

ANÁLISIS DE LA
JURISPRUDENCIA
GÉNERO
SENSITIVA EN LOS
DICTÁMENES
EMITIDOS POR
EL COMITÉ DE
DERECHOS HUMANOS
DE NACIONES UNIDAS

**ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA GÉNERO SENSITIVA EN LOS DICTÁMENES
EMITIDOS POR EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS**

© **Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer - CLADEM**

Apartado Postal 11-0470, Lima - Perú

Telefax: (51 1) 4635898

E-mail: litigio@cladem.org

Página web: www.cladem.org

Autora del texto

Cecilia Anandez

Editora

M. Gabriela Filoni

Corrección de estilo

Cecilia Heraud Pérez

Diseño de carátula y diagramación

Danny Sachún

Coordinación de edición

Verónica Aparcana

La publicación ha sido posible gracias al apoyo del Ministerio de Relaciones Exteriores de Holanda.

Diciembre, 2011

ANÁLISIS DE LA
JURISPRUDENCIA
GÉNERO
SENSITIVA EN LOS
DICTÁMENES EMITIDOS
POR EL COMITÉ DE
DERECHOS HUMANOS DE
NACIONES UNIDAS



INDICE

1. PRESENTACIÓN.	PAG. 7
2. INTRODUCCIÓN.	PAG. 8
3. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS.	PAG. 10
4. JURISPRUDENCIA DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS.	PAG. 13
4.1. <i>Jurisprudencia referida a las condiciones para la admisibilidad de las comunicaciones individuales.</i>	PAG. 13
4.1.1. <i>Necesidad del agotamiento de todos los recursos internos.</i>	PAG. 13
4.1.2. <i>Casos en que la cuestión de fondo tiene relación con derechos reconocidos en otros Pactos o Convenciones.</i>	PAG. 14

5. DERECHOS RECONOCIDOS POR EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS REFERIDOS A LAS MUJERES.	PAG. 19
5.1. Igualdad y no discriminación por motivo de sexo u orientación sexual.	PAG. 19
5.1.1. ¿Todo trato distinto es tenido como desigual y discriminatorio por el Comité? .	PAG. 20
5.1.2. Discriminación por sexo.	PAG. 27
5.1.3. Discriminación por razones étnicas y por edad.	PAG. 34
5.2. Derechos sexuales (discriminación por orientación sexual).	PAG. 37
5.3. Derecho de la familia a la protección de la sociedad y del Estado.	PAG. 43
5.4. Derecho a no ser 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.	PAG. 52
5.5. Derecho a no ser sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.	PAG. 61
6. A MODO DE CONCLUSIÓN.	PAG. 70
7. CONSIDERACIONES FINALES .	PAG. 74
8. ANEXOS.	PAG. 75

1. PRESENTACIÓN

Mediante el Programa de Litigio Internacional, CLADEM contribuye a promover la ampliación de los marcos interpretativos de la normatividad internacional y nacional en los países de la región, así como la justiciabilidad de los derechos humanos de las mujeres mediante jurisprudencia género-sensitiva obtenida a través del litigio internacional.

Uno de los análisis necesarios al momento de evaluar un posible caso de litigio internacional, además de los requisitos de admisibilidad, está dado por el estudio de la jurisprudencia género sensitiva del órgano ante el que se pretende recurrir.

En esta oportunidad estamos presentando esta sistematización de una muestra representativa de la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas referida a la vulneración de derechos humanos de las mujeres y que están reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, monitoreado por este Comité.

Aspira a ser un aporte en el estudio de tendencias jurisprudenciales, ya sea en cuestiones de admisibilidad como de fondo, analizando casos donde se tratan de vulneración de derechos de mujeres, de acuerdo a la información suministrada por el propio órgano de Naciones Unidas como así también los tres casos en los que CLADEM ha sido co-peticionaria en alianza con otras organizaciones, que son los casos KLL C/Perú, LMR y LNP ambos contra Argentina, que cuentan con recientes Dictámenes en este año 2011.

Se complementa la información con una Tabla de derechos de las mujeres reconocidos por la jurisprudencia del Comité y otra de Derechos Alegados y Derechos reconocidos que esperamos sea un elemento de búsqueda y orientación por temática de rápido acceso.

Deseamos sea de utilidad práctica para todas y todos quienes trabajan diariamente en la promoción y defensa de los derechos humanos de las mujeres.

Argentina, diciembre de 2011

*M. Gabriela Filoni
Responsable Programa de Litigio Internacional
CLADEM*

2. INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene como objetivo sistematizar parte de la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y conocer las tendencias jurisprudenciales referidas a la vulneración de derechos humanos de las mujeres reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

De esta forma se pretende aportar elementos para evaluar – entre otras cosas – la conveniencia o pertinencia de enviar una comunicación a este órgano.

Cuando se violan derechos garantizados en distintos instrumentos internacionales que tienen Comités que velan y controlan su cumplimiento por los Estados Parte, la constatación de la existencia de una jurisprudencia género sensitiva que reconoce los derechos de las mujeres en uno o varios Comités, puede ayudar a efectos de evaluar en cuál de ellos se obtendrá una decisión más justa, satisfactoria y con perspectiva de género.

La búsqueda de dictámenes del Comité se hizo a través de Internet, fundamentalmente en los sitios webs de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos¹ y de los Programas Mujeres y Derechos Humanos y Estado de Derecho y Derechos Humanos del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.² También se utilizó la información privilegiada que CLADEM tiene respecto a casos que ha patrocinado ante el Comité, por ejemplo, de KLL versus Perú, LMR c Argentina y LNP c Argentina.³

Para entender cómo se identifica la jurisprudencia del Comité pondremos un ejemplo: CCPR/C/74/D/919/2000. Los símbolos utilizados siguen la lógica utilizada por Naciones Unidas, o sea, letras que indican el Comité (CCPR/C – Comité de

¹ Ver link: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/jurisprudence.htm>

² Ver links: http://www.programamujerescdh.cl/centro_doc/materiales.tpl?cat=c1&c1=Sistema%20de%20las%20Naciones%20Unidas y http://www.estadodederechocdh.uchile.cl/centro_doc/

³ Ver link: www.cladem.org

Derechos Humanos, por sus siglas en inglés, Convention of Civil and Political Rights/ Committee); 74 por el período de sesiones en el que se adoptó la Decisión; una “D” que identifica “Decisión”; 919 es el número con el cual fue registrado el caso y 2000 el año en el que el mismo se registró.

No se ha abarcado toda la jurisprudencia de este órgano, que es enorme, dado que muchos documentos no están disponibles o no están digitalizados.⁴ De todas formas, creemos que la muestra ha sido representativa de las tendencias jurisprudenciales del Comité en los temas que nos interesan.

Esperamos que este trabajo pueda contribuir a la producción, desarrollo y profundización de argumentaciones jurídicas y a la toma de decisiones estratégicas más informadas respecto a cuál de los Comités monitores podrá dar mejor respuesta a la comunicación que se pretende presentar.

⁴ *La jurisprudencia más antigua que hemos encontrado data de la década del ´70.*

3. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

El Comité de Derechos Humanos empezó a funcionar en 1976 para vigilar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas (1966).⁵ Está formado por 18 expertos y expertas de gran prestigio moral, reconocida competencia en derechos humanos e imparcialidad, quienes ejercen sus funciones en forma personal, esto es, sin tener mandato de los Estados.

Este órgano tiene diversas funciones. Una de ellas, según el artículo 40 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, consiste en monitorear la implementación del Pacto por los Estados Partes. Éstos tienen la obligación de presentar un informe inicial sobre dicha implementación. A partir de allí, deberán presentar un informe periódico cada cinco años informando al Comité los avances en el tema.

El Comité puede también formular Observaciones Generales que son comentarios que contienen interpretaciones auténticas del Pacto.

El Primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigencia el 23 de marzo de 1976. Es un tratado internacional creado para asegurar la aplicación de las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, facultando al Comité de Derechos Humanos para recibir comunicaciones individuales que aleguen la violación de cualesquiera de los derechos enunciados en dicho Pacto por parte de Estados que sean Parte del mismo.

Bajo este Protocolo, el Comité examina las comunicaciones individuales que provienen de particulares que denuncian que sus derechos reconocidos por el Pacto fueron violados y que, previamente, han agotado todas las instancias jurisdiccionales y/o administrativas, para lograr que el Estado reconozca que ha violado sus derechos o deje de hacerlo si aún persiste dicha vulneración de derechos.

⁵ Adoptado por Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, aprobada el 16 de diciembre de 1966.

El artículo 1 del Protocolo Facultativo, expresa:

“Todo Estado Parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado Parte en el pacto que no sea parte en el presente Protocolo”.

Y el artículo 2 agrega:

“Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1, todo individuo que alegue una violación de cualquiera de sus derechos enumerados en el Pacto y que haya agotado todos los recursos internos disponibles podrá someter a la consideración del Comité una comunicación escrita”.

El procedimiento de comunicaciones individuales tiene, según el Protocolo Facultativo, dos etapas: una que refiere a la admisibilidad de la denuncia y otra sobre el fondo del asunto.

El artículo 5, establece:

“1. El Comité examinará las comunicaciones recibidas de acuerdo con el presente Protocolo tomando en cuenta toda la información escrita que le hayan facilitado el individuo y el Estado Parte interesado.

2. El Comité no examinará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que:

- a) El mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales:
- b) El individuo ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. No se aplicará esta norma cuando la tramitación de los recursos se prolongue injustificadamente. ...”.

También el artículo 87 del reglamento provisional del Comité establece que debe verificar en primer lugar si esa comunicación es o no admisible con arreglo al Protocolo Facultativo.

En definitiva, para que las comunicaciones sean admisibles no deberán ser anónimas y provendrán de personas que estén afincadas bajo la jurisdicción de un Estado que sea Parte en el Protocolo Facultativo.

Las comunicaciones deberán ser enviadas por las personas cuyos derechos han sido presuntamente violados por el Estado. Cuando sea evidente que las supuestas víctimas no pueden presentar por sí mismas las comunicaciones, éstas podrán ser presentadas por otras personas que puedan demostrar que actúan en nombre de las víctimas.

Antes de decidir sobre la admisibilidad de la comunicación, el Comité puede pedir a la presunta víctima o al Estado interesado que presenten por escrito información u observaciones adicionales y fijar un plazo para ello. Si en esta etapa el Estado contesta, el o la denunciante recibirá una copia para que realice las observaciones que considere pertinentes.

Si la comunicación es admitida, el Comité pide al Estado involucrado que dé sus explicaciones respecto a la cuestión planteada y que exprese si ha hecho algo para resolverlo. Para ello tiene un plazo de seis meses. Si el Estado Parte responde, el autor de la denuncia tiene la posibilidad de formular observaciones a la respuesta del Estado. Finalizada esta etapa el Comité emite su dictamen y la envía al Estado y a la persona que formuló la denuncia.

Los dictámenes del Comité, es decir, las decisiones sobre el fondo de los casos, así como las decisiones en las que el Comité declara inadmisibile una comunicación, se hacen públicas después del período de sesiones en el que son adoptadas. Este órgano debe realizar un informe anual a la Asamblea General con todas las decisiones que adoptó en ese año.

4. JURISPRUDENCIA DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

4.1. JURISPRUDENCIA REFERIDA A LAS CONDICIONES PARA LA ADMISIBILIDAD DE LAS COMUNICACIONES INDIVIDUALES

4.1.1. NECESIDAD DEL AGOTAMIENTO DE TODOS LOS RECURSOS INTERNOS

COMUNICACIÓN Nº 919/2000 – MÜLLER Y ENGELHARD C/ NAMIBIA - C C P R /
C/74/D/919/2000. APROBACIÓN DEL DICTAMEN: 26 DE MARZO DE 2002.

“6.3. [...] el Comité sentó jurisprudencia (Barzhig c/ Francia) al establecer que el autor no está obligado a interponer recursos que manifiesten resultados ineficaces y llega, por consiguiente, a la conclusión de que las pretensiones de la Sra. Engelhard no son inadmisibles con arreglo al párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Aunque el Estado Parte se haya abstenido de consultar el fondo de las pretensiones de la Sra. Engelhard, el Comité opina que no hay nada que le impida examinar el fondo de la causa también en lo que se refiere a sus pretensiones, puesto que se trata de cuestiones jurídicas completamente idénticas que afectan a varios autores”.

“6.2. El Comité ha tomado nota del argumento del autor de que en su caso sería inútil presentar una nueva denuncia ante el Tribunal Constitucional de Austria, puesto que dicho tribunal se había pronunciado sobre la misma cuestión en lo esencial en su sentencia de 3 de octubre de 1989. El Comité concluye que en el presente caso se habían reunido los requisitos de apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo”. (COMUNICACIÓN Nº 716/1996: PAUGER C/ AUSTRIA CCPR/C/65/D/716/1996).

**COMUNICACIÓN Nº 1223/2003 – TSARJOV C/ ESTONIA -CCPR/91/D/1223/2003.
APROBACIÓN DEL DICTAMEN: 26 DE OCTUBRE DE 2007.**

Si bien el autor de la reclamación es un varón, nos sirve para apreciar la jurisprudencia respecto a los criterios en cuanto a la admisibilidad de las comunicaciones.

El Comité expresa:

“6.5. En lo que respecta a la afirmación del Estado Parte de que la denuncia de violación del artículo 26⁶ también es inadmisibile, ya que podría haberse presentado un recurso de inconstitucionalidad, el Comité observa que el autor sostuvo sistemáticamente, hasta llegar a la instancia del Tribunal Supremo, que el rechazo de un permiso de residencia permanente, debido a su origen social como ex empleado de un servicio de inteligencia y seguridad extranjero, violaba la garantía de igualdad de la Constitución de Estonia y el artículo 26 del Pacto. En vista del rechazo de estos argumentos por los tribunales, el Comité considera que el Estado Parte no ha demostrado que un recurso de este tipo podría tener perspectivas razonables de prosperar. Por tanto, esta reclamación no es inadmisibile por no haberse agotado los recursos internos”.

4.1.2. CASOS EN QUE LA CUESTIÓN DE FONDO TIENE RELACIÓN CON DERECHOS RECONOCIDOS EN OTROS PACTOS O CONVENCIONES

COMUNICACIÓN Nº 182/1984 – ZWAN DE VRIES C/ PAÍSES BAJOS. 9 DE ABRIL DE 1987. OBSERVACIONES APROBADA EL 9 DE ABRIL DE 1987.

La autora nació en 1943 y estaba casada con el Sr. C. Zwaan. Desde principios de 1977 hasta el 9 de febrero de 1979 trabajó como operadora de computadora y desde esa fecha está sin empleo. En virtud a la Ley de desempleo se le pagaron prestaciones de desempleo hasta el 10 de octubre de 1979. Ella solicitó que se le siguieran abonando prestaciones de acuerdo con la Ley mencionada. El Municipio de Ámsterdam se lo denegó fundándose en que la solicitante no reunía los requisitos necesarios por ser casada según lo establecía el art. 13 de la Ley de protección contra el desempleo, que no se aplicaba a los hombres casados.

⁶ PIDCP: “Art. 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”.

La Sra. F.H. Zwaan-de Vries alegó ser víctima de una violación por el Estado Parte del art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derechos sin discriminación a igual protección de la ley. Había agotado la vía interna, con resultados negativos a sus intereses.

El Estado Parte subrayó, entre otras cosas, que el gobierno del Reino de los Países Bajos ha aceptado aplicar el principio establecido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y que con arreglo a esas disposiciones se ha comprometido a adoptar medidas hasta el máximo de lo que permitan sus disponibilidades de recursos a fin de lograr progresivamente la plena realización de los derechos reconocidos en ese Pacto (art. 2, párr.1). Este proceso de realización gradual hasta el máximo de los recursos disponibles, según el Estado Parte, se encuentra avanzado en los Países Bajos.

El Estado planteó la cuestión de si la manera en que los Países Bajos estaban cumpliendo las obligaciones que imponía el art. 9 junto con los arts. 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales podrá ser examinada por el Comité de Derechos Humanos en virtud del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Para el Estado Parte esta opinión del Comité revestía pertinencia para la decisión de si la comunicación era admisible.

El Comité respecto a la admisibilidad de la comunicación, opinó:

“6.3. El Comité observa además que una demanda presentada en virtud del Protocolo Facultativo en relación con una supuesta violación de una disposición del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no es incompatible necesariamente con las disposiciones de ese Pacto (véase el artículo 3 del Protocolo Facultativo) porque los hechos se refieren también a un derecho protegido por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o cualquier otro instrumento internacional”.

**COMUNICACIÓN Nº 172/1984 – S. W. M. BROEKS C/ PAÍSES BAJOS - CCPR/C/OP/2.
ADOPCIÓN DE LAS OBSERVACIONES: 9 DE ABRIL DE 1987.**

La autora de la comunicación, estando empleada fue despedida aludiéndose motivos de invalidez y recibió los beneficios de la seguridad social de los Países Bajos (por invalidez y desempleo). En un momento, dejaron de pagarle las prestaciones de desempleo de acuerdo al Derecho de ese Estado, en base a que era una mujer casada en el momento en que se le planteó el problema. Según el argumento del Estado, la ley le impedía seguir recibiendo las prestaciones de desempleo por su estado civil. Contrariamente, si hubiera sido varón, casado o no, seguiría recibiendo las prestaciones por desempleo porque así lo establece la norma legal.

La Sra. Broeks argumenta que:

“5.2 [...] en los preámbulos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se establecía una relación explícita entre el ejercicio de una persona de los derechos civiles y políticos y el de los derechos económicos, sociales y culturales. El hecho de que esos distintos tipos de derechos se hubiesen incorporado en dos pactos distintos no iba en desmedro de su interdependencia”.

“5.3. La autora señaló además que el artículo 26 del Pacto no se limitaba explícitamente a la igualdad de trato en relación con ciertos derechos, sino que estipulaba un principio general de igualdad, incluso se le consideraba de tal importancia que en virtud del párrafo 1 del artículo 4 del Pacto, en situaciones de emergencia pública, hay que observar la prohibición de discriminación por motivos de raza, color, sexo, religión, u origen social. En otras palabras, incluso en situaciones de emergencia pública, debe permanecer intacta la igualdad de trato de hombres y mujeres”.

“5.7. La autora consideró que la cuestión de la igualdad de trato en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales no era fundamentalmente diferente del problema de la igualdad en relación con la libertad de expresión o la libertad de asociación; en otras palabras, en relación con los derechos civiles y políticos. El hecho era que, a su juicio, en ambos casos no se trataba de una cuestión del nivel en que se había fijado la seguridad social o el grado en que garantizaba la libertad de opinión,

sino pura y llana entre sí se respetaba la igualdad de trato o la prohibición de la discriminación. El nivel de la seguridad social no era competencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ni era pertinente en un caso de desigualdad de trato. Consideró que la única cuestión pertinente era si el trato desigual era compatible con el artículo 26 del Pacto”.

El Comité en la misma comunicación expresa:

“6.3. El Comité observa además que una demanda presentada en virtud del Protocolo Facultativo en relación con una supuesta violación de una disposición del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no puede declararse inadmisibile solamente porque los hechos se refieran también a un derecho protegido por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o cualquier otro instrumento internacional. El Comité deberá únicamente comprobar si la acusación se refiere a una violación de un derecho protegido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.⁷

COMUNICACIÓN 218/1986 - HENDRIKA S. VOS C/ PAÍSES BAJOS – CCPR/C/35/D/218/1986. APROBACIÓN DEL DICTAMEN: 2 DE MARZO DE 1989.

La autora alega ser víctima de violación del artículo 26 del PIDCP por parte del gobierno de Países Bajos, por habersele retirado su pensión por incapacidad al fallecer su ex esposo ya que luego de ese hecho tenía derechos a una pensión por viudez con arreglo a la Ley General de Viudas y Huérfanos (que era de 90 florines menos que la incapacidad), la cual sin embargo, mantiene la pensión por incapacidad al varón cuya ex esposa fallece. La Sra. Hendrika S. Vos alega discriminación por motivos de sexo y estado civil.

El Estado Parte, antes de examinar el fondo de la comunicación, señala en el párrafo 8.1 que ha tomado nota de las opiniones expresadas por el Comité respecto de las comunicaciones CPR/C/29/D/172/1984, CCPR/C/29/180/1984 y CCPR/C/29/C/182/1984 en cuanto a la aplicabilidad del artículo 26 del Pacto en la esfera de los derechos a la seguridad social y que reserva su posición, no obstante que su exposición no se trata de este aspecto.

⁷ El destacado en nuestro.

En el párrafo 11.2 de la comunicación mencionada el Comité observa que:

“[...] el Estado Parte, en la exposición presentada de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo reserva su posición con respecto a la aplicabilidad del artículo 26 del Pacto en la esfera de los derechos a la seguridad social (véase el párrafo 8.1 supra). A este respecto, el Comité ya ha expresado en casos anteriores la opinión de que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos seguiría aplicándose aunque una cuestión determinada estuviera mencionada o tratada en otros instrumentos internacionales, por ejemplo, en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer o, como en el caso actual, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. No obstante la interrelación de ambos Pactos en el proceso de elaboración, sigue siendo necesario que el Comité aplique plenamente las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.⁸ El Comité observa a este respecto que las disposiciones del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no eximen de la plena aplicación del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.

La tendencia jurisprudencial en este tema parece ser que no corresponde declarar inadmisibile una comunicación por el simple motivo de que los hechos refieran a derechos protegidos por otros instrumentos internacionales. Lo que tendrá que hacer el Comité será corroborar si la acusación se refiere a la violación de un derecho protegido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁸ *El destacado en nuestro.*

5. DERECHOS RECONOCIDOS POR EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS REFERIDOS A LAS MUJERES

En este punto analizaremos alguna serie de derechos vulnerados y que han sido abordados por el Comité de Derechos Humanos. Ellos refieren a violaciones al derecho a la igualdad y a la no discriminación por motivos de sexo u orientación sexual, derechos sexuales, derecho a la familia, derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, domicilio o correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y reputación así como a no ser sometido a torturas ni tratos crueles, inhumanos o degradantes.

5.1. IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN POR MOTIVO DE SEXO U ORIENTACIÓN SEXUAL

La información que se presentará en esta sección da cuenta de la vulneración del principio de igualdad y no discriminación, a la luz de las normas del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la tendencia jurisprudencial del Comité respecto a la temática.

Doce comunicaciones de las que hemos estudiado denuncian violaciones al derecho a la igualdad y a la no discriminación.

El artículo 26 del Pacto, establece:

“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección ante la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

5.1.1. ¿TODO TRATO DISTINTO ES TENIDO COMO DESIGUAL Y DISCRIMINATORIO POR EL COMITÉ?

Veamos cuál es la jurisprudencia en este tema.

COMUNICACIÓN Nº 919/2000 MICHAEL ANDREAS MÜLLER Y LA SRA. IMKE ENGELHARD C/ NAMIBIA - CCPR/C/74/D/919/2000. APROBACIÓN DEL DICTAMEN: 26 DE MARZO DE 2002.

Michael Andreas Müller, orfebre joyero, llegó a Namibia en julio de 1995 como visitante. Le gustó el país y decidió afincarse en él en la ciudad de Swakopmund. Empezó a trabajar en el taller de joyería Engelhard Desing que era propiedad de la Sra. Engelhard. Los dos se casaron el 25 de octubre de 1996. Antes de hacerlo, pidieron asesoramiento jurídico sobre la posibilidad del Sr. Müller de adoptar el apellido de la Sra. Engelhard. La respuesta fue afirmativa.

Luego de casados, cuando quisieron realizar los trámites se les informó que aunque la mujer podía tomar el apellido del marido sin ningún trámite, el marido tendría que solicitar un cambio de apellido según el párrafo 1 del artículo 9 de la Ley de extranjería Nº 1 del 1937, enmendada por la Proclamación A.G. Nº 15 de 1989, puesto que constituye delito adoptar otro apellido distinto del que el interesado hubiera adoptado, con el que hubiera descrito o por el que fuere reconocido antes de 1937 sin previa autorización del Administrador General o de un funcionario del Estado y sin que dicha autorización hubiera aparecido en el Boletín Oficial. La excepción que aparece en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 9 de la Ley de extranjería es la de la mujer que adopta el apellido del marido al casarse.

El Sr. Müller denunció al Comité ser víctima de la violación del artículo 26 del Pacto, ya que la Ley de extranjería le impide adoptar el apellido de su esposa sin seguir la tramitación requerida por las autoridades, mientras que las mujeres que desean adoptar el apellido de su marido pueden hacerlo sin tener que llevar adelante ninguna tramitación.

Los autores afirman también ser víctimas de la violación del párrafo 4 del artículo 23 del Pacto, ya que el párrafo 1 del artículo 9 de la ley de extranjería vulnera su derecho a la igualdad en el matrimonio y dentro de éste al permitir que el apellido de la esposa sirva de apellido común sólo tras una serie de trámites mientras que el apellido del marido puede adoptarse sin ninguno

de ellos. Se remiten a la Observación General N° 19 del Comité,⁹ en la que éste dice explícitamente que cualquier distinción por motivo de sexo es discriminación en el sentido que le da el artículo 26 del Pacto y que al prohibirse la discriminación se prohíbe cualquier discriminación en virtud de la ley. Dicen también que, siguiendo la interpretación que da el Comité al artículo 26 del Pacto, como se afirma en la mencionada Observación, con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 9 de la Ley de extranjería se discrimina contra el hombre y la mujer.

El Estado Parte argumentó, entre otras cosas, que la ley refleja una situación generalmente aceptada por la sociedad de Namibia.

“6.8. [...] El Comité se atiene fielmente a su jurisprudencia por la que el derecho a la igualdad ante la ley y a la igualdad de protección de la ley sin discriminación alguna no hace discriminatorias todas las diferencias de trato. Una diferenciación basada en criterios razonables y objetivos no equivale a una discriminación prohibida en el sentido del artículo 26.”

Remite a su vez al dictamen sobre la comunicación N° 180/1984, relativa a la causa *Danning c/ Países Bajos*.

En este dictamen, el Comité continúa señalando:

“Sin embargo, todo trato distinto que se base en los motivos enumerados en la segunda frase del artículo 26 del Pacto impone al Estado Parte la carga onerosa de explicar el motivo de la diferenciación”.

6.8.[...] “Dada la importancia del principio de igualdad entre hombre y la mujer, por lo general tampoco se puede invocar el argumento de la inveterada tradición para justificar un trato diferente entre hombre y mujer que es contrario al Pacto. No puede considerarse razonable supeditar la posibilidad de elegir el apellido de la mujer como apellido familiar a un procedimiento más riguroso y menos ágil que su alternativa (la elección del apellido del marido); sea como fuere, el motivo de la distinción no es lo suficientemente importante como para primar sobre el criterio del género que, por lo general, está excluido. En consecuencia, el Comité considera que los autores han sido víctimas de discriminación y de la violación del artículo 26 del Pacto.

⁹ de 27 de julio de 1997, párr. 7.

6.9. A la luz de la conclusión del Comité de que ha habido una violación del artículo 26 del Pacto, el Comité considera innecesario pronunciarse sobre una posible violación de los artículos 17 y 23 del Pacto”.

**COMUNICACIÓN N° 35/1978 – AUMEERUDDY-CXIFFRA Y OTRAS C/ MAURICIO.
FECHA DE ADOPCIÓN DE LAS OBSERVACIONES: 9 DE ABRIL DE 1981.**

Las autoras son 20 mujeres de Mauricio que solicitaron que no se revele su identidad al Estado Parte. Alegan que la ley de inmigración de 1977 y la Ley de deportación de 1977 constituye una discriminación por razones de sexo contra las mujeres mauricianas, una violación del derecho de fundar una familia y un hogar y la eliminación de la protección de los tribunales, en violación de los artículos 2, 3, 4, 17, 23, 25 y 26 del Pacto. Antes de que se promulgaran estas leyes los hombres y las mujeres extranjeros casados con nacionales del Estado gozaban de la misma condición de residencia, o sea que, en virtud del matrimonio, los cónyuges extranjeros de ambos sexos tenían el derecho que les otorgaba la ley de residir en el país con sus maridos o mujeres de Mauricio. Con las nuevas leyes los maridos extranjeros de las autoras pierden su condición de residencia en Mauricio y tienen que solicitar un “permiso de residencia” que puede ser denegado o retirado por el Ministerio del Interior y pueden ser deportados por una orden ministerial.

De las 17 mujeres sólo 3 estaban casadas y el Comité se avocó a considerar sólo el caso de estas tres.

En esta comunicación el Comité expresa:

“9.2 b) 2.i) 4. La protección a que tienen derecho las personas a este respecto está sujeta al principio de la igualdad de trato de los sexos que se sigue de diversas disposiciones del Pacto. Es obligación de los Estados Parte, con arreglo al párrafo 1 del artículo 2, respetar en general y garantizar a todos los individuos los derechos reconocidos en el Pacto “sin distinción alguna de [...] sexo [...]”, y más particularmente con arreglo al artículo 3 de “garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce” de todos esos derechos, así como en virtud del artículo 26 proporcionar “sin discriminación” “igual protección de la ley”.

En el mismo dictamen se establece:

“9.2 b) 2 i) 8. [...] Siempre que se imponen restricciones a un derecho garantizado por el Pacto, esa limitación tiene que hacerse sin discriminación por motivos de sexo. [...] Es el goce de los derechos el que debe garantizarse sin discriminación”.

“9.2 b) 2.ii) 3.[...] El Comité opina que la legislación que sólo somete a dichas restricciones a los maridos de mujeres mauricianas, pero no a las esposas extranjeras de ciudadano de Mauricio, es discriminatoria respecto de las mujeres mauricianas y no puede justificarse alegando necesidades de seguridad”.

“10.1. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos [...] es de la opinión de que los hechos señalados en el párrafo 7 supra implican violaciones del Pacto, en particular del párrafo 1 del artículo 2 y de los artículos 3 y 26 en relación con el párrafo 1 del artículo 17 y el párrafo 1 del artículo 23 con respecto a las tres autoras que están casadas con maridos extranjeros, por cuanto la entrada en vigor de la Ley (enmendada) de deportación de 1977 tuvo como resultado una discriminación contra ellas basada en razones de sexo”.

Varias comunicaciones refieren a discriminación por sexo en la seguridad social de los Estados Parte.

COMUNICACIÓN N° 182/1984 - ZWAAN C/ PAÍSES BAJOS. APROBACIÓN DE LAS OBSERVACIONES: 9 DE ABRIL DE 1987.

Al respecto el Comité expresa:

“12.3. A los efectos de determinar el alcance del artículo 26, el Comité ha tenido en cuenta el “sentido corriente” de cada elemento del artículo en su contexto y a la luz de su objetivo y fin (art. 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados). El Comité observa primeramente que el artículo 26 no se limita a repetir las garantías establecidas en el artículo 2. Se deriva del principio de la protección igual de la ley, sin discriminación, contenido en el artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que prohíbe la discriminación en derecho o en la práctica en cualquiera de las esferas reglamentadas y protegidas por autoridades públicas. El artículo 26 se refiere pues a las obligaciones impuestas a los Estados con respecto a su legislación y a la aplicación de la misma.

12.4. Aunque el artículo 26 exige que la ley prohíba la discriminación, dicho artículo no contiene en sí mismo ninguna obligación con respecto a las cuestiones que pueda regular la ley. Así, no exige, por ejemplo, a ningún Estado que promulgue una ley estableciendo la seguridad social. Sin embargo, una vez que esta ley haya sido aprobada en el ejercicio de la autoridad soberana del Estado, deberá ajustarse al artículo 26 del Pacto".¹⁰

COMUNICACIÓN Nº 172/1984 – BROEKS C/ PAÍSES BAJOS - CCPR/C/OP/2. ADOPCIÓN DE OBSERVACIONES: 9 DE ABRIL DE 1987.

La Sra. Broeks cuando surgió la controversia estaba casada pero luego se divorció y no se volvió a casar. Estuvo empleada como enfermera del 7 de agosto de 1972 al 1º de febrero de 1979, cuando fue despedida por motivos de invalidez. Se enfermó en 1975 y a partir de ahí se benefició del sistema de seguridad de los Países Bajos (por invalidez y desempleo) hasta el 1º de junio de 1980 en que dejaron de pagarle.

Según Broeks, si hubiera sido varón, casado o no, no estaría privado por la ley de las prestaciones por desempleo. Pero como es una mujer y estaba casada al momento en que se produjo el problema, la ley le impide seguir recibiendo las prestaciones.

Alegó ser víctima de una violación del artículo 26 del Pacto por motivos de sexo y estado civil.

El Estado Parte, indicó que se había modificado recientemente la legislación en los Países Bajos, suprimiéndose el párrafo 1 del artículo 13 de la WWV que fuera objeto de reclamación de la autora. Esto se produjo por la ley S 230 de 29 de abril de 1985, que tiene efecto retroactivo al 23 de diciembre de 1984.

El Comité afirma:

"13. el derecho de la igualdad ante la ley y a la igualdad de protección de la ley sin discriminación alguna no hace discriminatorias todas las diferencias de trato. Una diferenciación basada en unos criterios razonables y objetivos no constituye la discriminación prohibida en el sentido del artículo 26."¹¹

¹⁰ El destacado es nuestro.

¹¹ El destacado es nuestro.

14. En virtud del inciso 1 del párrafo 1 del artículo 13 de la ley sobre prestaciones de desempleo (WV), para recibir las prestaciones de desempleo, la mujer casada tenía que probar que era el “sostén de la familia” –lo cual no se exigía al hombre casado. Esta diferenciación, que parece basarse solamente en el estado civil, constituye de hecho una diferenciación por razón de sexo, ya que coloca en situación de desventaja a la mujer casada en relación con el hombre casado. Esta diferenciación no es razonable [...]”.

COMUNICACIÓN Nº 976/2001 CECILIA DERKEN C/ PAÍSES BAJOS, CCPR/C/80/D/976/2001. APROBACIÓN DEL DICTAMEN: 1 DE ABRIL DE 2004.

El Comité expresa que el artículo 26 de Pacto prohíbe tanto la discriminación directa como la indirecta. Esta noción está relacionada, por ejemplo, a una norma o medida que puede ser neutral en su apariencia, sin ninguna intención de discriminar pero de su aplicación resulta una discriminación por su exclusivo o desproporcionado efecto adverso en relación con ciertas características de determinadas personas.

Según el Comité, **una distinción sólo constituye una discriminación prohibida en el sentido del artículo 26 del Pacto, si no está basada en criterios razonables y objetivos.**¹²

COMUNICACIÓN Nº 1223/2003 – TSARJOV C/ ESTONIA - CCPR/91/D/1223/2003. APROBACIÓN DEL DICTAMEN: 26 DE OCTUBRE DE 2007.

Si bien no refiere a la discriminación por sexo, ni a la discriminación por sexo en referencia a la seguridad social y su autor es un hombre, interesa porque reafirma el criterio jurisprudencial que viene siendo desarrollado en párrafos anteriores. En ella el Comité expresa:

“7.3. [...] EL COMITÉ SE REMITE A SU JURISPRUDENCIA EN EL SENTIDO DE QUE UNA PERSONA PUEDE VERSE PRIVADA DE SU DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY SI SE LE APLICA UNA DISPOSICIÓN DE UNA LEY DE FORMA ARBITRARIA, ES DECIR, QUE LA LEY SE APLICA EN SU DETRIMENTO Y DICHA APLICACIÓN NO SE BASA EN MOTIVOS RAZONABLES Y OBJETIVOS”¹³ (SE REMITE A LAS COMUNICACIONES KAVANAGH C. IRLANDA (Nº 1), COMUNICACIÓN Nº 819/1998 Y BORZOV C/ ESTONIA, COMUNICACIÓN Nº 1136/2002).

¹² El destacado es nuestro.

¹³ El destacado es nuestro.

“7.4. Si bien los artículos 19, 21 y 22 del Pacto¹⁴ establecen un criterio de necesidad en relación con las restricciones basadas en la seguridad nacional, los criterios aplicables en virtud del artículo 26 y el párrafo 1 del artículo 2 son de naturaleza más general y exigen una justificación razonable y objetiva y un propósito legítimo en lo que hace a las distinciones que guardan relación con las características de la persona enumeradas en el artículo 26, en particular “otra condición social”.

COMUNICACIÓN Nº 218/1986 HENDRIKA S. VOS C/ PAÍSES BAJOS -CCPR/C/35/D/218/1986. APROBACIÓN DEL DICTAMEN: 2 DE MARZO DE 1989.

Ya ha sido mencionada *ut supra* respecto a casos en que la cuestión de fondo tiene que ver con derechos reconocidos en otros Pactos o Convenciones y su admisibilidad.

Respecto al fondo del asunto el Comité expresa:

“11.3 El Comité observa además que la cuestión que se discute no es si el Estado Parte está obligado a promulgar legislación tal como la Ley General de Subsidios de Incapacidad o la Ley General de Viudas y Huérfanos, sino más bien si esa legislación viola los derechos que tiene la autora en virtud del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El derecho a la igualdad ante la ley y a la igualdad de protección de la ley sin discriminación no hace discriminatorias todas las diferencias de trato. Una diferenciación basada en criterios razonables y objetivos no constituye la discriminación prohibida en el sentido del artículo 26. Por otra parte, las

¹⁴. PIDCP “Art. 19: 1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Art. 21. Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

Art. 22. 1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses. 2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía. 3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medias legislativas que puedan menoscabar esas garantías”.

diferencias que puedan resultar de la aplicación uniforme de la legislación no constituyen por sí mismas discriminación prohibida".¹⁵

"12 El Comité debe determinar si el tratamiento desventajoso del cual se queja la autora se debió a la aplicación de una disposición discriminatoria y constituyó por ello una violación de los derechos que tiene en virtud del artículo 26 del pacto. A la luz de las explicaciones proporcionadas por el Estado Parte con respecto a la historia legislativa, el propósito y la aplicación de la Ley General de Subsidios de Incapacidad y la Ley General de Viudas y Huérfanos (párrs. 8.3 a 8.10 supra), el Comité opina que el resultado desfavorable del cual se queja la Sra. Vos se debe a la aplicación de una norma uniforme para evitar superposiciones en la asignación de beneficios sociales. Esa norma se basa en criterios objetivos y razonables, especialmente si se tiene en cuenta que el propósito de las dos reglamentaciones en virtud de las cuales la Sra. Vos tendría derecho a percibir beneficios es asegurar a todas las personas comprendidas en sus disposiciones ingresos suficientes para su subsistencia. En consecuencia, el Comité no puede concluir que la Sra. Vos haya sido víctima de discriminación en el sentido del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos".

5.1.2. DISCRIMINACIÓN POR SEXO

**COMUNICACIÓN Nº 202/1986 GRACIELA ALTO DEL AVELLANAL C/ PERÚ - CCPR/
C/34/D/202/1986. APROBACIÓN DEL DICTAMEN: 31 DE OCTUBRE DE 1988.**

En cuanto a las resoluciones que hacen mención expresa a la discriminación por sexo, en esta comunicación la autora denuncia que, siendo propietaria de dos edificios de apartamentos en Lima, entabló juicio contra inquilinos por falta de pago. La Corte Superior revocó la sentencia que había sido favorable a la autora, por razones de procedimiento ya que la mujer no estaba facultada para demandar debido a que, de conformidad con el artículo 168 del Código Civil peruano, cuando una mujer está casada, sólo el marido está facultado para representar la propiedad matrimonial ante los tribunales.

En esta comunicación el Comité dispuso:

¹⁵ El destacado es nuestro.

“10.2. en lo que respecta a la discriminación por motivo de sexo, el Comité observa además que en virtud del artículo 3¹⁶ del Pacto, los Estados Partes se comprometen a “garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto” y que el artículo 26 dispone que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la Ley. El Comité considera que de los hechos expuestos a su consideración se desprende que en el caso de la autora la aplicación del artículo 168 del Código Civil peruano ha entrañado denegarle su igualdad ante los tribunales y constituye discriminación por motivo de sexo”.

El Comité estimó que estos hechos constituían una violación del artículo 3, el párrafo 1 del artículo 14¹⁷ y el artículo 26 del Pacto.

¹⁶ PIDCP. “Art. 3. Los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto”.

¹⁷ PIDCP. Art. 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 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”.

**COMUNICACIÓN Nº 943/2000 GUIDO JACOBS C/ BÉLGICA - CCPR/C/81/D/943/2000.
APROBACIÓN DE DICTAMEN: 17 DE AGOSTO DE 2004.**

Se hace mención específicamente a la discriminación por sexo.

El Sr. Jacobs denuncia que el 2 de febrero de 1999 se publicó una ley que modificó algunas disposiciones de la segunda parte del Código Judicial relativas al Consejo Superior de Justicia, así como el nombramiento y la designación de magistrados por las que se instaura un sistema de evaluación. En la ley se establece que el grupo de no magistrados tendrá, por cada colegio, al menos cuatro miembros de cada sexo. El autor no fue elegido por el Senado para el Consejo Superior de Justicia pero quedó incluido en la lista de los miembros con calidad de suplentes no magistrados.

Al respecto, expresó el Comité:

“3.3. Según el autor, la introducción de la condición de pertenencia a un sexo, a saber cuatro puestos reservados a las mujeres y cuatro puestos reservados a los hombres para el grupo de no magistrados de cada colegio, hace imposible la obligación de comparar las competencias de los candidatos al Consejo Superior de Justicia. El autor explica que el criterio del sexo implica que candidatos con mejores calificaciones quedan excluidos en beneficio de candidatos cuyo único mérito es pertenecer al otro sexo. A juicio del autor, en el caso en cuestión este criterio ha desfavorecido a los candidatos masculinos y en el futuro podría aplicarse en detrimento de las mujeres, por lo cual es discriminatorio”.

Los argumentos esgrimidos por el Estado Parte son interesantes:

“6.3. Recordando el debate que se mantuvo sobre esta cuestión durante los trabajos preparatorios de la Ley de 22 de diciembre de 1998, el Estado Parte subraya que el legislador estimó que entre los 11 magistrados y los 11 no magistrados debía haber al menos 4 hombres y 4 mujeres para evitar una representación insuficiente de uno de los dos sexos en cualquiera de los grupos. Según el Estado Parte, en el informe relativo a la propuesta de esta ley también se pone de relieve que, dado que el Consejo Superior de Justicia también tiene competencia consultiva, cada colegio debe estar compuesto por miembros de ambos sexos. De este modo, el legislador deseaba aplicar los principios enunciados en la Ley de 20 de julio de 1990 para promover la presencia equilibrada de hombres y mujeres en los órganos que poseen competencia consultiva. El Estado Parte considera que de ello se deriva que el objetivo perseguido por la disposición impugnada –a saber, el párrafo 3 del artículo 295 bis-1- es legítimo.

6.4. Además, el Estado Parte sostiene que el hecho de haber previsto que 4 de los 11 candidatos, es decir, un poco más de un tercio de los candidatos, debían ser del otro sexo, no conduce a instaurar una limitación desproporcionada de los derechos de los candidatos a acceder a un cargo público. Según el Estado Parte, esta norma, que tiende a asegurar una representación equilibrada de ambos sexos, es el único medio que permite alcanzar el fin legítimo perseguido y es también la menos restrictiva.

6.5. El Estado Parte estima que, en consecuencia, estas disposiciones encaminadas a garantizar la efectividad del principio de igualdad no derogan los principios que prohíben una discriminación por motivos de sexo”.

El Comité para el caso entendió que:

“9.4. [...] En el presente caso, el Comité estima que sería legítimo considerar que un órgano como el Consejo Superior de Justicia podría necesitar incorporar otras perspectivas además de los conocimientos y la experiencia en materia jurídica. De hecho, en vista de las responsabilidades que tiene el poder judicial, podría muy bien entenderse que la sensibilización sobre las cuestiones de género respecto de la aplicación de la ley haría necesario incluir esa perspectiva en un órgano que se ocupa de la designación del personal judicial¹⁸. Por consiguiente, el Comité no puede llegar a la conclusión de que el requisito no es objetivo y razonablemente justificado.

9.5. En segundo lugar, el Comité observa que el criterio del sexo se traduce en la obligación de contar con al menos cuatro candidatos de cada sexo entre los 11 miembros no magistrados nombrados, es decir, un poco más de un tercio de los candidatos seleccionados. El Comité estima que en este caso ese criterio no entraña una limitación desproporcionada del derecho de los candidatos a tener acceso a un cargo público en condiciones generales de igualdad. Por otra parte, contrariamente a la reclamación planteada por el autor, el criterio del sexo no excluye el de la competencia, dado que se especifica que todos los candidatos no magistrados deben tener al menos diez años de experiencia. Con respecto al argumento del autor sobre la discriminación que puede resultar entre las tres categorías propias al grupo de no magistrados al aplicar el criterio del sexo, a causa, por ejemplo, del nombramiento exclusivo de hombres en una categoría, el Comité considera que en ese caso existirían tres posibilidades: bien las candidatas tienen una competencia superior a la de los candidatos, lo que justificaría su nombramiento; bien las candidatas tienen una competencia comparable a la de los hombres y en ese caso la prioridad concedida a las mujeres no es discriminatoria a la vista del objetivo de la ley de promover la igualdad de hombres y mujeres no existente en la

¹⁸ El destacado es nuestro.

práctica; o bien, las candidatas tienen una competencia inferior a la de los hombres y en ese caso los senadores tendrían la obligación de organizar una nueva convocatoria de candidaturas a fin de conciliar los dos objetivos de la ley, a saber, la competencia y la especificidad de sexo, ya que el uno no puede excluir al otro”.

COMUNICACIÓN Nº 395/1990 M. TH. SPRENGER C/ PAÍSES BAJOS - CCPR/C/44/D/395/1990. APROBACIÓN DEL DICTAMEN: 31 DE MARZO DE 1992.

La autora de esta comunicación afirma ser víctima de una violación del artículo 26 del Pacto por parte de Países Bajos, ya que se le negó la condición de persona coasegurada en virtud de la Ley sobre el seguro médico, que establece una distinción entre las personas que viven en matrimonio y las que viven en concubinato, mientras las leyes de seguridad social ya reconocen la igualdad jurídica entre el matrimonio oficial y el concubinato.

Su solicitud fue rechazada porque cohabitaba con un hombre cuyos ingresos eran superiores a los beneficios previstos en la ley de prestaciones de desempleo. Su petición para que se la registrara como persona coasegurada con su compañero no fue aceptada por el órgano regional de la seguridad social, basándose en que la Ley sobre el seguro médico sólo reconoce como coasegurados a los cónyuges de las personas aseguradas. Ella compartía casa con su compañero y tenían firmado un contrato notarial en el que se preveía la participación en los gastos de hogar y el disfrute de los bienes y propiedad comunes. Ella destacó que justamente es esta misma circunstancia la que le impidió recibir prestaciones para personas desempleadas en virtud del reglamento colectivo estatal para personas desempleadas.

El Estado alegó que la diferencia entre personas casadas y personas que viven en concubinato en la Ley sobre el seguro médico no constituye discriminación en el sentido del artículo 26 del Pacto. Sostuvo que aunque la autora haya concertado ciertas obligaciones mutuas mediante un contrato notarial, existen considerables diferencias entre su condición jurídica y la de una persona casada. El Código Civil impone obligaciones adicionales a las personas casadas que la autora y su compañero no contrajeron como, por ejemplo, la imposición de una pensión que deberá pagarse al ex cónyuge. Noruega alegó que no había impedimentos para que la Sra. Sprenger adquiriese la condición jurídica de mujer casada, lo que le habría otorgado el derecho a los beneficios correspondientes.

En cuanto al examen de fondo del caso el Comité reiteró su criterio desarrollado en otras comunicaciones presentadas ante el mismo:

“7.2 El Comité hace notar que, aunque un Estado no está obligado en virtud del Pacto a promulgar leyes de seguridad social, si lo hace, ellas deben ajustarse al artículo 26 del Pacto. La igualdad ante la ley implica que cualquier distinción en el disfrute de los beneficios debe basarse en criterios razonables y objetivos.

7.4 El Comité recuerda que su jurisprudencia permite diferencias de trato sólo cuando los criterios para ello son razonables y objetivos”. [...]

8. El Comité de Derechos Humanos, con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que se le han presentado no ponen de manifiesto que se haya violado ninguna disposición del Pacto”.

COMUNICACIÓN Nº 1608/2007. LMR C/ ARGENTINA CCPR/C/101/D/1608/2007. FECHA DE EMISIÓN DEL DICTAMEN: 28 DE ABRIL DE 2011 .¹⁹

LMR tenía 19 años y una edad mental de entre 8 y 10 años en el año 2006, cuando queda embarazada producto de los abusos sexuales de un tío. Cuando su madre constató en un centro hospitalario el embarazo de LMR y solicitó se le practique un aborto legal, encuadrado en el artículo 86 inciso 2º del Código Penal argentino. La solicitud fue negada, siendo remitida a otro hospital de San Martín de La Plata. Cuando llegó al este nosocomio, LMR contaba con un embarazo de 14 semanas. Ante esto, las autoridades hospitalarias solicitaron con carácter de urgente la reunión del Comité de Bioética, quien aconsejó la realización de la práctica, la intervención estaba a punto de concretarse pero fue interrumpida por una orden de la jueza de Menores de La Plata, que prohibía todos los procedimientos médicos sobre LMR. A partir de este momento se inició un largo proceso judicial cuyo objetivo fue impedir el aborto legal solicitado por la familia. Finalmente llegaría el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, la que un mes y medio después de denunciada la violación y de realizado el pedido de interrupción del embarazo, falló no sólo ratificando la constitucionalidad del artículo 86 del Código Penal, sino además aclarando que no es necesaria la

¹⁹El caso fue presentado por el Comité de América Latina y el Caribe para la defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM), el Instituto de Género, Derecho y Desarrollo, de Rosario (INSGENAR) y la Asociación Católica por el Derecho a Decidir, de Córdoba, (CDD)

exigencia de la autorización judicial para la práctica de un aborto que es legal para el ordenamiento jurídico interno del país. No obstante esta sentencia definitoria, el Hospital San Martín se negó a realizar el aborto alegando que el embarazo estaba muy avanzado. Se supo con posterioridad que el equipo de ginecología del hospital se había negado a realizar la práctica por las intensas presiones sufridas, situación que en los hechos operó como una objeción de conciencia institucional.

Las copeticionarias alegaron:

3.1 [...] que, a pesar de contar con un recurso legal para decidir sobre sus derechos reproductivos, L.M.R. no pudo acceder al aborto legal. Fue discriminada en el acceso a la salud reproductiva, se violó su autonomía reproductiva, su derecho a la privacidad y a la intimidad y a acceder a un aborto seguro dentro del sistema de salud pública. Tanto ella como su familia sufrieron daños morales y psíquicos y vieron afectada su vida cotidiana. El daño psíquico de L.M.R. se manifiesta bajo la forma de trastorno por estrés postraumático, con síntomas predominantemente fóbicos. Si bien es difícil diferenciar los efectos de la violación de aquéllos producidos por la ineficacia del Estado para garantizar su acceso a un aborto seguro, hay suficientes indicios para afirmar que si el aborto hubiera sido realizado en tiempo y forma adecuados se hubieran minimizado las consecuencias dañosas.

3.3 [...] que las dificultades para acceder al aborto legal no sólo son padecidas por mujeres con discapacidades que han sido violadas. Existen numerosos casos de mujeres para las que la continuación del embarazo significa un riesgo para su vida y/o su salud. A pesar de constituir esto también una causal de aborto legal admitida en el país, es casi imposible obtener el acceso a servicios de salud que lo hagan efectivo. Existen numerosos precedentes jurisprudenciales en este sentido. Tanto en los casos de aborto no punible como en otros casos de intervenciones médicas ventiladas ante los tribunales, como las solicitudes de anticoncepción quirúrgica, se ha dictaminado que no es necesaria la autorización judicial y que los médicos no deben solicitarla

El Estado, en un primer momento, alegó que la comunicación era inadmisibile porque los recursos internos no se habían agotado y que, en relación con las posibilidades de reparación, si la autora se considera agraviada, debería haber solicitado su reparación primeramente en la justicia nacional, utilizando los mecanismos que existen en la jurisdicción interna para obtener una indemnización. Posteriormente, el Estado reconoce que sí existió injerencia ilegítima de las instancias inferiores del Poder Judicial, teniendo en consideración lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia

de Buenos Aires, pero rechaza responsabilidad en cuanto a que se le negó la posibilidad de la realización de un aborto no punible, toda vez que los profesionales del hospital estaban decididos a realizar la práctica, la cual no pudo ser realizada por el estado avanzado del embarazo. Propone una solución amistosa, la cual fue rechazada por la peticionaria.

El Comité resolvió la admisibilidad de la comunicación y respecto del fondo resolvió:

“9.4 El Comité toma nota de las alegaciones de la autora en el sentido de que el Estado parte, al no disponer de mecanismos para que a L.M.R. se le permitiera interrumpir su embarazo, es responsable por omisión de una violación del artículo 2 del Pacto. El Comité observa que los recursos judiciales promovidos internamente para garantizar el acceso a la interrupción del embarazo fueron resueltos favorablemente para L.M.R. con el fallo de la Suprema Corte de Justicia. Sin embargo, para llegar a ese resultado la autora debió pasar por tres instancias judiciales, el período del embarazo se prolongó de varias semanas, con las consecuencias que ello implicaba para la salud de L.M.R. y motivó que, finalmente, tuviera que acudir a su realización de manera clandestina. Por estas razones el Comité considera que la autora no dispuso de un recurso efectivo y que los hechos descritos configuran una violación del artículo 2, párrafo 3 en relación con los artículos 3, 7 y 17 del Pacto.

10. El Comité de Derechos Humanos [...] considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los artículos 7, 17 y 2, párrafo 3 en relación con los artículos 3, 7 y 17 del Pacto.

11. [...] el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a L.M.R. medidas de reparación que incluyan una indemnización adecuada. El Estado parte tiene también la obligación de tomar medidas para evitar que se cometan violaciones similares en el futuro.

12. [...] el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide al Estado parte asimismo que publique el dictamen del Comité”.

5.1.3. DISCRIMINACIÓN POR RAZONES ÉTNICAS Y POR EDAD:

COMUNICACIÓN Nº 1610/2007. LNP C/ ARGENTINA CCPR/C/102/D/1608/2007. FECHA DE EMISIÓN DEL DICTAMEN: 18 DE JULIO DE 2011²⁰.

²⁰El caso fue presentado por el Comité de América Latina y el Caribe para la defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM) y el Instituto de Género, Derecho y Desarrollo, de Rosario (INSGENAR).

El 3 de octubre del 2003, en el caserío del Espinillo, Provincia del Chaco, Argentina, cuando LNP apenas había cumplido 15 años, fue violada por tres jóvenes “criollos” domiciliados en el mismo pueblo, conocidos de la víctima, quienes la amenazaron para que no denunciara el hecho. Sin embargo, ella decide denunciar. En la Comisaría, luego de hacerla esperar varias horas, como LNP seguía llorando, la envían al Puesto Sanitario, en el que también debe esperar parada, durante largo tiempo, sin ningún tipo de contención ni apoyo, luego del ataque recibido.

El hecho fue confirmado por testigos y por el propio acusado. El Informe del Médico Forense confirma la penetración violenta y los análisis de muestra de sangre en las ropas de la joven y el joven involucrado confirman sus identidades.

Ninguno de los imputados fue investigado con la profundidad y desde el punto de vista de la moral personal como se investigó a la víctima. Entre otras medidas, luego que la defensa del imputado alegara que la joven había consentido y ejercía la prostitución, el juez envió a una Asistente Social al pueblo, no sólo a interrogar a la adolescente y a su madre, a investigar su casa, sino también a preguntar a los vecinos sobre la víctima, su familia y su moral.

La víctima no contó con asesor jurídico, ni el juicio se tramitó con traductores. Si bien la joven era bilingüe su mamá, quien había hecho la denuncia, hablaba sólo la lengua Qom.

La Cámara Segunda de lo Criminal de la ciudad de Presidencia Roque Saenz Peña, por Sentencia N° 95 de fecha 31 de agosto de 2004 absuelve a los acusados quedando los tres en libertad.

La autora presenta una comunicación individual ante el Comité alegando:

3.2 [...]haber sido víctima de discriminación por su condición de niña y por su etnicidad tanto en sede policial como durante la práctica del examen médico a que fue sometida y durante todo el juicio. Sostiene que tuvo que esperar durante varias horas de pie y llorando antes de nadie le atendiera en la comisaría de policía. Una vez en el puesto médico, donde también esperó durante horas, le realizaron palpaciones en las zonas lastimadas sin consideración al profundo dolor que esto le ocasionaba y con el único fin

de comprobar la efectiva existencia de dolor. Asimismo, se le practicó un examen vaginal para comprobar su virginidad, a pesar de que la agresión recibida requería únicamente de una prueba anal. El tribunal que conoció del caso introdujo el factor de la virginidad de la víctima como elemento decisivo del proceso. La autora sostiene que, a diferencia de ella, los imputados se expresaron libremente relatando los hechos crudamente, sin negar el acceso carnal, pero que por afirmar que ella era prostituta –hecho que nunca fue probado y que fue desvirtuado por el informe socioambiental aportado- el tribunal se puso inmediatamente a su favor. Sostiene que a todos los testigos se les preguntó si la autora tenía novio y si ejercía la prostitución. La autora afirma asimismo que el tribunal no tomó en cuenta el hecho de que ella tuvo que expresarse en un idioma que no le era propio y en un estado de profunda conmoción a la hora de determinar la existencia de imprecisiones y discrepancias en su declaración y descalificarla, minimizando sin embargo las imprecisiones y contradicciones de las declaraciones de los acusados. La autora concluye que el juicio estuvo marcado por prejuicios de género que motivaron la impunidad.

3.3 [...] que a lo largo de todo el proceso fue tratada sin consideración a su condición de niña y sin ninguna atención a su honor y su dignidad.

3.4 [...] que la falta de asesoramiento jurídico y la falta de información sobre su derecho a constituirse en parte querellante obstaculizó su adecuada intervención en el juicio y le negó su derecho a un juicio justo y al debido proceso”.

El Estado parte admitió la responsabilidad en el caso y, en el marco de una propuesta de solución amistosa, se inició un proceso de reparación. No obstante, el Comité prosiguió con el análisis del caso y dictaminó:

13.3 [...] El Comité considera que todas las afirmaciones anteriores, que no han sido discutidas por el Estado parte, denotan un tratamiento discriminatorio por las autoridades policiales, sanitarias y judiciales, tendientes a cuestionar la moral de la víctima²¹. El Comité observa, en particular, que la sentencia de la Cámara en lo Penal de Presidente Roque Sáenz Peña centra su análisis del caso en la vida sexual de la autora y en determinar si era o no “prostituta”. Asimismo, toma la falta de virginidad de la autora como elemento principal para determinar su consentimiento al acto sexual”

13.4 “El Comité considera asimismo que el trato recibido por la autora por parte del personal judicial, policial y médico descrito denota un incumplimiento del Estado de su obligación de adoptar las medidas de protección requeridas por la condición de menor de la autora [...]”.

²¹El destacado es nuestro.

13.5 [...] que, al no haber sido informada sobre su derecho a constituirse en parte querellante según la legislación provincial vigente, no pudo participar como parte en el proceso y que, en consecuencia, tampoco le fue notificada la sentencia absolutoria. La autora alega asimismo varias irregularidades acaecidas durante el proceso judicial que se siguió contra los tres imputados. En particular, según afirma la autora, el proceso tuvo lugar íntegramente en español y sin interpretación a pesar de que tanto ella como otros testigos tenían problemas de comunicación en dicho idioma. En vista de que el Estado Parte no ha refutado dichas alegaciones, el Comité considera que se ha violado el derecho de la autora a acceder a los tribunales en condiciones de igualdad [...]”.

5.2. DERECHOS SEXUALES. FOCALIZADO EN DISCRIMINACIÓN POR ORIENTACIÓN SEXUAL

COMUNICACIÓN Nº 1361/2005 X C/ COLOMBIA – CCPR/C/89/D/1361/2005. FECHA DE APROBACIÓN DEL DICTAMEN: 30 DE MARZO DE 2007.

En el caso el autor denuncia que luego de 22 años de relación y 7 de convivencia falleció su compañero permanente, de quien él dependía económicamente; presentó una petición al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República solicitando una sustitución pensional. La misma se le denegó y se le siguió denegando en las distintas instancias judiciales jerárquicas en las que se presentó. Alega la violación del art. 2 párrafo 1, que ha sufrido una discriminación por razones de su orientación sexual y de su sexo. Alega violación del artículo 3, 5, párrafos 1 y 2 del Pacto, artículo 14, 17 párrafos 1 y 2 así como la violación del artículo 26 del Pacto.²²

En cuanto al examen del Comité en cuanto al fondo expresa:

²² PIDCP “Art.2. 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Art. 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

Art. 5. 1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

“7.2 (...) El Comité recuerda su jurisprudencia anterior de que la prohibición de la discriminación, en virtud del artículo 26 del Pacto, incluye también la discriminación basada en la orientación sexual. Recuerda igualmente que en comunicaciones anteriores el Comité ha considerado que las diferencias en la obtención de prestaciones entre parejas casadas y parejas no casadas, heterosexuales, eran razonables y objetivas, ya que las parejas en cuestión podían escoger si contraían o no matrimonio con todas las consecuencias que de ello se derivaban. El Comité también nota que, mientras que el autor no tenía la posibilidad de contraer matrimonio con su pareja permanente del mismo sexo, la ley en cuestión no distingue entre parejas casadas y no casadas, sino entre parejas homosexuales y heterosexuales. El Comité observa que el Estado Parte no presenta ningún argumento que sirva para demostrar que esta distinción entre compañeros del mismo sexo, a los que no se les permite recibir prestaciones de pensión y entre compañeros heterosexuales no casados, a los que sí se conceden dichas prestaciones, es razonable y objetiva. El Estado Parte tampoco presentó ninguna prueba que revele la existencia de factores que pudieran justificar esa distinción. En estas circunstancias, el Comité concluye que el Estado Parte ha violado el artículo 26 del Pacto, al denegar al autor el derecho a la pensión de su compañero permanente, sobre la base de su orientación sexual”.

Este dictamen tuvo el voto particular discrepante de Abdelfattah Amor y Ahmed Tawfik Khalil.

Expresan los discrepantes que, por una serie de razones jurídicas, no pueden apoyar ni el razonamiento ni la conclusión del Comité. Alegan:

“En primer lugar, cabe subrayar que el artículo 26 del Pacto no se refiere explícitamente a la discriminación fundada en la orientación sexual, que sólo se podría fundar, llegado el caso, en la referencia a “cualquier otra condición social” que se hace al final de artículo. Ello significa que las cuestiones relativas a la orientación sexual no pueden tratarse en virtud del Pacto salvo si se recurre a la interpretación. Es evidente que el propio texto se presta a la interpretación, si bien ésta ha de ser razonable y no puede desvirtuar el texto ni expresar una voluntad diferente a la que tenían los autores. Cabe temer, como se verá más adelante, que el Comité haya ido más allá de la simple interpretación”.

“Señalamos, además, siempre como parte de las observaciones preliminares, que la interpretación, si bien puede basarse en experiencias jurídicas nacionales, no puede hacer caso omiso del estado del derecho internacional positivo, que no reconoce el derecho a la orientación sexual como derecho humano. ...

“Por lo demás, es esencial subrayar que la interpretación que cabe hacer del artículo 26 se refiere a la no discriminación, y no a la aparición de nuevos derechos cuya vinculación con el Pacto dista de ser evidente, por no decir existente, habida cuenta del contexto en que el Pacto vio la luz”.

“La interpretación de las disposiciones del Pacto no puede prescindir de unas ni de otras, sobre todo cuando las disposiciones tienen vínculos entre sí que no se pueden ocultar, y mucho menos eliminar. Por lo tanto, la cuestión de la discriminación por motivos de sexo u orientación sexual no puede evocarse en relación con el artículo 26 desde la perspectiva de prestaciones positivas, haciendo abstracción del artículo 23,²³ que considera que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad” y “reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia si tiene edad para ello”. Ello significa que una pareja homosexual no constituye una familia en el sentido del Pacto y, por lo tanto, no puede reclamar prestaciones positivas fundadas en la noción de familia, al estar ésta formada por personas de sexo diferente”. [...]

“Por otra parte, y tratándose siempre de interpretar unas disposiciones del Pacto en relación con otras, cabe subrayar que la interpretación del artículo 3 del Pacto, relativo a la igualdad entre los hombres y las mujeres, concuerda con la del artículo 26 pero no se le puede extrapolar a la igualdad entre las parejas heterosexuales y las homosexuales”.

“Por el contrario, la discriminación por motivos de orientación sexual sí constituye claramente una violación del artículo 17,²⁴ que prohíbe la injerencia en la vida privada. El Comité, acertadamente y en varias ocasiones, tanto en sus observaciones finales sobre los informes de los Estados como en sus dictámenes sobre comunicaciones individuales, ha considerado que la protección contra la injerencia arbitraria o ilegal en la vida privada prohíbe la persecución y las sanciones en caso de relaciones homosexuales consensuales entre adultos. El artículo 26, en conexión con el artículo 17, es totalmente pertinente en este caso, puesto que se trata precisamente de luchar contra la discriminación y no de crear nuevos derechos”.

²³ PIDCP. “Art. 23. 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 Parte 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”.

²⁴ PIDCP. “Art. 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”.

“1.- Por lo tanto, la cuestión de la discriminación por motivos de sexo u orientación sexual no puede evocarse en relación con el artículo 26 desde la perspectiva de prestaciones positivas, haciendo abstracción del artículo 23, que considera que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad”.

“2.- El artículo 26, en conexión con el artículo 17, es totalmente pertinente en este caso, puesto que se trata precisamente de luchar contra la discriminación y no de crear nuevos derechos”.²⁵ Sin embargo, el artículo 26 no se puede aplicar normalmente cuando se trata de prestaciones positivas como el derecho a una sustitución pensional para las personas que hayan perdido a su pareja del mismo sexo. La situación de una pareja homosexual en lo que respecta a la sustitución pensional no es ni idéntica ni similar a la de una pareja heterosexual, a menos que el problema se vea desde la perspectiva cultural (y las culturas son muy diversas, e incluso opuestas en ciertas cuestiones sociales”).²⁶

“En resumen, la flexibilidad del derecho es una gran fuente de riqueza, pero puede conducir a veces a excesos que vacían la norma de su sustancia para darle un contenido diferente al que le corresponde y al deseado por el autor o al determinado por su letra y espíritu. Las opciones, en materia de interpretación, sólo pueden aceptarse en el marco y los límites de la norma que se está interpretando. Queda entendido, por supuesto, que los Estados tienen derecho y están en condiciones de crear nuevos derechos en beneficio de las personas dentro de su jurisdicción. En este sentido, no incumbe al Comité actuar en sustitución del Estado ni optar por soluciones que no le corresponden”.²⁷

COMUNICACIÓN 902/1999 JULIET JOSLIN Y OTRAS C/ NUEVA ZELANDIA CCPR/C/75/D/902/1999. FECHA DE APROBACIÓN DEL DICTAMEN: 17 DE JULIO DE 2002.

Las autoras declaran ser víctimas de una violación por Nueva Zelandia de los artículos 16, artículo 17, en sí mismos y en relación con el párrafo 1 del artículo 2; artículo 23, párrafo 1 en relación con el párrafo 1 del artículo 2; artículo 23, párrafo 2 en relación con el artículo 2, párrafo 1 y el artículo 26. Las autoras tienen una relación de pareja, viven juntas, han asumido conjuntamente la responsabilidad de sus hijos de matrimonios anteriores. En virtud de la Ley de Matrimonio solicitaron una licencia matrimonial en el Registro Local de Nacimientos, Defunciones y Matrimonios, notificando su intención de contraer matrimonio en la oficina local del Registro Civil. El

²⁵ Destaque de los autores.

²⁶ Idem.

²⁷ Idem.

Director General Adjunto del Registro Civil rechazó su solicitud. A su vez, la Srta. Zelf y la Srta. Peral iniciaron una relación amorosa en abril de 1993. Comparten también responsabilidades respecto a sus hijos de un matrimonio anterior y tienen un fondo común de recursos.

El 22 de enero de 1996 la oficina local del Registro Civil no aceptó una notificación de su intención de contraer matrimonio. El 2 de febrero de 1996 Zelf y Peral notificaron su intención de contraer matrimonio en otra oficina del Registro Civil y el Director General del Registro Civil les informó que la notificación no podía ser tramitada y les comunicó que él procedía de acuerdo a la Ley de matrimonio al entender que sólo es reapplicable a la unión entre un hombre y una mujer. Las cuatro mujeres petitionaron al Tribunal Superior una declaración de que como parejas lesbianas, tenían derecho a obtener una licencia matrimonial y a contraer matrimonio de acuerdo con la Ley de matrimonio de 1955. En mayo de 1996 el Tribunal Superior rechazó la solicitud, destacando, entre otras cosas, que el párrafo 2 del artículo 23 del Pacto no se refería a la unión de personas del mismo sexo y que era claro que el texto de la Ley de matrimonio se refería exclusivamente a la unión de un hombre y una mujer. En diciembre de 1997 el Tribunal de Apelación en pleno desestimó la apelación de las autoras insistiendo en que la Ley de matrimonio se aplicaba exclusivamente a la unión entre un hombre y una mujer. Además, la mayoría del Tribunal sostuvo que no constituía discriminación el hecho de que el matrimonio en la Ley ya mencionada se circunscribiera a la unión de un hombre y una mujer.

Las autoras sostienen que la decisión constituye una violación del artículo 16²⁸ porque las priva de acceso a una institución importante a través de la cual las personas adquieren y ejercen personalidad jurídica. Asimismo, argumentan una violación del artículo 17 del Pacto en tanto viola los derechos de las autoras a la familia y la vida privada.

Sostienen que ha habido una violación del párrafo 1 del artículo 23 en conjunto con el párrafo 1 del artículo 2. Este último exige que el reconocimiento de la familia no sea discriminatorio, requisito que no cumple la ley de matrimonio. Afirman que ha habido violación del párrafo 2 del artículo 23 en conjunto con el párrafo 1 del artículo 2 ya que el derecho de hombres y mujeres a contraer matrimonio debe ser interpretado a la luz del párrafo 1 del artículo 2, que prohíbe las distinciones de cualquier tipo. Interpretan que, si examina el texto del párrafo, cuando se habla de “el hombre y la mujer” del párrafo 2 del artículo 23, no se quiere decir que sólo los hombres se casan

²⁸ PIDCP. “Art. 16. Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

con mujeres sino que los hombres como grupo y las mujeres como grupo pueden contraer matrimonio.

En cuanto a la cuestión de fondo el Comité entendió que:

8.2 [...] El Comité observa que el párrafo 2 del artículo 23 del Pacto trata expresamente de la cuestión del derecho al matrimonio. Dado que existe una disposición específica en el Pacto sobre el derecho al matrimonio, toda alegación sobre la violación de ese derecho ha de considerarse teniendo en cuenta esa disposición. El párrafo 2 del artículo 23 del Pacto es la única disposición sustantiva en que se define un derecho, utilizando el término “hombre y mujer”, en lugar de “todo ser humano”, “todos”, o “todas las personas”. El uso del término “hombre y mujer” en lugar de los términos generales utilizados en otros lugares de la parte III del Pacto, se ha entendido consistente y uniformemente en el sentido de que la obligación emanada del Tratado para los Estados Parte, según el párrafo 2 del artículo 23 del Pacto, es reconocer como matrimonio únicamente la unión entre un hombre y una mujer que desean casarse.

8.3 En vista del alcance del derecho al matrimonio conforme al párrafo 2 del artículo 23 del Pacto, el Comité no puede considerar que por el mero hecho de negar el matrimonio entre parejas homosexuales el Estado Parte haya violado los derechos de las autoras en virtud de los artículos 16 y 17, de los párrafos 1 y 2 y del artículo 23 ni del artículo 26 del Pacto”.

Se acompaña también el voto particular coincidente del miembro del Comité Sr. Martin Scheinin, que expresa:

“En cuanto a la opinión unánime del Comité de que no puede hallar violación tampoco del artículo 26, en el no reconocimiento como matrimonio de relaciones del mismo sexo entre las autoras, deseamos agregar algunas observaciones. Esta conclusión no debe leerse como declaración general en el sentido de que el trato diferencial entre parejas casadas y parejas del mismo sexo no autorizadas por la ley a casarse no equivaldría nunca a una violación del artículo 26. Por el contrario, la jurisprudencia del Comité apoya la posición de que esa diferenciación puede muy bien, según las circunstancias de un caso concreto, equivaler a discriminación prohibida”.

“En contra de lo que afirma el Estado Parte (párr. 4.12) la opinión oficial del Comité es que la prohibición contra la discriminación por motivos de “sexo” en el artículo 26 comprende también la discriminación basada

en la orientación sexual. Y cuando el Comité sostiene que determinadas diferencias en el trato de parejas casadas y parejas heterosexuales no casadas se basa en criterios razonables y objetivos, y, por consiguiente, no discriminatorios, la razón de este enfoque es la imposibilidad de esas parejas a elegir si contraen o no matrimonio, con todas las consecuencias que ello entraña. Tal posibilidad de elección no existe para parejas del mismo sexo en países donde la ley no permite el matrimonio entre estas parejas y otro tipo de asociación reconocida entre personas del mismo sexo, con consecuencias similares e idénticas a las del matrimonio. Por lo tanto, la denegación a parejas de mismo sexo de ciertos derechos o beneficios que pueden tener las parejas casadas puede equivaler a una discriminación prohibida según el artículo 26, a menos que criterios razonables y objetivos justifiquen lo contrario. Sin embargo, en el presente caso entendemos que las autoras no han demostrado, tal vez intencionadamente, que han resultado personalmente afectadas en relación con determinados derechos no relacionados necesariamente con la institución del matrimonio, mediante esa distinción entre personas casadas y no casadas que equivaldría a discriminación en virtud del artículo 26”.

5.3. DERECHO DE LA FAMILIA A LA PROTECCIÓN DE LA SOCIEDAD Y DEL ESTADO

**COMUNICACIÓN Nº 1407/2005 – JUAN ASENSI MARTÍNEZ C/ PARAGUAY – CCPR/
C/95/D/1407/2005. FECHA DE APROBACIÓN DEL DICTAMEN: 27 DE MARZO DE 2009.**

En esta comunicación se despliegan consideraciones del Comité que aportan luz sobre los conceptos que el órgano maneja respecto a la violación de los derechos garantizados en los artículos 23 y 24 del Pacto.

Si bien el autor de esta comunicación es varón, es interesante conocer los argumentos del Comité en cuanto a la obligación del Estado Parte en la protección de la familia.

El autor contrajo matrimonio en 1997 en Paraguay con una ciudadana de ese país y allí nacieron sus dos hijas. En 1999 la familia trasladó su residencia a Barcelona pero, en el 2001, su esposa abandonó el domicilio de Barcelona y se trasladó con sus hijas a Paraguay.

Asensi alega que la madre no lo dejaba visitar a sus hijas, las cuales estaban en riesgo. Entre 2001 y 2002 Juan Asensi Martínez realizó varios viajes a Paraguay para ver a sus hijas llegando, incluso, a dejar su trabajo en España. En 2002 consiguió

autorización judicial para que las niñas pasaran unos días con él pero su esposa se negó a entregarlas. En el 2001 solicitó en el Juzgado de Primera Instancia en lo Tutelar y Correccional del Menor del Primer Turno de Asunción –capital del país– la restitución internacional de las niñas. La jueza declaró la ilicitud del traslado de las niñas a Paraguay y dispuso su inmediata restitución al autor argumentando que, según se desprendía del expediente, el domicilio real de las niñas era el de su padre en España y que los procedimientos iniciados ante los tribunales paraguayos por la Sra. Mendoza demostraban su intención de sustraer a sus hijas de la autoridad y patria potestad de su padre.

Esta decisión fue apelada y el Tribunal de Apelaciones revocó dicha sentencia de primera instancia. Asensi interpuso recurso de inconstitucionalidad contra esta decisión, el cual fue desestimado por la Corte Suprema. Tanto el Tribunal de Apelaciones como la Corte Suprema afirmaron haber tomado en consideración el interés superior de las niñas y estimaron que su traslado a España habría supuesto un peligro psíquico para ellas en razón de su corta edad.

Por otra parte, el autor interpuso demanda de separación matrimonial en España en marzo del 2002 ante un Juzgado de Primera Instancia, el cual en sentencia de noviembre de 2002 declaró la separación y otorgó a Asensi la guarda y custodia de las niñas, y a la Sra. Mendoza un derecho de vistas respecto de sus hijas. La patria potestad quedó compartida.

Juan Asensi, en su comunicación, argumenta ante el Comité que los hechos descritos vulneran sus derechos y los de sus hijas bajo los artículos 23, párrafo 1 y 24, párrafo 1 del Pacto. Destaca, asimismo, la insuficiente fundamentación de la sentencia de la Corte Suprema y el excesivo retraso en la toma de decisiones de los órganos judiciales paraguayos. Expresa que las autoridades judiciales no tomaron ninguna medida para proteger a sus hijas.

El Estado Parte argumentó que, de acuerdo al régimen establecido en el Convenio de La Haya, el juez competente para decidir sobre la restitución es el juez del lugar en el que se encuentra el niño, niña o adolescente requerido/a. En este caso las niñas se encontraban en Paraguay en el momento en que se inició la causa. La sentencia de la Corte refleja la recta aplicación tanto del Convenio como del Pacto en lo referente a las cuestiones previstas en el artículo 23.

El Comité encontró la comunicación admisible y en cuanto al examen del fondo expresó que las sentencias del Tribunal de Apelaciones y de la Corte Suprema no dan ninguna indicación sobre lo que ambos órganos judiciales entienden por “interés

superior” y “peligro psíquico”, ni de los elementos que tomaron en consideración para llegar a la conclusión de que dicho peligro existía.

A su vez la Corte Suprema se demoró casi cuatro años en emitir su sentencia, plazo demasiado largo teniendo en cuenta las características del caso.

El Comité expresa:

“7.4 Respecto a los recursos intentados por el autor en el Estado Parte con miras a establecer contacto con sus hijas y obtener la guarda sobre ellas, el Comité observa que el autor realizó solicitudes en ese sentido ante los órganos judiciales. Así, consta en el expediente que en marzo del 2002, el autor consiguió autorización judicial para que las niñas pasaran unos días con él, autorización que resultó infructuosa ante la negativa de la madre. Las autoridades no tomaron medidas para que la ex esposa del autor cumpliera con la orden judicial. También consta que, estando pendiente el recurso de inconstitucionalidad, el autor denunció ante el juez de primera instancia el estado de abandono y peligro en que se encontraban las niñas y solicitó su guarda provisional. Sin embargo, el autor no recibió respuesta a su solicitud. [...]”

“7.5 Teniendo en cuenta todo lo que antecede, el Comité concluye que el Estado Parte no ha tomado las medidas necesarias para garantizar el derecho a la protección de la familia, en virtud del artículo 23 del Pacto, a favor del autor y de sus hijas, así como el derecho de éstas, en su condición de menores, a la protección con arreglo al artículo 24, párrafo 1 del Pacto”.

**COMUNICACIÓN 1052/2002 NALALYA TCHOLATCH C/ CANADÁ CCPR/C/89/D/1052/2002.
FECHA DE APROBACIÓN DEL DICTAMEN: 20 DE MARZO DE 2007.**

La autora nació en Ucrania, donde obtuvo un diploma en el campo de la medicina. En 1989 emigró al Canadá y en 1994 obtuvo la nacionalidad canadiense. Tras el nacimiento de su hija Julia, el 20 de febrero de 1993, la crió sin su padre biológico, al tiempo que proseguía sus estudios universitarios con el fin de obtener un título que la autorizara a ejercer su profesión en Canadá. El padre biológico de la niña no tuvo ningún contacto con ella.

La noche del 1º al 2 de agosto de 1997, la Sra. Natalia Tcholatch llamó a la policía para denunciar que su hija de 4 años había sido víctima de abusos sexuales. Además abofeteó a su hija, para impedir que visitara a los vecinos, lo que le dejó a la niña

una marca roja en la cara²⁹. Según la Sra. Tcholatch esto había sucedido en una sola ocasión, y en una circunstancia muy especial, ya que estaba angustiada por el bienestar de su hija. Según el informe policial, la madre detuvo a un automovilista para “darle” a su hija, diciendo que ya no la quería y que se ocupara de ella el Estado de Canadá. Sin embargo, la Sra. Tcholatch ha negado invariablemente este extremo y afirma, en cambio, que la niña estaba en la acera esperándola mientras hablaba con la policía y que nunca abandonó a su hija. La policía llevó a la niña a la comisaría y la puso al cuidado de la Children’s Aid Society (CCAS) de Toronto con visitas supervisadas. La CCAS la transfirió a un hogar de guarda. La madre fue detenida y acusada de agredir a su hija³⁰. En una declaración jurada de fecha 6 de agosto de 1997, la autora explicó las circunstancias del incidente y afirmó que se consideraba capaz para cuidar a su hija. Invitó a la CCAS a visitar su casa para que observaran su comportamiento con su hija. A pesar de esto, el 7 de agosto el Tribunal Provincial de Scarborough colocó a Julia bajo el cuidado por tres meses de la CCAS de Toronto. Con visitas supervisadas.

Aunque la niña reveló inicialmente que su madre la había golpeado, expresó en repetidas ocasiones su deseo de volver a casa y reaccionaba de forma negativa cuando se la separaba de su madre al término de las visitas. Todas las visitas fueron estrictamente vigiladas sin que se permitiera que madre e hija estuvieran a solas.

El 1º de diciembre de 1997, la autora llevó a su hija a casa, a petición de la niña. En consecuencia, fue condenada a un mes de prisión por secuestro de niños. Durante su estancia en prisión fue golpeada brutalmente por una reclusa y sometida posteriormente a aislamiento, sin recibir atención médica, durante diez días. El 24 de diciembre de 1997 fue puesta en libertad provisional bajo fianza, a condición de que antes de ver a su hija se sometiera a un reconocimiento por un especialista aprobado por la CCAS, y de que todo contacto con su hija fuera supervisado inmediata y directamente por la CCAS. Tras una discusión airada entre la autora y la madre de guarda terminaron los contactos telefónicos entre madre e hija.

Un psiquiatra del Instituto Clarke de Psiquiatría, procedió durante cuatro horas a un reconocimiento de Natalya Tcholatch. Si bien, el Comité no recibió copia del informe médico, de la sentencia dictada el 26 de junio de 2000 se infiere

²⁹ Según la policía la niña tenía hematomas en la cara y los brazos.

³⁰ La Sra. Tcholatch confesó la agresión y el 24 de abril de 1998 fue condenada a 90 días de prisión con remisión condicional de la pena.

que el médico basó su evaluación en dos entrevistas y en información de otros psiquiatras, diagnosticando (frase reformulada) que la autora sufría de trastorno ilusorio y delirios erotomaníacos, persecutorios y somáticos. Según el juez, el médico también observó que, puesto que su enfermedad mental no se estaba tratando, la capacidad de la madre para cuidar de su hija estaba en duda.

El 29 de septiembre de 1998, el Dr. K. respondió a una carta del abogado de la autora y aclaró algunas cuestiones, entre ellas que durante su entrevista con la madre de la niña no había podido percibir delirios erotomaníacos, sino que, más bien de las notas del Hospital Clínico de la Universidad de Toronto, se desprendía que el tratamiento que se le administraba allí era una consecuencia de sus delirios erotomaníacos. En sus conclusiones también señaló que, aunque experimentara delirios erotomaníacos, no parecía resultar afectada su capacidad para cuidar de su hija.

El 12 de mayo de 1998, la Sra. Tcholatch fue examinada por un médico del Hospital de Toronto, quien la describió en los términos siguientes: “no parece haber síntomas maníacos ni síntomas psicóticos evidentes”, “no padece trastornos del pensamiento formal” y “en el contenido de su pensamiento hay sobre todo ideas de persecución que parecen sobrevaluadas, aunque no de proporciones delirantes”. Consideró que “probablemente la paciente padezca un trastorno paranoico de la personalidad, aunque es difícil afirmarlo tras una sola entrevista”, pero concluyó que no necesitaba medicación.

En una carta de 6 de julio de 1998, el médico pediatra que había visto a la niña intermitentemente desde agosto de 1993, indicó que no tenía razones ni pruebas para sugerir que la autora fuera inepta en su rol de madre.

Como resultado de este informe en que se describía en términos generales una afección, y a pesar de que otros especialistas habían reconocido que la autora tenía buena salud y no necesitaba medicación, la CCAS se negó a restablecer las visitas. En junio de 1998, la instancia inicial de la CCAS que interesaba una orden de guarda fue sustituida por una petición de poner a la niña bajo la tutela del Estado, lo que hacía posible su adopción. En julio, agosto y noviembre de 1998, las instancias de Natalya Tcholatch para que se restablecieran las visitas a su hija fueron desestimadas.

En una evaluación con miras a su posible adopción de septiembre de 1998, una asistente social de adopciones de la CCAS consideró que “desde su ingreso, Julia ha

mejorado mucho en términos de socialización”. No obstante, opinó que “Julia parece estar muy unida a su madre” y “dijo que quiere vivir con ella”. En una conversación con esta asistente social, Julia dijo que quería estar con su madre, aunque sigue manifestando ciertas ambivalencias respecto de ella. Dijo que quería a su madre por más que ésta le hubiera pegado. “A pesar de ello, no podía imaginar entonces la posibilidad de vivir con otra familia”. La asistente social llegó a la conclusión de que sería conveniente hacer una evaluación psicológica de la niña y explorar concretamente las cuestiones del apego antes de tomar una decisión sobre su eventual adopción.

En diciembre de 1998, la psicóloga de la niña escribió un informe sobre las consecuencias que podría acarrear a ésta la tutela del Estado sin visitas de su madre. Señaló que la niña, que llevaba un año sin ver a su madre, corría el riesgo de sufrir trastornos afectivos.

Con objeto de recuperar la patria potestad sobre su hija o los derechos de visita, la autora acudió a diversos abogados y terminó por presentar personalmente numerosas peticiones y recursos en los tribunales entre 1997 y 2000. Finalmente, el 11 de enero de 1999, a petición de la CCAS y basándose en el informe del Dr. K., el Tribunal de Ontario declaró que la madre sufría “incapacidad mental” y ordenó que no se le permitiera entablar ningún otro procedimiento judicial personalmente. Dadas las circunstancias, la representación jurídica de la autora se encomendó a la Oficina del Defensor y Curador Público. La Sra. Tcholatch afirmó que el Defensor y Curador Público no actuó en su nombre e intentó engañarla. El Tribunal también ordenó aplazar el juicio previsto para febrero de 1999, ya que la Oficina del Defensor y Curador Público no estaban todavía preparados.

En junio de 1999, en virtud de una orden dictada el 17 de mayo de 1999, la madre recuperó el derecho de visitar a su hija con ciertas condiciones convenidas de común acuerdo, como las siguientes:

- “1. [La autora] visitará a la niña con supervisión, conforme al criterio exclusivo y absoluto de la CCAS.
2. La verá una vez cada tres semanas durante un máximo de 90 minutos.
4. [La autora] permanecerá con la niña en la sala de visitas de las oficinas de la CCAS mientras dure la visita, vigilada constantemente por el personal de la CCAS. En todo momento habrá un funcionario de la CCAS en la sala y otro funcionario detrás de un espejo de observación.

10. [La autora] no formulará preguntas a Julia sobre el lugar donde vive, su número de teléfono ni la escuela a la que asiste.

13. En caso de que [la autora] incumpla alguna de estas condiciones, se suspenderán de inmediato las visitas y la CCAS podrá determinar si habrá futuras visitas”.

La CCAS volvió a suspender las visitas en agosto de 1999, aunque se habían desarrollado sin inconvenientes y la Sra. Tcholatch cumplía todas las condiciones en cada ocasión. Tras una instancia de la madre dirigida al restablecimiento de las visitas, el 21 de diciembre de 1999 fue modificada la orden que la autorizaba en el interés superior de la niña. En diciembre de 1999, la niña comenzó a vivir con nuevos padres de guarda, que expresaron el deseo de adoptarla.

2.16. El 8 de diciembre de 1999, la Sra. Tcholatch recurrió ante el Tribunal Superior de Justicia solicitando una reconsideración judicial de todo el proceso de protección de la niña. La CCAS se opuso en virtud del artículo 140 de la Ley de Tribunales de Justicia, instando que se prohibiera a la madre de la niña continuar las actuaciones judiciales emprendidas y se la impidiera promover nuevas actuaciones. El 8 de marzo de 2000, el Tribunal Superior de Justicia prohibió a la Sra. Tcholatch iniciar nuevas actuaciones y le ordenó suspender todas las entabladas con anterioridad. El órgano judicial estimó que la madre había interpuesto numerosas peticiones, apelaciones e instancias, saboteando el calendario del juicio para la protección de la niña y poniendo en peligro el bienestar de ésta.

La peticionante alegó violaciones de los artículos 1, 2, 3, 5 (párr. 2), 7, 9 (párrs. 1, 3 y 5), 10 (párrs. 1 y 2 a.), 13, 14 (párrs. 1, 2, 3 d. y e., y 4), 16, 17, 18 (párr. 4), 23, 24, 25 (apartado c.) y 26 del Pacto.

El Comité entendió que Natalya Tcholatch no aportó nuevas pruebas en las que fundamentar sus alegaciones en virtud de los artículos 1, 2, 3, 5, 13, 16, 18, 25 y 26 del Pacto.

El Comité entendió que la autora no había justificado suficientemente, a los efectos de la admisibilidad, la aseveración de que su hija había sido víctima de sufrimientos mentales en violación del artículo 7³¹, y consideró la denuncia inadmisibles en virtud del artículo 2³² del

³¹ PIDCP “Art. 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”.

³² Protocolo Facultativo del PIDCP. “Art. 2. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1, todo individuo que alegue una violación de cualquiera de sus derechos enumerados en el Pacto y que haya agotado todos los

Protocolo Facultativo. Entendió que las demás quejas plantean cuestiones desde el punto de vista del Pacto y están suficientemente acreditadas a los efectos de la admisibilidad. Declaró la comunicación admisible respecto de las quejas fundadas en el párrafo 1 del artículo 14, y los artículos 17, 23 y 24 del Pacto³³. En cuanto al examen de la cuestión en cuanto al fondo, “en lo que respecta a la presunta violación del artículo 17, el Comité recuerda que el término “familia” debe entenderse en sentido amplio y se refiere no sólo al hogar de la familia durante el matrimonio o la convivencia, sino también a las relaciones paternofiliales en general. Cuando hay lazos biológicos, existe la fuerte presunción de que existe una “familia” y sólo en circunstancias excepcionales esa relación no estará amparada por el artículo 17. El Comité observa que la autora y su hija vivieron juntas hasta que, cuando la niña tenía 4 años, fue puesta bajo la guarda del Estado, pero que la madre estuvo en contacto con su hija hasta agosto de 1999.

En tales circunstancias, el Comité no puede menos que señalar que en el momento de la intervención de las autoridades, la autora y su hija formaban una familia según la definición del artículo 17 del Pacto³⁴.

Con respecto a la presunta violación del artículo 23, el Comité recordó su jurisprudencia respecto de la competencia de los tribunales nacionales, en general, para evaluar las circunstancias de cada caso concreto. Sin embargo, la ley debería establecer ciertos criterios para que los tribunales puedan aplicar plenamente las disposiciones del artículo 23 del Pacto. “Parece esencial, salvo en circunstancias excepcionales, que esos criterios incluyan el mantenimiento de relaciones personales, y el contacto directo y periódico entre el hijo y sus padres”³⁵. Como en este caso no se dieron esas circunstancias especiales, el Comité recordó que impedir totalmente el contacto entre un progenitor y su hijo no puede considerarse una medida de protección del interés superior del hijo³⁶.

Según el Comité, resultó que el juez decidió la cuestión basándose en un único incidente de agresión y en hechos impugnados, ocurridos tres años antes. Tampoco había indicios de que el juez hubiera considerado la posibilidad de oír a la niña, ni de que ésta hubiera participado en ningún momento de las actuaciones. A pesar de que su abogado expresó los deseos de la niña en el juicio, e indicó que “deseaba

recursos internos disponibles podrá someter a la consideración del Comité una comunicación escrita”.

³³ PIDCP “Art. 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.

³⁴ Párr. 8.2 del dictamen del caso.

³⁵ Comunicación Nº 201/1985, Hendriks c. los Países Bajos, dictamen aprobado el 27 de julio de 1988, párr. 10.4.

³⁶ Comunicación Nº 514/1992, Fei c. Colombia, dictamen aprobado el 4 de abril de 1995, párr. 8.10.

permanecer con sus actuales padres de guarda, aunque seguía manifestando el deseo de ver a su madre”, el juez estimó que “continuar con las visitas sólo mantendría el estado de confusión que la Dra. P. cree que es muy perjudicial para la niña; hay que poner término a esta situación y dar a la niña la posibilidad de aprovechar esta nueva oportunidad de tener una vida aceptable”. Sin embargo, el Comité observó que la psicóloga de la niña consideraba que el estado de confusión se debía al desconcierto causado “por la ausencia de su madre”. Asimismo, el juez señaló que “es importante observar que la niña de la causa no es ahora la misma que fue internada, porque este procedimiento ha durado casi tres años y ahora es una niña de 7 años la que ha expresado el deseo de no volver a su casa”. Si bien el Comité observó que el juez examinó los deseos de la niña y ordenó que quedara bajo la guarda del Estado sin derecho de visita atendiendo al interés superior de la niña, no compartió la opinión del Tribunal de que, en este caso, poniendo fin a todo contacto entre la madre y la hija se atendería al interés superior de la niña. A la luz de lo que antecede, el Comité consideró que la autora y su hija no tuvieron un juicio con las debidas garantías, lo que contraviene el párrafo 1 del artículo 14.

Finalmente el Comité concluyó que

“los hechos del caso ponen de manifiesto la violación del artículo 14, párrafo 1, el artículo 17, separadamente y en relación con el artículo 2, y los artículos 23 y 24 del PIDCP”.³⁷

Dispuso también que

“De acuerdo con el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a la autora y su hija una reparación adecuada, con inclusión de visitas periódicas de la autora a su hija y la correspondiente indemnización a la autora. Además, el Estado Parte debería adoptar medidas para evitar que se vuelvan a producir violaciones de este tipo en el futuro”.³⁸

³⁷ Párr. 9 del dictamen del caso.

³⁸ Párr. 10 del dictamen del caso.

5.4. DERECHO A NO SER 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

COMUNICACIÓN Nº 1153/2003. KLL C/ PERÚ CCPR/C/85/D/1153/2003. FECHA DE APROBACIÓN DEL DICTAMEN: 24 DE OCTUBRE DE 2005.

El caso fue presentado por DEMUS, CLADEM y “Center for Reproductive Law and Policy”. El Comité, como veremos, acepta la violación de la mayoría de los artículos que alega la autora, rechazando sólo dos, los artículos 6 y 26 del Pacto.

KLL, nacida en 1984, estaba embarazada con 17 años cuando se detecta que el feto era anencefálico. El médico gineco-obstetra le informó que podía seguir con su embarazo o interrumpir la gestación pero que su vida corría riesgos si continuaba con el embarazo. La autora decidió interrumpir el mismo. Cuando se presentó en el hospital para la intervención se le informó que debía solicitar la autorización por escrito al Director del hospital. Presentó la solicitud y aquél le responde por escrito que no era posible realizarle la intervención porque se estaría contraviniendo los artículos 119 y 120 del Código Penal.

Finalmente, dio a luz a una niña anencefálica que vivió cuatro días, período durante el cual debió amamantarla. Después de la muerte de su hija la joven entró en un estado de profunda depresión, diagnosticado por su psiquiatra, presentando también una infección vulvar que requirió tratamiento médico.

3.1 La autora alega una violación del artículo 2 del Pacto, ya que el Estado Parte incumplió su obligación de garantizar el ejercicio de un derecho. El Estado debió haber tomado medidas frente a la resistencia sistemática de la comunidad médica a cumplir con la disposición legal que autoriza el aborto terapéutico y a la interpretación restrictiva que hace de éste. Dicha interpretación restrictiva fue patente en el caso de la autora, al considerar que un embarazo de feto anencefálico no ponía en peligro su vida y su salud. El Estado debió haber tomado medidas que hicieran posible la aplicación de la excepción a la penalización del aborto, con el fin de que, en los casos donde la integridad física y mental de la madre corre peligro, ésta pueda acceder a un aborto seguro.

3.2 La autora alega haber sido objeto de discriminación, en violación del artículo 3 del Pacto por los siguientes motivos:

(a) En el acceso a los servicios de salud, ya que no se reconocieron sus diferentes necesidades y particulares por razón de su sexo. La autora afirma

que la ausencia de medidas estatales para evitar que se vulnera su derecho a un aborto legal por motivos terapéuticos, sólo requerido por las mujeres, sumado a la arbitrariedad del personal de salud, trajo como resultado una práctica discriminatoria que violó sus derechos y que esta vulneración es aún más grave si se tiene en cuenta que se trataba de una menor.

(b) Discriminación en el ejercicio de sus derechos, ya que a pesar de que la autora tenía derecho a un aborto terapéutico, las actitudes y prejuicios sociales no permitieron que esto se llevara a cabo; impidiéndole el disfrute de sus derechos a la vida, salud intimidad y a estar libre de tratos crueles, inhumanos y degradantes en igualdad de condiciones con los hombres.

(c) Discriminación en el acceso a los tribunales; teniendo en cuenta los prejuicios de los funcionarios del sistema de salud y de la rama judicial en relación con las mujeres y la ausencia de una acción legal apropiada para exigir el respeto del derecho a obtener un aborto legal cuando se cumplen las condiciones establecidas por la ley, en el tiempo y las condiciones adecuadas.

3.3 La autora alega una violación al artículo 6 del Pacto³⁹. Señala que la experiencia por la que tuvo que pasar le dejó graves secuelas en su salud mental de las que todavía no se ha recuperado. Recuerda que el Comité ha señalado que el derecho a la vida no puede entenderse de manera restrictiva, sino que de hecho requiere que los Estados adopten medidas positivas para su protección, incluyendo las medidas necesarias para evitar que las mujeres recurran a abortos clandestinos que pongan en peligro su salud y su vida especialmente cuando se trata de mujeres pobres. Agrega que el Comité ha considerado la falta de acceso de las mujeres a servicios de salud reproductiva, incluido el aborto, como una violación del derecho de la mujer a la vida, y que esto ha sido reiterado por otros comités como el Comité por la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La autora alega que en el presente caso, la vulneración del derecho a la vida se configuró en el hecho de que el Estado peruano no

³⁹ PIDCP. "Art. 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 de los Estados Parte 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 le 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.

adoptó las medidas para que la autora obtuviera una interrupción segura de un embarazo por inviabilidad fetal. Afirma que la negativa a prestar el servicio de aborto legal la dejó entre dos opciones igualmente peligrosas para su vida e integridad: optar por buscar servicios de aborto clandestino –y por lo tanto altamente riesgosos–, o continuar con un embarazo peligroso y traumático, que puso en peligro su vida.

3.4 La autora alega una violación al artículo 7 del Pacto. Señala que la obligación que se le impuso de continuar de manera forzada con el embarazo constituye un trato cruel e inhumano, ya que tuvo que soportar el dolor de ver a su hija con deformidades evidentes y saber que sus horas de vida estaban contadas. Afirma que esta fue una terrible experiencia que sumó más dolor y angustia a la ya acumulada durante el período en que estuvo obligada a continuar con el embarazo, ya que se le sometió al “funeral prolongado” de su hija, y que después de su muerte, se sumió en un estado de profunda depresión.

3.5 La autora recuerda que el Comité ha señalado que el derecho protegido en el artículo 7 del Pacto no sólo hace referencia al dolor físico, sino también al sufrimiento moral, y que esta protección es particularmente importante cuando se trata de menores. Recuerda que el mismo Comité, al examinar el reporte del Perú en 1996 opinó que las normas restrictivas sobre el aborto sometían a las mujeres a un trato inhumano, contrariando el artículo 7 del Pacto; y que en 2000, el Comité reiteró al Estado Parte que la penalización del aborto era incompatible con los artículos 3, 6 y 7 del Pacto.

3.6 La autora alega una violación del artículo 17, argumentando que este derecho protege a las mujeres de la intrusión en las decisiones que recaen sobre sus cuerpos y sus vidas, y les da la posibilidad de ejercer su derecho a decidir de manera autónoma sobre su vida reproductiva. La autora afirma que el Estado Parte interfirió de manera arbitraria en su vida privada, tomando por ella una decisión sobre su vida y salud reproductiva que la sometió a llevar a término un embarazo forzado, violando con ello su derecho a la intimidad. Agrega que la prestación del servicio estaba disponible y si no hubiera sido por la injerencia que los agentes del Estado tuvieron en su decisión, que estaba amparada en la ley, ella habría podido interrumpir el embarazo. Recuerda al Comité, que las niñas y adolescentes tienen una protección especial por su condición de menores, como está reconocido en el artículo 24 del Pacto y en la Convención de los Derechos del Niño.

3.7 La autora alega una violación del artículo 24, ya que no recibió la atención especial que requería, en su condición de niña adolescente, por parte de las instancias de salud. Ni su bienestar ni su estado de salud fueron un objetivo de las autoridades que se negaron a practicarle el aborto. La autora recuerda que el Comité ha establecido en su Observación General

No. 17, sobre el artículo 24, que el Estado debe también tomar medidas de orden económico, social y cultural para garantizar este derecho. Por ejemplo, deberían adoptarse todas las medidas posibles de orden económico y social para disminuir la mortalidad infantil y evitar que se les someta a actos de violencia o a tratos crueles o inhumanos, entre otras posibles violaciones.

3.8 La autora alega una violación del artículo 26, argumentando que el hecho de que las autoridades peruanas hayan considerado que su caso no encuadraba dentro del aborto terapéutico contemplado en el código penal como no penalizado, la dejó en un estado de desprotección incompatible con la garantía de protección ante la ley garantizada por el artículo 26. La garantía de una igual protección frente a la ley requiere otorgar especial protección a ciertas categorías de situaciones que requieren un tratamiento específico. En el presente caso, en razón de una interpretación sumamente restrictiva de la ley penal, las autoridades de salud desprotegeron a la autora ignorando la protección especial que su situación requería”.

El Comité entendió que el Estado peruano había interferido de manera arbitraria en su vida privada. En efecto, en su dictamen expresó:

“6.4 La autora afirma que al negarle la posibilidad de una intervención médica para suspender el embarazo, el Estado Parte interfirió de manera arbitraria en su vida privada. El Comité nota que un médico del sector público informó a la autora que tenía la posibilidad de continuar con el embarazo o de suspenderlo de acuerdo con la legislación interna que permite que se practiquen abortos en caso de riesgo para la salud de la madre. Ante la falta de información del Estado Parte, debe darse el peso debido a la denuncia de la autora en el sentido de que cuando los hechos ocurrieron, las condiciones para un aborto legal, conforme a lo establecido por la ley, estaban presentes. En las circunstancias del caso, la negativa de actuar conforme a la decisión de la autora, de poner fin a su embarazo, no estuvo justificada y revela una violación del artículo 17 del Pacto”.

Expresó finalmente el Comité:

“7. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los artículos 2, 7, 17 y 24 del Pacto”.

COMUNICACIÓN Nº 1608/2007. LMR C/ ARGENTINA CCPR/C/101/D/1608/2007. FECHA DE EMISIÓN DEL DICTAMEN: 28 DE ABRIL DE 2011.

Este caso ha sido referido con mayor detalle en la sección 4.1.2. Discriminación por sexo

Con relación a su derecho a la intimidad las copeticionarias alegaron:

3.9 [...] que los hechos constituyen una violación del artículo 17 del Pacto. El Estado parte no solo interfirió con una decisión sobre su vida reproductiva amparada legalmente, sino que además intervino de manera arbitraria en la vida privada de L.M.R., tomando por ella una decisión sobre su vida y salud reproductiva.

El Comité entendió que el Estado argentino había interferido de manera arbitraria en su vida privada. En efecto, en su dictamen expresó:

9.3 El Comité toma nota de la denuncia de la autora de que los hechos constituyeron una injerencia arbitraria en la vida privada de L.M.R. Igualmente, toma nota de la afirmación del Estado parte de que la ilegítima injerencia del Estado, a través del poder judicial, en una cuestión que debía resolverse entre la paciente y su médico podría ser considerado una violación del derecho a la intimidad de aquélla. En las circunstancias, el Comité considera que se produjo una violación del artículo 17, párrafo 1 del Pacto⁷.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los artículos 7, 17 y 2, párrafo 3 en relación con los artículos 3, 7 y 17 del Pacto.

COMUNICACIÓN Nº 1610/2007. LNP C/ ARGENTINA CCPR/C/102/D/1608/2007. FECHA DE EMISIÓN DEL DICTAMEN: 18 DE JULIO DE 2011.

Este caso ha sido referido con mayor detalle en la sección 4.1.2. Discriminación por sexo

Con respecto al derecho a la vida privada el Comité expuso:

13.7 “En cuanto a la queja de la autora relacionada con el artículo 17 del Pacto, el Comité considera que las constantes indagaciones por la asistencia social, por el personal médico y por el tribunal sobre la vida sexual y la moral de la autora constituyeron una injerencia arbitraria en su vida privada y un ataque ilegal a su honra y reputación, especialmente por ser irrelevantes para

la investigación del caso de violación y por tratarse de una menor de edad. El Comité recuerda su Observación General N° 28, señalando que se entiende como injerencia en el sentido del artículo 17 la toma en consideración de la vida sexual de una mujer al decidir el alcance de sus derechos y de la protección que le ofrece la ley, incluida la protección contra la violación. [...]

COMUNICACIÓN N° 1482/2006 M.G. C/ ALEMANIA CCPR/C/93/D/1482/2006. APROBACIÓN DEL DICTAMEN: 23 DE JULIO DE 2008.

La autora de la comunicación es la Sra. M. G., alemana, nacida el 28 de enero de 1963. Afirma ser víctima de una violación por parte de Alemania de los artículos 7 y 17 y del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. Actualmente reside en el Paraguay.

Los padres de M.G. se divorciaron en 1981. Posteriormente, se entablaron numerosos pleitos en materia civil y de familia entre la autora, el padre de ésta y sus familiares.

En julio de 2004 el padre y tres familiares de M.G. interpusieron demandas ante el Tribunal Regional de Ellwangen para pedir una orden que la obligara a desistir de realizar determinadas declaraciones, y para obtener una indemnización por daños y perjuicios. En noviembre de 2005, el mencionado Tribunal, sin oír ni ver en persona a M.G. ordenó que se le practicara un reconocimiento médico, para determinar de esa forma si tenía capacidad para ser parte en los procedimientos judiciales encomendando al profesor R.H., psiquiatra del Hospital Universitario de Charité de Berlín, que “llevara a cabo todos los exámenes que estimara necesarios a fin de evaluar el estado de salud mental de la (autora)”. Este Tribunal sostuvo que el comportamiento de M.G. en las actuaciones judiciales, con inclusión de voluminosas presentaciones ante el Tribunal, daban lugar a dudas respecto de su capacidad para ser parte en el juicio, fundamentalmente por tres motivos: a) que en sus comunicaciones había indicado que los procedimientos judiciales en los que era parte le exigían trabajar hasta 20 horas diarias a fin de preparar escritos y otros documentos y que eso, como lo probaban los certificados médicos, había perjudicado su salud y su vida en general; b) que el hecho de que M.G. hubiera enviado copia de sus comunicaciones al Senador de Justicia de Berlín, a los magistrados presidentes del Tribunal Regional de Berlín, el Tribunal Regional Superior de Stuttgart y el Tribunal Federal, al Presidente de la Corte Constitucional Federal y al Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicaba que se encontraba estresada y que sobreestimaba la importancia de los procedimientos y c) que la autora recurría contra toda decisión que consideraba desfavorable y en muchos casos no había motivos comprensibles que justificaran los recursos.

En noviembre de 2005, después de esta decisión M.G. impugnó la orden del Tribunal Regional de Ellwangen ante la Corte Constitucional Federal y solicitó medidas provisionales de protección. No estuvo representada por ningún abogado. La Corte rechazó su demanda en diciembre de 2005, sin especificar los motivos.

El 2 de diciembre de 2005, la autora, representada por abogado/a, impugnó de nuevo la orden del Tribunal Regional de Ellwangen, alegando que no había razones objetivas para ordenar un examen médico a su persona. Objetó que no se hubiera celebrado una audiencia oral antes de dictarse la orden. Explicó que era parte en varias demandas judiciales contra miembros de su familia paterna y que como no había tenido representación letrada durante parte de los procedimientos, no se le podía culpar por escribir cartas más largas y frecuentes para explicar el contexto en el que se desarrollaban los litigios. Tenía derecho a presentar el caso de la forma más completa posible y a contactarse con tribunales superiores y órganos internacionales. Estos hechos no debían traer como consecuencia que se le practicara un examen médico involuntario. El 8 de diciembre de 2005 el Tribunal Regional de Ellwangen confirmó argumentando que no había necesitado oír a M.G. antes de ordenar el examen porque su conducta procesal y sus comunicaciones planteaban suficientes dudas en cuanto a su capacidad para ser parte en los procedimientos.

El 2 de diciembre de 2005 M.G. recusó por parcialidad a los jueces del Tribunal Regional de Ellwangen. El 16 de enero de 2006 el tribunal integrado por distintos jueces, rechazó la recusación, considerando que no había sido parcial la decisión. El 22 de marzo de 2006, el Tribunal Regional Superior de Stuttgart rechazó la solicitud de recusación de los jueces del Tribunal Regional de Ellwangen que MG había presentado, porque la conducta de ésta justificaba la decisión de realizarle un examen médico. El hecho de que no se celebrara una audiencia oral antes de ordenar el examen no vulneraba el derecho de la autora a un juicio imparcial, ya que sólo se exigía que el Tribunal la oyera antes de determinar, en definitiva, si estaba facultada para ser parte en esos procedimientos.

En abril de 2006 M.G. interpuso demanda ante la Corte Constitucional Federal impugnando las decisiones del Tribunal Superior de Stuttgart y del Tribunal Regional de Ellwangen, argumentando la falta de audiencia oral previa. La demanda fue rechazada, sin especificar los motivos.

Finalmente presenta comunicación ante el Comité de Derechos Humanos contra Alemania.

“3.1. La autora afirma que la decisión de ordenar un reconocimiento médico constituye un trato degradante y una injerencia indebida en su derecho a la intimidad, en violación de los artículos 7 y 17 del Pacto; la no celebración de una audiencia oral antes de dictar la orden vulneró su derecho a un juicio imparcial amparado por el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto”.

“3.3. En cuanto al artículo 17, la autora sostiene que un examen médico involuntario del propio estado de salud física y mental constituye una injerencia en la vida privada o la integridad de la persona. Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la preservación de la estabilidad mental es una “condición previa indispensable para el disfrute efectivo del derecho al respeto de la vida privada”. Un examen médico o tratamiento obligatorio sólo es admisible si existe una “necesidad terapéutica”.

“3.4. La autora destaca que sólo en circunstancias excepcionales y por razones de peso se puede someter a una persona a un examen o tratamiento médico o psiquiátrico sin su consentimiento expreso. Por cuanto se refiere a la norma de la prueba, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que debía demostrarse “de forma convincente” que tal injerencia fuese necesaria por motivos de interés público”.

Son interesantes las condiciones que el Comité señala para que esa injerencia sea admisible.

“10.1. En lo que respecta a la reclamación de la autora en virtud del artículo 17 del Pacto, el Comité observa que someter a una persona a la orden de someterse a un tratamiento o un examen médicos sin su consentimiento o en contra de su voluntad constituye una injerencia en la vida privada y puede equivaler a un ataque ilegal a su honra y reputación. Por consiguiente, el Comité debe determinar si la injerencia en la vida privada de la autora fue arbitraria o ilegal, o si la orden del Tribunal Regional de Ellwangen constituyó un ataque ilegal a su honra y reputación. (...)”

Para que una injerencia sea admisible con arreglo al artículo 17, debe cumplir varias condiciones, a saber, debe estar contemplada por la ley, debe ser conforme a las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y debe ser razonable en las circunstancias especiales del caso”.

El Comité entendió que ordenar a una persona a someterse a un tratamiento o examen médico sin su consentimiento o en contra de su voluntad, es una injerencia en la vida privada y puede implicar un ataque ilegal a su honra y reputación.

COMUNICACIÓN Nº 1143/2002 SR. FARAG EL DERNAWI C/ JAMAHIRIYA ÁRABE LIBIA - CCPR/C/90/D/1143/2002. FECHA DE APROBACIÓN DE DICTAMEN: 20 DE JULIO DE 2007.

El autor de esta comunicación es un ciudadano libio residente en Olten – Suiza. Este país le reconoció la condición de refugiado al tenor de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y aprobó la reunificación familiar. Presentó la comunicación en su nombre y en el de su esposa la Sra. Salwa Faris y sus seis hijos.

Miembro de los Hermanos Musulmanes, fue perseguido en Libia debido a sus convicciones políticas. En 1998, cuando acompañaba a su hermano y a un sobrino enfermo a Egipto para que recibieran tratamiento médico, se le advirtió que personal de seguridad había estado en su casa, al parecer para detenerlo. Decidió no regresar, quedando separado de su esposa y sus seis hijos, los que quedaron en Libia.

En el año 2000, su esposa y sus tres hijos más pequeños trataron de salir de Libia para reunirse con El Dernawi en Suiza. La esposa fue detenida en la frontera de Libia con Túnez, y su pasaporte, que incluía a tres de sus hijos, le fue retirado. Al regresar a Benghazi, su ciudad de residencia, la citaron ante los servicios de seguridad, donde le informaron que no podía viajar porque el nombre de su esposo figuraba en una lista de la seguridad interna de personas en situación de búsqueda y captura en relación con un asunto político”.

La Sra. Salwa Faris ha intentado en muchas oportunidades recuperar su pasaporte, sin éxito. Los abogados se niegan a atenderla por las actividades políticas de su esposo y ella y sus hijos no tienen medios económicos para seguir viviendo sin el sostén El Dernawi.

Además del miedo y la tensión que vive, la Sra. Faris se ha enfermado. Tres de sus hijos mayores tienen pasaporte pero no viajan a reunirse con su padre porque no quieren abandonar a su madre en esas condiciones.

Dice el Comité:

“3.2. El autor afirma que el hecho de que el Estado Parte impida que su esposa y sus tres hijos más pequeños se reúnan con él en Suiza no se origina en ningún interés legítimo por las personas afectadas, sino que al parecer está motivado por el deseo de castigar al autor. La injerencia en la vida familiar es por consiguiente arbitraria y vulnera los artículos 17 y 23 del Pacto. Además, la medida adoptada por el Estado Parte ha impedido de hecho que los seis hijos gocen plenamente del derecho a la vida familiar, ya que incluso los tres hijos mayores, que tienen sus propios pasaportes y teóricamente podrían salir del país, no pueden hacerlo sin abandonar a su madre y a sus hermanos pequeños”.

En cuanto al análisis de la cuestión en cuanto al fondo el Comité entendió que:

“6.3. En lo que respecta a las reclamaciones formuladas al amparo de los artículos 17, 23 y 24, el Comité señala que las medidas adoptadas por el Estado Parte equivalían a un impedimento definitivo y único a la reunificación de la familia en Suiza. Señala asimismo que razonablemente no cabe esperar que el autor regrese a su país de origen, por ser una persona a la que se ha reconocido la condición de refugiado a tenor de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951. Por consiguiente, a falta de justificación del Estado Parte, el Comité llega a la conclusión de que la injerencia en la vida familiar fue arbitraria a tenor del artículo 17 en lo que respecta al autor, su esposa y sus seis hijos, y que el Estado Parte no cumplió la obligación que le impone el artículo 23 de respetar la unidad familiar con respecto a cada miembro de la familia. Del mismo modo, y teniendo en cuenta que es mejor para el desarrollo de un niño que éste viva con el padre y la madre cuando no hay razones convincentes que se opongan a ello, el Comité llega a la conclusión de que las medidas adoptadas por el Estado Parte no han respetado la condición especial de los hijos y concluye que se ha producido una violación de los derechos de los hijos menores de 18 años, a tenor del artículo 24 del Pacto”.

5.5. DERECHO A NO SER SOMETIDO A TORTURAS NI PENAS O TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES

COMUNICACIÓN Nº 1153/2003. KLL C/ PERÚ - CRP/C/85/D/1153/2003. APROBACIÓN DEL DICTAMEN: 24 DE OCTUBRE DE 2005.

Ya ha sido mencionado este caso paradigmático en la sección anterior y se expusieron los detalles del caso.

En particular, respecto a la violación del artículo 7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos en este caso:

La autora alegó violación de este artículo del Pacto ya que la obligación que se le impuso de continuar de manera forzada con el embarazo constituyó un trato cruel e inhumano, ya que tuvo que soportar el dolor de ver a su hija con deformidades evidentes y saber que sus horas de vida estaban contadas. La autora recordó que el Comité ya ha señalado que el derecho protegido en el artículo 7 del Pacto no sólo refiere al dolor físico, sino también al moral, y que esta protección es particularmente importante cuando se trata de una persona menor de edad.

Alegó también violación del artículo 17. Este derecho, expresó la autora, protege a las mujeres de la intromisión en las decisiones que recaen sobre sus cuerpos y sus vidas, y les da la posibilidad de ejercer su derecho a decidir de manera autónoma sobre su vida reproductiva. KLL afirmó que el Estado peruano interfirió de manera arbitraria en su vida privada, tomando por ella una decisión sobre su vida y su salud reproductiva que la sometió a llevar a término un embarazo forzado, violando con ello su derecho a la intimidad.

Alegó además violación del artículo 26, ya que el hecho de que las autoridades peruanas hayan considerado que su caso no encuadraba dentro del aborto terapéutico contemplado en el Código Penal como no penalizado, la dejó en un estado de desprotección incomparable con la garantía de protección ante la ley garantizada por dicho artículo.

El Comité consideró que las alegaciones de la autora relativas a una presunta violación de los artículos 3 y 26 del Pacto, no fueron debidamente fundamentadas.

El Comité observó que la autora alegó una violación del artículo 2 del Pacto y recordó su constante jurisprudencia consistente en que el artículo 2 constituye un compromiso general de los Estados y por su carácter accesorio, no puede ser invocado aisladamente por particulares en virtud del Protocolo Facultativo.

En cuanto a las alegaciones relativas a los artículos 6, 7, 17 y 24 del pacto, el Comité consideró que estaban suficientemente fundamentadas a efectos de su admisibilidad.

En cuanto al **examen relativo al fondo**.

El Comité expresó:

“6.2 El Comité observa que la autora acompañó una declaración médica que acredita que debido a su embarazo estuvo sujeta a un riesgo vital. Además, quedó con secuelas psicológicas severas acentuadas por su situación de menor de edad, como lo estableció el dictamen psiquiátrico del 20 de agosto de 2001. El Comité nota que el Estado Parte no ha presentado ningún elemento para desacreditar lo anterior. El Comité observa que las autoridades estaban en conocimiento del riesgo vital que corría la autora, pues un

médico gineco-obstetra del mismo hospital le había recomendado la interrupción del embarazo, debiendo realizarse la intervención médica en ese mismo hospital público. La negativa posterior de las autoridades médicas competentes a prestar el servicio pudo haber puesto en peligro la vida de la autora. La autora señala que no contó con un recurso eficaz para oponerse a tal decisión. A falta de cualquier información del Estado Parte, debe darse el peso debido a las denuncias de la autora”.

“6.3 La autora alega que, debido a la negativa de las autoridades médicas a efectuar el aborto terapéutico, tuvo que soportar el dolor de ver a su hija con deformidades evidentes y saber que moriría en muy poco tiempo. Esta fue una experiencia que sumó más dolor y angustia a la ya acumulada durante el periodo en que estuvo obligada a continuar con su embarazo. La autora acompaña un certificado psiquiátrico del 20 de agosto de 2001, que establece el estado de profunda depresión en la que se sumió y las severas repercusiones que esto le trajo, teniendo en cuenta su edad. El Comité observa que esta situación podía preverse, ya que un médico del hospital diagnosticó que el feto padecía de anencefalia, y sin embargo, el director del hospital estatal se negó a que se interrumpiera el embarazo. La omisión del Estado, al no conceder a la autora el beneficio del aborto terapéutico, fue, en la opinión de Comité, la causa del sufrimiento por el cual ella tuvo que pasar. El Comité ha señalado en su Observación General No.20 que el derecho protegido en el artículo 7 del Pacto no sólo hace referencia al dolor físico, sino también al sufrimiento moral y que esta protección es particularmente importante cuando se trata de menores. Ante la falta de información del Estado Parte en este sentido, debe darse el peso debido a las denuncias de la autora. En consecuencia, el Comité considera que los hechos que examina revelan una violación del artículo 7 del Pacto. A la luz de esta decisión, el Comité no considera necesario, en las circunstancias del caso, tomar una decisión relativa al artículo 6 del Pacto”.

Por último:

“7. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los artículos 2, 7, 17 y 24 del Pacto”

COMUNICACIÓN Nº 1608/2007. LMR C/ ARGENTINA CCPR/C/101/D/1608/2007. FECHA DE EMISIÓN DEL DICTAMEN: 28 DE ABRIL DE 2011.

Este caso ha sido referido con mayor detalle en la sección 4.1.2. Discriminación por sexo y en 4.4. Derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales.

La autora de la comunicación, alegó:

“3.7 [...] que los hechos configuran una violación del derecho a la vida de L.M.R. El Estado no adoptó las medidas necesarias ni observó la debida diligencia para que L.M.R. obtuviera una interrupción segura de su embarazo y evitar así que se sometiera a un aborto clandestino e inseguro. Según ha señalado el propio Comité, el respeto del derecho a la vida para las mujeres incluye el deber de los Estados de adoptar medidas para evitar que recurran a abortos clandestinos que pongan en peligro su salud y su vida. Afirma que el aborto clandestino constituye un problema de salud pública que continúa cobrando miles de vidas de mujeres en el país y que constituye la primera causa de muerte materna. Recuerda que cuando el Comité examinó el tercer informe periódico de Argentina, se mostró preocupado por el hecho de que “la criminalización del aborto disuade a los médicos de aplicar este procedimiento sin mandato judicial incluso cuando la ley se lo permite, por ejemplo, cuando existe un claro riesgo para la salud de la madre o cuando el embarazo resulta de la violación de una mujer con discapacidad mental. El Comité expresa también su inquietud ante los aspectos discriminatorios de las leyes y políticas vigentes, que da como resultado un recurso desproporcionado de las mujeres pobres y de las que habitan en zonas rurales a un aborto ilegal y arriesgado”

3.8 [...] que la obligación impuesta a su hija de continuar, de manera forzada, con el embarazo constituyó un trato cruel e inhumano y por ende una violación de su derecho a la integridad bajo el artículo 7 del Pacto. La negativa a practicar el aborto obligó a L.M.R. y a su familia a soportar días de tensión y sufrimiento físico y mental, a recurrir al aborto clandestino, poniendo en riesgo su vida y su salud y al asedio de numerosos sectores. La presión para continuar el embarazo y dar el nacido en adopción colocó a la familia ante dilemas muy dolorosos. La autora lo vivía como un trato cruel y degradante. Para ella, la gente se atrevía a hacerle esos ofrecimientos porque era pobre y lo sentía como una profunda humillación”.

El Comité en su examen sobre el fondo expresó:

“9.2 [...] que la obligación impuesta a su hija de continuar con el embarazo, a pesar de estar amparada por el artículo 86, inc. 2 del Código Penal, constituyó un trato cruel e inhumano. El Estado parte señala que la circunstancia de haber tenido que transitar un embarazo producto de una violación y someterse a un aborto en el circuito clandestino pudo haber actuado como concausa del daño moral que sufrió la víctima, aunque no configuraría tortura. El Comité considera que la omisión del Estado, al no garantizar a L.M.R. el derecho a la interrupción del embarazo conforme a lo previsto en el artículo 86, inc. 2 del Código Penal cuando la familia lo solicitó, causó a L.M.R. un sufrimiento físico

y moral contrario al artículo 7 del Pacto, tanto más grave cuanto que se trataba de una joven con una discapacidad. En este sentido el Comité recuerda su Observación General n° 20 en la que señala que el derecho protegido en el artículo 7 del Pacto no sólo hace referencia al dolor físico, sino también al sufrimiento moral”.

COMUNICACIÓN N° 1610/2007. LNP C/ ARGENTINA CCPR/C/102/D/1608/2007. FECHA DE EMISIÓN DEL DICTAMEN: 18 DE JULIO DE 2011.

Este caso ha sido referido con mayor detalle en la sección 4.1.2. Discriminación por sexo y en 4.4. Derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales. Asimismo, el Comité en relación con el tópico aquí tratado, expuso:

13.6 “En cuanto a las afirmaciones de la autora relativas al sufrimiento físico y psicológico experimentado, el Comité considera que el trato recibido por ésta en la comisaría de policía y en el puesto médico justo después de haber sufrido la agresión, así como durante el proceso judicial, en el que se realizaron múltiples declaraciones discriminatorias en su contra, contribuyeron a su revictimización, agravada en razón de su minoría de edad. El Comité recuerda que, según lo señalado en su Observación General N° 20 y en su jurisprudencia, el derecho protegido por el artículo 7 no sólo comprende el dolor físico sino también el sufrimiento moral. El Comité concluye que la autora fue víctima de un trato en violación del artículo 7 del Pacto”.

COMUNICACIÓN 1465/2006. DIANE KABA Y SU HIJA MENOR DE EDAD FATOUMATA KABA C/ CANADÁ - CCPR/C/98/D/1465/2006. APROBACIÓN DEL DICTAMEN: 25 DE MARZO DE 2010.

Diane Kaba, nacida el 27 de marzo de 1976 en Monrovia (Liberia) y de nacionalidad guineana, presenta la comunicación en su nombre y en el de su hija, Fatoumata Kaba, nacida el 2 de diciembre de 1994 en Guinea.

Afirma que su expulsión junto con su hija por parte de Canadá a Guinea violaría los derechos que les garantizan el artículo 7, el párrafo 1 del artículo 9, los artículos 13 y 14, el párrafo 1 del artículo 18 y el párrafo 1 del artículo 24 del Pacto.

En febrero de 2001, cuando Fatoumata tenía 6 años el Sr. Karou Kaba, padre de la niña y esposo de la Sra. Kaba, a escondidas de su esposa, encargó a dos mujeres que le practicaran a la niña la ablación genital. Para ello, debían secuestrar a Fatoumata a la salida de la escuela para realizarle la práctica. Cuando la Sra. Kaba fue a buscar a su hija a la escuela le informaron que dos mujeres mayores se la habían llevado. Diane Kaba corrió a su casa y pudo evitar la mutilación genital

de la niña, en el mismo momento en el que llegaba su marido quien la golpeó. Fatoumata también resultó herida en la cabeza en el altercado. Las dos lograron escapar y abandonaron Guinea el 25 de mayo de 2001. Se fueron a Canadá donde reivindicaron su condición de refugiadas por pertenecer a un grupo social particular como mujeres solas y ser víctimas de violencia familiar así como por el grave riesgo de ablación que corría Fatoumata.

El 17 de setiembre de 2002 la Comisión de Refugiados e Inmigración y Refugiados de Canadá les denegó la condición de refugiadas por falta de credibilidad. Finalmente se decretó la expulsión de la Sra. Kaba y su hija.

Por el 3 de marzo de 2003, Diene Kaba solicitó la exención del requisito de obtener el visado de residencia permanente por motivos humanitarios. El 22 de noviembre de 2005 pidió que se procediera a una evaluación previa del riesgo de retorno. Apoyando las solicitudes se presentaron varios documentos que confirmaban el riesgo de ablación en Guinea, entre ellos un certificado médico que confirmaba que Fatoumata no había sufrido ablación y que existían abundantes pruebas de la realización de esa práctica en Guinea.

Presentaron una carta del tío de la Sra. Kaba que corroboraba el rencor que el esposo tenía contra la autora, que la había maltratado físicamente en el pasado y que amenazaba con hacerle daño si la volvía a ver. Se presentó también una carta del esposo en la que éste insistía en que Fatoumata fuera una “auténtica musulmana” sometiéndose a la ablación. En esa carta acusaba a la madre de la niña de comportarse como los blancos y la amenazada de muerte si no le entregaba su hija.

La Sra. Kaba temía, además, ser perseguida en Guinea basándose en lo que le sucedió, posteriormente a su salida del país, a su familia. Varios miembros de la familia Kaba fueron detenidos tras un golpe de Estado fallido contra el Presidente en enero de 2005. Desde entonces sus familiares han sido estrechamente vigilados, sus casas allanadas y cinco de ellos detenidos. Otro tío fue secuestrado una noche de abril de 2005 y sigue detenido en condiciones que se desconocen. Un testigo indicó que, al parecer, durante el interrogatorio de un miembro de la familia en abril de 2005, las autoridades acusaron a la autora y a uno de sus hermanos que está también en el extranjero, de haber financiado el golpe de Estado para derrocar al Presidente de Guinea.

Las solicitudes de evaluación previa del riesgo de retorno y de exención del requisito del visado por motivos humanitarios fueron rechazadas. Se fijó fecha de expulsión. La Sra. Kaba interpuso recurso de revisión de esas decisiones ante el Tribunal Federal y en cuanto a la expulsión pidió suspensión ante el Tribunal Federal, la que le fue denegada el 27 de febrero de 2006.

Diene Kaba se divorció en enero de 2006 habiendo iniciado el divorcio en julio de 2005. Estuvo representada por su hermano a quien se le encargó que aceptara el divorcio y solicitara la custodia exclusiva de Fatoumata. La sentencia de divorcio no hizo mención a la custodia de la niña. La abogada de Kaba sostuvo que esto era porque en estos casos se aplica el artículo 359 del Código civil de Guinea, por el cual el hijo mayor de 7 años se confía automáticamente al padre. Según el hermano de la autora, el padre de la niña obtuvo una orden judicial contra él y la madre para que hicieran todo lo posible para entregarle a Fatoumata, bajo pena de graves sanciones y sigue queriendo que se le practique la ablación a su hija y ha declarado su intención de casarla con su sobrino. De esta forma la niña, si volviera a Guinea, estaría expuesta no sólo a una mutilación genital sino también a un matrimonio forzado por su padre quien estaría ejerciendo la patria potestad plena sobre su hija.

La autora sostuvo que ha habido una violación del artículo 7, el párrafo 1 del artículo 9, los artículos 13 y 14, el párrafo 1 del artículo 18 y el párrafo 1 del artículo 24 del Pacto pero, según el Comité, no vinculó ninguno de esos artículos a reclamaciones precisas. La ejecución de la orden de expulsión de la Sra. Kaba y su hija a Guinea supondría para ellas un perjuicio irreparable, y atentaría contra la seguridad, la salud, la integridad y la vida de la autora, que sería víctima de represalias por parte de su esposo, sin que pudiera obtener protección alguna del Estado de Guinea. La ejecución de la orden de expulsión pondría en peligro la seguridad, la salud, el desarrollo, la integridad física y psicológica, la vida y el interés superior de su hija.

En sus comentarios a lo argumentado por el Estado Parte, la Sra. Kaba mencionó la Encuesta demográfica y de salud, Guinea, 2005, preparada por la Dirección de Estadística: la proporción de mujeres sometidas a ablación pasó del 99% en 1999 al 96% en 2005. Según el informe, entre la etnia malinké, la etnia de las autoras, la tasa de ablación es de 97%. Según el informe de UNICEF de 2005, el porcentaje de mujeres de 15 a 49 años que han sido sometidas a ablación es del 96%. Por consiguiente, argumentaba la Sra. Kaba, los riesgos de Fatoumata son reales.

El Comité recordó que los Estados Parte tienen la obligación de no extraditar, expulsar o devolver a una persona a un país donde corra un riesgo real de ser asesinada o sometida a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁴⁰. El Comité debía decidir si había razones convincentes para creer que, como consecuencia necesaria y previsible de su expulsión, existía un riesgo real de que la autora y su hija pudieran sufrir un trato prohibido por el artículo 7 del Pacto. Las autoridades canadienses ya habían examinado en profundidad las alegaciones de la Sra. Kaba y escuchado en persona a la autora y que llegaron a la conclusión de que no era digna de crédito y que no corría el riesgo de ser perseguida ni de sufrir tratos prohibidos a su regreso a Guinea.

Entendió el Comité que la Sra. Kaba no había demostrado suficientemente que esas decisiones fuesen incompatibles con el artículo 7 del Pacto, ni demostró suficientemente que estaría expuesta a un riesgo real e inminente de violación del artículo 7 si fuera expulsada a Guinea. Estimó por tanto, que su denuncia era inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo por no estar suficientemente fundamentada a los efectos de su admisibilidad.

El Comité sí admitió la comunicación en lo que refería a las peticiones para Fatoumata Kaba, hija de Diene Kaba, relacionadas con el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 24 del Pacto.

“9.3 El Comité procede pues a examinar el fondo de la comunicación en relación con las cuestiones planteadas, sobre la base del artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 24 del Pacto en lo que se refiere a Fatoumata Kaba, hija de la autora”.

En cuanto al examen de la cuestión en cuanto al fondo, expresó el Comité:

10.1 En lo relativo a la afirmación de la autora de que la expulsión de su hija, Fatoumata Kaba, entrañaría el riesgo de que ésta fuera sometida a la ablación por su padre y/o miembros de su familia, el Comité recuerda que los Estados Parte tienen la obligación de no extraditar, expulsar o devolver a una persona a un país en el que corra un riesgo real de morir o de ser sometida a torturas o a tratos crueles, inhumanos o degradantes. A este respecto, no cabe duda de que someter a una mujer a una mutilación genital equivale a los tratos prohibidos en virtud del artículo 7 del Pacto. Tampoco cabe duda de que tradicionalmente en Guinea las mujeres han sido sometidas a la mutilación genital y, en cierta medida, siguen siéndolo. La cuestión en este caso es determinar si la hija de la autora corre un riesgo real y personal de ser sometida a semejante trato en caso de ser devuelta a Guinea.

⁴⁰ Observación General Nº 31 (80), de 29 de marzo de 2004, párr. 12.

10.2 El Comité toma nota de que en Guinea la mutilación genital femenina está prohibida por la ley. Sin embargo, esta prohibición legal no se respeta. Procede señalar los hechos siguientes: a) la mutilación genital es una práctica generalizada y extendida en el país, en particular entre las mujeres de la etnia malinké; b) las personas que la practican gozan de impunidad; c) en el caso de Fatoumata Kaba, parece ser que sólo la madre se opone a la realización de esta práctica, contrariamente a la familia del padre, en el contexto de una sociedad de carácter muy patriarcal; d) la documentación presentada por la autora, que no ha sido impugnada por el Estado Parte, hace ver la elevada frecuencia de ablaciones genitales femeninas en Guinea; e) la joven sólo tiene 15 años de edad en el momento en que el Comité toma su decisión. Aunque la posibilidad de una ablación disminuye con la edad, el Comité opina que el contexto y las circunstancias propias del caso ponen de manifiesto un riesgo real de que Fatoumata Kaba fuera sometida a la mutilación genital, en caso de ser expulsada a Guinea”.

En cumplimiento del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité consideró que la expulsión de Fatoumata Kaba a Guinea constituiría una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 24 del Pacto, leídos conjuntamente.

Finalmente el Comité expresó:

10.4. Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado debe abstenerse de enviar a Fatoumata Kaba a un país donde corra el riesgo real de sufrir una ablación.

6. A MODO DE CONCLUSIÓN

Finalizada esta revisión que, reiteramos, no ha abarcado toda la jurisprudencia, estamos en condiciones de destacar algunas tendencias jurisprudenciales de este Comité de Naciones Unidas, a saber:

CONDICIONES DE ADMISIBILIDAD. AGOTAMIENTO DE LA VÍA INTERNA

El criterio que surge de varias comunicaciones estudiadas respecto a este punto es que, en el caso que no se hayan agotado totalmente las instancias judiciales y/o administrativas de un Estado, dado que hubiera sido inútil porque ese órgano o tribunal ya se había pronunciado reiteradamente en forma negativa en casos similares, la comunicación deberá ser admitida.

VIOLACIÓN DEL ART. 2 DEL PACTO

Hay una constante jurisprudencia del Comité que entiende que este artículo es un compromiso general de los Estados y tiene carácter accesorio, por lo que no puede ser invocado aisladamente por los y las particulares en virtud del Protocolo Facultativo (CCPR/C/85/D/1153/2003, entre otros).

CUANDO LA CUESTIÓN DE FONDO SE RELACIONA CON DERECHOS RECONOCIDOS EN OTROS PACTOS O CONVENCIONES

El criterio manejado por el Comité es referido fundamentalmente a derechos que están reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y también en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Reitera en varios dictámenes que una supuesta violación de una disposición del PIDCP no es incompatible necesariamente con las disposiciones de ese Pacto porque los hechos se refieran también a un derecho protegido por el PIDESC o cualquier otro instrumento internacional. Se expresa reiteradamente que una comunicación que denuncia una presunta violación de una disposición del PIDCP no puede declararse inadmisibile solamente porque los hechos se refieran también a un derecho protegido por el PIDESC. El Comité deberá únicamente comprobar si la denuncia se refiere a una violación de un derecho protegido por el PIDCP. Si lo es, la comunicación será admisible. (Comunicación N° 182/1984; CCPR/C/OP/2; CCPR/C/35/D/218/1986; entre otras).

En este sentido, es interesante la argumentación que realizó la autora en la comunicación N° 1223/2003. *Tsarjov c/ Estonia – CCPR/91/D/1223/2003*, expresó que la cuestión de la igualdad de trato en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales no era fundamentalmente diferente del problema de la igualdad en relación con la libertad de expresión o la libertad de asociación, o sea, los derechos civiles y políticos. A su juicio, en ambos casos no se trataba de una cuestión del nivel en que se había fijado la seguridad social o el grado en que garantizaba la libertad de opinión, sino entre si se respetaba la igualdad de trato o la prohibición de la discriminación y consideró que la única cuestión pertinente era si el trato desigual era compatible con el art. 26 del PIDCP.

La tendencia jurisprudencial al respecto es no declarar inadmisibile una comunicación por el simple hecho de que se basa en la violación de derechos que también están consagrados en otros convenios o pactos internacionales. En estos casos, el Comité deberá corroborar que el derecho en el que se funda la petición es un derecho protegido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS DE SEXO U ORIENTACIÓN SEXUAL

Se reitera por el Comité en varias decisiones sobre discriminación por sexo u orientación sexual, la conclusión de que una diferenciación basada en criterios razonables y objetivos no equivale a una discriminación prohibida en el sentido del art. 26. Pero todo trato distinto que se base en los motivos enumerados en la segunda frase del mencionado artículo del Pacto, impone al Estado Parte la carga de explicar el motivo de esa diferenciación. (CCPR/C/74/D/919/2000; CCPR/C/OP/2; CCPR/C/80/C/976/2001; CCPR/C/91/D/1223/2003; CCPR/C/35/D/218/1986, entre otros).

Expresa también este órgano que “es obligación de los Estados Parte respetar en general y garantizar a todos los individuos los derechos reconocidos en el Pacto sin distinción alguna de sexo y garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce⁴¹ de todos esos derechos”. Es el goce lo que se garantiza (Comunicación N° 35/1978).

DISCRIMINACIÓN POR SEXO

En lo que refiere a las resoluciones que hacen mención expresa a la discriminación por sexo, el Comité expresa que en lo que respecta a esta discriminación en virtud del art. 3 del Pacto los Estados Parte se comprometen a garantizar a hombres y

⁴¹ Destaque nuestro.

mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el Pacto y que el art. 26 dispone que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley. La aplicación de una norma interna que se contraponga a lo dispuesto por estos artículos constituye una violación del Pacto. (CCPR/C/34/D/202/1986).

DERECHOS SEXUALES – ORIENTACIÓN SEXUAL

La prohibición de discriminar en virtud del art. 26 del Pacto, incluye también la discriminación basada en la orientación sexual (CCPR/C89/D/1361/2005).

En cuanto al matrimonio de personas del mismo sexo, el Comité entiende que el párr. 2 del art. 23 del Pacto es la única disposición sustantiva en que se define un derecho utilizando el término “hombre y mujer”, en lugar de “todo ser humano” o “todos” o “todas las personas”. Considera que el uso del término “hombre o mujer”, en lugar de los otros términos generales mencionados y que se utilizan en otros lugares de la parte III del Pacto, se ha entendido en forma uniforme en el sentido de que la obligación que emana del Tratado para los Estados es de reconocer como matrimonio únicamente la unión entre hombre y mujer que desean casarse (CCPR/C75/D/902/1999).

DERECHO DE LA FAMILIA A LA PROTECCIÓN DE LA SOCIEDAD Y DEL ESTADO

Entiende el Comité que impedir totalmente el contacto entre un progenitor y su hijo/a no puede considerarse una medida de protección del interés superior del hijo/a (CCPR/C/89/D/1052/2007).

DERECHO A NO SER 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

Dice el Comité que: “[...] cuando los hechos ocurrieron, las condiciones para un aborto legal, conforme a lo establecido por la ley estaban presentes. En las circunstancias del caso, la negativa de actuar conforme a la decisión de la autora, de poner fin a su embarazo, no estuvo justificada y revela una violación del artículo 17 del Pacto”. (CCPR/C/85/D/1153/2003).

Un caso de aborto legal debe resolverse entre la paciente y el personal de salud. En el caso que, existiera una ilegítima injerencia del Estado, por ejemplo, a través del Poder Judicial, se considera una violación del derecho a la intimidad (CPR/C/101/D/1608/2007)

Sostiene también que ordenar a una persona a someterse a un tratamiento o examen médico sin su consentimiento en contra de su voluntad es una injerencia en la vida privada y puede implicar un ataque ilegal a su honra y reputación (CCPR/C/93/D/1482/2006).

En un caso de violación sexual, se considera también que las constantes indagaciones por la asistencia social, por el personal médico y por el Tribunal sobre la vida sexual y la moral constituyen una injerencia arbitraria en la vida privada y un ataque ilegal a su honra y reputación, por ser irrelevantes para la investigación (CCPR/C/102/D/1608/2007)

DERECHO A NO SER SOMETIDO A TORTURAS U OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES REFERIDO A LOS DERECHOS DE LAS MUJERES

La omisión del Estado, al no conceder a la mujer autora de la comunicación, el beneficio del aborto terapéutico es a consideración del Comité, causa de un sufrimiento por el que tuvo que pasar. Se debe tener en cuenta la Observación General N° 20 del Comité en la que señala que el derecho protegido en el art. 7 del Pacto no sólo refiere al dolor físico, sino también al sufrimiento moral y que esta protección es particularmente importante cuando se trata de menores (CCPR/C/85/D/1153/2003).

En este sentido, si se le obliga a una mujer a continuar con el embarazo, a pesar de estar amparada por la ley para la realización de un aborto no punible, constituye un trato cruel e inhumano y causa un sufrimiento físico y moral contrario al artículo 7 del Pacto, tanto más grave cuanto que se trataba de una joven con una discapacidad. (CPR/C/101/D/1608/2007)

Asimismo, el Comité entiende que someter a una mujer a una mutilación genital equivale a los tratos prohibidos en virtud del art. 7 del Pacto (CCPR/C/98/D/1465/2006).

El maltrato recibido por una niña víctima de violencia sexual, en la comisaría de policía y en el puesto médico, inmediatamente después de haber sufrido la agresión, así como durante el proceso judicial, en el que se realizaron múltiples declaraciones discriminatorias en su contra, contribuyeron a su revictimización, la cual se agravada en razón de su minoría de edad. El derecho protegido por el artículo 7 no sólo comprende el dolor físico sino también el sufrimiento moral (CCPR/C/102/D/1608/2007).

7. CONSIDERACIONES FINALES

Frente a violaciones de nuestros derechos humanos, las mujeres latinoamericanas tendemos a recurrir a los órganos de protección del Sistema Interamericano.

Con este trabajo pretendemos alentar un acceso más frecuente a los mecanismos de protección del sistema internacional.

En el caso del Comité de Derechos Humanos, se advierte un avance en su jurisprudencia género sensitiva y una profundización en la conceptualización del derecho a la no discriminación referido a la orientación sexual.

Del mismo modo, constituye un importante paso adelante en la tutela de los derechos de las mujeres lo dictaminado en el caso KLL c/ Perú, al considerar que la omisión de realizar a la joven un aborto terapéutico, estando éste autorizado en el Estado Parte, causó un sufrimiento por el que la adolescente no debió haber pasado, constituyendo una violación del art. 7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, una injerencia arbitraria e ilegal en su vida privada y puede implicar un ataque ilegal a su honra y reputación, según lo dispuesto por el art. 17 del mismo instrumento internacional.

Si conocemos los requerimientos formales para la admisibilidad de las comunicaciones ante estos órganos del Sistema Universal, así como los criterios y tendencias que informan su jurisprudencia, podremos optar por ellos para obtener justicia. Adicionalmente, estaremos aportando argumentos para ampliar la mirada de los Comités de Naciones Unidas a favor de los derechos humanos de las mujeres y contribuyendo a la incorporación de la perspectiva de género en sus decisiones.

Deseamos que este material sume para ese fin y contribuya de alguna manera a la producción, desarrollo y profundización de argumentaciones jurídicas con mirada de género basadas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

8. ANEXOS



DERECHOS ALEGADOS Y DERECHOS RECONOCIDOS - COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

CASO	HECHOS	TEMA	DERECHOS ALEGADOS	DERECHOS RECONOCIDOS
<i>Comunicación 1052/2002 Natalya Tcholatch c/ Canadá CCPR/C/89/C/1052/2002</i>	<i>Abofeteó a su hija y le dejó marca roja en cara, policía dice que abandonó hija. Tribunal: no visitas. La dan en adopción.</i>	<i>Derecho a un juicio justo, a la intimidad, a no ser discriminada, a la protección de la familia; derecho del niño/a.</i>	<i>Violación a los arts. 1, 2, 3 y 5 (párr. 2), 7, 9 (párr.1, 3, 5), 10 (párr.1 y 2), 13, 14 (párr.1,2, 3 d y e), 16, 17, 18 (párr.4), 23, 25 (apart. c) y 26 del Pacto</i>	<i>Párrafo 1 del art. 14, art. 17 leído por separado y junto con el art. 2, arts. 23 y 24 del Pacto</i>
<i>Comunicación 1407/2005 Juan Asensi Martínez c/ Paraguay CCPR/C/95/D/1407/2005</i>	<i>Traslado al extranjero de las hijas menores del autor sin consentimiento de él.</i>	<i>Derecho de la familia a la protección del Estado y del niño/a a medidas de protección.</i>	<i>Violación a los arts. 23 párr. 1 y 24 párr. 1 del Pacto</i>	<i>Violación del art. 23 y 24 párr. 1.</i>
<i>Comunicación 1361/2005 X (anónimo) c/ Colombia CCPR/C/89/D/1361/2005</i>	<i>Fallece su compañero del mismo sexo de quien dependía económicamente; solicita sustitución pensional.Denegada</i>	<i>Discriminación por razón de su orientación sexual y de su sexo.</i>	<i>Violación arts. 2 párr. 1, 3, 5 p. 1 y 2, 14 párr. 1, 17 párr. 2 y art. 26 del Pacto</i>	<i>Violación art. 26 del Pacto. Distinción entre compañeros del mismo sexo y compañeros no casados.</i>
<i>Comunicación 976/2001 Cecilia Derken c/ Países Bajos CCPR/C/80/D/976/2001</i>	<i>Distinción entre huérfanos de un solo progenitor cuyos padres estaban casados e hijos de padres que no lo estaban.</i>	<i>Distinción entre huérfanos de un solo progenitor cuyos padres estaban casados e hijos de padres que no lo estaban.</i>	<i>Violación art. 26 del Pacto</i>	<i>Violación del artículo 26 del Pacto.</i>
<i>Comunicación 1482/2006 M.G. c/ Alemania CCPR/C/93/D/1482/2006</i>	<i>Se ordenó exámen médico para evaluar capacidad de la autora para actuar en juicio sin ver ni oír a la misma.</i>	<i>Orden del Tribunal de examen médico de capacidad de la autora para actuar en juicio sin verla</i>	<i>Violación arts. 7, 14 párr. 1 y 17 del Pacto</i>	<i>Violación del art. 17 en conjunto con el p. 1 del art. 14.</i>
<i>Comunicación 919/2000 Michael Müller c/ Namibia CCPR/C/74/D/919/2000</i>	<i>El marido solicita adoptar apellido de su mujer. Se le deniega. Solo la mujer puede adoptar el del marido al casarse.</i>	<i>Denegación al marido de adoptar el apellido de su esposa, cuando la ley lo permite a la esposa.</i>	<i>Violación arts. 17 párr. 1, 23 y 26 del Pacto.</i>	<i>Violación del art. 26 del Pacto.</i>
<i>Comunicación 488/1992</i>	<i>Se impugnan 2 disposiciones del Código Penal que consideran delitos contacto sexual entre hombres.</i>	<i>Discriminación por razón de su orientación sexual y de su sexo.</i>	<i>Violación párrafo 1 del art. 2, arts. 17 y 26 del Pacto.</i>	<i>Violación del párrafo 2 del art. 2 y del párrafo 1 del art. 17 del Pacto.</i>
<i>Comunicación 35/78 Aumeeruddy-sziffra c/ Mauricio</i>	<i>Según las nuevas leyes de Migración de 1977 y de Deportación los maridos extranjeros de mujeres mauricianas pierden su condición de residentes en Mauricio y tienen que pedir permiso de residencia que puede ser denegado.</i>	<i>Discriminación por sexo contra las mujeres de Mauricio, violación al derecho a fundar una familia, violación de los arts. 2, 3, 4, 17, 23, 25 y 26</i>	<i>Violación a los arts. 2, 3, 4, 17, 23, 25, 26 del Pacto</i>	<i>Violaciones del párrafo 1 del art. 2 y de los arts. 3 y 26 en relación con el pár. 1 del art. 23 con respecto a las 3 autoras que están casadas con maridos extranjeros</i>
<i>Comunicación 182/1984 Zwaan de Vries c/ Países Bajos</i>	<i>Se le han denegado prestaciones de seguridad social por razón de su sexo y su estado civil</i>	<i>Discriminación por sexo y estado civil</i>	<i>Violación al art. 26 del Pacto</i>	<i>Violación basada en el sexo del art. 26 del Pacto.</i>

DERECHOS ALEGADOS Y DERECHOS RECONOCIDOS - COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

CASO	HECHOS	TEMA	DERECHOS ALEGADOS	DERECHOS RECONOCIDOS
<i>Comunicación 202/1986 Alto del Avellanal c/ Perú CCPR/C/34/D/202/1986</i>	<i>Cuando una mujer está casada solo el marido está facultado para representar la propiedad matrimonial ante los tribunales de acuerdo al Código Civil peruano</i>	<i>Denegación de igualdad ante los tribunales y discriminación por motivo de sexo</i>	<i>Violación a los arts. 2 párr. 1 y 3, 16, 23 párr. 4 y 26 del Pacto</i>	<i>Violación de los arts. 3, 14 párr. 1 y 26 del Pacto</i>
<i>Comunicación 716/1996 Dietmar Paugen c/ Austria</i>	<i>Pago de suma de dinero por pensión por viudez calculada en base a derecho a pensión reducida por ser varón en vez de tomar el derecho a un pago completo</i>	<i>Denegación de pensión de viudez plena al esposo</i>	<i>Violación al art. 26 del Pacto</i>	<i>Violación del art. 26 del Pacto en virtud del párr. 4 del art. 5 del Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos</i>
<i>Comunicación 976/2001 Cecilia Derksen c/ Países Bajos CCPR/C/80/D/976/2001</i>	<i>Denegación de derecho a pensión por viudez y para la hija de la unión basada en que el concubino y padre de la niña falleció antes de la aprobación de la ley que otorga ese derecho a la concubina y a los hijos nacidos fuera del matrimonio</i>	<i>Discriminación respecto a concubinas e hijos/as nacidos/as fuera del matrimonio</i>	<i>Violación al art. 26 del Pacto</i>	<i>Violación del art. 26 del Pacto respecto a la situación de la hija fruto de una relación concubinaria</i>
<i>Comunicación 24/1977 Lovelace c/ Canadá</i>	<i>Ley que establece que las mujeres indígenas de la comunidad "maliseet" al casarse con una persona no indígena pierden su condición de integrante de esa comunidad, mientras que los hombres que se casan con mujeres que no son maliseet, no pierden su derecho</i>	<i>Impedimento a que se reconozca su pertenencia a un grupo o etnia</i>	<i>Violación arts. 2 párr. 1, art. 23 párr. 1 y 4, 26 y 27 del Pacto</i>	<i>Violación al art. 27 del Pacto</i>
<i>Comunicación 943/2000 Guido Jacobs c/ Bélgica CCPR/C/81/D/943/2000</i>	<i>No fue elegido como integrante no magistrado del Consejo Superior de Justicia. Alega que la norma que establece que cuatro puestos deben estar reservados a mujeres y cuatro a varones hace imposible comparar las competencias de los candidatos</i>	<i>La aplicación del criterio del sexo condujo a que se violara el principio de igualdad. Implica que mejores candidatos queden excluidos en beneficio de candidatos cuyo único mérito es pertenecer al otro sexo.</i>	<i>Violación de los arts. 2, 3, 25 y 26 del Pacto</i>	<i>El criterio del sexo no excluye el criterio de la competencia ya que se exige que todos los candidatos no magistrados tengan por lo menos 10 años de experiencia. No existe violación a los artículos 2, 3, 25 y 26 del Pacto.</i>

DERECHOS ALEGADOS Y DERECHOS RECONOCIDOS - COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

CASO	HECHOS	TEMA	DERECHOS ALEGADOS	DERECHOS RECONOCIDOS
<i>Comunicación 395/1990 M. Th. Sprenger c/ Países Bajos CCPR/C/44/D/395/1990</i>	<i>Solicitó determinados beneficios de acuerdo con la Ley de Desempleo (le interesa el seguro médico) que le fueron denegados por cohabitar con un hombre cuyo ingresos eran mayores que los beneficios de la ley. Su compañero tiene seguro médico pero no se la aceptó como coasegurada por no estar casada y prohibirlo la Ley de Seguro Médico que distingue entre personas casadas y en concubinato.</i>	<i>Discriminación entre personas casadas y las que viven en concubinato</i>	<i>Violación art. 26 del Pacto</i>	<i>Denegado</i>
<i>Comunicación 172/1984 S.W. M. Broeks c/ Países Bajos</i>	<i>Interrupción del pago de subsidio por desempleo</i>	<i>Discriminación basada en el sexo</i>	<i>Violación art. 26 del Pacto</i>	<i>Violación al art. 26 del Pacto</i>
<i>Comunicación 902/1999 Juliet Joslin y otra c/ Nueva Zelanda CCPR/C/75/D/902/1999</i>	<i>Pareja lesbiana solicitó contraer matrimonio lo que les fue denegado</i>	<i>Violación de los derechos de las autoras a la familia y la vida privada y discriminación por orientación sexual y sexo, entre otras.</i>	<i>Violación de los arts. 16, 17 en sí mismo y en conjunto con el párrafo 1 del artículo 2, el párrafo 1 del art. 23 en conjunto con el párrafo 1 del art. 2, el párrafo 2 del art. 23 en conjunto con el párrafo 1 del art. 2 y el artículo 26 del Pacto.</i>	<i>El párrafo 2 del art. 23 del Pacto define el derecho al matrimonio utilizando el término "hombre y mujer" en lugar de los términos generalmente utilizados en otros lugares de la parte III del Pacto. Se entiende que la obligación emanada del Tratado para los EP, según el párr. 2 art. 23, es reconocer como matrimonio únicamente la unión entre un hombre y una mujer que desean casarse, por lo que no se violaron los art. 16 y 17, párr. 1 y 2 y del art. 23 ni el art. 26 del Pacto. Denegado.</i>
<i>Comunicación 1143/2002 Farag El Der-nawi c/ Jamahiriya Arabe Libia CCPR/C/90/D/1143/2002</i>	<i>Se retira el pasaporte y se prohíbe la salida del país del Estado Parte a la esposa y sus tres hijos pequeños</i>	<i>Injerencia en la vida familiar. Protección de la unidad familiar Derechos de los niños y niñas</i>	<i>Violación de los arts. 12, 17, 23 y 24 del Pacto</i>	<i>Violación del párrafo 2 del art. 12, 17, 23 y 24 del Pacto</i>
<i>Comunicación 1223/2003 Vjatseslav Tsarjov c/ Estonia CCPR/C/91/D/1223/2003</i>	<i>Desde 1956 vivió, estudió y trabajó en Estonia. Fue de la KGB desde 1981 a 1986. Se le concedió un permiso de residencia temporal. Solicitó permiso de residencia permanente el cual le fue denegado.</i>	<i>Violación a su derecho a la no discriminación y a la igualdad ante la ley. Derecho a la libertad de circulación; derecho a abandonar el país, inclusive el propio.</i>	<i>Artículo 2, párr. 1; artículo 12, párr. 2 y 4 y artículos 25 y 26.</i>	<i>Denegado</i>

DERECHOS ALEGADOS Y DERECHOS RECONOCIDOS - COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

CASO	HECHOS	TEMA	DERECHOS ALEGADOS	DERECHOS RECONOCIDOS
Comunicación 218/1986 S. Vos c/ Países Bajos C/35/D/218/1986	Hendrika CCPR/ Tenía una pensión por Incapacidad. Se divorció. Fallece su marido. Le quitan la pensión aduciendo que puede cobrar una pensión por viudez (Ley General de Viudas y Huérfanos)	Un hombre incapacitado cuya ex esposa fallece conserva el derecho a pensión por incapacidad. Ella se había divorciado. Debe ser tratada en primer lugar como persona incapacitada y no como viuda	Violación del artículo 26 del pacto	Violación de los derechos que tiene en virtud del artículo 26 del Pacto.
Comunicación 1153/2003 KLL c/ Perú CCPR/ C/85/d/1153/2003	La autora quedó embarazada en marzo de 2001. Tenía 17 años de edad. Una ecografía determinó que se trataba de un feto anencefálico. El médico le informó los riesgos que corría y que tenía dos opciones: continuar o interrumpir la gestación, recomendándole esta última. Cuando se presentó en el hospital junto a su madre para hacerlo, después de trámites burocráticos, se le informó que era imposible realizarlo porque se contravenía normas legales. El 13 de enero de 2002 dio a luz una niña anencefálica que vivió cuatro días, período durante el cual debió amamantarla. Luego se sumió en una profunda depresión.	Violación a los derechos reproductivos relacionados con el acceso al aborto legal	Violación por parte del Perú de los artículos 2, 3, 6, 7, 17, 24 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	Violación del artículo 7, 17 y 24 del Pacto; del artículo 2 en relación con los artículos 7, 17 y 24 del Pacto. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a la autora un recurso efectivo que incluya una indemnización. Voto disidente consideró que los hechos expuestos revelan la violación del artículo 6 del Pacto.
Comunicación 1465/2006 Diene Kaba y su hija menor de edad c/ Canadá CCPR/ C/98/D/1465/2006	El padre de la hija de la peticionante quiso practicarle ablación genital y para ello hizo secuestrar a la niña a al salida del colegio. La madre pudo impedir el hecho y escapó con su hija desde Guinea a Canadá donde reivindica su calidad de refugiada por el hecho de pertenecer a un grupo social particular como lo son las mujeres solas y víctimas de violencia familiar y por el grave riesgo de ablación que sufría su hija menor de edad. La Comisión de Refugiados e Inmigración y Refugiados de Canadá les ha negado la condición de refugiadas por falta de credibilidad. Finalmente se decretó la expulsión de la Sra. Kaba y su hija	Peligro de ablación en una menor de edad si es deportada a su país al negársele la condición de refugiadas a su madre y a la niña.	La autora sostiene que ha habido una violación del artículo 7, el párrafo 1 del artículo 9, los artículos 13 y 14, el párrafo 1 del artículo 18 y el párrafo 1 del artículo 24 del Pacto. Sin embargo, no vincula ninguno de esos artículos a reclamaciones precisas. La ejecución de la orden de expulsión de la autora y su hija a Guinea supondría para ellas un perjuicio irreparable, y atentaría contra la seguridad, la salud, la integridad y la vida de la autora, que sería víctima de represalias por parte de su esposo, sin que pudiera obtener protección alguna del Estado de Guinea. La ejecución de la orden de expulsión pondría en peligro la seguridad, la salud, el desarrollo, la integridad física y psicológica, la vida y el interés superior de su hija.	El Comité, en cumplimiento del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, consideró que la expulsión de Fatoumata Kaba a Guinea constituiría una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 24 del Pacto, leídos conjuntamente.

DERECHOS ALEGADOS Y DERECHOS RECONOCIDOS - COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

CASO	HECHOS	TEMA	DERECHOS ALEGADOS	DERECHOS RECONOCIDOS
Comunicación 1610/2007 LNP c/ Argentina CPR/C/102/D/1610/2007	LNP, menor de edad, pobre e indígena fue violada por tres jóvenes criollos. Durante el proceso hubieron irregularidades, perjuicios étnicos y de género que motivaron la impunidad, así como actos de violencia física, psicológica y moral perpetrados por los agentes del sistema de administración de justicia y del sistema público de salud.	Discriminación por razones de género en el sistema de justicia por violación sexual	Violación a los 2, 3, 7, 14, 17, 24 y 26 del Pacto.	El Comité consideró la violación del Pacto en los artículos 26°, derecho a la igualdad protección ante la ley; art. 24°, derecho de los niños, niñas y adolescentes, art. 14.1 igualdad ante los tribunales y Cortes de justicia. Art. 7°, derechos a estar libre de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes; art. 17°, derechos a la intimidad; artículo 2°.3 derecho a la garantía y respeto de los derechos
Comunicación 1608/2007 LMR c Argentina CCPR/C/101/D/1608/2007	LMR, tenía 19 años y una edad mental de entre 8 y 10 años, cuando quedó embarazada por los abusos sexuales de un tío, su madre solicitó se le practique un aborto legal el cual fue denegado por el sistema de salud, con intervención de un proceso judicial que falló impidiendo el aborto legal solicitado por la familia.	Violación a los derechos reproductivos relacionados con el acceso al aborto legal	Violación a los 2, 3, 6, 7, , 17 y 18 del Pacto.	El Comité consideró la violación del Pacto en los artículos 3° por negativa del aborto legal, derecho a la igualdad entre varones y mujeres en el goce de los derechos civiles y políticos, art. 7° por que se incurrió en trato cruel, inhumano y degradante; art. 17° violación al derecho a la privacidad; artículo 2°.3 derecho a disponer de un recurso efectivo

TABLA DE DERECHOS DE LAS MUJERES RECONOCIDOS POR LA JURISPRUDENCIA DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN POR MOTIVO DE SEXO (Art. 2 y 3 del Pacto)	IGUALDAD ANTE LA LEY Y LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA (Art. 14 y 26 del Pacto)	DERECHOS SEXUALES DISCRIMINACIÓN POR ORIENTACIÓN SEXUAL (Incluido en el Art. 2 del Pacto)	DERECHO A NO SER SOMETIDA A TORTURAS NI PENAS O TRATOS CRUELES INHUMANOS O DEGRADANTES (Art. 7 del Pacto)	DERECHO DE LA FAMILIA A LA PROTECCIÓN DE LA SOCIEDAD Y EL ESTADO (Art. 23 del Pacto)	DERECHO A NO SER OBJETO DE INJERENCIAS ARBITRARIAS O ILEGALES EN SU VIDA PRIVADA, FAMILIA, ETC. (Art. 17 del Pacto)
<i>Comunicación 1361/2005 X (anónimo) c/ Colombia CCPR/C/89/D/1361/2005</i>	<i>Comunicación 1223/2003 Vjatseslav Tsarjov c/ Estonia CCPR/C/91/D/1223/2003 DENEGADO</i>	<i>Comunicación 488/1992</i>	<i>Comunicación 1153/2003 Karen Llantoy c/ Perú CCRP/C/85/D/1153/2003</i>	<i>Comunicación 1407/2005 Juan Asensi c/ Paraguay CCPR/C/95/D/1407/2005</i>	<i>Comunicación 1052/2002 Natalya tcholatch c/ Canadá CCCPR/C/89/D/1052/2002</i>
<i>Comunicación 976/2001 Cecilia Darksen c/ Países Bajos CCPR/C/80/D/976/2001</i>	<i>Comunicación 1610/2007 LNP c/ Argentina CPR/C/102/D/1610/2007</i>	<i>Comunicación 1361/2005 X (anónimo) c/ Colombia CCPR/C/89/D/1361/2005</i>	<i>Comunicación 1465/2006 Diene Kaba y su hija menor de edad, Fatoumata Kaba c. Canadá CCPR/C/98/D/1465/2006</i>	<i>Comunicación 1052/2002 Natalya Tcholatch c/ Canadá CCPR/C/89/D/1052/2002</i>	<i>Comunicación 1482/2006 M.G. c/ Alemania CCPR/C/93/D/1482/2006</i>
<i>Comunicación 919/2000 Michael Müller c/ Namibia CCPR/C/74/D/919/2000</i>		<i>Comunicación 902/1999 Juliet Joslin y otra c/ Nueva Zelanda CCPR/C/75/D/902/1999 DENEGADO</i>	<i>Comunicación 1610/2007 LNP c/ Argentina CPR/C/102/D/1610/2007</i>		<i>Comunicación 1153/2003 Karen Llantoy c/ Perú CCRP/C/85/D/1153/2003</i>
<i>Comunicación 488/1992</i>			<i>Comunicación 1608/2007 LMR c Argentina CCPR/C/101/D/1608/2007</i>		<i>Comunicación 1143/2002 Farag El Dernawi c/ Jamahiriya Arabe Libia CCPR/C/90/D/1143/2002</i>
<i>Comunicación 35/1978 Aumeeruddy-Cxiffra c/ Mauricio</i>					<i>Comunicación 1610/2007 LNP c/ Argentina CPR/C/102/D/1610/2007</i>
<i>Comunicación 172/1984 Broeks c/ Países Bajos</i>					<i>Comunicación 1608/2007 LMR c Argentina CCPR/C/101/D/1608/2007</i>
<i>Comunicación 395/1990 M. Th. Sprenger c/ Países Bajos CCPR/C/44/D/395/1990</i>					

TABLA DE DERECHOS DE LAS MUJERES RECONOCIDOS POR LA JURISPRUDENCIA DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN POR MOTIVO DE SEXO (Art. 2 y 3 del Pacto)	IGUALDAD ANTE LA LEY Y LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA (Art. 14 y 26 del Pacto)	DERECHOS SEXUALES DISCRIMINACIÓN POR ORIENTACIÓN SEXUAL (Incluido en el Art. 2 del Pacto)	DERECHO A NO SER SOMETIDA A TORTURAS NI PENAS O TRATOS CRUELES INHUMANOS O DEGRADANTES (Art. 7 del Pacto)	DERECHO DE LA FAMILIA A LA PROTECCIÓN DE LA SOCIEDAD Y EL ESTADO (Art. 23 del Pacto)	DERECHO A NO SER OBJETO DE INJERENCIAS ARBITRARIAS O ILEGALES EN SU VIDA PRIVADA, FAMILIA, ETC. (Art. 17 del Pacto)
Comunicación 716/1996 Dietmar Pauger c/ Austria CCPR/C/65/D/716/1996					
Comunicación 202/1986 Ato del Avellanal c/ Perú CCPR/C/34/D/202/1986					
Comunicación 182/1984 Zwaan de Uries c/ Países Bajos					
Comunicación 943/2000 Guido Jacobs c/ Bélgica CCPR/C/81/D/943/2000					
Comunicación 902/1999 Juliet Joslin y otra c/ Nueva Zelandia CCPR/C/75/D/902/1999 DENEGADO					
Comunicación 218/1986 Hendrikas. Vos c/ Países Bajos CCPR/C/35/D/218/1986					
Comunicación 1610/2007 LNP c/ Argentina CPR/C/102/D/1610/2007					
Comunicación 1608/2007 LMR c Argentina CCPR/C/101/D/1608/2007					

