. B. F. c. España (CRC/C/79/D/11/2017), párrs. 12.2, 12.3, 12.4, 12.8, 12.9; J. A. B. c. España (CRC/C/81/D/22/2017), párrs. 13.2, 13.3, 13.4, 13.6, 13.7, 13.8, 13.9; M. T. c. España (CRC/C/82/D/17/2017), párrs. 13.3, 13.4, 13.5, 13.6; R.K. c. España (CRC/C/82/D/27/2017), párrs. 9.3, 9.4, 9.7, 9.8; M. A. B. c. España (CRC/C/83/D/24/2017), párrs. 10.3, 10.4, 10.7, 10.8; H. B. c. España (CRC/C/83/D/25/2017), párrs. 10.3, 10.4, 10.7, 10.8; S. M. A. c. España (CRC/C/85/D/40/2018), párrs. 7.7, 7.8, 7.11, 7.12; C. O. C. c. España (CRC/C/86/D/63/2018), párrs. 8.8, 8.9; S. E. M. A. c. Francia (CRC/C/92/D/130/2020), párrs. 8.3, 8.5, 8.6, 8.8.

A) EL DEBER DE LOS ESTADOS PARTES DE GARANTIZAR EL DERECHO DEL NIÑO DE EXPRESAR SU OPINIÓN LIBREMENTE EN TODOS LOS ASUNTOS QUE LO AFECTAN[69]

A. M. c. Suiza (CRC/C/96/D/80/2019).

▼ **https://tinyurl.com/5akmvh42**

4.7 En este caso, el Comité constata que, en su decisión de 9 de octubre de 2018, la Secretaría de Estado de Migración determinó que el autor había nacido el 1 de enero de 2000, observando que no había presentado ningún documento de identidad, que sus declaraciones sobre su fecha de nacimiento eran contradictorias, que había declarado que las autoridades suecas habían elegido el 2 de noviembre de 2000 como su fecha de nacimiento de manera arbitraria, y que dichas autoridades habían aceptado la solicitud del Estado parte de que volviesen a ocuparse del caso del autor. Además, el Tribunal Administrativo Federal observó que los exámenes radiológicos realizados en Suecia en 2017 solo confirmaban que el autor era menor de edad en dicho momento, y que ningún método de examen señalado por el autor permitía determinar el mes o incluso el día de su fecha de nacimiento.

4.8 El Comité constata además que el autor afirmó ser menor de edad a su llegada a Suiza y que, aunque no pudo presentar ninguna prueba de su fecha de nacimiento ni comunicar su fecha exacta de nacimiento a las autoridades nacionales, se apoyó no obstante en una evaluación pericial realizada por las autoridades suecas en el marco de su procedimiento de asilo en Suecia, en la que se establecía su condición de menor. El Comité observa que las autoridades del Estado parte ignoraron el contenido de dicha evaluación pericial y se remitieron de manera general a una valoración global del autor sin especificar los elementos específicos de valoración, en particular, la base científica de dicha conclusión. Observa además que, si bien el Tribunal Administrativo Federal subrayó que el autor no podía basarse en exámenes radiológicos realizados anteriormente y que ningún método de examen señalado por el autor permitía determinar su fecha de nacimiento exacta, las autoridades no realizaron ninguna evaluación completa del desarrollo físico y psicológico del autor, con arreglo a lo dispuesto en la observación general núm. 6 (2005) del Comité. Por consiguiente, el Comité observa que las autoridades del Estado parte partieron de la base de que el autor era mayor de edad y que le correspondía demostrar su minoría de edad, haciendo recaer enteramente en él la carga de la prueba. Además, el Comité observa que el Estado parte cuestionó las declaraciones del autor, pero no identificó elementos que permitieran justificar su conclusión de que era mayor de edad o de que había nacido el 1 de enero de 2000.

4.9 Asimismo, el Comité observa la afirmación del autor de que no fue asistido por un representante o una persona de confianza durante el procedimiento de asilo, en particular en el marco del interrogatorio sobre su edad. A este respecto, el Comité observa que, si bien las autoridades nacionales llegaron en 2018 a la conclusión de que el autor había nacido en 2000, no aplicaron el principio en virtud del cual el autor debe ser tratado como un niño durante el procedimiento en la hipótesis de que se trate efectivamente de un menor. El Comité recuerda que los Estados partes deben designar a un representante legal cualificado y un intérprete en caso de necesidad, para todas las personas jóvenes que alegan ser menores de edad, tan pronto como sea posible a su llegada, y a título gratuito. Considera que facilitar representación para estas personas durante el procedimiento de determinación de su edad constituye una garantía esencial para el respeto de su interés superior y para asegurar su derecho a ser escuchadas. No hacerlo conllevaría una violación de los artículos 3 y 12 de la Convención, porque el procedimiento de determinación de la edad es el punto de entrada para la aplicación de la Convención. La falta de representación oportuna puede resultar en una injusticia sustancial.

4.10 El Comité toma nota de las observaciones del Estado parte respecto de la obligación de aplicar el Reglamento Dublín III, en virtud del cual Suecia es responsable de la solicitud de asilo formulada por el autor. No obstante, recuerda, sin cuestionar los acuerdos internacionales ratificados por los Estados partes en la Convención, que los Estados partes siguen siendo responsables, en virtud de la Convención, de todas las acciones y omisiones de sus órganos que se deriven del derecho interno o de la necesidad de cumplir las obligaciones jurídicas internacionales. Por lo tanto, en la aplicación de un tratado internacional, el Estado parte debe tener en cuenta sus obligaciones dimanantes de la Convención.

4.11 En vista de todo lo anterior, el Comité considera que la edad del autor, que declaró ser un niño y se remitió a la evaluación pericial de la edad realizada por las autoridades suecas en la que se establecía su condición de niño en el momento de solicitar asilo en el Estado parte, no se determinó de conformidad con las garantías necesarias para proteger los derechos que lo asisten en virtud de la Convención. Ante la falta de una evaluación completa de su desarrollo físico y psicológico y de la designación de un representante para acompañarlo durante el procedimiento de asilo, el Comité considera que no se tomó el interés superior del niño como consideración primordial, en incumplimiento de los artículos 3 y 12 de la Convención.

4.12 El Comité, actuando en virtud del artículo 10, párrafo 5, del Protocolo Facultativo relativo a un procedimiento de comunicaciones, dictamina que los hechos que tiene ante sí constituyen una violación de los artículos 3 y 12 de la Convención.

5. Por consiguiente, el Estado parte debe proporcionar al autor una reparación efectiva por las vulneraciones sufridas acordándole, si procede, las prestaciones que podría haber recibido si hubiese sido considerado un menor no acompañado cuando entró en el territorio del Estado parte. Asimismo, el Estado parte debe impedir que se vuelvan a producir vulneraciones análogas, velando por que todo procedimiento de determinación de la edad de personas que puedan ser menores no acompañados sea conforme a la Convención y, en particular, por que las autoridades nacionales lleven a cabo una evaluación completa de la edad, por que adopten medidas de protección destinadas a los jóvenes que afirman ser menores desde el momento en que entran en el territorio del Estado parte y durante todo el procedimiento, tratándolos como niños y reconociéndoles todos los derechos que les confiere la Convención, y por que los interesados reciban rápida y gratuitamente la asistencia de un representante cualificado durante dichos procedimientos, incluidos los relacionados con la aplicación del Reglamento Dublín III.

A. L. c. España (CRC/C/81/D/16/2017).

▼ **https://tinyurl.com/55pevxau**

12.2 La cuestión ante el Comité consiste en determinar si, en las circunstancias del presente caso, el proceso de determinación de la edad al que fue sometido el autor, quien declaró ser menor de edad y presentó copia de su acta de nacimiento para acreditarlo, violó sus derechos reconocidos por la Convención. En particular, el autor ha alegado que dicho proceso no tomó en consideración el interés superior del niño tanto por el tipo de prueba médica que sirvió de base para la determinación de su edad como por la falta de designación de un tutor o representante durante el proceso de determinación de la edad.

12.3 El Comité recuerda que la determinación de la edad de una persona joven que alega ser menor de edad tiene una importancia fundamental, dado que el resultado determina si dicha persona tendrá derecho a la protección nacional como niño o será excluido de dicha protección. Del mismo modo, y de vital importancia para el Comité, el disfrute de los derechos contenidos en la Convención fluye de dicha determinación. Por ello, es imperativa la existencia de un proceso debido para determinar la edad, así como de la oportunidad de cuestionar el resultado mediante procesos de apelación. Mientras dichos procesos siguen abiertos, deberá darse a la persona el beneficio de la duda y tratarla como un niño o niña. En

consecuencia, el Comité recuerda que el mejor interés del niño debiera ser una consideración primordial durante todo el procedimiento de determinación de la edad.

12.4 El Comité recuerda también que, en ausencia de documentos de identidad u otros medios apropiados para efectuar una estimación bien fundada de la edad, los Estados deben proceder a una evaluación global del desarrollo físico y psicológico del niño, llevada a cabo por pediatras y especialistas u otros profesionales que sepan tener en cuenta al mismo tiempo diferentes aspectos del desarrollo. Esas evaluaciones deben realizarse con rapidez, de manera apropiada para el niño y teniendo en cuenta las cuestiones culturales y de género, entrevistando a los niños y en un idioma que el niño pueda entender. Los documentos disponibles deben considerarse auténticos salvo prueba contraria, y deben tenerse en cuenta las declaraciones de los niños. Asimismo, es de vital importancia conceder el beneficio de la duda a la persona que se está evaluando. Los Estados deben abstenerse de utilizar métodos médicos basados, en el análisis de los huesos y el examen de los dientes, que pueden ser imprecisos, con amplios márgenes de error, y también pueden ser traumáticos y dar origen a procedimientos judiciales innecesarios.

12.7 El Comité toma nota de la conclusión del Estado parte en el sentido que el autor aparentaba claramente ser mayor de edad y que, en consecuencia, se lo podría haber considerado directamente como tal sin necesidad de practicar prueba alguna, a pesar de lo cual se procedió igualmente a realizar una prueba radiológica de determinación de la edad. Sin embargo, el Comité recuerda su Observación General No 6 en el sentido que no sólo debe tenerse en cuenta el aspecto físico del individuo, sino también su maduración psicológica, que la evaluación deberá basarse en criterios científicos, seguridad e imparcialidad, atendiendo al interés del menor y a consideraciones de género, y en caso de incertidumbre, otorgando al individuo el beneficio de la duda, de manera que, en la hipótesis de que se trate de un menor, se lo trate como tal.

12.8 El Comité toma nota asimismo de las alegaciones del autor de que no se le asignó un tutor o representante para defender sus intereses, en tanto que posible niño migrante no acompañado, antes y durante el proceso de determinación de la edad al que fue sometido. El Comité recuerda que los Estados parte deben designar a un representante legal cualificado y con capacidades lingüísticas adecuadas para todas las personas jóvenes que alegan ser menores de edad, tan pronto como sea posible a su llegada, a título gratuito. El Comité considera que facilitar representación para estas personas durante el proceso de determinación de su edad equivale a darles el beneficio de la duda y constituye una garantía esencial para el respeto de su interés superior y para asegurar su derecho a ser escuchadas. No hacerlo conlleva una violación de los artículos 3 y 12 de la Convención, porque el procedimiento de determinación de la edad es el punto de entrada para la aplicación de la Convención. La falta de representación oportuna puede resultar en una injusticia sustancial.

12.9 A la luz de todo lo anterior, el Comité considera que el proceso de determinación de la edad al que fue sometido el autor, quien alegaba ser un niño, y que luego presentó prueba acreditativa de ello, no contó con las garantías necesarias para proteger sus derechos reconocidos en la Convención. En las circunstancias del presente caso, y en particular del examen utilizado para determinar la edad del autor, la ausencia de un representante para acompañarlo durante dicho procedimiento y la desestimación casi automática del valor probatorio del acta de nacimiento aportada por el autor, sin haber el Estado parte siquiera valorado formalmente sus datos y, en caso de duda, haberlos confirmado con las autoridades consulares argelinas, el Comité considera que no se tomó el interés superior del niño como consideración primordial en el procedimiento de determinación de la edad al que fue sometido el autor, en violación de los artículos 3 y 12 de la Convención.

4.

El principio del interés superior del niño (Artículos 3 y 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño)[70] en relación con menores migrantes no acompañados

[70] Convención sobre los Derechos del Niño, Artículo 3: 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada. Artículo 20: 1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado. 2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños. 3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

[71] En sentido similar a los dictámenes cuyos párrafos se transcriben a continuación, se pueden ver también: M.T. c. España (CRC/C/82/D/17/2017), párr. 13.8; R.K. c. España (CRC/C/82/D/27/2017), párr. 9.11, 9.12; M. B. S. c. España (CRC/C/85/D/26/2017), párr. 9.17; M.B. c. España (CRC/C/85/D/28/2017), párr. 9.16; S.M.A. c. España (CRC/C/85/D/40/2018), párr. 7.16.

A) EL DERECHO A LA PROTECCIÓN Y ASISTENCIA ESPECIALES DEL ESTADO DE LOS NIÑOS TEMPORAL O PERMANENTEMENTE PRIVADOS DE SU MEDIO FAMILIAR (ARTÍCULO 20 DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO)[71]

D. D. c. España (CRC/C/80/D/4/2016).

https://tinyurl.com/yck7hdtx

14.3 El Comité considera que las obligaciones del Estado de proveer protección y asistencia especiales a niños no acompañados, de acuerdo con el artículo 20 de la Convención, "se aplican incluso con respecto a los menores que queden sometidos a la jurisdicción del Estado al tratar de penetrar en el territorio nacional". Del mismo modo, el Comité considera que "[e]l aspecto positivo de estos deberes de protección incluye también que los Estados han de tomar todas las disposiciones necesarias para identificar a los menores en situación de no acompañados lo antes posible, particularmente en la frontera". Por lo anterior, es imperativo y necesario que, para cumplir con sus obligaciones bajo el artículo 20 de la Convención y para respetar el interés superior del niño, el Estado conduzca un proceso de evaluación inicial, previo a cualquier traslado o devolución, que comprenda las siguientes etapas: a) la determinación, con carácter prioritario, de la condición de menor no acompañado de la persona en cuestión y, en caso de incertidumbre, se otorgue al individuo el beneficio de la duda, de manera que, en la hipótesis de que se trate de un menor, se lo trate como tal; b) la identificación del menor tras una entrevista inicial, y c) el entendimiento de la situación concreta del menor y la evaluación de aspectos particulares de vulnerabilidad si los hubiere.

A. D. c. España (CRC/C/83/D/21/2017).

https://tinyurl.com/bdhppum7

10.18 El Comité también toma nota de las alegaciones del autor, no refutadas por el Estado parte, de ausencia de protección del Estado frente a su situación de desamparo con grado de vulnerabilidad muy elevado, al ser menor, migrante y no acompañado, así como la contradicción de reconocer al autor mayor de edad, pero al mismo tiempo que este necesite un tutor para realizar actos administrativos como, por ejemplo, de salud. El Comité observa que esta falta de protección se produjo incluso después de que el autor presentara a las autoridades españolas su acta de nacimiento que confirmaba que era un niño y de que un juez determinara su acogimiento en el sistema de protección de menores, ante una decisión de la Fiscalía por el mero hecho de negarse a practicar pruebas médicas cuya precisión está seriamente cuestionada. Por ello, el Comité considera que lo anterior constituye una violación del artículo 20, párrafo 1.

5.

El derecho a la vida (Artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño)[72] y a no ser sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Artículo 37, párrafo a), de la Convención sobre los Derechos del Niño)[73] en campamentos de refugiados de otro país

S. B. y otros c. Francia (CRC/C/89/D/77/2019-CRC/C/89/D/79/2019-CRC/C/89/D/109/2019).

▼ **https://tinyurl.com/3nyckb4y**

[72] Convención sobre los Derechos del Niño, Artículo 6:1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.
[73] Convención sobre los Derechos del Niño, Artículo 37:a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad (…).

6.6 El Comité recuerda la obligación de los Estados partes de adoptar medidas positivas para hacer plenamente efectivo el disfrute de los derechos de todo niño que esté sometido a su jurisdicción, en el sentido de lo dispuesto en el artículo 4 de la Convención. El Comité considera que estas obligaciones cobran aún más importancia cuando se trata de proteger a niños frente a malos tratos y a riesgos de que se vea vulnerado su derecho a la vida. En los presentes casos, el Comité observa que la situación de peligro inminente que corre la vida de los niños recluidos en los campamentos de la República Árabe Siria ha sido denunciada en varios informes, incluido un documento de sesión de la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre la República Árabe Siria. Esta situación era bien conocida por el Estado parte, que por iniciativa propia repatrió a varios de estos niños.

6.7 Con respecto al artículo 6 de la Convención, el Comité toma nota de los argumentos de los autores, en favor de los cuales se han aportado pruebas, a saber: que muchos niños que viven en los campamentos han muerto y que este tipo de muertes se siguen produciendo, y que las condiciones de vida descritas, incluida la falta de alimentos y agua, ponen en peligro de manera inminente y previsible la vida de todos los niños que están recluidos en los campamentos. El Comité observa que el Estado parte no niega las condiciones de vida en los campamentos descritas por los autores y la intervención de terceros. A la luz de lo que antecede, el Comité considera que se dispone de suficiente información para determinar que las condiciones de reclusión representan una amenaza inminente y previsible para la vida de los niños víctimas y que el hecho de que el Estado parte no les ofrezca protección constituye una violación del artículo 6 de la Convención.

6.8 En lo que respecta a las reclamaciones de los autores formuladas en relación con el artículo 37 a) de la Convención, el Comité considera que hay pruebas suficientes para determinar que la reclusión prolongada de los niños víctimas en esos campamentos en las condiciones descritas, en particular la falta de atención sanitaria, alimentos, saneamiento y servicios educativos, repercute en su desarrollo y constituye una pena o unos tratos cueles, inhumanos o degradantes, lo que contraviene el artículo 37 a) de la Convención.

6.9 Además, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la Convención no le impone la obligación positiva de repatriar a sus nacionales. No obstante, habida cuenta de que el Estado parte tiene conocimiento de la reclusión prolongada de esos niños franceses en una situación en la que su vida corre peligro y habida cuenta también de su capacidad de intervención, el Comité considera que el Estado parte tiene la obligación positiva de proteger a esos niños contra un riesgo inminente de que se vea vulnerado su derecho a la vida, así como contra una vulneración efectiva de su derecho a no ser sometidos a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

6.10 Por último, en lo que respecta a las reclamaciones formuladas por los autores en relación con el artículo 3 de la Convención, el Comité recuerda que el interés superior del niño debe ser una consideración primordial en todas las decisiones que afecten a los niños. Recuerda también el párrafo 18 de su observación general núm. 14 (2013), en la que indicó que la pasividad o inactividad y las omisiones también estaban incluidas en el concepto de “medidas”. En las circunstancias de los presentes casos, el Comité concluye que el Estado parte no ha demostrado que haya tenido debidamente en cuenta el interés superior de los niños víctimas al evaluar las solicitudes de repatriación presentadas por los autores, lo que contraviene el artículo 3 de la Convención.

6.

El derecho del niño a preservar su identidad, en relación con su edad y fecha de nacimiento (Artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño)[74]

L. D. y B. G. c. España (CRC/C/85/D/37/2017-CRC/C/85/D/38/2017).[75]

▼ **https://tinyurl.com/4ec5tmcm**

[74] Convención sobre los Derechos del Niño, Artículo 8: 1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.
[75] En sentido similar: J. A. B. c. España (CRC/C/81/D/22/2017), párr. 13.10; A. L. c. España (CRC/C/81/D/16/2017), párr. 12.10; M. T. c. España (CRC/C/82/D/17/2017), párr. 13.9; R. K. c. España (CRC/C/82/D/27/2017), párr. 9.10; A. D. c. España (CRC/C/83/D/21/2017), párr. 10.17; H .B. c. España (CRC/C/83/D/25/2017), párr. 10.10; S. M. A. c. España (CRC/C/85/D/40/2018), párr. 7.15; S. E. M. A. c. España (CRC/C/92/D/130/2020), párr. 8.10.

10.16 El Comité toma nota también de las alegaciones del autor de que el Estado parte violó sus derechos previstos en el artículo 8 de la Convención por haber alterado elementos de su identidad al atribuirle una edad que no se correspondía con la información recogida en el documento oficial expedido por su país de origen. El Comité considera que la fecha de nacimiento de un niño forma parte de su identidad y que los Estados partes tienen la obligación de respetar el derecho del niño a preservarla sin privarlo de ninguno de sus elementos. En el presente caso, el Comité observa que el Estado parte no respetó la identidad del autor al negarle cualquier tipo de valor probatorio al acta de nacimiento que acreditaba su minoría de edad, sin que se hubiera impugnado su validez y sin haber cotejado los datos de dichos documentos con las autoridades del país de origen del autor, máxime cuando el autor no era solicitante de asilo y no existían motivos para pensar que el contacto con dichas autoridades pudiera conllevar riesgo alguno para él. Asimismo, el Comité toma nota de que habría una discrepancia entre dos documentos oficiales emitidos por las autoridades argelinas. Sin embargo, dado que la validez del acta de nacimiento presentada por el autor, mediante la cual se acreditaba la minoría de edad no fue impugnada judicialmente ni se demostró su falsedad, debe presumirse su validez. En consecuencia, el Comité concluye que el Estado parte violó el artículo 8 de la Convención.

7.

El derecho del niño a no ser separado de sus padres contra su voluntad (Artículo 9, párrafo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño)[76]

C. C. O.U., C. C. A. M. y A. C. C. c. Dinamarca (CRC/C/94/D/145/2021).

▼ **https://tinyurl.com/33dtpajs**

8.5 El Comité recuerda que, de conformidad con el artículo 9, párrafo 1, de la Convención, los Estados partes velarán por que los niños no sean separados de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior de los niños. El Comité recuerda también su observación general núm. 14 (2013), según la cual el derecho de los niños a que su interés superior sea una consideración primordial que se tenga en cuenta es un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento. Por lo tanto, la obligación jurídica de evaluar el interés superior del niño se aplica a todas las decisiones y medidas que afectan directa o indirectamente a los niños, aunque la medida no vaya dirigida directamente contra ellos. El Comité especificó que, cuando una decisión vaya a tener repercusiones importantes en los niños, es preciso adoptar un mayor nivel de protección y procedimientos detallados para tener en cuenta su interés superior. En ese sentido, el Comité considera indispensable llevar a cabo una evaluación y determinación del interés superior de los niños en el contexto de una posible separación del niño y sus padres. En particular, el interés superior de los niños debe garantizarse explícitamente mediante procedimientos individuales como parte esencial de toda decisión administrativa o judicial que se refiera, entre otras cosas, a la detención o expulsión de los padres relacionada con su propia situación de residencia. Además, el Comité ha destacado la necesidad de llevar a cabo sistemáticamente evaluaciones y procedimientos de determinación del interés superior como parte de las decisiones relacionadas con la migración y de otra índole que afectan a los niños migrantes, o para conformar esas decisiones, lo que entraña valorar y sopesar todos los elementos necesarios para tomar una decisión en una determinada situación para un niño o un grupo de niños en concreto. El Comité ha indicado además que los Estados partes tienen la obligación de evaluar y determinar el interés superior del niño en las distintas etapas de los procedimientos de migración y asilo que podrían dar lugar a la detención o la expulsión de los padres debido a su situación de residencia, y que deben establecerse estos procedimientos en toda decisión que separaría a los niños de su familia. Por último, el Comité recuerda que, como regla general, es competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales examinar los hechos y las pruebas e interpretar la ley nacional, salvo que dicho examen o interpretación sea claramente arbitrario o equivalga a una denegación de justicia. Por lo tanto, no corresponde al Comité sustituir a las autoridades nacionales en la interpretación de la legislación nacional y la evaluación de los hechos y las pruebas, sino 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.

8.6 En el presente caso, el Comité toma nota del argumento del Estado parte según el cual los tribunales internos consideraron cuidadosamente el derecho de los niños a la vida familiar cuando evaluaron el caso del autor y, en este sentido, tuvieron en cuenta las posibilidades de que los niños se mantuvieran en contacto con él, incluso por videollamadas. El Comité observa, sin embargo, que las autoridades del Estado parte no tuvieron en cuenta las repercusiones de la separación para los niños ni cómo podría garantizarse ese contacto en las circunstancias particulares del caso, en particular la corta edad de los niños, la imposibilidad de su madre de viajar a un tercer país y la prohibición de regreso impuesta al autor durante seis años. En estas circunstancias, cualquier contacto significativo de C. C. O. U., C. C. A. M. y A. C. C. con el autor parecería sumamente difícil. Esas autoridades tampoco tuvieron en cuenta el especial impacto que la separación del padre tendría en los niños habida cuenta de la enfermedad crónica de su madre. El argumento del Estado parte relativo a la comunicación por las plataformas de medios sociales no garantiza que los niños puedan mantener una relación personal y un contacto directo con el autor que resulten suficientes y verdaderos.

8.7 Aunque reconoce el interés legítimo del Estado parte en hacer cumplir sus leyes y decisiones en materia penal y migratoria, el Comité considera que este interés debe ponderarse con el derecho de los hijos a no ser separados de sus padres. En esta ponderación debe darse un peso particular a la necesidad y proporcionalidad de la orden de devolución, así como al impacto particular que la separación tendría en los niños, teniendo en cuenta las opiniones de estos. En el presente caso, dado el impacto significativo que las decisiones relativas a la expulsión del autor a Nigeria, incluida una prohibición de regreso de seis años, podría tener en los niños (teniendo en cuenta su corta edad y la enfermedad de su madre), y la inevitable separación que supondría dicha expulsión, habría sido esencial realizar una evaluación detallada del interés superior de los niños. El Comité considera que el hecho de que el Estado parte no evaluara el impacto específico de las decisiones en los niños y no posibilitara el contacto continuo con su padre en la práctica violó los derechos de los niños protegidos por los artículos 3 y 9, párrafo 1, de la Convención.



[76] Convención sobre los Derechos del Niño, Artículo 9: 1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. (…).

8.

El derecho del niño a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia (Artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño)[77]

[77] Convención sobre los Derechos del Niño, Artículo 16: 1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

A) EL DERECHO DEL NIÑO A NO SER OBJETO DE INJERENCIAS ARBITRARIAS O ILEGALES EN SU VIDA PRIVADA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE tDETERMINACIÓN DE LA EDAD

R. Y. S. c. España (CRC/C/86/D/76/2019).

▼ **https://tinyurl.com/kbj2fb6f**

8.8 El Comité toma nota también de las alegaciones de la autora en relación al carácter invasivo del examen físico al que fue sometida para la valoración de genitales y de maduración sexual, fuera de un contexto de atención médica y como solo medio para determinar su edad, particularmente teniendo en cuenta que había manifestado desde el inicio haber sufrido violencia sexual en su familia y que ya había sido sometida a una revisión general médica, incluyendo la revisión de los órganos genitales a su llegada al centro de acogida. Además, el Comité toma nota de la afirmación de la autora de que dicha prueba era innecesaria dada la edad de 16 años y medio que manifestó en el momento de la exploración, y que es conforme con un patrón de maduración sexual completo en una niña y por ello no aporta datos relevantes para la determinación de su edad. El Comité observa que el Estado parte no ha justificado la necesidad de realizar el examen en cuestión y que la autora no contó con la información necesaria sobre el objetivo del examen físico en un lenguaje que pudiera entender, ni con la representación legal, por lo que no se habría contado con su consentimiento informado. El Comité considera que el examen, a los fines de determinar la edad, de los niños y niñas que incluyen desnudamientos o examen de los órganos genitales o partes íntimas infringen su dignidad, su privacidad y su integridad corporal y deberían estar prohibidos. A la luz de las circunstancias del examen de la autora, el Comité considera que dicho examen constituyó una injerencia ilegal en vida privada, violando por tanto su derecho a la intimidad y a su dignidad, conforme a lo estipulado en el artículo 16 de la Convención.

B) EL DERECHO DEL NIÑO A NO SER OBJETO DE INJERENCIAS ARBITRARIAS O ILEGALES EN SU VIDA PRIVADA EN RELACIÓN CON LA SEPARACIÓN DE LA FAMILIA

M. K. A. H. c. Suiza (CRC/C/88/D/95/2019).

▼ **https://tinyurl.com/3t5h8c74**

10.12 Con respecto al artículo 16 de la Convención, el Comité toma nota de las alegaciones de la autora en el sentido de que la decisión de expulsión violaría también los derechos de M. K. A. H., ya que se vería separado de su tío y de sus primos, que son los únicos miembros de su familia en Europa, y que la relación con ellos es fundamental para su bienestar y su reinserción social. Sin embargo, el Comité toma nota del argumento del Estado parte según el cual M. K. A. H. sería devuelto a Bulgaria en compañía de su madre, y que el Tribunal Administrativo Federal no consideró demostrada la existencia de un vínculo de dependencia con el tío y los primos. El Comité recuerda que, según la definición de la Convención, el término "familia" se refiere a una variedad de estructuras que pueden ocuparse de la atención, el cuidado y el desarrollo de los niños pequeños y que incluyen a la familia nuclear, la familia ampliada y otras modalidades tradicionales y modernas de base comunitaria. El Comité considera que en las circunstancias particulares del presente caso, toda separación entre M. K. A. H. y sus primos y su tío podría causar mayores trastornos en el desarrollo del niño y su reinserción social. Por tanto, el Comité concluye que la expulsión de M. K. A. H. a Bulgaria constituiría una injerencia arbitraria en su vida privada en contravención de los derechos que lo asisten en virtud del artículo 16 de la Convención.

9.

El derecho del niño a no ser privado de su libertad (Artículo 37, párrafo b) de la Convención sobre los Derechos del Niño)[78] en razón de su situación migratoria

E. H. y otros c. Bélgica (CRC/C/89/D/55/2018).[79]

▼ **https://tinyurl.com/3cd42fdn**

[78] Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 37: b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda (…).
[79] En sentido similar: A. M. K. y S. K. c. Bélgica (CRC/C/89/D/73/2019).

13.9 El Comité recuerda su observación general núm. 23 (2017), conjunta con la observación general núm. 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares, según la cual la detención de cualquier niño por la situación de residencia de sus padres constituye una violación de los derechos del niño y una contravención del principio del interés superior de este, teniendo en cuenta el daño inherente a cualquier privación de libertad y la repercusión negativa que la detención como inmigrante puede tener en la salud física y mental de los niños y en su desarrollo, y que la posibilidad de detener a los niños como medida de último recurso no debería ser aplicable en los procedimientos relativos a la inmigración. Asimismo, el Comité recuerda sus observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de Bélgica, en las que pidió al Estado parte que pusiera fin a la detención de niños en centros cerrados y utilizara soluciones no privativas de la libertad.

13.12 El Comité observa, en primer lugar, que aunque este lugar de detención se denomina casa familiar, se trata en realidad de un centro de detención cerrado. A este respecto, el Comité considera que la privación de libertad de los niños por razones relacionadas con su situación migratoria —o la de sus padres— es generalmente desproporcionada y, por lo tanto, arbitraria en el sentido del artículo 37 b) de la Convención.

10.

El derecho a la educación (Artículos 2 y 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño)[80] en relación con la escolarización de los niños migrantes

A) DEBER DE LOS ESTADOS PARTES DE RESPETAR Y ASEGURAR EL ACCESO A LA EDUCACIÓN DE TODOS LOS NIÑOS Y NIÑAS BAJO SU JURISDICCIÓN SIN DISCRIMINACIÓN

S. J. c. España (CRC/C/95/D/165/2021)[81].

https://tinyurl.com/mwm49ba5

7.2 El Comité recuerda que, de acuerdo con el artículo 28 de la Convención, los Estados partes deben respetar y asegurar el acceso a la educación de todos los niños y las niñas bajo su jurisdicción sin distinción alguna. Al mismo tiempo, dado que el disfrute de los derechos contenidos en la Convención emana del acceso a una educación, es imperativo que en todo proceso que busque la escolarización de un niño, su mejor interés sea una consideración primordial.

7.6 El Comité recuerda que el artículo 2 de la Convención exige explícitamente la obligación de respetar y asegurar los derechos enunciados en ella, incluido el derecho a la educación. En este sentido, el Comité ha instado enérgicamente a los Estados a que reformen de inmediato los reglamentos y las prácticas que impidan a los niños migrantes, en particular a los indocumentados, matricularse en escuelas e instituciones educativas.

7.7 El Comité toma nota del argumento del Estado parte según el cual la denegación de la solicitud de escolarización de S. J. para el curso 2021/22 tuvo lugar por no haber acreditado su residencia en Melilla (véase el párr. 4.13). El Comité recuerda que, como regla general, es competencia de los órganos nacionales examinar los hechos y las pruebas e interpretar la legislación nacional, salvo que dicho examen o interpretación sea claramente arbitrario o equivalga a una denegación de justicia. Sin embargo, en el presente caso, el Comité considera que la documentación aportada por la autora para solicitar la escolarización de S. J. constituye, como mínimo, un indicio de su residencia, lo que genera la obligación positiva del Estado parte de llevar a cabo las averiguaciones necesarias para confirmar su residencia efectiva. En el presente caso, el Comité observa que el Estado parte confirmó la residencia efectiva de la familia en una fecha indeterminada entre el 15 de junio de 2021 y el inicio del año escolar 2021/22, y que, de resultas de dicha confirmación, el hermano menor de S. J. fue admitido al curso 2021/22. El Comité considera que, además de la obligación de escolarizar inmediatamente a los niños y niñas cuya residencia efectiva sea confirmada, el Estado parte debe llevar a cabo todas las medidas necesarias para la confirmación de su residencia efectiva de forma expedita. En los presentes casos, el Comité no puede considerar que más de 12 meses sea un plazo razonable para el cumplimiento de dicha obligación. El Comité toma nota asimismo de la afirmación de la autora de que la misma documentación fue presentada para el curso 2021/22, considerándose en esta ocasión suficiente para acreditar la residencia efectiva. A falta de justificación adicional del Estado parte sobre los motivos por los cuales se consideró acreditada la residencia efectiva de la familia para el curso 2021/22, pero no para el curso anterior, ni los motivos por los cuales la administración demoró entre 13 y 16 meses para confirmar la residencia efectiva de la familia, y que dicha demora excluyó a S. J. definitivamente del sistema de educación del Estado parte, incluida la educación secundaria posobligatoria, el Comité considera que se ha violado el derecho de S. J. al acceso a la educación en virtud del artículo 28 de la Convención.

7.8 En relación con la segunda cuestión que se ha de determinar, a saber, si la denegación de la escolarización de S. J. constituyó un trato discriminatorio con arreglo al artículo 2 de la Convención, el Comité recuerda que la discriminación vedada por el artículo 2 puede ser de forma manifiesta o larvada. Ello implica que dicha discriminación pueda ser de jure o de facto, así como también directa o indirecta. El Comité considera que la prohibición de la discriminación se aplica tanto en el ámbito público como en el privado y que una vulneración del artículo 2 puede ser producto de una norma o una medida aparentemente neutra o carente de toda intención de discriminar pero que conlleve un efecto discriminatorio. No obstante, no toda distinción, exclusión o restricción por los motivos enumerados en la Convención constituye discriminación, siempre que esa distinción se base en criterios razonables y objetivos que sean necesarios y proporcionales para perseguir un propósito legítimo con arreglo a la Convención.

7.9 Nuevamente, el Comité observa que, aunque el propio Estado parte reconoce que todos los niños y niñas residentes en su territorio poseen el derecho irrestricto a la educación, la autora ha acreditado que, en la práctica, encontró obstáculos para lograr la escolarización de S. J. El Comité considera que la autora ha acreditado cómo, en los hechos, la aplicación de los requisitos administrativos para acceder a la educación pública afecta de manera desproporcionada a niños y niñas que, como S. J., son residentes irregulares en Melilla (y, por ende, no nacionales), y que afrontan retrasos indebidos en su escolarización porque no se han llevado a cabo todas las medidas necesarias para la confirmación de su residencia efectiva de forma expedita. Por lo tanto, en el presente caso, los hechos revelan, como mínimo, la existencia de una diferenciación de facto e indirecta basada en la situación de irregularidad administrativa de S. J. y, por ende, su origen nacional. El Comité debe entonces determinar si la aplicación de estos requisitos administrativos, que genera una diferenciación de facto e indirecta, cumple con los criterios descritos en el párrafo anterior.

7.10 El Comité recuerda que el interés legítimo del Estado parte de asegurar que los solicitantes de escolarización sean efectivamente residentes en su territorio no puede conllevar la exclusión de facto del sistema educativo, durante un lapso prolongado de tiempo, de niños y niñas que, como S. J., se encuentran en una situación administrativa irregular. El Comité considera que el Estado parte no ha acreditado debidamente que el modo en que se han aplicado los requisitos administrativos sea necesario y proporcional a la luz del interés legítimo perseguido, particularmente a la luz del grave impacto de la prolongada exclusión de S. J. del sistema de educación pública. El Comité concluye entonces que la aplicación de los requisitos administrativos impuestos para el acceso a la educación pública, que resultó en la exclusión definitiva de S. J. del sistema de educación constituyó una violación de su derecho a la no discriminación en virtud del artículo 2 de la Convención, leído conjuntamente con el artículo 28.

7.11 El Comité considera asimismo que la falta de consideración del interés superior de S. J. en el contexto de los procedimientos internos resultó a su vez en una violación de sus derechos reconocidos por el artículo 3 de la Convención, leído conjuntamente con los artículos 2 y 28.

[80] Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 2: 1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares. Artículo 28. 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular: a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad; c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados; d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas; e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar. 2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención. (…).

[81] En sentido similar: A. E. A. c. España (CRC/C/87/D/115/2020), párrs. 12.3 a 12.8; A. B. A. y otros c. España (CRC/C/91/D/114/2020-CRC/C/91/D/116/2020-CRC/C/91/D/117/2020-CRC/C/91/D/118/2020), párrs. 10.2, 10.4, 10.7.

VII.

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD)

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD) inició sus períodos de sesiones en febrero de 2009. En su séptimo período de sesiones, celebrado en abril de 2012,[82] el Comité aprobó su primer dictamen en una comunicación individual, H. M. c. Suecia. Desde 2018, el Comité ha aprobado varios dictámenes sobre las obligaciones de los Estados Partes y los derechos reconocidos en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad,[83] incluso en relación con personas que han solicitado la reunificación familiar o visados, y con el principio de no devolución. Los párrafos relevantes de algunos de estos dictámenes se presentan a continuación.

[82] CRPD - Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, 7 Sesión (16 abr. 2012 - 20 abr. 2012): https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/SessionDetails1.aspx?SessionID=360&Lang=es)
[83] Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad: (https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-persons-disabilities)

1.

Aplicación de la Convención a los solicitantes de visado; definición de la discapacidad; derecho a utilizar los procedimientos de inmigración en igualdad de condiciones con las demás personas (Artículos 1; 4, párrafo 1 a) y e); 5, párrafos 1 y 2; y 18 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad).[84]

Sherlock c. Australia (CRPD/C/24/D/20/2014).

https://tinyurl.com/4nu8ha58

1. La autora de la comunicación es Grainne Sherlock, nacional de Irlanda, nacida el 28 de enero de 1977.

2.2 El 30 de noviembre de 2012 presentó por vía telemática al Departamento de Inmigración y Ciudadanía de Australia una solicitud para la obtención de un visado temporal de trabajo cualificado (visado de la subclase 457). Su solicitud de visado estaba patrocinada por Oracle.

7.4 El Comité toma nota asimismo de la afirmación del Estado parte de que la autora no está sujeta a su jurisdicción a los efectos del artículo 1, párrafo 1, del Protocolo Facultativo. A ese respecto, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que, mientras que la jurisdicción conlleva en cierto grado el derecho a ejercer control sobre una persona, su Ley de Migración es simplemente un marco legislativo que regula la entrada en su territorio y que, aparte de su solicitud de visado, la autora no tenía ninguna relación previa con el Estado parte ni derecho a entrar o residir en él en virtud del derecho internacional. El Comité toma nota de la posición del Estado parte de que la Convención está sujeta a una aplicación territorial limitada, y que en el presente caso no se ha superado el elevado umbral necesario para su aplicación extraterritorial. A ese respecto, el Comité toma nota de las afirmaciones de la autora de que la noción de estar "sujetos a su jurisdicción" que figura en el artículo 1 del Protocolo Facultativo debe interpretarse en sentido amplio en relación con el alcance del poder y la autoridad del Estado parte; que el Estado parte está facultado para controlar el comportamiento de los no nacionales a través de su proceso de solicitud de visados, incluso si no se encuentran en su territorio; y que, al tratar de emigrar al Estado parte, ella estaba bajo el poder o control efectivo de dicho Estado. El Comité recuerda

[84] Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Artículo 1: Propósito: El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Artículo 4 Obligaciones generales 1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a: a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; e) Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad. Artículo 5 Igualdad y no discriminación 1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna. 2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo. Artículo 18 - Libertad de desplazamiento y nacionalidad: 1. Los Estados Partes reconocerán el derecho de las personas con discapacidad a la libertad de desplazamiento, a la libertad para elegir su residencia y a una nacionalidad, en igualdad de condiciones con las demás, incluso asegurando que las personas con discapacidad: b) No sean privadas, por motivos de discapacidad, de su capacidad para obtener, poseer y utilizar documentación relativa a su nacionalidad u otra documentación de identificación, o para utilizar procedimientos pertinentes, como el procedimiento de inmigración, que puedan ser necesarios para facilitar el ejercicio del derecho a la libertad de desplazamiento; (…).

que en el artículo 18, párrafo 1 b), de la Convención se reconoce el derecho de las personas con discapacidad a la libertad de desplazamiento, a la libertad para elegir su residencia y a una nacionalidad, en igualdad de condiciones con las demás, incluso asegurando que no sean privadas de su capacidad para utilizar el procedimiento de inmigración que pueda ser necesario para facilitar el ejercicio del derecho a la libertad de desplazamiento. Por consiguiente, el Comité considera que, a la luz de lo dispuesto en el artículo 18, párrafo 1 b), de la Convención, el artículo 1, párrafo 1, del Protocolo Facultativo debe interpretarse en el sentido de que la jurisdicción de un Estado parte se extiende a sus procedimientos en el ámbito en cuestión, como el procedimiento de inmigración. Por consiguiente, el Comité concluye que la autora estaba sujeta a la jurisdicción del Estado parte.

8.6 Antes de examinar si la denegación de un visado de trabajo a la autora en razón de su esclerosis múltiple equivale a un acto de discriminación por motivos de discapacidad, el Comité tiene que determinar si la afección de la autora puede considerarse una discapacidad. A ese respecto, el Comité recuerda que, con arreglo al artículo 1 de la Convención, las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. El Comité considera que la diferencia entre la enfermedad y la discapacidad es una diferencia de grado y no una diferencia de tipo. Una deficiencia de salud que inicialmente se considere una enfermedad puede convertirse en una deficiencia en el contexto de la discapacidad como consecuencia de su duración o su cronicidad. Un modelo de la discapacidad basado en los derechos humanos requiere que se tenga en cuenta la diversidad de las personas con discapacidad junto con la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno. En el presente caso, la información facilitada por las partes no obsta para que el Comité considere que la deficiencia física de la autora, al interactuar con diversas barreras, haya impedido de hecho su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás personas.

8.7 El Comité recuerda que, aunque no toda diferenciación de trato constituye una discriminación si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y si lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud de la Convención, "[l]a falta de recursos para no acabar con el trato discriminatorio no es una justificación objetiva y razonable, a menos que el Estado parte se haya esforzado al máximo por utilizar todos los recursos de que dispone para combatirlo y erradicarlo con carácter prioritario". El Comité observa que la autora incumplía el requisito sanitario por el mero hecho de tener esclerosis múltiple, lo que le impidió obtener el visado de trabajo que necesitaba para ir a Australia y ocupar el puesto para el que había sido seleccionada previamente. Además, esto es contrario a la Convención porque el Estado parte se centra en la persona y no en las barreras debidas a la actitud y al entorno que impiden la participación plena y efectiva de las personas con discapacidad en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás. Por último, el Comité observa que, en ese contexto, las autoridades del Estado parte se centraron en el posible costo del tratamiento médico que requería la autora y que, en el momento en que se la identificó como persona con esclerosis múltiple, su solicitud de visado fue rechazada. Las autoridades competentes no tuvieron en cuenta, entre otras cosas, la plena capacidad de la autora para desempeñar las funciones del puesto para el que había sido seleccionada; las repercusiones de esa denegación sobre su vida personal y profesional; o las alternativas que proponía para garantizar que el tratamiento médico que requería no supusiera una carga financiera para el Estado parte. El Estado parte, en cambio, cargó toda la responsabilidad de las posibles repercusiones financieras de la presencia de la autora en el país sobre la empresa empleadora. En vista de ello, el Comité considera que, en el presente caso, la solicitud de la autora de un visado de trabajo fue rechazada debido únicamente a su esclerosis múltiple, sin más consideración, y que el requisito sanitario para la migración previsto en la Ley de Migración afectó de manera desproporcionada a la autora en cuanto que persona con discapacidad e hizo que fuera objeto de un trato discriminatorio indirecto.

8.8 Por consiguiente, el Comité considera que el hecho de que las autoridades nacionales competentes decidieran que la autora no cumplía el requisito necesario para obtener un visado de la subclase 457 debido a su esclerosis múltiple, sin tener en cuenta ningún otro elemento de su situación personal y profesional, equivalió a una discriminación indirecta por motivos de discapacidad. El Comité concluye asimismo que el Reglamento de Migración de 1994 tuvo el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el goce y el ejercicio por la autora del derecho a utilizar los procedimientos de inmigración en igualdad de condiciones con las demás personas, vulnerándose así los derechos que la asisten en virtud de los artículos 4, párrafo 1 a) a e), y 5, párrafos 1 y 2, leídos por separado y conjuntamente con el artículo 18, párrafo 1, de la Convención.

2.

Derecho al respeto del hogar y la familia sin discriminación por razones de discapacidad (Artículo 23, párrafo 1 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad)[85]

A) EN RELACIÓN CON LA REUNIFICACIÓN FAMILIAR

Domina y Bendtsen c. Dinamarca (CRPD/C/20/D/39/2017).

https://tinyurl.com/bmnf6urp

8.3 El Comité recuerda que en el artículo 2 de la Convención se define la "discriminación por motivos de discapacidad" como cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo e incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables. El Comité recuerda además que una ley que se aplique con imparcialidad puede tener un efecto discriminatorio si no se toman en consideración las circunstancias particulares de las personas a las que se aplique. El derecho a no ser víctima de discriminación en el ejercicio de los derechos garantizados por la Convención se puede violar si los Estados, sin una justificación objetiva y razonable, no tratan de forma diferente a personas cuya situación sea considerablemente distinta. El Comité recuerda que, en caso de discriminación indirecta, las leyes, las políticas o las prácticas que son neutras en apariencia perjudican de manera desproporcionada a las personas con discapacidad. Se produce discriminación indirecta cuando una oportunidad, que en apariencia es accesible, en realidad excluye a ciertas personas debido a que su condición no les permite beneficiarse de ella. El Comité observa que un trato constituye discriminación indirecta si los efectos perjudiciales de una norma o decisión afectan de manera exclusiva o desproporcionada a personas de una determinada raza, de un determinado color, sexo o idioma o de una determinada religión, o por razón de sus opiniones políticas o de otra índole, o por su origen nacional o social, situación económica, lugar de nacimiento o cualquier otra condición social. Las personas con discapacidad están comprendidas en esas categorías. El Comité observa asimismo que, con arreglo al artículo 5, párrafos 1 y 2, de la Convención, los Estados partes tienen la obligación de reconocer que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna y de prohibir toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizar a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.

[85] Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Artículo 23- Respeto del hogar y de la familia: 1. Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que: (…).

8.5 En este caso, el Comité observa que, en el momento de la presentación de la solicitud de reunificación familiar por los autores, el Sr. Bendtsen percibía prestaciones sociales a causa de su discapacidad y no estaba en condiciones de aceptar un empleo. El Comité observa que las autoridades nacionales rechazaron la solicitud de reunificación familiar presentada por los autores por concluir que el Sr. Bendtsen tenía una posibilidad razonable de dar cumplimiento al requisito de autosuficiencia previsto en el artículo 9, párrafo 5, de la Ley de Extranjería debido a sus posibilidades de encontrar un empleo en el marco del programa de subsidios salariales. No obstante, el Comité observa también que cuando los autores presentaron su solicitud de reunificación familiar, el Sr. Bendtsen todavía no reunía las condiciones para acogerse al programa de subvenciones salariales, por lo que no podía cumplir el requisito para la reunificación familiar establecido en el artículo 9, párrafo 5, de la Ley de Extranjería. El Comité observa además que, en ese momento, la reunificación familiar ya era una prioridad para los autores y su hijo. El Comité observa asimismo que la evaluación para determinar si el Sr. Bendtsen podía reunir las condiciones para acceder a un empleo con arreglo al programa de subvenciones salariales no se finalizó hasta marzo de 2015 y este no fue empleado en el marco del programa hasta octubre de 2015, seis años después de que hubiera comenzado a recibir prestaciones sociales en virtud de la Ley de Política Social Activa y dos años y medio después de que los autores hubieran presentado su solicitud de reunificación familiar. El Comité observa además la alegación no refutada de los autores de que, a fin de cumplir el requisito previsto en el artículo 9, párrafo 5, de la Ley de Extranjería, una vez que el Sr. Bendtsen había reunido las condiciones para acogerse al programa de subsidios salariales en octubre de 2015, los autores habrían tenido que hacer frente a un período de espera de tres años adicional antes de satisfacer las condiciones para la reunificación familiar establecidas en la Ley. Por consiguiente, el Comité concluye que en el presente caso el requisito de autosuficiencia previsto en el artículo 9, párrafo 5, de la Ley de Extranjería afectó de forma desproporcionada al Sr. Bendtsen como persona con discapacidad, por lo que fue sometido a un trato discriminatorio indirecto.

8.6 Por consiguiente, el Comité considera que el hecho de que las autoridades nacionales competentes rechazaran la solicitud de reunificación familiar presentada por los autores sobre la base de criterios que eran indirectamente discriminatorios para las personas con discapacidad tuvo el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el goce y ejercicio de los autores del derecho a la vida familiar en igualdad de condiciones con las demás personas, lo que vulnera los derechos que los asisten en virtud del artículo 5, párrafos 1 y 2, leído por separado y conjuntamente con el artículo 23, párrafo 1, de la Convención.

3.

Derecho a la protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Artículo 15 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad)[86] en relación al acceso a atención médica adecuada en caso de devolución de una persona con discapacidad

N. L. c. Suecia (CRPD/C/23/D/60/2019).

https://tinyurl.com/2w3jesjf

7.2 El Comité recuerda que en el artículo 10 de la Convención se dispone que los Estados partes tienen la obligación de reafirmar el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos y adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de ese derecho por las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás. El Comité recuerda además que, de conformidad con el artículo 15 de la Convención, los Estados partes tienen la obligación de asegurarse de tomar todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de otra índole que sean efectivas para evitar que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, sean sometidas a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

7.3 El Comité tiene presentes además las conclusiones del Comité de Derechos Humanos en su observación general núm. 31 (2004), en la que se refiere a la obligación de los Estados partes de no extraditar, deportar, expulsar o retirar de otro modo a una persona de su territorio, cuando haya razones de peso para creer que existe un riesgo real de provocar un daño irreparable, como el contemplado por los artículos 6 y 7 del Pacto. El Comité observa que el Comité de Derechos Humanos ha indicado en su jurisprudencia que el riesgo debe ser personal y que debe haber motivos muy serios para determinar que existe un riesgo real de daño irreparable. Así pues, hay que tener en cuenta todos los hechos y circunstancias pertinentes, entre ellos la situación general de los derechos humanos en el país de origen del autor. El Comité de Derechos Humanos ha puesto de relieve en su jurisprudencia que debe darse el debido peso a la evaluación realizada por el Estado parte y que incumbe por lo general a los órganos de los Estados partes examinar o evaluar los hechos y las pruebas del caso para determinar la existencia de ese riesgo, salvo si se puede demostrar que la evaluación fue claramente arbitraria o equivalió a un error manifiesto o una denegación de justicia.

7.4 El Comité observa además las conclusiones del Comité de Derechos Humanos en el caso *Abdilafir Abubakar Ali y Mayul Ali Mohamad c. Dinamarca*. En ese caso el Comité de Derechos Humanos recordó que los Estados partes debían prestar la debida atención al riesgo real y personal que podría correr una persona en caso de ser expulsada, y consideró asimismo que el Estado parte debía realizar una evaluación individualizada del riesgo que afrontarían los autores de esa comunicación si fueran expulsados, también en lo relativo al acceso a una atención médica adecuada. El

[86] Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Artículo 15. Protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes:1. Ninguna persona será sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido a experimentos médicos o científicos sin su consentimiento libre e informado.2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de otra índole que sean efectivas para evitar que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, sean sometidas a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Comité observa también las conclusiones del Comité contra la Tortura en el caso *Adam Harun c. Suiza*, en el que el Comité concluyó que el hecho de que las autoridades del Estado parte no hubieran realizado una evaluación individualizada del riesgo personal y real que correría el autor de la queja en caso de expulsión, teniendo debidamente en cuenta su particular vulnerabilidad, incluido su estado de salud, constituía una vulneración del artículo 3 de la Convención contra la Tortura.

7.5 El Comité observa además la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Paposhvili c. Bélgica*, en que el Tribunal señaló que la expulsión de una persona que necesitaba atención médica continuada podía, en "casos muy excepcionales", plantear una cuestión en relación con el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal observó que se debe entender que esto se refiere a situaciones que supongan la expulsión de una persona gravemente enferma, en que se hayan expuesto razones fundadas para creer que esa persona, aunque no esté en peligro inminente de morir, correría un riesgo real, debido a la ausencia de tratamiento adecuado en el país receptor o la falta de acceso a ese tratamiento, de sufrir un deterioro grave, rápido e irreversible de su estado de salud que provocaría un sufrimiento intenso o una reducción considerable de su esperanza de vida. El Tribunal señaló que corresponde al demandante aportar pruebas que demuestren que hay motivos fundados para creer que estaría expuesto a un riesgo real de sufrir malos tratos si fuera expulsado. En caso de que se aporten tales pruebas, corresponde a las autoridades del Estado que procede a la expulsión, en el marco de los procedimientos internos, disipar las dudas que se planteen, para lo cual las autoridades de ese Estado deberán considerar las consecuencias previsibles de la expulsión para el interesado en el Estado receptor, a la luz de la situación general en ese Estado y de las circunstancias personales del interesado. Por consiguiente, la evaluación del riesgo debe tener en cuenta fuentes generales, como informes de la Organización Mundial de la Salud o de organizaciones no gubernamentales de prestigio, así como los certificados médicos relativos a la persona en cuestión. En cuanto a los factores que deben tenerse en cuenta, el Tribunal señaló que las autoridades del Estado que procede a la expulsión deben comprobar caso por caso si la atención que está habitualmente disponible en el Estado receptor es suficiente y apropiada en la práctica para el tratamiento de la enfermedad del demandante. Las autoridades también deben considerar en qué medida la persona en cuestión tendrá realmente acceso a atención y servicios en el Estado receptor.

7.8 Por consiguiente, en el presente caso el Comité debe determinar, teniendo en cuenta los factores expuestos anteriormente, si hay razones fundadas para creer que la autora correría un riesgo real de sufrir un daño irreparable, según se contempla en los artículos 10 y 15, en caso de devolución al Iraq. El Comité observa que las partes convienen en que a la autora se le ha diagnosticado depresión. Advierte que en varios certificados médicos presentados por ella ante las autoridades nacionales se indicaba que estaba recibiendo tratamiento para una depresión grave que, según se evaluó, presentaba un riesgo de complicaciones serias o potencialmente mortales, además de que se calificaba de esencial el tratamiento médico que estaba recibiendo y se concluía que el riesgo de recaída era grave si no recibía la atención adecuada. El Comité observa que las partes no están de acuerdo sobre la gravedad de la afección médica de la autora y sobre si tiene carácter crónico, y observa el argumento del Estado parte de que las autoridades nacionales concluyeron que sus problemas de salud y su ideación suicida estaban relacionados fundamentalmente con su decepción por el proceso de asilo, la incertidumbre de su situación y su temor a ser expulsada. No obstante, el Comité considera que, teniendo en cuenta que la autora presentó a las autoridades nacionales varios certificados médicos en los que se establecía que su afección médica era grave y potencialmente mortal si no se le proporcionaba el tratamiento que estaba recibiendo en el Estado parte, las autoridades de este deberían haber evaluado, a la luz de la información que se puso a su disposición durante los procedimientos nacionales, si la autora realmente iba a tener acceso a una atención médica adecuada en caso de ser devuelta al Iraq. El Comité observa además que las partes no han cuestionado que las autoridades nacionales no evaluaron si la autora podría tener acceso a esa atención médica en el Iraq. Por consiguiente, el Comité considera que el hecho de que las autoridades nacionales no evaluaran el riesgo que esta corre a la luz de la información de que disponían sobre su estado de salud constituye una violación de los derechos que la asisten en virtud del artículo 15 de la Convención.

Z. H. c. Suecia (CRPD/C/25/D/58/2019).

https://tinyurl.com/mr35w69t

10.8 El Comité observa que las partes discrepan sobre si la evaluación realizada por las autoridades nacionales ha cumplido las normas de derechos humanos aplicables en relación con la alegación del autor de que no tendría acceso a un tratamiento médico adecuado en el Afganistán. El Comité tiene presentes los argumentos del autor en el sentido de que las autoridades nacionales debían haber realizado una nueva evaluación a la luz de su diagnóstico de esquizofrenia paranoide y de que, en cualquier caso, la información pertinente sobre el país no respalda la posición de las autoridades en el sentido de que el autor dispondría de tratamiento para sus problemas de salud mental, incluido su trastorno por estrés postraumático. A ese respecto, el Comité toma nota de la posición del Tribunal de Migraciones de que los síntomas y la deficiencia funcional del autor, que constituyeron parte de la evaluación de ese Tribunal en el procedimiento inicial, eran en gran medida los mismos que los descritos en los certificados médicos, que confirmaron el diagnóstico del autor de esquizofrenia paranoide. El Comité recuerda que, en general, incumbe a los tribunales de los Estados partes en la Convención evaluar los hechos y las pruebas en cada caso particular, a menos que se demuestre que la evaluación fue claramente arbitraria o constituyó una denegación de justicia. Dado que las autoridades competentes en materia de asilo evaluaron los riesgos de daño asociados al estado de salud mental del autor, el Comité no puede concluir que el hecho de que las autoridades del Estado parte se negaran a realizar un análisis separado del riesgo en un nuevo procedimiento, sobre la base del nuevo diagnóstico del autor, llevó a que la solicitud de asilo fuese arbitraria o constituyera un error manifiesto o una denegación de justicia.

10.9 El Comité recuerda la jurisprudencia del Comité contra la Tortura y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos según la cual la carga de la prueba recae en el autor de la comunicación, que debe aportar pruebas que demuestren que hay motivos fundados para creer que estaría expuesto a un riesgo real de sufrir malos tratos si fuera expulsado. Sin embargo, no se trata de exigir pruebas irrefutables, ya que el propósito preventivo del principio de no devolución lleva aparejado cierto grado de especulación. En opinión del Comité, en el presente caso el autor ha cumplido ese requisito probatorio. Sin embargo, las autoridades nacionales no han disipado ninguna duda sobre los riesgos a los que se enfrentaría el autor si regresara al Afganistán. A este respecto, el Comité observa que las autoridades nacionales consideraron que los problemas de salud y las ideas suicidas del autor obedecían principalmente a la decepción experimentada ante el resultado del procedimiento de asilo, lo que parece haber debilitado injustificadamente las alegaciones del autor relacionadas con su diagnóstico. El Comité observa que las autoridades de inmigración sostuvieron que, en caso de regresar al Afganistán, el autor dispondría de la atención médica necesaria para evitar una vulneración de sus derechos en virtud el artículo 15. Esta valoración se sustenta en informes sobre la situación general del acceso a la atención sanitaria en el Afganistán, que, no obstante, revelan una disponibilidad limitada de la atención psiquiátrica y un acceso insuficiente a medicamentos. Otras fuentes de información fidedignas sobre la situación de la asistencia sanitaria en el Afganistán consultadas por el Comité refieren la falta de profesionales cualificados (psiquiatras, trabajadores sociales y psicólogos), de infraestructuras y de concienciación sobre los problemas de salud mental, e indican que existen recursos muy limitados para una población de más de 30 millones de personas. El Comité observa que las autoridades nacionales han admitido, en gran medida, estas deficiencias, que arrojan serias dudas sobre la disponibilidad de la atención sanitaria que necesita el autor para evitar que se violen los derechos amparados por el artículo 15, tal como se precisa en el párrafo 10.7 más arriba. En estas circunstancias, las autoridades del Estado parte tenían la obligación de analizar en qué medida tendría realmente el autor acceso a la atención que requiere en el Afganistán y, en caso de persistir serias dudas, deberían haber obtenido garantías individuales y suficientes de ese Estado. El Comité considera que la afirmación del Estado parte de que la expulsión del autor se llevará a cabo de manera que se reduzca al mínimo su sufrimiento no basta a este respecto. Por lo tanto, el Comité considera que estas garantías individuales habrían sido especialmente importantes en las circunstancias del presente caso, dado que el autor salió del Afganistán a una edad muy temprana, hace 13 años, y los informes indican que los repatriados pueden tener dificultades particulares para acceder a los servicios de salud.

10.10 En tales circunstancias, el Comité considera que persisten serias dudas sobre si el autor tendría efectivamente acceso a un tratamiento médico adecuado de modo que se evite una violación de los derechos que lo asisten en virtud del artículo 15 de la Convención en el Afganistán. Por lo tanto, no puede concluir que la evaluación de las autoridades nacionales no haya sido arbitraria en lo que respecta a la existencia de un riesgo real de daños irreparables para el autor en su país de origen.

10.11 En vista de lo que antecede, el Comité dictamina que, de llevarse a cabo, la expulsión del autor al Afganistán vulneraría los derechos que lo asisten en virtud del artículo 15 de la Convención.

4.

Derechos de los migrantes con discapacidad en relación con la vida, la privación de libertad, los malos tratos, y el acceso a la atención de la salud (Artículos 10, 14, 15 y 25 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad)[87]

Hisham al-Sayed y Mangisto c. Estado de Palestina (CRPD/C/28/D/67/2019 y CRPD/C/28/D/68/2019)

▼ **https://tinyurl.com/4c8db3bh**

1.1 Los autores de las comunicaciones son Shaaban al-Sayed y Gashao Mangisto, ambos nacionales de Israel nacidos en 1960 y 1981, respectivamente. El Sr. Al-Sayed presenta la comunicación en nombre de su hijo, Hisham al-Sayed, nacional de Israel de ascendencia beduina nacido en 1988. El Sr. Mangisto presenta la comunicación en nombre de su hermano, Avera Mangisto, nacional de Israel de ascendencia etíope nacido en 1986. Los autores señalan que a las dos presuntas víctimas se les ha diagnosticado una discapacidad psicosocial, y que cruzaron a la Franja de Gaza el 20 de abril de 2015 (Hisham al-Sayed) y el 7 de septiembre de 2014 (Avera Mangisto), donde presuntamente fueron objeto de desaparición forzada.

8.3 El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que no ha podido verificar de forma independiente el paradero o la suerte de las presuntas víctimas, y de su argumento de que existe información contradictoria de dominio público sobre su desaparición. Observa que el Estado parte sostiene que el bloqueo de la Franja de Gaza ocupada impide determinar la veracidad de las denuncias e identificar a los presuntos autores. No obstante, el Comité toma nota de la afirmación de los autores, que no ha sido refutada, de que las declaraciones y un video publicados por Hamás indican que las presuntas víctimas están o han estado

[87] Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Artículo 10 Derecho a la vida Los Estados Partes reafirman el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de ese derecho por las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás. Artículo 14 Libertad y seguridad de la persona • Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás: a) Disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona; b) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad. • Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables. Artículo 15 Protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes • Ninguna persona será sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido a experimentos médicos o científicos sin su consentimiento libre e informado. • Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de otra índole que sean efectivas para evitar que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, sean sometidas a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Artículo 25 Salud Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular, los Estados Partes: a) Proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población; b) Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores; c) Proporcionarán esos servicios lo más cerca posible de las comunidades de las personas con discapacidad, incluso en las zonas rurales; d) Exigirán a los profesionales de la salud que presten a las personas con discapacidad atención de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de un consentimiento libre e informado, entre otras formas mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado; e) Prohibirán la discriminación contra las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y de vida cuando éstos estén permitidos en la legislación nacional, y velarán por que esos seguros se presten de manera justa y razonable; f) Impedirán que se nieguen, de manera discriminatoria, servicios de salud o de atención de la salud o alimentos sólidos o líquidos por motivos de discapacidad.

retenidas por Hamás en la Franja de Gaza. Toma nota además del argumento del Estado parte de que el control ejercido por Hamás sobre la Franja de Gaza ha provocado perturbaciones en el control sobre la seguridad del Estado parte en la Franja de Gaza, lo que dificulta aún más su capacidad para verificar las reclamaciones planteadas por los autores. Toma nota también del argumento del Estado parte de que esos factores inciden directamente en la posibilidad de llevar a cabo una investigación eficaz en el plano nacional de las denuncias planteadas en las comunicaciones, ya que su capacidad para entrar en la Franja de Gaza y efectuar indagaciones está muy restringida.

8.4 En cuanto a la capacidad del Estado parte para, en la práctica, tratar de verificar el paradero y la suerte de las presuntas víctimas y facilitar su regreso, en condiciones seguras, con sus familias, habida cuenta de la situación en la Franja de Gaza, el Comité observa la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Ilaşcu y otros c. Moldova y Rusia, en que el Tribunal determinó que un Estado parte no deja de tener jurisdicción sobre cualquier parte de su territorio en que no puede ejercer su autoridad debido a una situación restrictiva de facto, como la que se produce cuando se establece un régimen separatista. Sin embargo, tal situación de hecho puede reducir el alcance de las obligaciones sustantivas del Estado parte en virtud de la Convención. El análisis se centra, pues, en las obligaciones positivas del Estado parte. En el contexto actual, el Estado parte debe esforzarse por adoptar todas las medidas diplomáticas, económicas, judiciales o de otra índole que estén a su alcance y sean conformes con el derecho internacional para garantizar a los autores los derechos reconocidos por la Convención. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos observó que, si bien no le correspondía indicar qué medidas debían adoptar las autoridades para cumplir sus obligaciones de la forma más eficaz, sí debía comprobar que las medidas efectivamente adoptadas eran adecuadas y suficientes. El Tribunal consideró que, ante una inacción parcial o total, su función consistía en determinar en qué medida era posible, a pesar de todo, realizar un esfuerzo mínimo y si debería haberse hecho, y que la determinación de esta cuestión era especialmente necesaria en los asuntos relativos a una supuesta vulneración de derechos absolutos como el derecho a la vida y la prohibición de la tortura o de las penas o tratos inhumanos o degradantes.

8.5 En consonancia con esta jurisprudencia, el Comité considera que en los presentes casos la cuestión que tiene ante sí es, por tanto, determinar si el Estado parte cumplió sus obligaciones positivas de adoptar las medidas apropiadas y suficientes —ya sean diplomáticas, económicas, judiciales o de otra índole— a su alcance para garantizar los derechos de las presuntas víctimas reconocidos por la Convención.

8.6 El Comité toma nota de las alegaciones concretas de los autores de que las presuntas víctimas fueron detenidas ilegal y arbitrariamente en violación de los derechos que las asisten en virtud del artículo 14 de la Convención, de que el Estado parte vulneró sus derechos en virtud del artículo 15 al no adoptar ninguna medida eficaz a su alcance para impedir que las presuntas víctimas fueran sometidas a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes y de que el Estado parte, al no adoptar las medidas a su alcance para proteger la vida de las presuntas víctimas contra los riesgos que entrañaba su desaparición, vulneró sus derechos en virtud del artículo 10 de la Convención. El Comité toma nota también de la afirmación de los autores de que se violaron los derechos de las presuntas víctimas en virtud del artículo 25 de la Convención ya que no tuvieron acceso a atención médica adecuada, y el Estado parte no hizo nada por remediar su situación. A este respecto, el Comité observa la información facilitada por los autores de que, según una declaración emitida por Hamás, el estado de salud de uno de los nacionales israelíes que tenía retenidos se había deteriorado, y de que se había publicado un video de Hisham al-Sayed en una cama de hospital. Por otro lado, en cuanto a la reclamación de los autores en virtud del artículo 10 de la Convención, el Comité toma nota de que el Comité de Derechos Humanos ha afirmado que el derecho a la vida, incluido el derecho a la protección de la vida, puede tener elementos comunes con el derecho a la seguridad personal, y que las formas extremas de reclusión arbitraria que constituyen por sí mismas una amenaza para la vida vulneran los derechos a la libertad personal y a la seguridad personal y son incompatibles con el derecho a la vida.

8.7 El Comité toma nota, además, de la afirmación de los autores de que las reclamaciones sustantivas planteadas más arriba deben leerse por separado y conjuntamente con las obligaciones que incumben al Estado parte en virtud del artículo 11 de la Convención. El Comité recuerda que, de conformidad con el artículo 11, los Estados partes deben adoptar, en virtud de las responsabilidades que les corresponden con arreglo al derecho internacional, y en concreto el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales. En cuanto a la aplicación del artículo 11 a las presentes comunicaciones, el Comité hace notar la situación general de los derechos humanos y humanitaria en la Franja de Gaza, cuya naturaleza provoca una situación particular de riesgo. La situación se describió, por ejemplo, en el informe anual de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la aplicación de las resoluciones S-9/1 y

S-12/1 del Consejo de Derechos Humanos que abarca el período comprendido entre el 1 de noviembre de 2020 y el 31 de octubre de 2021, en el que se señala que, en mayo de 2021, se produjo la mayor intensificación de las hostilidades entre Israel y los grupos armados palestinos desde 2014, que causó un número considerable de bajas civiles y la destrucción de infraestructuras civiles y empeoró la situación humanitaria en Gaza, ya de por sí muy afectada por 15 años de bloqueo. También se informó de que varias personas detenidas por las fuerzas de seguridad de las autoridades de facto de Gaza denunciaron haber sufrido malos tratos o torturas y haber tenido un acceso restringido a la asistencia letrada, así como otras irregularidades relacionadas con las debidas garantías procesales. En particular, varias personas detenidas por la Agencia de Seguridad Interna alegaron que habían sido recluidas en régimen de incomunicación y sometidas a palizas, suspensión, privación del sueño, posturas forzadas y ejercicio forzado con el objetivo de obligarlas a confesar. No tuvieron acceso a asistencia letrada ni hubo revisión judicial de su detención, a pesar de las múltiples prórrogas ordenadas por un fiscal militar. En cuanto al sistema de atención sanitaria de la Franja de Gaza, la situación se caracterizaba por una grave escasez de profesionales médicos, por equipos de tratamiento inadecuados y un reducido suministro de medicamentos y sustancias farmacéuticas. El Comité estima que, teniendo en cuenta la situación de especial vulnerabilidad de las presuntas víctimas, y en concreto su necesidad de acceder a atención sanitaria adecuada, la situación en la Franja de Gaza puede considerarse una situación de riesgo que permita invocar las obligaciones del Estado parte en virtud del artículo 11 de la Convención.

8.8 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que, debido a su falta de control efectivo sobre la Franja de Gaza, su capacidad para acceder a ella e investigar las denuncias formuladas en las comunicaciones se ve seriamente limitada. Señala que los órganos creados en virtud de tratados han reconocido, en sus observaciones finales, que estas dificultades limitan el control efectivo del Estado parte de su jurisdicción sobre su propio territorio y su capacidad para prevenir y combatir eficazmente las violaciones de los derechos humanos, pero han recordado al Estado parte que las convenciones en cuestión son aplicables en la totalidad de su territorio y, por tanto, debe adoptar todas las medidas posibles para aplicarlas en todas las partes de su territorio. Como se ha señalado más arriba (véase el párr. 8.4), el Comité observa, pues, que incluso en ausencia de control efectivo sobre partes de su territorio, y reconociendo las limitaciones que afronta, el Estado parte sigue teniendo la obligación positiva de adoptar todas las medidas diplomáticas, económicas, judiciales o de otra índole que estén a su alcance y sean conformes con el derecho internacional para garantizar a las personas de esas partes del territorio los derechos reconocidos por la Convención. El Comité observa que, en los presentes casos, el Estado parte no ha facilitado ninguna información específica sobre las medidas sustanciales que haya adoptado —salvo la visita del Presidente a la familia del Sr. Mangisto y el contacto del Estado parte con el CICR— para cumplir su obligación positiva y garantizar el respeto de los derechos de las presuntas víctimas en virtud de la Convención, en particular su derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona, a no ser sometidas a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y al disfrute del más alto nivel posible de salud. En particular, el Comité observa que el Estado parte no ha facilitado información sobre ninguna medida que haya adoptado con los siguientes fines: tratar de averiguar la suerte y el paradero de las presuntas víctimas o las condiciones de su privación de libertad, incluso intentando que las autoridades de facto de la Franja de Gaza se ocupen de la situación de las presuntas víctimas; facilitar y garantizar su liberación y regreso en condiciones de seguridad con sus familias; asegurar que estén bajo el amparo de la ley; velar por que tengan acceso a una atención médica adecuada, teniendo en cuenta su discapacidad psicosocial y su situación de especial vulnerabilidad; y permitirles estar en contacto con sus familiares y representantes, máxime teniendo en cuenta que la presunta desaparición de las presuntas víctimas se remonta a los años 2014 y 2015 y que no se ha facilitado a los familiares información alguna sobre la suerte y paradero o estado de salud actual. El Comité concluye que el hecho de que el Estado parte no haya adoptado ninguna medida para investigar, verificar o indagar la suerte y el paradero de las presuntas víctimas —en particular el presunto riesgo para su vida, los presuntos malos tratos que han sufrido, la presunta privación de libertad y la presunta falta de acceso a la atención de la salud— constituye una violación de los derechos de las presuntas víctimas en virtud de los artículos 10, 14, 15 y 25, leídos por separado y conjuntamente con el artículo 11 de la Convención.

8.9 El Comité recuerda que, el 20 de septiembre de 2019, solicitó medidas provisionales con arreglo al artículo 4 del Protocolo Facultativo con respecto a las presentes comunicaciones, y que reiteró solicitud el 6 de julio de 2022 (véase el párr. 1.2). Sin embargo, el Estado parte no ha facilitado información sobre ninguna medida que haya adoptado, o intentado adoptar, para atender las solicitudes del Comité. El Comité recuerda que solicitar las medidas provisionales, con arreglo al artículo 4 del Protocolo Facultativo y al artículo 64 de su reglamento, es esencial para que el Comité pueda desempeñar la función que le confiere el Protocolo Facultativo. No atender esas solicitudes socava la protección de los derechos de la Convención mediante el Protocolo Facultativo. Por consiguiente, el Comité considera que el hecho de que el Estado parte no haya atendido la solicitud de medidas provisionales contraviene el artículo 4 del Protocolo Facultativo.



VIII.

Comité contra la Desaparición Forzada (CED)

El Comité contra la Desaparición Forzada (CED) celebró su primer período de sesiones en noviembre de 2011. En marzo de 2016, en su décimo período de sesiones, el CED adoptó su primer dictamen sobre una comunicación individual, *Yrusta c. Argentina*. El CED ha adoptado, hasta el momento, un dictamen sobre el principio de no devolución cuando se está en peligro de ser sometido a una desaparición forzada, previsto en el artículo 16 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, E. L. A. c. Francia. A continuación, se presentan los párrafos relevantes de este dictamen.

1.

El principio de no devolución cuando se está en peligro de ser sometido a una desaparición forzada (Artículo 16 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas)[88]

E. L. A. c. Francia (CED/C/19/D/3/2019).

▼ **https://tinyurl.com/yc43phez**

[88] Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Artículo 16. 1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución, entrega o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a una desaparición forzada. 2. A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia, en el Estado de que se trate, de un cuadro de violaciones sistemáticas graves, flagrantes o masivas de los derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario.

7.2 En el presente caso, el Comité debe determinar si la expulsión del autor a Sri Lanka supondría el incumplimiento de la obligación que tiene el Estado parte en virtud del artículo 16, párrafo 1, de la Convención de no proceder a la expulsión o devolución de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a una desaparición forzada. De conformidad con el párrafo 2 de dicho artículo, a los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia, en el Estado de que se trate, de un cuadro de violaciones sistemáticas graves, flagrantes o masivas de los derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Además, deben aducirse otros motivos que permitan considerar que el interesado estaría personalmente en peligro de ser sometido a una desaparición forzada en su situación particular. Las autoridades administrativas y/o judiciales competentes del Estado parte deben examinar cada caso de manera individual, imparcial e independiente, respetando las salvaguardias procesales fundamentales.

7.4 El Comité observa que en su decisión de 20 de abril de 2017, el Tribunal Administrativo de Cergy-Pontoise señala que el hermano del autor desapareció en 2004 y que cinco años después se encontró su cadáver en una fosa común. Sin embargo, el Comité constata que el Tribunal no valoró debidamente las consecuencias que podría tener para el autor la desaparición de su hermano.

7.5 El Comité observa también que las autoridades nacionales, al examinar las solicitudes de asilo presentadas por el autor, consideraron que no se había establecido la veracidad de los hechos alegados y rechazaron todos los certificados médicos presentados por el autor para fundamentar el riesgo que podría correr en caso de regresar, bien por no estar traducidos, bien porque se referían a hechos cuya veracidad no habían establecido. Sin embargo, el Comité constata que el rechazo de dichas pruebas no está motivado: de las circunstancias del presente caso se desprende claramente que el objetivo principal de las actuaciones del autor era escapar del riesgo de tortura y persecución que correría en caso de expulsión y, de manera tácita y en esencia, del riesgo de desaparición forzada. Por consiguiente, el Comité no ve ninguna razón de peso para que las autoridades nacionales hicieran caso omiso de los riesgos planteados por el autor, sobre la base de las pruebas presentadas, en particular la desaparición de su hermano y los certificados médicos, así como el contexto general de las desapariciones forzadas en Sri Lanka.

7.6 El Comité considera que el riesgo de desaparición forzada ha de ser examinado exhaustivamente por los tribunales nacionales. A este respecto, los tribunales nacionales deben examinar efectivamente las cuestiones esenciales que se les plantean, en vez de limitarse a responder formalmente a las alegaciones del autor o a simplemente ratificar las conclusiones de un tribunal inferior. En el presente caso, el simple hecho de ratificar las decisiones adoptadas en la materia por la Oficina Francesa de Protección de los Refugiados y los Apátridas y los argumentos en los que se basaban no eximía a los tribunales de apelación de su obligación de examinar en cuanto al fondo las cuestiones planteadas en los recursos del autor.

8. El Comité, actuando en virtud del artículo 31, párrafo 5, de la Convención, concluye que la expulsión del autor a Sri Lanka constituiría una vulneración por el Estado parte del artículo 16 de la Convención.





IX.

Observaciones y Comentarios Generales emitidas por los Órganos de Tratados

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)

- Recomendación general No. 30 (2004) sobre la discriminación contra los no ciudadanos.[89]
- Recomendación general No. 31 (2005) sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal.[90]
- Recomendación general No. 36 (2020) relativa a la prevención y la lucha contra la elaboración de perfiles raciales por los agentes del orden.[91]

Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (CESCR)

- Observación general No. 4 (1991) El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto).[92]
- Observación general No. 13 (1999) El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto).[93]
- Observación general No. 14 (2000) El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).[94]
- Observación general No. 15 (2002) El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).[95]
- Observación general No. 19 (2007) El derecho a la seguridad social (artículo 9).[96]
- Observación general No. 20 (2009) La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).[97]
- Observación general No. 21 (2009) Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturas).[98]
- Observación general No. 23 (2016) sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).[99]
- Observación general No. 24 (2017) sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales.[100]

Comité de Derechos Humanos (CCPR)

- Observación general No. 15 (1986) La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto.[101]
- Observación general No. 16 (1988) Derecho a la intimidad (artículo 17).[102]
- Observación general No. 19 (1990) La familia (artículo 23).[103]
- Observación general No. 27 (1999) Libertad de circulación (artículo 12).[104]
- Observación general No. 31 (2004) Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto[105]
- Observación general No. 36 (2019) Derecho a la vida (artículo 6)[106]

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW)

- Recomendación general No. 19 (1992) La violencia contra la mujer.[107]
- Recomendación general No. 21 (1994) La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares.[108]
- Recomendación general No. 26 (2008) sobre las trabajadoras migratorias.[109]
- Recomendación general No. 28 (2010) relativa al artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.[110]
- Recomendación general No. 32 (2014) sobre las dimensiones de género del estatuto de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la apatridia de las mujeres.[111]

89 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2FCERD%2FGEC%2F7502&Lang=en
90 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2FCERD%2FGEC%2F7503&Lang=en
91 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CERD%2FC%2FGC%2F36&Lang=en
92 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2FCESCR%2FGEC%2F4759&Lang=en
93 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2FC.12%2F1999%2F10&Lang=es
94 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2FC.12%2F2000%2F4&Lang=es
95 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2FC.12%2F2002%2F11&Lang=es
96 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2FC.12%2FGC%2F19&Lang=es
97 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2FC.12%2FGC%2F20&Lang=en
98 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2FC.12%2FGC%2F21%2FREV.1&Lang=es
99 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2FC.12%2FGC%2F23&Lang=es
100 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2FC.12%2FGC%2F24&Lang=en
101 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2FCCPR%2FGEC%2F6625&Lang=en)
102 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2FCCPR%2FGEC%2F6624&Lang=en)
103 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2FCCPR%2FGEC%2F6620&Lang=en)
104 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F21%2FRev.1%2FAdd.9&Lang=es
105 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F21%2FRev.1%2FAdd.13&Lang=es
106 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f36
107 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2FCEDAW%2FGEC%2F3731&Lang=en)
108 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2FCEDAW%2FGEC%2F4733&Lang=en)
109 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2FC%2F2009%2FWP.1%2FR&Lang=en
100 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2FC%2FGC%2F28&Lang=en)
111 https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9924.pdf

- Recomendación general No. 33 (2015) sobre el acceso de las mujeres a la justicia.[112]
- Recomendación general No. 35 (2017) sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19.[113]
- Recomendación general No. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y Observación general No. 18 del Comité de los Derechos del Niño (2018).[114]
- Recomendación general No. 37 (2018) sobre las dimensiones de género de la reducción del riesgo de desastres en el contexto del cambio climático[115]
- Recomendación general No. 38 (2020), relativa a la trata de mujeres y niñas en el contexto de la migración mundial[116]

Comité contra la Tortura (CAT)

- Observación general No. 2 (2007) Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes.[117]
- Observación general No. 4 (2017) relativa a la aplicación del artículo 3 de la Convención en el contexto del artículo 22.[118]

Comité de los Derechos del Niño (CRC)

- Observación general No. 6 (2005) Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen.[119]
- Observación general No. 12 (2009) El derecho del niño a ser escuchado.[120]
- Observación general No. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1).[121]
- Observación general No. 26 (2023) relativa a los derechos del niño y el medio ambiente, con particular atención al cambio climático.[122]

Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW)

- Observación general conjunta No. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional.[123]
- Observación general conjunta No. 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno.[124]
- Observación general No. 2 (2013) sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares[125]
- Observación general No. 1 (2011) sobre los trabajadores domésticos migratorios[126]

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

- Observación general No. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación.[127]
- Observación general No. 8 (2022) sobre el derecho de las personas con discapacidad al trabajo y al empleo.[128]

Comité contra la Desaparición Forzada

- Observación general No. 1 (2023) relativa a la desaparición forzada en el contexto de la migración.[129]

112 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2FC%2FGC%2F33&Lang=en
113 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2FC%2FGC%2F35&Lang=en
114 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2FC%2FGC%2F31%2FCRC%2FC%2FGC%2F18&Lang=en
115 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2FC%2FGC%2F37&Lang=en
116 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2FC%2FGC%2F38&Lang=en
117 https://www.ohchr.org/es/documents/general-comments-and-recommendations/catcgc2-general-comment-no-2-2008-implementation
118 https://www.ohchr.org/es/documents/general-comments-and-recommendations/catcgc4-general-comment-no-4-2017-implementation
119 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FGC%2F2005%2F6&Lang=en
120 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2FGC%2F12&Lang=en
121 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2FGC%2F14&Lang=en
122 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2FGC%2F26&Lang=en
123 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2FGC%2F22&Lang=en
124 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2FGC%2F23&Lang=en
125 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CMW%2FC%2FGC%2F2&Lang=en
126 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CMW%2FC%2FGC%2F1&Lang=en
127 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2FC%2FGC%2F6&Lang=en
128 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2FC%2FGC%2F8&Lang=en
129 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CED%2FC%2FGC%2F1&Lang=en

NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO

2025

JURISPRUDENCIA DE LOS ÓRGANOS DE TRATADOS DE LAS NACIONES UNIDAS

SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EN CONTEXTO DE MOVILIDAD

