

**Pacto Internacional de Derechos
Civiles y Políticos**

Distr. general
10 de agosto de 2018
Español
Original: inglés

Comité de Derechos Humanos**Dictamen aprobado por el Comité a tenor del artículo 5,
párrafo 4, del Protocolo Facultativo respecto
de la comunicación núm. 2273/2013* ****

<i>Comunicación presentada por:</i>	Andrea Vandom (representada por Benjamin K. Wagner)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado parte:</i>	República de Corea
<i>Fecha de la comunicación:</i>	7 de julio de 2013 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión adoptada con arreglo al artículo 97 del reglamento del Comité, transmitida al Estado parte el 18 de julio de 2013 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	12 de julio de 2018
<i>Asunto:</i>	Obligación de someterse a pruebas del VIH y drogas para la prórroga del visado
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos; grado de fundamentación de las alegaciones; abuso del derecho a presentar comunicaciones
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a un recurso efectivo; igualdad ante la ley; derecho a la intimidad; discriminación por motivos de raza y nacionalidad
<i>Artículos del Pacto:</i>	2; 14, párr. 1; 17; y 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2; 3; y 5, párr. 2 b)

1. La autora de la comunicación es Andrea Vandom, nacional de los Estados Unidos de América, nacida el 8 de septiembre de 1978. Afirma que la República de Corea ha vulnerado los derechos que le asisten en virtud de los artículos 2, 14, párrafo 1, 17 y 26 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 10 de julio de 1990. La autora está representada por un abogado.

* Aprobado por el Comité en su 123^{er} período de sesiones (2 a 27 de julio de 2018).

** Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Tania María Abdo Rocholl, Yadh Ben Achour, Ilze Brands Kehris, Sarah Cleveland, Ahmed Amin Fathalla, Olivier de Frouville, Christof Heyns, Bamariam Koita, Marcia V. J. Kran, Mauro Politi, José Manuel Santos País, Yuval Shany y Margo Waterval.



Los hechos expuestos por la autora

2.1 En marzo de 2006, la autora fue contratada por una universidad privada como profesora de inglés en la ciudad de Anseong (República de Corea). La autora tiene un título de maestría en educación y licencia para ejercer la docencia en California. En los Estados Unidos daba clase a niños, pero en la República de Corea enseñaba inglés como lengua extranjera a estudiantes universitarios.

2.2 El 15 de diciembre de 2007, el Ministerio de Justicia de la República de Corea comenzó a aplicar una normativa en virtud de la cual se exigía a los profesores que no fuesen nacionales del Estado parte ni de etnia coreana que se sometiesen a pruebas del VIH y de consumo de drogas como condición obligatoria para la aprobación de su visado. En el marco de esa normativa se estableció un proceso de verificación en dos etapas. En la primera etapa, los profesores extranjeros que solicitasen un “visado E-2 de enseñanza de idiomas extranjeros” desde fuera del país debían rellenar un cuestionario denominado “Declaración sobre el estado de salud para solicitantes de un visado E-2”. De conformidad con las normas de inmigración, todos los extranjeros tenían que completar un proceso de registro en un plazo de 90 días desde su entrada en el Estado parte. En el momento del registro, los titulares de visados E-2 estaban obligados a presentar un certificado de salud, emitido por un hospital designado por el Gobierno, que declarase que el portador no consumía drogas y era seronegativo. Los titulares de visados E-2 que completaban con éxito el proceso de registro de extranjeros recibían una tarjeta de identificación, mientras que aquellos cuyos resultados de las pruebas del VIH y de consumo de drogas eran negativos veían cancelados sus visados E-2 y eran deportados. El requisito de las pruebas obligatorias también se aplicaba a los titulares de visados E-2 que ya se encontraban en el país y solicitaban una prórroga de su visado. La autora afirma que, cuando las autoridades comenzaron a utilizar el nuevo procedimiento para la obtención de visados E-2 en 2007, no era más que un memorando normativo sin fuerza de ley¹. Señala que la normativa no se promulgó como reglamento de inmigración hasta el 4 de abril de 2009, cuando se modificó el artículo 76, párrafo 1, del Reglamento de Aplicación de la Ley de Inmigración. La autora se remite a un caso similar presentado ante el Tribunal Constitucional en el que este determinó que, en virtud del derecho constitucional, se necesitaba una ley de la Asamblea Nacional para limitar el derecho a la igualdad de trato en el lugar de trabajo, en los casos en que ese derecho pudiera ser objeto de limitaciones, y que no bastaba con un mero reglamento de carácter administrativo². Ante las impugnaciones planteadas acerca de si las restricciones impuestas por la normativa podían aplicarse, el Ministerio de Justicia declaró que el memorando normativo tenía fuerza legal suficiente, ya que había sido publicado por el Ministerio de Justicia en nombre del Gobierno. A medida que se fueron introduciendo las normas relativas a los visados E-2, unos 20.000 profesores extranjeros, muchos de los cuales habían vivido y trabajado en el país durante años, comenzaron a someterse dentro del país a pruebas obligatorias del VIH y de consumo de drogas.

2.3 Los profesores que eran nacionales de la República de Corea no estaban obligados a someterse a pruebas del VIH ni de consumo de drogas. Los que, no siendo nacionales de la República de Corea, eran de origen étnico coreano también estaban exentos. Su origen étnico coreano les daba derecho a la condición jurídica de “coreanos del extranjero” lo que significaba que podían obtener visados F-4, cuyos titulares no estaban sujetos a la obligación de someterse a las pruebas del VIH y de consumo de drogas.

2.4 La autora sostiene que, al aprobar la normativa sobre los visados E-2, la intención del Estado parte era alimentar los prejuicios contra los valores morales de los profesores de origen étnico no coreano. A raíz de dicha normativa, los profesores extranjeros comenzaron a ser retratados en los medios de comunicación como delincuentes sospechosos y a tener una consideración distinta de la de sus colegas de nacionalidad u origen étnico coreanos. Las declaraciones del Gobierno confirman que las pruebas se impusieron por razones totalmente simbólicas y no por motivos de salud pública, temores de transmisión accidental del VIH o ignorancia de la población sobre las formas de contagio.

¹ En sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación, el Estado parte sostiene que la traducción correcta no es “memorando normativo” sino “directrices” (véase el párrafo 4.1).

² Decisión de 20 de agosto de 2007, núm. 2004-HunMa-670.

2.5 El 27 de febrero de 2009, la autora intentó renovar su visado E-2 en la Oficina de Inmigración de Suwon. Un funcionario de inmigración estampó en su visado un sello temporal de 30 días y le informó de que, para prorrogarlo, tenía que volver con un certificado de salud en el que figurasen los resultados de unas pruebas del VIH y de consumo de drogas realizadas en el país. El 25 de marzo de 2009, la autora presentó una declaración escrita en la que explicaba que se negaba a someterse a las pruebas del VIH y de consumo de drogas, ya que consideraba que eran discriminatorias y que constituían una contravención de sus derechos a la intimidad y a la dignidad de la persona. El funcionario de inmigración leyó la declaración de la autora y prorrogó su visado por un año.

2.6 Los días 30 y 31 de marzo de 2009, las autoridades de inmigración informaron a la autora, por teléfono y por conducto de la universidad en la que trabajaba, de que su visado había sido prorrogado por error y le pidieron que se sometiera a las pruebas médicas. También le dijeron que, si se negaba, su visado sería cancelado, sería detenida y perdería su empleo. El 1 de abril, un funcionario de inmigración informó a la autora por teléfono de que, en vista de su incumplimiento del requisito de someterse a las pruebas obligatorias, su prórroga del visado sería cancelada con efecto inmediato.

2.7 En cartas de fechas 10 y 29 de abril de 2009, la autora fue citada a comparecer ante la Oficina de Inmigración por sospechas de incumplimiento de la Ley de Inmigración. Siguiendo las indicaciones de un abogado, la autora no compareció en ninguna de las dos ocasiones. El 30 de abril, la Oficina de Inmigración envió una carta al empleador de la autora en la que instaba al órgano rector de la universidad a que le aconsejase que “presentara el informe de su reconocimiento médico, a fin de que pudiera seguir dando clase”. La universidad presionó a la autora para que cumpliera con esa exigencia. Funcionarios de la universidad le dijeron que perdería su puesto en la universidad si no presentaba los resultados de las pruebas del VIH y de consumo de drogas. Cuando la autora explicó que no presentaría los resultados de las pruebas, incluso aunque ello implicase perder su empleo, le dijeron que, al negarse a cooperar, también estaba poniendo en peligro los empleos de sus colegas extranjeros y comenzaron entonces a informar a estos de que la autora, al negarse a presentar los resultados de las pruebas, estaba causando problemas que podrían afectarles. Sintiéndose presionada por la universidad para someterse a dichas pruebas, la autora presentó su dimisión a mediados de julio y abandonó la República de Corea el 31 de julio. A pesar de haber salido del país siguiendo los procedimientos establecidos en materia de inmigración, lo que incluía la devolución de su tarjeta de identidad, en noticias hechas públicas por los medios de comunicación se citaba a funcionarios del Gobierno que la calificaban de “persona buscada” por las autoridades de inmigración.

2.8 Antes de salir del país, la autora interpuso un recurso de constitucionalidad contra el Estado parte ante el Tribunal Constitucional. El objeto del recurso era que se determinara si la citación a comparecer ante la Oficina de Inmigración, la carta enviada por la Oficina de Inmigración al lugar de trabajo de la autora y la obligatoriedad de la realización de las pruebas del VIH/sida y de consumo de drogas en el país en virtud del artículo 76, párrafo 1, del Reglamento de Aplicación de la Ley de Inmigración vulneraban sus derechos fundamentales. El 29 de septiembre de 2011, el Tribunal Constitucional no dio lugar a su recurso. El Tribunal determinó que en las dos solicitudes formuladas por el Jefe de la Oficina de Inmigración de Suwon en sus cartas únicamente se exigía a la autora que se personase en la Oficina, sin que se hiciera mención alguna de la presentación de documentos sobre pruebas del VIH o de consumo de drogas. Señaló que cabía suponer que la petición de presentar documentos relativos a las pruebas se haría en una etapa posterior, pero que la obligación de hacerlo “obedecía a un requisito diferente y no a esa solicitud de comparecencia”. Por otra parte, consideró que en la carta enviada a la universidad de la autora solo se pedía que la orientara o aconsejara para que se personase en la Oficina de Inmigración y, además, que el destinatario no era la autora, sino la universidad en la que trabajaba; el Tribunal observó que el hecho de haber enviado la carta no tenía ningún efecto jurídico que obligase a la autora a presentar los documentos y que, en consecuencia, las medidas adoptadas por la Oficina de Inmigración no podían considerarse un abuso de la autoridad del Gobierno que atentara contra los derechos fundamentales de la autora. El Tribunal observó además que en el artículo 76, párrafo 1, del Reglamento de Aplicación de la Ley de Inmigración se establecía que la declaración de salud de los solicitantes debía

incluir el estado serológico con respecto al VIH e información sobre el consumo de drogas ilícitas y concluyó que la autora ya había entrado en el país con un visado E-2 y solo solicitaba una prórroga de su estancia, lo que la excluía de la aplicación del artículo 76, párrafo 1, y que, por tanto, no tenía capacidad para impugnar el reglamento en el que se establecía el requisito de someterse a las pruebas obligatorias del VIH y de consumo de drogas. El Tribunal determinó asimismo que la autora había “indicado incorrectamente el objeto de su recurso”. Señaló que había presentado su solicitud de prorrogar su estancia por un año más el 27 de febrero de 2009 en la Oficina de Inmigración de Suwon. Después de que un funcionario de la Oficina de Inmigración aceptara provisionalmente la solicitud, la Oficina de Inmigración le pidió que complementara su documentación con el certificado médico antes del 30 de marzo de 2009. El Tribunal señaló que habría podido *sua sponte* modificar el objeto del recurso de modo que se pudiera considerar la documentación complementaria, pero que esa modificación no habría cumplido el requisito de presentarse dentro del plazo de 90 días.

La denuncia

3.1 La autora afirma que el Estado parte vulneró los derechos que le asisten en virtud de los artículos 2, 14, 17 y 26 del Pacto. Sostiene que la protección de los derechos humanos es una parte esencial de la prevención del VIH/sida. Hace referencia a informes y declaraciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS) en los que se afirma que “[n]ingún programa de exámenes de detección para los viajeros internacionales puede prevenir la introducción y propagación de la infección por el VIH”³ y que, desde el punto de vista de la salud pública, carecen de fundamento cualesquiera medidas que limiten los derechos del individuo, en especial las medidas por las que se impongan pruebas obligatorias⁴. La autora hace referencia también a la recomendación núm. 200 (2010) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre el VIH y el sida, en la que se señala que “no se debería exigir a ningún trabajador que se someta a una prueba de detección del VIH ni que revele su estado serológico respecto del VIH” y que “no debería haber ninguna discriminación o estigmatización contra los trabajadores, en particular contra las personas que buscan empleo y los postulantes a empleo, por su estado serológico, real o supuesto, respecto del VIH o por su pertenencia a regiones del mundo o a grupos de la población supuestamente expuestos a un mayor riesgo de infección por el VIH o más vulnerables a ella”.

3.2 La autora afirma que la normativa del Estado parte en virtud de la cual se imponía la realización obligatoria en el país de pruebas del VIH vulneraba su derecho a un trato no discriminatorio reconocido en los artículos 2 y 26 del Pacto. Sostiene que esa normativa discriminaba en su contra de manera inaceptable por motivos de nacionalidad y origen étnico y que la normativa era discriminatoria en cuanto a su intención, derivada de una animadversión hacia los profesores extranjeros, no tenía ningún fin legítimo y no podía calificarse de razonablemente necesaria. Habida cuenta de que la prueba solo era obligatoria para los miembros de un grupo considerado de alto riesgo, a saber, los profesores extranjeros de etnia no coreana, la autora afirma que la normativa en cuestión se basaba en la presunción de que ella era seropositiva. La autora sostiene que el Estado parte somete a las personas que realmente viven con el VIH a un trato discriminatorio, como la exclusión o la pérdida del empleo, la cancelación del visado y la expulsión del país. Afirma que, en la práctica, ella sufrió esas consecuencias como resultado de la normativa sobre la obligatoriedad de someterse a la prueba del VIH que presuponía que era seropositiva.

3.3 La autora afirma, además, que la normativa sobre la obligatoriedad de someterse a la prueba del VIH era una injerencia arbitraria y no razonable en su derecho a la intimidad reconocido en el artículo 17 del Pacto. Sostiene que dicha normativa y las medidas adoptadas por el Estado parte para aplicarla vulneraban su derecho a la intimidad, ya que exigían a la autora que revelase al Estado parte su estado serológico respecto del VIH; el Estado parte trataba de obligarla a someterse a la prueba del VIH sobre la base del

³ OMS, Programa Especial sobre el Sida “Informe de la reunión consultiva sobre viajes internacionales e infección por el VIH”, 2 y 3 de marzo de 1987.

⁴ “Estrategia mundial para la prevención y el control del SIDA”, resolución de la Asamblea Mundial de la Salud WHA45.35, 1992.

memorando normativo publicado antes de que se promulgase como reglamento de inmigración; el Estado parte envió al empleador de la autora un informe sobre esta y lo presionó para que la obligase a someterse a las pruebas, hizo llamadas telefónicas en las que amenazaba a la autora con la expulsión y la cancelación del visado e hizo declaraciones públicas en las que mencionaba el nombre de la autora y declarado que la estaban buscando y que su visado ya no tenía validez.

3.4 La autora afirma también que la normativa del Estado en virtud de la cual se imponía la obligatoriedad de someterse a la prueba del consumo de drogas en el país vulneraba su derecho a un trato no discriminatorio reconocido en los artículos 2, 17 y 26 del Pacto. Señala que las pruebas obligatorias de consumo de drogas pueden justificarse en ciertas circunstancias como requisito laboral, por ejemplo, en el caso de empleados que ocupen puestos de trabajo sensibles desde el punto de vista de la seguridad. Sostiene, sin embargo, que la enseñanza no se considera generalmente un puesto de trabajo sensible desde el punto de vista de la seguridad que justifique la realización de pruebas obligatorias de consumo de drogas. Observa, además, que los maestros de nacionalidad o etnia coreana quedaban excluidos del ámbito de la normativa. La autora se remite al documento de la OIT titulado *Repertorio de recomendaciones prácticas: Tratamiento de cuestiones relacionadas con el alcohol y las drogas en el lugar de trabajo*, en el que se afirma que “[l]os programas y las políticas en materia de alcohol y drogas deben aplicarse al personal, la dirección y los empleados sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, religión, opiniones políticas u orígenes sociales o nacionales”. La autora sostiene que la aplicación discriminatoria de la normativa sobre la realización de pruebas de consumo de drogas constituye una vulneración de los derechos que la asisten en virtud de los artículos 2 y 26 del Pacto. Sostiene también que, dado que la prueba de consumo de drogas constituye un registro corporal, equivale a una injerencia ilegal y arbitraria en sus derechos reconocidos en el artículo 17 del Pacto.

3.5 La autora afirma también que, al desestimar su recurso sin examinar el fondo de la cuestión, el Tribunal Constitucional vulneró sus derechos reconocidos en los artículos 2, párrafos 2 y 3, 14 y 26 del Pacto. Afirma además que se vulneró su derecho a la protección igual y efectiva de la ley recogido en el artículo 26, ya que el Tribunal se negó a proceder a un examen de las cuestiones de fondo de su recurso, a pesar de que sí lo había hecho en el caso de un recurso similar interpuesto por un extranjero de etnia coreana⁵. Sostiene que sus argumentos son sustancialmente similares a los formulados por el autor de ese otro recurso, a saber, que fue objeto de un trato discriminatorio en comparación no solo con los ciudadanos del Estado parte, sino también con otros extranjeros.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 En sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación de fecha 23 de abril de 2014, el Estado parte sostiene que la autora es imprecisa y poco clara en cuanto a las medidas adoptadas por las autoridades que, según ella, constituyen una contravención del Pacto. Además, señala que la autora no ha especificado las normativas o reglamentos pertinentes ni los actos u omisiones concretas del Estado parte que constituirían una vulneración de los derechos que la asisten en virtud del Pacto, sino que hace referencia a información aparecida en medios de comunicación y a declaraciones de personas no identificadas. El Estado parte sostiene también que, según la autora, fue “citada” (en inglés, “*summoned*”) para que compareciese ante la Oficina de Inmigración, cuando la traducción correcta debería ser “se solicitó su comparecencia”. Considera que el uso de la palabra “citación” en la denuncia transmite la idea de que hay un efecto jurídico obligatorio en caso de incumplimiento. Por consiguiente, el Estado parte considera que la autora ha abusado del derecho a presentar comunicaciones, ya que no ha fundamentado sus alegaciones.

⁵ La autora hace referencia a un fallo del Tribunal Constitucional de 12 de noviembre de 2001, en la causa núm. 99Hun-ma494, en la que un nacional chino afirmaba que, por ser de origen étnico coreano, tenía derecho a recibir el mismo tipo de visado (F-4) que las personas de origen étnico coreano procedentes de países como los Estados Unidos, el Canadá y el Japón, pero que, como procedía de China, el Gobierno de Corea le había privado de ese visado de forma discriminatoria. El Tribunal falló a favor del autor del recurso y determinó que el Gobierno había violado su derecho a la igualdad y su derecho a la dignidad humana.

4.2 El Estado parte afirma también que la comunicación es inadmisibles porque no se han agotado los recursos internos de conformidad con el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo. Se refiere al argumento de la autora de que las directrices publicadas por el Ministerio de Justicia en 2007 tuvieron el efecto jurídico de limitar sus derechos. El Estado parte sostiene que se trataba, en principio, de unas meras directrices internas carentes de efecto jurídico para limitar los derechos de las personas. Afirma que si la autora consideraba que las directrices se habían aplicado en su caso y con ello se vulneraron sus derechos, tenía derecho a interponer un recurso de constitucionalidad por ese concepto. Afirma también que el recurso de constitucionalidad que la autora interpuso en 2009 no iba dirigido contra las directrices del Ministerio de Justicia, sino más bien contra la solicitud de comparecencia enviada por la Oficina de Inmigración y contra el artículo 76, párrafo 1, del Reglamento de Aplicación de la Ley de Inmigración. Observa que el Tribunal Constitucional desestimó su recurso por cuanto la solicitud de comparecencia no implicaba la obligación de presentar documentos relacionados con el estado de salud y, por tanto, no se trataba de un ejercicio del poder público y porque el Reglamento de Inmigración no se aplicaba a la autora, ya que ella estaba solicitando una prórroga de su estancia.

4.3 En cuanto al fondo de la comunicación, el Estado parte sostiene que el derecho internacional reconoce a los Estados una amplia discrecionalidad para regular la entrada de extranjeros sobre la base de los antecedentes penales, infracciones anteriores de las normas de inmigración, motivos de seguridad nacional o salud pública, riesgo de trabajo ilegal o consideraciones económicas. Añade que el requisito de presentación de un documento médico que incluya los resultados de una prueba del VIH a determinados extranjeros que soliciten una estancia superior a 90 días se inscribe en el objetivo legítimo de proteger la salud pública y mantener el orden público. Ese requisito se limita a los solicitantes que pretenden desempeñar una profesión que se practique en un entorno confinado y en contacto con menores, como los solicitantes de visados E-2 y de visados E-6 (espectáculos), E-10 (tripulación de embarcaciones), D-3 (aprendices), E-7 (profesores en centros educativos extranjeros) y E-9 (empleos no cualificados). Como ese requisito se aplica a todos los solicitantes de los visados mencionados, no es de naturaleza discriminatoria.

4.4 El Estado parte sostiene también que los no nacionales, como la autora, que ya estuvieran en el país con un visado válido no estaban obligados a presentar los resultados de pruebas del VIH y de consumo de drogas, sino que simplemente se les invitaba a acudir voluntariamente a una consulta y someterse a un análisis. Aduce que la afirmación de la autora de que había sido discriminada con respecto a los extranjeros de etnia coreana es incorrecta, ya que, en el marco del procedimiento de expedición de visados E-2, los extranjeros de origen étnico coreano estaban sujetos al mismo requisito de presentación de los resultados de las pruebas. El Estado parte observa que el visado F-4 se concede en virtud del legado histórico de la península de Corea y se expide a las personas que tuvieron en algún momento la nacionalidad coreana o cuyos padres o abuelos eran nacionales de la República de Corea. Asimismo, sostiene que la diferencia de trato se basa en motivos objetivos y razonables.

4.5 En lo que respecta a los argumentos de la autora relacionados con el artículo 17, el Estado parte sostiene que el requisito de presentar documentos sobre el estado de salud se basaba en las directrices del Ministerio de Justicia publicadas al amparo de la Ley de Inmigración y, por consiguiente, no puede considerarse un requisito ilegal sin fundamento jurídico. También sostiene que la medida se impuso con un propósito objetivo y justo, a saber, administrar la entrada y permanencia de extranjeros a fin de mantener la salud y el orden públicos. Los profesores, que educan a los niños e interactúan con ellos, deben cumplir unas normas profesionales más estrictas, razón por la cual se les solicita que presenten documentos sobre el estado de salud que no se piden a otras categorías de solicitantes de visados. Las pruebas se realizan con métodos adecuados mediante un análisis de orina y de sangre y se han adoptado medidas para impedir la divulgación de información personal sensible. El requisito de que los solicitantes de visados E-2 presenten los resultados de pruebas del VIH y de consumo de drogas se ajusta, por tanto, a los criterios de necesidad y proporcionalidad y no constituye una contravención del artículo 17 del Pacto.

4.6 El Estado parte se refiere también a la afirmación de la autora de que, al desestimar su recurso, el Tribunal Constitucional vulneró los derechos que le asisten en virtud de los

artículos 2, 14 y 26 del Pacto. Afirma que, para fundamentar sus denuncias de discriminación con respecto al derecho a un juicio imparcial, la autora debe demostrar que el Tribunal le negó el derecho a la igualdad ante la ley o que se encontraba en situación de desventaja en las actuaciones judiciales debido a su condición de extranjera. El Estado parte sostiene que el Tribunal reconoció a la autora su condición de titular de derechos fundamentales y examinó su recurso. Señala que el Tribunal consideró la posibilidad de rectificar *suo moto* las reclamaciones inadmisibles de la autora, pero determinó que no era posible porque el recurso no se había interpuesto dentro del plazo establecido de 90 días.

4.7 El Estado parte proporciona asimismo información sobre los cambios introducidos en la legislación en materia de inmigración. Señala que el Ministerio de Justicia publicó en 2010 directrices modificadas con respecto a la entrada y permanencia de extranjeros para la tramitación de la expedición de visados E-2 y la prórroga de la permanencia, con arreglo a las cuales no se puede denegar un visado, anular un permiso de residencia ni ordenar la expulsión en razón de la infección por el VIH/sida como único motivo y las decisiones de permitir la entrada o prorrogar la permanencia se deben adoptar con carácter individual, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso. El Estado parte sostiene que esos cambios deberían tenerse en cuenta al examinar la comunicación.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte acerca de la admisibilidad y el fondo

5.1 El 14 de enero de 2015, la autora presentó sus comentarios a las observaciones del Estado parte, en los que sostiene que la comunicación es admisible y que ha identificado claramente los actos u omisiones del Estado parte que han dado lugar a contravenciones del Pacto. Se remite a su comunicación de 7 de julio de 2013 y observa que el memorando normativo de 2007 publicado por el Ministerio de Justicia contenía un documento denominado “Declaración del estado de salud de los solicitantes del visado E-2” y sostiene que ese documento fue el origen de que se exigiera someterse en el país a pruebas obligatorias del VIH y de consumo de drogas. También se remite a un documento publicado en inglés por el Ministerio de Justicia el 10 de diciembre de 2007 titulado “Nuevos cambios para los titulares de visados de enseñanza E-2 en la República de Corea”, según el cual los titulares de visados de enseñanza E-2 que ya se encontraran en la República de Corea debían presentar su certificado de salud al solicitar la prórroga de su permanencia en el país y quienes solicitasen por primera vez un visado de enseñanza E-2 debían presentar su certificado de salud al solicitar su inscripción en el registro de extranjeros ante la Oficina de Inmigración.

5.2 En lo que se refiere al argumento del Estado parte acerca de los documentos que la Oficina de Inmigración envió a la autora los días 10 y 29 de abril de 2009, esta observa que no fue ella quien tradujo el documento, sino la Oficina de Inmigración, de manera que fue la propia Oficina la que dio al documento el título de “citación”.

5.3 La autora sostiene que ha agotado todos los recursos internos disponibles. Toma nota del argumento del Estado parte de que la comunicación debe declararse inadmisibile porque su recurso de constitucionalidad se interpuso contra el Reglamento de Inmigración y no contra el memorando normativo. Considera que esa afirmación es inexacta porque su recurso ante el Tribunal Constitucional consistía en que, antes de que se promulgara el Reglamento de Inmigración que hacía obligatorias las pruebas, la exigencia de que presentase un certificado de salud se había impuesto en virtud del memorando normativo, siendo que, después de la promulgación, se había hecho en virtud del Reglamento de Inmigración. Afirma también que el Estado parte no ha demostrado cómo podría haber tenido alguna posibilidad razonable de prosperar un recurso contra el memorando normativo, teniendo en cuenta que el texto del memorando era idéntico al del Reglamento de Inmigración.

5.4 En cuanto a las observaciones del Estado parte sobre el fondo, la autora reitera su comunicación de 7 de julio de 2013. En lo que se refiere al argumento del Estado parte de que la información médica de los titulares de visados E-2 se maneja de manera de impedir la divulgación de información sensible, la autora observa que el Estado parte no ha proporcionado información sobre la forma en que esos datos se procesan, almacenan o transfieren o si se han adoptado los procedimientos de protección necesarios.

Información adicional presentada por la autora

6.1 En una nueva comunicación, de fecha 21 de septiembre de 2016, la autora observa que en una comunicación presentada al Comité en 2016 en relación con el cuarto informe periódico del Estado parte, la Comisión Nacional de Derechos Humanos de la República de Corea confirmó que la presentación de los resultados de pruebas del VIH seguía siendo obligatoria para los titulares de visados E-2⁶. Asimismo, hace referencia a la decisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en *L. G. c. la República de Corea* (CERD/C/86/D/51/2012) en la que el Comité determinó que la práctica del Gobierno de eximir a las personas de nacionalidad o etnia coreana de las pruebas del VIH/sida y de consumo de drogas, en circunstancias en que se exigían a los profesores extranjeros, constituía discriminación racial.

6.2 El 1 de diciembre de 2016, la autora transmitió un escrito presentado por la secretaria del Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA) en que expresaba la opinión de que la expulsión general de extranjeros que viven con el VIH y otras restricciones a la entrada, permanencia y residencia de las personas que viven con el VIH son contrarias a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos; que, según datos recabados en diversas regiones del mundo, la obligatoriedad de las pruebas del VIH y otras formas de coerción dirigidas hacia determinados grupos de población y la expulsión general de las personas seropositivas redundan en perjuicio de la respuesta al VIH y que las pruebas voluntarias del VIH y el asesoramiento correspondiente, así como el acceso a la prevención, el tratamiento, la atención y el apoyo para todas las personas, incluidos los extranjeros, constituyen el método más eficaz para promover la salud pública en el contexto de la movilidad.

6.3 La secretaria del ONUSIDA señala que por pruebas obligatorias del VIH se entienden las pruebas que se realizan a una persona sin su consentimiento informado y que, según la OMS y el ONUSIDA, las únicas formas aceptables de realizar pruebas sin el consentimiento informado son aquellas que no entrañan la realización de análisis directos⁷. Observa que los órganos de tratados de las Naciones Unidas han reconocido que el estado de salud, incluido el estado serológico, real o supuesto, con respecto al VIH, es un motivo de discriminación prohibido en virtud del derecho internacional⁸ y que, en el contexto de la circulación internacional de personas, el Equipo Internacional de Trabajo sobre Restricciones para Viajar relacionadas con el VIH ha llegado a la conclusión de que “las restricciones a la entrada, la estancia y la residencia basadas solamente en el estado serológico respecto del VIH representan un trato diferencial y discriminatorio a las personas VIH-positivas y desigualdad ante la ley”⁹. En la documentación presentada se destaca también que desde hace mucho tiempo se reconoce que el VIH no puede transmitirse por partículas transportadas por el aire o por el contacto ocasional. Las vías de transmisión del VIH son muy específicas y entrañan el mantenimiento de relaciones sexuales sin protección con una persona seropositiva; la inyección con agujas, jeringuillas, sangre o hemoderivados contaminados con el VIH o la transmisión de una madre seropositiva al feto en el útero, por inoculación de la madre al hijo durante el parto o

⁶ “Independent Report of the National Human Rights Commission of Korea for consideration of the fourth periodic report of the State party to the Human Rights Committee”, secc. 8, cuestión 19-1, pág. 19.

⁷ OMS, Documento normativo sobre las pruebas del VIH y la orientación: La OMS y el ONUSIDA reiteran su oposición a las pruebas obligatorias del VIH, 28 de noviembre de 2012, se puede consultar en www.who.int/hiv/events/2012/world_aids_day/hiv_testing_counselling/en/.

⁸ Se hace referencia a la observación general núm. 18 (1989) del Comité, relativa a la no discriminación, párrs. 7 y 13; a la observación general núm. 20 (2009) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, relativa a la no discriminación en los derechos económicos, sociales y culturales, párr. 33 y a la observación general núm. 22 (2016), sobre el derecho a la salud sexual y reproductiva, párr. 30; a *L. G. c. la República de Corea*; a las observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre el informe inicial de Qatar, CEDAW/C/QAT/CO/1, párr. 40 b); y a las observaciones finales del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares sobre el segundo informe periódico de Filipinas, CMW/C/PHL/CO/2, párr. 11.

⁹ ONUSIDA, *Informe del Equipo Internacional de Trabajo sobre Restricciones para Viajar relacionadas con el VIH: Hallazgos y recomendaciones*, diciembre de 2008, párr. 45.

durante la lactancia materna. Por lo tanto, el VIH no entra en la categoría de los trastornos de la salud con respecto a los cuales cabe imponer una restricción de la circulación en virtud del Reglamento Sanitario Internacional¹⁰. También observa que más de 30 años de experiencia con el VIH en todas las regiones del mundo han demostrado que las pruebas obligatorias del VIH y otras formas de coerción para la realización de pruebas de detección del VIH tienen efectos directos y negativos sobre la respuesta al VIH¹¹. La obligación de someterse a pruebas del VIH se impone a menudo a las poblaciones vulnerables y marginadas, incluidos los migrantes, y no hay pruebas de que contribuya a cumplir los objetivos de salud pública. Por el contrario, varios estudios y expertos han puesto de relieve las consecuencias negativas de esa práctica en la salud pública¹². La secretaria del ONUSIDA observa además que un motivo que suscita profunda preocupación en relación con las pruebas obligatorias del VIH para los extranjeros es que perpetúan la idea errónea de que el VIH es transmitido principalmente por extranjeros y que la imposición de restricciones a la entrada, la permanencia y la residencia de los migrantes seropositivos es una condición necesaria y suficiente para hacer frente a la epidemia. Asimismo, considera que las pruebas obligatorias del VIH, incluso para los extranjeros, atentan contra los derechos humanos, socavan la eficacia de los programas relacionados con el VIH y pueden crear una falsa sensación de seguridad entre los nacionales que es perjudicial para la labor de prevención del VIH. Destaca que la protección de los derechos humanos, incluidos los derechos a la autonomía y el consentimiento informado en el contexto de los servicios y programas relacionados con el VIH, es esencial para que las respuestas sean eficaces y que, por tanto, los países deberían adoptar enfoques voluntarios, no discriminatorios y basados en los derechos con respecto al VIH, en particular en lo que se refiere a las pruebas de detección del VIH.

6.4 En su comunicación de 1 de diciembre de 2016, la autora señalaba también que, tras la decisión adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en *L. G. c. la República de Corea*, la Comisión Nacional de Derechos Humanos de la República de Corea emitió el 8 de septiembre de 2016 una decisión sobre la prueba obligatoria del VIH para los titulares de visados E-2. La Comisión confirmó que los profesores coreanos y los profesores de idiomas extranjeros de origen étnico coreano estaban exentos de la obligación de someterse a pruebas del VIH, mientras que los extranjeros titulares de visados E-2 estaban obligados a ello. La Comisión consideró que la práctica de las pruebas obligatorias constituía discriminación racial en virtud del artículo 11 de la Constitución y del artículo 26 del Pacto y que podría constituir un acto de discriminación basado en el historial médico.

6.5 En una nueva comunicación, enviada el 26 de julio de 2017, la autora informó de que, el 8 de julio de 2017, el Ministerio de Justicia de la República de Corea había anunciado la supresión del requisito de someterse obligatoriamente a las pruebas del VIH para los titulares de visados E-2; no obstante, observa que se ha mantenido el requisito de someterse obligatoriamente a análisis de drogas realizados en el país.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

7.2 En cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

7.3 El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que la comunicación debería ser declarada inadmisibile porque no se han agotado los recursos internos de

¹⁰ OMS, *Reglamento Sanitario Internacional*, 2005, tercera edición.

¹¹ ONUSIDA y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), *Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos*, versión consolidada de 2006 (2006), párr. 96.

¹² ONUSIDA, *Informe del Equipo Internacional de Trabajo*, párr. 35.

conformidad con el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que los autores deben hacer uso de todos los recursos internos para cumplir la exigencia del artículo 5, párrafo 2 b), en la medida en que tales recursos parezcan ser efectivos en el asunto en cuestión y estén de hecho a su disposición. Toma nota del argumento del Estado parte de que la autora podría haber presentado un recurso de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional contra las directrices/el memorando normativo que el Ministerio de Justicia publicó en 2007. El Comité observa que, antes de salir del Estado parte, la autora interpuso un recurso de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, que fue desestimado el 29 de septiembre de 2011, cuyo objeto, según se señaló en la decisión del Tribunal, era determinar si las citaciones para comparecer ante la Oficina de Inmigración, la carta enviada por la Oficina de Inmigración al lugar de trabajo de la autora y la obligación de someterse a pruebas del VIH y de consumo de drogas en el país que figuraba en el artículo 76, párrafo 1, del Reglamento de Aplicación de la Ley de Inmigración constituían una vulneración de sus derechos a la intimidad, la igualdad y la dignidad humana. Teniendo en cuenta el hecho de que la autora ha impugnado ante el Tribunal Constitucional el requisito de someterse a pruebas obligatorias que figura en el artículo 76, párrafo 1, del Reglamento de Aplicación de la Ley de Inmigración, así como su argumento, que no ha sido refutado, de que el texto del memorando normativo era idéntico al del Reglamento de Inmigración impugnado, el Comité considera que lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no obsta para que examine la comunicación.

7.4 El Comité también toma nota del argumento del Estado parte de que la comunicación constituye “un abuso del derecho a presentar comunicaciones” puesto que la autora no ha especificado los actos u omisiones concretas del Estado parte que constituirían una vulneración de sus derechos y que había traducido incorrectamente los documentos que le había enviado la Oficina de Inmigración los días 10 y 29 de abril de 2009. A ese respecto, el Estado parte sostiene que el título de esos documentos debe traducirse como “solicitud de comparecencia” y no “citación”. El Comité observa, no obstante, que los documentos en cuestión se redactaron en coreano e inglés y que el término empleado en la versión en inglés de los documentos equivale a “citación” (en inglés, “*summon*”). En lo que respecta a la afirmación del Estado parte de que la autora no ha fundamentado suficientemente sus alegaciones, el Comité toma nota de los argumentos presentados por la autora para sostener que la normativa sobre las pruebas obligatorias del VIH y de consumo de drogas constituía una vulneración de su derecho a un trato no discriminatorio y de su derecho a la intimidad, condujo a la pérdida de su empleo y le obligó a salir del Estado parte. A la vista de lo que antecede, el Comité considera que la autora ha fundamentado suficientemente sus alegaciones con respecto al artículo 17 y al artículo 26 del Pacto, leído por separado y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 1, a efectos de su admisibilidad.

7.5 El Comité toma nota también de las alegaciones de la autora de que, al desestimar su recurso sin examinar el fondo de la cuestión, el Tribunal Constitucional vulneró sus derechos reconocidos en los artículos 2, párrafos 2 y 3, 14 y 26 del Pacto. El Comité observa, sin embargo, que la autora no ha proporcionado información alguna que permita llegar a la conclusión de que le fue denegado un juicio justo o el derecho a la igualdad ante los tribunales o que se encontraba en situación de desventaja durante el procedimiento por su nacionalidad o su origen étnico. En consecuencia, el Comité declara inadmisibles esas partes de la comunicación en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.6 Al no haber más objeciones a la admisibilidad de la comunicación, el Comité la declara admisible en lo que se refiere a las reclamaciones de la autora relacionadas con el artículo 17 y al artículo 26 del Pacto, leído por separado y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 1, y procede a examinarla en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

8.2 El Comité toma nota de la afirmación de la autora de que la normativa que exigía la realización de pruebas obligatorias del VIH y de consumo de drogas en el país constituía

una vulneración de su derecho a un trato no discriminatorio reconocido en los artículos 2, párrafo 1, y 26 del Pacto, así como de su derecho a la intimidad recogido en el artículo 17. También toma nota de su argumento de que la normativa no tenía fin legítimo alguno ni podía calificarse de razonablemente necesaria. El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que las directrices/el memorando normativo eran meras directrices internas carentes de efecto jurídico para limitar los derechos de las personas y de que los no nacionales que ya se encontraban en el país con un visado válido, como la autora, no estaban sujetos al requisito de presentar los resultados de pruebas del VIH y de consumo de drogas, sino que simplemente se los animaba a acudir voluntariamente a una consulta y someterse a un análisis. Toma nota de la afirmación de la autora de que, cuando solicitó una prórroga de su visado el 27 de febrero de 2009, fue informada de que tenía que presentar un certificado de salud con los resultados de unas pruebas del VIH y de consumo de drogas realizadas en el país; que los días 30 y 31 de marzo las autoridades de inmigración le comunicaron que su visado había sido prorrogado por error y que tenía que presentar los resultados de las pruebas del VIH y de consumo de drogas realizadas en el país y que el 1 de abril un funcionario de inmigración le comunicó que, en vista de su incumplimiento, la prórroga de su visado sería cancelada con efecto inmediato. El Comité observa además que esas solicitudes fueron comunicadas a la autora antes de la promulgación, el 4 de abril de 2009, de la normativa sobre visados en el Reglamento de Inmigración.

8.3 El Comité observa también que, según la declaración publicada por el Ministerio de Justicia el 10 de diciembre de 2007, titulada “Nuevos cambios para los titulares de visados de enseñanza E-2 en la República de Corea”, los titulares de visados E-2 que ya estaban en el país debían presentar un certificado de salud al solicitar la prórroga de su permanencia en el país y el certificado debía incluir los resultados de una prueba de tuberculosis y de consumo de cannabinoides y una prueba del VIH. El Comité también toma nota de la decisión de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de la República de Corea de 8 de septiembre de 2016, según la cual los extranjeros titulares de visados E-2 debían cumplir el requisito de someterse a análisis en el país. Además, el Comité observa que los documentos remitidos a la autora en los que se la citaba a comparecer ante la Oficina de Inmigración fueron enviados los días 10 y 29 de abril de 2009 y que la carta dirigida a su empleador por la Oficina de Inmigración pidiéndole que aconsejara a la autora que presentase un certificado de salud fue enviada el 30 de abril, cuando la normativa sobre las pruebas obligatorias del VIH y de consumo de drogas ya había entrado en vigor a raíz de la modificación del Reglamento de Aplicación de la Ley de Inmigración. El Comité observa asimismo que, en su decisión de 29 de septiembre de 2011, el Tribunal Constitucional consideró que “si la autora del recurso se hubiera personado en la Oficina de Inmigración, cabría esperar que hubiera presentado una solicitud por separado en el momento de la comparecencia para presentar el certificado médico”. Por consiguiente, el Comité concluye, sobre la base de la información que figura en el expediente, que en el marco del memorando normativo publicado por el Estado parte en diciembre de 2007, así como en el marco del Reglamento de Aplicación de la Ley de Inmigración de 4 de abril de 2009, la autora estaba sujeta al requisito de someterse a pruebas del VIH y de consumo de drogas como condición obligatoria para obtener una prórroga de su visado.

8.4 El Comité también toma nota del argumento del Estado parte de que los Estados gozan de discrecionalidad para regular la entrada de extranjeros y de su argumento de que la normativa en virtud de la cual se exigía a los solicitantes de visados E-2 que presentasen un documento médico que incluyera los resultados de una prueba del VIH se inscribía en los objetivos legítimos de proteger la salud pública y mantener el orden público. El Comité recuerda que en principio corresponde al Estado parte decidir a quién admite en su territorio. Sin embargo, también recuerda que en determinadas circunstancias un extranjero puede acogerse a la protección del Pacto incluso respecto de cuestiones de ingreso o residencia, por ejemplo, cuando se plantean consideraciones de no discriminación, de prohibición de trato inhumano y de respeto de la vida de la familia¹³. El Comité recuerda también que el término “discriminación”, tal como se emplea en el Pacto, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se base en determinados

¹³ Véase la observación general núm. 15 (1986), relativa a la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, párr. 5.

motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas¹⁴. En el presente caso, el Comité observa que la normativa sobre la obligatoriedad de someterse a pruebas del VIH y de consumo de drogas se aplicaba a los solicitantes y titulares de visados E-2, como la autora, es decir, a los profesores de idiomas extranjeros. Sin embargo, no se aplicaba a los profesores de nacionalidad o etnia coreana que desempeñaban una función similar a la de la autora. Con arreglo a esa normativa, se hacía una distinción basada en la nacionalidad y el origen étnico que afectaba directamente a la autora como titular de un visado E-2.

8.5 A ese respecto, el Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que no todas las diferencias de trato se pueden considerar discriminatorias a tenor del artículo 26 y que una diferencia que sea compatible con las disposiciones del Pacto y se base en motivos objetivos y razonables no constituye una discriminación prohibida en el sentido del artículo 26¹⁵. El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la normativa se introdujo como medida destinada a proteger la salud pública y mantener el orden público. Sin embargo, el Comité observa también que el Estado parte no ha aportado justificación alguna de la razón por la que la imposición de la normativa sobre la obligatoriedad de someterse a pruebas del VIH/sida y de consumo de drogas al grupo específico de profesores de idiomas extranjeros que no eran de origen étnico coreano, pero no a otros que desempeñaban una función similar, habría servido para proteger la salud pública y mantener el orden público. El Comité observa además que el Equipo Internacional de Trabajo sobre Restricciones para Viajar relacionadas con el VIH (en adelante, “el Equipo de Trabajo”) ha llegado a la conclusión de que ningún Estado que haya impuesto restricciones para viajar relacionadas con el VIH ha sido capaz de demostrar que estén justificadas y sean razonables¹⁶. El Comité observa además que en las *Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos* se establece que “es evidente que las medidas sanitarias coactivas alejan a las personas más necesitadas de servicios e impiden alcanzar los objetivos de salud pública de la prevención por medio del cambio comportamental, la atención y el apoyo sanitario” (párr. 96). El Comité también toma nota de la opinión expresada por la secretaria del ONUSIDA en la comunicación de la autora de 1 de diciembre de 2016 de que la obligatoriedad de las pruebas del VIH y otras formas de coerción dirigidas hacia determinados grupos de población y la expulsión general de las personas seropositivas redundan en perjuicio de la respuesta al VIH, y que las pruebas voluntarias del VIH y el asesoramiento correspondiente, así como el acceso a la prevención, el tratamiento, la atención y el apoyo para todas las personas, incluidos los extranjeros, constituyen el método más eficaz para promover la salud pública en el contexto de la movilidad. El Comité toma nota también del dictamen del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en *L. G. c. la República de Corea*, en el que el Comité determinó que la política de pruebas obligatorias constituía una contravención del derecho al trabajo, sin distinción por motivos de raza, color u origen nacional o étnico, que vulneraba la obligación que incumbía al Estado parte en virtud de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (párr. 7.4). A la luz de esas circunstancias, el Comité considera que el Estado parte no ha demostrado que la normativa sobre la obligatoriedad de las pruebas del VIH/sida y de consumo de drogas para los solicitantes y los titulares de visados E-2 se basara en motivos objetivos y razonables o redundase en interés de la salud o el orden públicos. Por consiguiente, el Comité concluye que el requisito de que la autora presentase un certificado con los resultados de las pruebas del VIH/sida y de consumo de drogas en el marco de su solicitud de prórroga del visado constituyó una vulneración de los derechos que le reconoce el artículo 26 del Pacto.

¹⁴ Véase la observación general núm. 18, párr. 7.

¹⁵ Véanse *Zwaan-de Vries c. los Países Bajos* (CCPR/C/29/D/182/1984), párr. 13; *Victor Drda c. la República Checa* (CCPR/C/100/D/1581/2007), párr. 7.2; *S. W. M. Broeks c. los Países Bajos* (CCPR/C/29/D/172/1984), párr. 13; *L. G. Danning c. los Países Bajos* (CCPR/C/29/D/180/1984), párrs. 13 y 14.

¹⁶ ONUSIDA, *Informe del Equipo Internacional de Trabajo*, párr. 45.

8.6 El Comité observa también que la autora sostiene que la normativa sobre la obligatoriedad de someterse a la prueba del VIH era una injerencia arbitraria y no razonable en su derecho a la intimidad reconocido en el artículo 17 del Pacto. A ese respecto, toma nota del argumento de la autora de que las pruebas vulneraban su derecho a la intimidad porque la obligaban a revelar al Estado parte su estado serológico respecto del VIH; las autoridades del Estado parte la presionaron para que se sometiera a esas pruebas y la amenazaron con cancelar su visado si no obedecía y las pruebas constituían un registro corporal. El Comité también toma nota de la opinión de la OMS y el ONUSIDA de que por pruebas obligatorias del VIH se entienden las que se realizan a una persona sin su consentimiento informado y que las únicas formas aceptables de realizar pruebas sin ese consentimiento son aquellas que no entrañan la realización de análisis directos. A la vista de lo que antecede, el Comité considera que la obligatoriedad de someterse a pruebas del VIH y de consumo de drogas para renovar el visado de los profesores extranjeros es suficientemente intrusiva como para constituir una “injerencia” en la vida privada de la autora en virtud del artículo 17 del Pacto. La cuestión que se plantea es si esa injerencia era arbitraria o ilegal en virtud de ese artículo.

8.7 El Comité recuerda su observación general núm. 16 (1988), relativa al derecho a la intimidad, en la que se establece que el término “ilegal” significa que “no puede producirse injerencia alguna, salvo en los casos previstos por la ley”. El Comité observa que, en primer lugar, se exigió a la autora que se sometiera a pruebas del VIH y de consumo de drogas como requisito obligatorio para la renovación de su visado de trabajo en febrero de 2009, es decir, dos meses antes de que entraran en vigor las modificaciones introducidas en el Reglamento de Aplicación de la Ley de Inmigración, en abril. El Comité observa también que, en sus observaciones, el Estado parte se refiere al memorando normativo/las directrices publicados en 2007 como “meras directrices internas carentes de efecto legal”. Por consiguiente, el Comité concluye que la injerencia en el derecho a la intimidad de la autora no estaba prevista por la ley en el momento en que se introdujo la normativa en 2007. No obstante, tras la promulgación de la normativa a raíz de la modificación del Reglamento de Aplicación de la Ley de Inmigración en abril de 2009, las pruebas obligatorias de detección del VIH y de consumo de drogas pasaron a ser lícitas con arreglo al derecho interno.

8.8 El Comité observa además que la propia ley debe estar “en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y ser, en todo caso, razonable en las circunstancias particulares del caso”¹⁷. En consecuencia, toda injerencia en la vida privada y familiar debe ser proporcional al fin legítimo que se persigue y ser necesaria en las circunstancias particulares de cada caso¹⁸.

8.9 En el presente caso, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la normativa “se impuso con un propósito objetivo y justo”, administrar la entrada y permanencia de extranjeros a fin de mantener la salud y el orden públicos; que las pruebas se realizan con métodos adecuados mediante un análisis de orina y de sangre y que se han adoptado medidas para impedir la divulgación de información personal sensible, por lo que las pruebas se ajustan a los criterios de necesidad y proporcionalidad. A ese respecto, el Comité toma nota de las conclusiones del Equipo de Trabajo de que no hay pruebas que demuestren que las restricciones de entrada, permanencia y residencia basadas en el estado serológico respecto del VIH sirvan por sí solas para proteger la salud pública y de que, de hecho, pueden perjudicarla. Además, el Comité observa que el Estado parte no ha dado explicación alguna acerca de la forma en que la normativa sobre la imposición de la obligación de someterse a pruebas de detección del VIH/sida y de consumo de drogas al grupo específico de titulares y solicitantes de visados E-2 habría servido para mejorar la protección de la salud pública y el mantenimiento del orden público, o habría podido justificarse de alguna otra forma como razonable en las circunstancias del caso, especialmente habida cuenta de que a los profesores de etnia y nacionalidad coreanas no se aplicaba esa normativa. Por consiguiente, el Comité concluye que la normativa sobre la

¹⁷ Véase la observación general núm. 16, párr. 4.

¹⁸ Véase *Toonen c. Australia* (CCPR/C/50/D/488/1992), párr. 8.3.

obligatoriedad de someterse a pruebas del VIH/sida y de consumo de drogas constituye una vulneración de los derechos que asisten a la autora en virtud del artículo 17 del Pacto.

9. El Comité, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, dictamina que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una vulneración por el Estado parte de los derechos que asisten a la autora en virtud de los artículos 17 y 26 del Pacto.

10. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la autora un recurso efectivo. Eso significa que debe proporcionar plena reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido vulnerados. En consecuencia, el Estado parte tiene la obligación, entre otras cosas, de ofrecer una indemnización adecuada a la autora. Además, el Estado parte tiene la obligación de adoptar medidas para evitar que en el futuro vuelvan a producirse vulneraciones semejantes, entre otras revisar su legislación para asegurarse de que sea compatible con el Pacto y suprimir las pruebas obligatorias y otras formas coactivas de detección del VIH/sida y consumo de drogas y, de haber sido suprimidas ya, no introducirlas de nuevo.

11. Teniendo presente que, por haberse hecho parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido violación del Pacto y que, con arreglo al artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionar un recurso efectivo y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el dictamen del Comité. Se pide asimismo al Estado parte que publique el presente dictamen y que le dé amplia difusión en su idioma oficial.
