



Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Distr. general
6 de abril de 2018
Español
Original: inglés

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Dictamen aprobado por el Comité en virtud del artículo 5 del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 26/2014* **

<i>Comunicación presentada por:</i>	Simon Bacher (representado por la Sra. Viktoria Bacher, su hermana gemela y representante legal)
<i>Presunta víctima:</i>	Simon Bacher
<i>Estado parte:</i>	Austria
<i>Fecha de la comunicación:</i>	8 de febrero de 2014 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión adoptada con arreglo al artículo 70 del reglamento del Comité, transmitida al Estado parte el 19 de marzo de 2015 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	16 de febrero de 2018
<i>Asunto:</i>	Responsabilidad de las autoridades del Estado parte de promover la accesibilidad de una persona con discapacidades en el contexto de una controversia entre vecinos
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Competencia <i>ratione temporis</i> ; agotamiento de los recursos internos; competencia <i>ratione materiae</i>
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Accesibilidad; ajustes razonables; obligaciones generales de los Estados partes en virtud de la Convención
<i>Artículos de la Convención:</i>	3, 9, 14, 19, 25, 26 y 28
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	2 c), d) y f)

1.1 La autora de la comunicación es Viktoria Bacher, quien presenta la denuncia en nombre de su hermano, Simon Bacher, ciudadano de Austria nacido el 1 de enero de 1990, en su calidad de representante legal¹. La autora afirma que Austria ha vulnerado los

* Aprobado por el Comité en su 19º período de sesiones (14 de febrero a 9 de marzo de 2018).

** Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Ahmad Al Saif, Danlami Umaru Basharu, Monthian Buntan, Imed Eddine Chaker, Theresia Degener, Samuel Njuguna Kabue, Hyung Shik Kim, Stig Langvad, Robert George Martin, Martin Babu Mwesigwa, Coomaravel Pyaneandee, Valery Nikitich Rukhledev y Damjan Tatić.

¹ Véase la decisión del Tribunal de Distrito de Schwaz, de 4 de abril de 2012.



derechos que asisten al Sr. Bacher en virtud de los artículos 3, 9, 14, 19, 25, 26 y 28 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Austria se adhirió al Protocolo Facultativo de la Convención el 26 de septiembre de 2008.

1.2 El 17 de abril de 2015, el Comité, por conducto de su relator sobre nuevas comunicaciones, decidió examinar la admisibilidad de la comunicación junto con el fondo.

A. Resumen de la información y los argumentos presentados por las partes

Los hechos expuestos por la autora

2.1 El Sr. Bacher nació con síndrome de Down. Presenta un trastorno del espectro autista y ocasionalmente necesita una silla de ruedas. También tiene una enfermedad pulmonar crónica y una inmunodeficiencia que requieren atención médica periódica, para lo que acude con frecuencia al Hospital Universitario de Innsbruck.

2.2 El Sr. Bacher vive en el municipio de Vomp, en una casa que su familia compró en 1983. La casa, así como las dos casas vecinas, solo son accesibles por una senda. Cuando los padres del Sr. Bacher compraron la casa, el alcalde de Vomp les dijo que tenía el deber legal de hacer construir un acceso de emergencia para su casa y las dos casas vecinas para garantizar el acceso, por ejemplo, en caso de incendio. Sin embargo, desde que ese alcalde dejó su cargo nunca se ha hecho nada con respecto a los nuevos accesos. Los padres del Sr. Bacher instalaron peldaños de madera rellenos de grava a lo largo de la senda, que tiene una pendiente de 18%, una longitud de 35 m y una anchura de entre 1,2 y 1,5 m y sigue siendo el único acceso al domicilio familiar. Cuando llueve, nieva o graniza, el camino se vuelve especialmente peligroso para el Sr. Bacher y las personas que lo ayudan. Según fue creciendo, sus padres dejaron de poder llevarlo en brazos y decidieron techar el camino con una cubierta para protegerlo del mal tiempo. Las autoridades locales les concedieron un permiso de obra para construir esa cubierta, con el acuerdo de los vecinos más próximos. No obstante, los dueños de una de las casas vecinas (el Sr. R. y su tío) no fueron invitados a la reunión en la que se analizó la concesión del permiso de obra, ya que, según la ley, solo era preciso consultar a los vecinos que vivían al menos de 15 m de la obra. Conforme al permiso concedido por el municipio de Vomp y con una subvención del gobierno local del Tirol, se construyó una cubierta entre noviembre y diciembre de 2001.

2.3 El Sr. R. demandó a los padres del autor ante el Tribunal de Distrito de Schwaz aduciendo que la cubierta instalada había reducido la anchura del camino de 1,5 a 1,25 m, y que su altura lo que vulneraba su derecho de paso. El 17 de julio de 2002, el Tribunal falló a favor del Sr. R. y ordenó la demolición de la cubierta.

2.4 La situación del Sr. Bacher y su familia se convirtió en objeto de dos programas de televisión, en 2003 y 2004. Los padres del Sr. Bacher interpusieron un recurso de apelación ante el Tribunal Regional de Innsbruck, alegando que el único propósito de la cubierta había sido la seguridad del Sr. Bacher y pidiendo que se tuvieran en cuenta su discapacidad y sus circunstancias personales. En 2003 se informó al alcalde de la existencia de un camino alternativo que había sido cerrado y que podría servir de acceso a la casa del Sr. R., lo que resolvería los problemas del Sr. Bacher para acceder a su vivienda. Sin embargo, ese mismo año², un empresario local adquirió una parcela adyacente para construir un muro y una valla con el fin de bloquear la entrada a su propiedad, con lo que desapareció la posibilidad del camino alternativo. El 2 de abril de 2003³, el Tribunal Regional de Innsbruck confirmó la decisión del Tribunal de Distrito de Schwaz y fijó el valor de la demanda en más de 4.000 euros, impidiendo así cualquier recurso ante un tribunal superior. La destrucción de la cubierta se programó para diciembre de 2003, y el día de la demolición⁴, un funcionario judicial, el abogado del vecino y varios obreros de una empresa de construcción se personaron en la propiedad. Sin embargo, gracias a la intervención de

² No se facilita la fecha exacta.

³ En la denuncia, la autora siempre menciona la fecha en que se recibieron los fallos judiciales.

⁴ No se facilita la fecha exacta.

cinco integrantes de la organización no gubernamental People First⁵, que habían acudido a apoyar al Sr. Bacher y a su familia, los obreros se negaron a demoler la cubierta. El 2 de abril de 2004, un grupo de obreros de una empresa de construcción llegaron a la propiedad sin previo aviso y derribaron la cubierta en ausencia de un funcionario judicial. La familia avisó a la policía y al alcalde, pero nadie acudió.

2.5 A raíz de que el caso se convirtiera de nuevo en objeto de atención para los medios, un abogado se ofreció a representar gratuitamente a la familia e interpuso una denuncia contra el desmantelamiento de la cubierta en ausencia de un funcionario judicial y contra el allanamiento de la propiedad familiar por los obreros. En la denuncia, la familia del Sr. Bacher expuso los riesgos que corría como persona con discapacidades tras la retirada de la cubierta. El 16 de julio de 2004, el Tribunal de Distrito de Schwaz sostuvo que la familia del Sr. Bacher “tenía que aceptar que el techo había desaparecido”⁶, sin hacer referencia alguna a las alegaciones sobre la seguridad del Sr. Bacher ni a sus necesidades específicas. El 1 de octubre de 2004, los padres del Sr. Bacher recurrieron esa decisión. El 22 de abril de 2005, el Tribunal desestimó el recurso y ordenó a la familia Bacher que pagara el costo total de la demolición de la cubierta, sin hacer referencia a las alegaciones relativas a la forma en que se había llevado a cabo ni a las consecuencias que acarrearía para el Sr. Bacher.

2.6 En julio de 2004, una tormenta de granizo empeoró aún más el estado del camino. El gobierno local del Tirol concedió ayudas para repararlo, pero, debido al anterior fallo del Tribunal Regional de Innsbruck, antes de proceder a la reparación del camino había que consultar al Sr. R. Este rechazó la ayuda ofrecida por el gobierno. En consecuencia, el camino, que se encontraba en muy mal estado, no se pudo reparar. En octubre de 2006, la madre del Sr. Bacher se rompió un brazo al ayudarlo a bajar por el camino deteriorado.

2.7 Durante ese período, el Sr. Bacher inició un tratamiento ambulatorio para la fibrosis quística, lo que aumentó su necesidad de utilizar el camino. Para resolver la situación, el 21 de agosto de 2003 los padres del Sr. Bacher presentaron una petición al Ministerio de Justicia, el cual les contestó que no podía entrar a valorar el fallo del Tribunal. Trataron entonces de negociar en privado con el vecino, quien rehusó todo contacto. Solicitaron el apoyo de People First. Tras la decisión adoptada por el Tribunal de Innsbruck el 2 de abril de 2003, letrados del Tribunal de Distrito especializados en cuestiones relativas a la discapacidad colaboraron con la Cruz Roja para hallar una solución y sugirieron la instalación de una cubierta plegable, pero el gobierno local respondió que ese techo también podría ser objeto de denuncia y rechazó la opción. En una fecha posterior de 2006, el vecino puso a la venta su parcela; el 11 de enero de 2008, el empresario local mencionado anteriormente se ofreció a comprarla, pero el Sr. R. y su tío rechazaron su oferta. Poco después, el fallecimiento del empresario supuso la interrupción de todas las negociaciones relacionadas con la compra del terreno.

2.8 En junio de 2008, el presidente del Partido Verde del Tirol se puso en contacto con el departamento de ordenación del territorio del Tirol, el cual organizó una reunión con el alcalde el 29 de julio de 2008. Sin embargo, el alcalde no acudió a dicha reunión. El presidente se puso entonces en contacto con el departamento de ordenación del territorio y se ofreció a comprar la parcela del Sr. R. para construir en ella un edificio para un proyecto social, pero se le comunicó que la parcela no era edificable. Entonces la Cruz Roja propuso la construcción de una carretera para mejorar el camino alternativo, lo que requería la adquisición de una franja de terreno de 2 m de ancho de la parcela del empresario. El 13 de octubre de 2008, el heredero del empresario rechazó la oferta. La familia se puso en contacto con el Gobernador del Tirol, pero no recibió respuesta. El 18 de noviembre de 2009, volvieron a ponerse en contacto con el Gobernador, y se les comunicó que el Sr. R. no estaba interesado en encontrar una solución y que no había esperanzas de celebrar otra audiencia. En consecuencia, interrumpieron todo contacto. El Sr. R. amenazó verbalmente con demandar a la familia por “daños profesionales” si esta iniciaba cualquier actuación con respecto al camino original.

⁵ No se proporciona más información sobre esa organización.

⁶ Traducción no oficial facilitada por la autora.

2.9 Entre 2011 y 2012, el Ombudsman para las Personas con Discapacidad intentó mediar con el alcalde de Vomp, quien sugirió que se internara al Sr. Bacher en una institución o que toda la familia se mudara a otro lugar. Se emitieron otros dos programas de televisión, en los que aparecieron el Ministro de Justicia y el Ombudsman. En el programa emitido en 2012, se leyó en voz alta un correo electrónico enviado por el alcalde en el que este indicaba una vez más que se debía enviar al Sr. Bacher a un hogar para personas con discapacidad, o que la familia debía mudarse.

2.10 La familia se niega a internar al Sr. Bacher en una institución. En cuanto a la sugerencia de que se muden a otra casa, la autora sostiene que su hogar ofrece al Sr. Bacher un entorno familiar y la estabilidad que necesita como persona con un trastorno del espectro autista. Además, el hogar de la familia está cerca del centro de día al que acude el Sr. Bacher y de la clínica universitaria en la que recibe su tratamiento semanal. La autora añade que el Tirol es una zona muy cara y que la familia no podría permitirse el traslado a otro lugar equivalente porque su casa se ha devaluado mucho debido a la destrucción del camino y a la consiguiente ausencia de un acceso seguro a la vivienda.

2.11 En noviembre de 2009, la familia del Sr. Bacher obtuvo asistencia letrada gratuita a través de su compañía de seguros. El abogado abrió una causa contra los vecinos con el fin de reclamarles una contribución financiera para la reparación del camino, arguyendo que, si la cubierta se hubiese mantenido, la senda no se habría deteriorado y el Sr. Bacher podría haberla utilizado en condiciones de seguridad. El 9 de febrero de 2012, el Tribunal de Distrito de Schwaz falló en contra de la familia, alegando que los vecinos apenas utilizaban el camino, por lo que no eran responsables de su mantenimiento. La familia del Sr. Bacher no apeló contra ese fallo porque había entendido que no cabía un recurso ulterior y ya había gastado 30.000 euros. En mayo de 2014, la familia del Sr. Bacher se puso en contacto con el alcalde de Vomp porque el vecino había comenzado a utilizar el camino con mucha frecuencia. El alcalde se negó a tomar medidas y les propuso que se pusieran en contacto con el juez del Tribunal de Distrito de Schwaz. El 28 de mayo de 2014, el juez contestó que la cuestión “no tenía nada que ver con los derechos de las personas con discapacidades”⁷ y que era la utilización del camino por la familia lo que lo había deteriorado.

La denuncia

3.1 La autora afirma que el hecho de que el Estado no haya tenido en cuenta la situación del Sr. Bacher y no haya comprendido “el cambio de paradigma generado por el enfoque de derechos humanos de la Convención” (véase CRPD/C/AUT/CO/1, párr. 21) constituye una vulneración de los derechos que le confieren los artículos 3, 9, 14, 19, 25, 26 y 28 de la Convención.

3.2 Sostiene que, aunque el techo se desmanteló antes de la entrada en vigor de la Convención y el Protocolo Facultativo en el Estado parte, la vulneración de los derechos de su hermano continúa debido a las decisiones adoptadas por las autoridades del Estado parte después de la entrada en vigor de la Convención y el Protocolo Facultativo.

3.3 Por lo que respecta al artículo 3, la autora afirma que se ha obviado sistemáticamente el derecho de su hermano a ser tratado con respeto y dignidad, así como su derecho a la participación y a la inclusión. Con respecto al artículo 9, afirma que los tribunales han vulnerado el derecho del Sr. Bacher a la accesibilidad, porque con sus decisiones han impedido que su familia pudiera tomar las medidas necesarias para proteger el camino y permitir su utilización en condiciones de seguridad. En particular, el fallo de 2012 se aprobó teniendo en cuenta los fallos anteriores, pero sin tener en cuenta la discapacidad del Sr. Bacher. La autora alega que se han vulnerado los derechos de su hermano a la libertad y a la seguridad en virtud del artículo 14 porque el mal estado del camino le impide salir de su casa cuando hace mal tiempo.

3.4 La autora alega también que el derecho de su hermano a vivir de manera independiente se ha visto afectado por la falta de acceso a su domicilio, lo que ha reducido su movilidad personal e independiente en contravención de lo dispuesto en el artículo 19 de la Convención. Los derechos del Sr. Bacher dimanarían antes de los artículos 25 y 26 a acceder

⁷ Traducción del texto original en alemán que figura en la carta del juez, de fecha 28 de mayo de 2014.

a los servicios de salud y rehabilitación también se han vulnerado porque las malas condiciones del camino le han impedido acudir a recibir tratamiento cuando hace mal tiempo.

3.5 Por lo que respecta al artículo 28, la autora afirma que la falta de acceso seguro a la vivienda familiar y el elevado costo de unos procedimientos infructuosos han vulnerado el derecho de su hermano a un nivel de vida adecuado.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 El 18 de febrero de 2015, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad. Considera que la comunicación es inadmisibles porque los hechos ocurrieron antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo, porque no se han agotado los recursos internos y porque, durante las actuaciones internas, no se invocaron los derechos garantizados por la Convención.

4.2 El Estado parte sostiene que la construcción de la cubierta y todas las actuaciones pertinentes ocurrieron antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo el 26 de octubre de 2008. Por consiguiente, considera que la comunicación debería considerarse inadmisibles en virtud del artículo 2, párrafo f), del Protocolo Facultativo.

4.3 El Estado parte sostiene además que la autora no ha agotado todos los recursos internos, ya que aunque el Tribunal Regional de Innsbruck, en su fallo de apelación de 2 de abril de 2003, determinó que un nuevo recurso ordinario sería inadmisibles, en el Código de Procedimiento Civil se dispone que una parte puede solicitar al tribunal de apelación que modifique su fallo y declare admisible un nuevo recurso ordinario. Incluso cuando el órgano de apelación mantiene la inadmisibilidad del nuevo recurso ordinario, los recursos internos solo se considerarán agotados si se ha presentado esa solicitud. El Estado parte sostiene además que el Tribunal Regional de Innsbruck no modificó la cuantía en litigio, que se estimó en 4.360,37 euros en ambas instancias.

4.4 Asimismo, los padres del Sr. Bacher podían haber recurrido el fallo del Tribunal de Distrito de Schwaz de 8 de julio de 2004. No explicaron por qué no lo hicieron.

4.5 El Estado parte sostiene además que los padres de la autora no recurrieron el fallo del Tribunal de Distrito de Schwaz de 9 de febrero de 2012 y considera que la afirmación de la autora de que “no cabe recurso posible” y de que la familia ha perdido la fe en el sistema legal austríaco se refiere al riesgo de los costos que podría entrañar el recurso y a las dudas de la familia sobre la efectividad de tal recurso. En la denuncia no se alega que se corría el riesgo de que el proceso se demorara excesivamente, o que no podía esperarse una reparación efectiva. El Estado parte señala que la familia del Sr. Bacher no se puso en contacto con la compañía de seguros para el pago de los gastos y no solicitó asistencia letrada. Asimismo, el Estado parte afirma que no se ha alegado ninguna infracción de la Convención ante las autoridades nacionales⁸.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 31 de marzo de 2015, la autora presentó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte. Reitera que, si bien la cubierta fue retirada antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo, la vulneración de los derechos de su hermano persiste en la medida en que las decisiones de las autoridades judiciales y administrativas se centran en los derechos de propiedad, sin tener en cuenta los derechos del Sr. Bacher como persona con discapacidades.

5.2 La autora reitera que la cubierta no se construyó hasta que el alcalde de Vomp concedió el permiso para ello. La familia solicitó asesoramiento jurídico al abogado del gobierno local y a un abogado en ejercicio, quienes aseguraron que, en caso de que los titulares del derecho de servidumbre adoptaran medidas legales, el juez tendría que dar su visto bueno a los trabajos de mantenimiento que, por razones de seguridad, necesitaba un camino particularmente deteriorado, especialmente para atender las necesidades del Sr. Bacher.

⁸ El Estado parte se remite al caso *S. C. c. el Brasil* (CRPD/C/12/D/10/2013), párr. 6.5.

5.3. Con respecto al argumento del Estado parte de que no se han agotado los recursos internos, la autora alega que los abogados consultados señalaron que no se disponía de recursos eficaces y que las autoridades seguirían basando sus decisiones únicamente en la servidumbre concedida contractualmente, sin tener en cuenta la seguridad y las necesidades del Sr. Bacher como persona con discapacidades. Tras el fallo del Tribunal Regional de Innsbruck de 2 de abril de 2003, el abogado de la familia sostuvo que, dado que la sentencia era firme, no era posible apelar. La familia también solicitó asesoramiento a un fiscal, a un abogado del gobierno local, al Colegio de Abogados del Tirol y al Ministerio de Justicia, y todos confirmaron que no había más recursos disponibles.

5.4 En cuanto a la alegación del Estado parte de que la familia del Sr. Bacher no apeló contra el fallo del Tribunal de Distrito de Schwaz de 8 de julio de 2004, la autora sostiene que buscaron el asesoramiento jurídico adecuado en toda Austria, y que todos los expertos⁹ les aconsejaron que no lo hicieran. La autora también afirma que queda claro que las autoridades judiciales no mostraron ningún interés por la discapacidad de su hermano, y que la interposición de nuevos recursos habría supuesto una importante carga financiera¹⁰.

5.5 En cuanto al argumento del Estado parte de que la familia del Sr. Bacher no apeló contra el fallo de 9 de febrero de 2012, la autora sostiene que se habían puesto en contacto con la compañía de seguros, la cual les dijo que no había motivos para reactivar la causa porque había sido desestimada. La autora refuta la afirmación del tribunal de que la familia había deteriorado gravemente el camino al circular por él con un vehículo con “orugas” y con una “motocicleta”; afirma que, de hecho, solo habían utilizado un tractor de jardín y un ciclomotor. La autora sostiene que, en realidad, el camino sufrió daños debido a su exposición a las inclemencias del tiempo, que podrían haberse evitado si la cubierta hubiese estado instalada. Asimismo, pone de relieve las contradicciones de la posición del vecino: durante las actuaciones de 2002 declaró que necesitaba utilizar el camino con frecuencia, mientras que en la audiencia de 2012 dijo que no lo había utilizado en invierno durante los 15 años anteriores.

5.6 En cuanto al argumento del Estado parte de que ante los tribunales nacionales no se había hecho referencia a una infracción de la Convención, la autora alega que la discapacidad de su hermano se mencionó en todas las audiencias judiciales y fue presenciada por los distintos expertos que participaron en las actuaciones. Las consecuencias de la falta de protección del camino sobre la capacidad del Sr. Bacher para desplazarse desde y hasta el hogar familiar fueron el elemento central de todas las actuaciones llevadas a cabo ante los tribunales.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo y otras observaciones sobre la admisibilidad

6.1 El 21 de julio de 2015, el Estado parte presentó nuevas observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la denuncia. El Estado parte sostiene que la comunicación versa sobre un procedimiento civil en relación con una servidumbre de paso de peatones y vehículos concedida al dueño de una propiedad vecina (el titular del predio dominante) sobre la propiedad del padre del Sr. Bacher (el dueño del predio sirviente). Este derecho fue establecido por contrato entre los predecesores legales de los actuales propietarios en 1953 y 1955. El padre del Sr. Bacher hizo construir una cubierta de madera para techar la única vía de acceso privado que conducía desde la carretera municipal hasta su casa. A ese respecto, el padre del Sr. Bacher había pretendido proporcionarle un acceso más fácil a la casa, especialmente en invierno. Posteriormente, el dueño de una propiedad vecina presentó una demanda alegando que la estructura de madera que cubría el camino le impedía ejercer su derecho contractual a utilizar dicho camino con un vehículo. Tras examinar el caso con detenimiento, los tribunales llegaron a la conclusión de que la estructura de madera no respetaba la servidumbre concedida al dueño de la propiedad vecina y debía ser desmantelada.

⁹ Incluidos un representante del gobierno en materia de discapacidad, un abogado del gobierno especializado en cuestiones de discapacidad y un juez del Tribunal Regional de Innsbruck.

¹⁰ El coste de las dos audiencias ante los tribunales ascendió a 5.688 euros.

6.2 Los tribunales determinaron que era posible elegir otra estructura de madera. Sin embargo, como el padre del Sr. Bacher se negó a cumplir la orden judicial de dismantelar la cubierta, se permitió al dueño de la propiedad vecina retirarla y se exigió al padre del Sr. Bacher que le reembolsara el costo del dismantelamiento.

6.3 En relación con el asunto de la denuncia, el Estado parte reitera los argumentos expuestos en sus observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación. Señala además que no se llevaron a cabo ni un acto de conciliación, ni un procedimiento judicial con arreglo a la Ley Federal de Igualdad de Trato de las Personas con Discapacidad.

6.4 En cuanto a las alegaciones de la autora en relación con los artículos 3, 9, 14, 19, 23, 15, 26 y 28 de la Convención, el Estado parte sostiene que el artículo 2 de la Constitución Federal de Austria incluye una prohibición amplia y general de la discriminación. En el artículo 7, párrafo 1, se establece explícitamente que nadie podrá ser discriminado debido a su discapacidad, y que el Gobierno federal, los gobiernos provinciales y los municipios se comprometen a asegurar la igualdad de trato de las personas con y sin discapacidad en todos los ámbitos de la vida cotidiana. Por consiguiente, toda discriminación basada en la discapacidad está expresamente prohibida.

6.5 Entre las medidas adoptadas para hacer efectiva la prohibición constitucional de la discriminación figura la Ley Federal de Igualdad de Trato de las Personas con Discapacidad, que entró en vigor el 1 de enero de 2006, en virtud de la cual se prohíbe la discriminación de las personas con discapacidad en las relaciones jurídicas privadas de la vida cotidiana. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4, párrafo 1, de esa Ley, nadie puede ser objeto de discriminación directa o indirecta por motivos de discapacidad. La protección contra la discriminación también se extiende a las personas que tienen una relación estrecha con personas con discapacidad. Ello se aplica, en particular, a los casos en que esas personas sean objeto de discriminación o acoso debido a la discapacidad de una persona con la que mantienen una estrecha relación. Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 9 de esa Ley, la inobservancia de la prohibición de la discriminación puede dar lugar a reclamaciones por daños y perjuicios. Dichas reclamaciones pueden surgir en aquellos casos en que la eliminación de la discriminación sea razonablemente previsible y pueda llevarse a cabo sin cargas desproporcionadas. Sin embargo, esas reclamaciones deben ir precedidas de un intento de conciliación ante el servicio competente del Ministerio de Asuntos Sociales¹¹. Por último, en el artículo 8 de la Ley en cuestión se establece que el Gobierno federal tiene la obligación especial de evitar la discriminación en sus ámbitos de actividad y de tomar las medidas adecuadas y necesarias para que las personas con discapacidades puedan acceder a sus servicios y prestaciones.

6.6 Según se establece en el artículo 472 del Código Civil General, una servidumbre es un derecho real y limitado a utilizar bienes pertenecientes a otra persona. Ese derecho se adquiere generalmente por contrato y se inscribe en el registro de la propiedad y otorga al titular una posición jurídica absoluta. La parte está protegida contra toda injerencia de cualquier otra en esa posición jurídica. La naturaleza y el alcance de las servidumbres de paso se determinan de común acuerdo. Las partes pueden acordar enmiendas contractuales, por ejemplo, en los casos en que existan necesidades personales especiales. Las enmiendas unilaterales no están permitidas. El propietario del predio sirviente no debe adoptar medidas que menoscaben gravemente, pongan en peligro o creen una carga adicional para el ejercicio de la servidumbre por parte del propietario del predio dominante. No obstante, el titular de la servidumbre puede cambiar la forma en que se ejerce su derecho. De conformidad con el artículo 483 del Código Civil General, los gastos de mantenimiento de una propiedad sobre la que existe una servidumbre de paso corren generalmente a cargo del propietario del predio dominante. Si el dueño del predio sirviente también utiliza la propiedad, deberá sufragar una parte adecuada de los gastos. En el caso de que exista más de un predio dominante, todos los usuarios deberán contribuir a los gastos necesarios de manera proporcional a su participación en el uso de la propiedad.

¹¹ Véase el párrafo 14 de la Ley Federal de Igualdad de Trato de las Personas con Discapacidad.

6.7 En cuanto al fondo del asunto, el Estado parte considera que las alegaciones de la autora no están fundamentadas y que la denuncia no demuestra por qué una solución alternativa, que los tribunales austríacos consideraron posible en sus conclusiones, no sería razonable¹². Por otra parte, la comunicación no explica por qué no habría sido razonable asegurar un mantenimiento adecuado del camino para que el Sr. Bacher (y su familia) pudiera acceder al hogar familiar en condiciones meteorológicas adversas sin necesidad de cubrir el camino.

6.8 El Estado parte sostiene también que siempre trató de ayudar al Sr. Bacher y a su familia, como demuestra su contribución financiera a la construcción de la estructura de madera, y que es razonable suponer que el Estado habría ayudado a mantener el camino privado del padre del Sr. Bacher en unas condiciones adecuadas. Sin embargo, las subvenciones no permiten extraer ninguna conclusión en cuanto a la legalidad civil o administrativa del proyecto subvencionado. Corresponde al contratista obtener todos los permisos y autorizaciones necesarios. El Estado parte se remite a la jurisprudencia del Comité¹³, según la cual un permiso de construcción se limita a definir los requisitos técnicos y similares de la obra, pero no permite al contratista construir en las parcelas de terceros ni menoscabar o impedir el uso de las servidumbres existentes. El Estado parte considera que esta es otra de las razones por las que la comunicación debe declararse inadmisibles.

6.9 El Estado parte sostiene además que las cuestiones planteadas por la autora no entran en el ámbito de aplicación de la Convención. La comunicación guarda relación con procedimientos civiles relativos a la servidumbre de paso de peatones y vehículos concedida al dueño de una propiedad vecina con respecto a una propiedad perteneciente al padre de la autora. Esta servidumbre de paso tenía por objeto permitir al vecino acceder a su propiedad. La servidumbre constituye un derecho “absoluto” y una obligación para el padre de la autora. La servidumbre elegida para cubrir el camino hacía imposible que el dueño de la propiedad vecina ejerciera su derecho de paso, ya que la anchura del camino se redujo efectivamente de los 1,5 metros convenidos en 1955 a 1,25 m, de modo que ya no permitía el acceso del vehículo de obra que necesitaba el vecino. Ese derecho de servidumbre se estableció en virtud del derecho privado, que no interfiere con la autonomía privada de las personas que necesitan protección especial.

6.10 El Estado parte sostiene que, en ese contexto, no tiene una obligación general positiva de proteger a determinados grupos de personas y que solo pueden imponerse restricciones si están previstas en la ley y obedecen a un interés público legítimo y proporcionado. Un derecho real solo puede retirarse por completo (es decir, una expropiación) si la necesidad resultante del interés público no puede satisfacerse de otra manera. Las obligaciones contraídas en virtud de los artículos 1 y 9, párrafo 1, de la Convención no generan la obligación de garantizar que los intereses de las personas con discapacidades justifiquen por sí solos una injerencia en los derechos de propiedad. En el presente caso, las obligaciones contraídas por el Estado parte podían extenderse únicamente a las relaciones jurídicas privadas con entidades que ofrecen instalaciones y servicios a disposición del público. No se extienden a cuestiones puramente privadas. En consonancia con esta interpretación, la prohibición de la discriminación contra las personas con discapacidad prevista en la Ley Federal de Igualdad de Trato de las Personas con Discapacidad solo es aplicable a las relaciones jurídicas privadas de la vida cotidiana si implican el acceso y el suministro de bienes y servicios a disposición del público. Por consiguiente, los hechos en que se basa la presente comunicación no entran en el ámbito de aplicación de la Convención.

¹² El Estado parte hace referencia al fallo de la causa 4C 805/01 y 17, pág. 10, que cita de la siguiente manera: “podría mantenerse una anchura de 1,50 m eligiendo un soporte diferente”. También hace referencia a la sentencia relativa a la causa 4 R 493/02g, pág. 10, párr. 3, y pág. 23, que cita de la siguiente manera: “naturalmente, ese obstáculo no existirá si se asegura el ejercicio consuetudinario de los derechos de servidumbre”.

¹³ Véase *H. M. c. Suecia* (CRPD/C/7/D/3/2011), párr. 7.4.

6.11 En cuanto al argumento de la autora de que las decisiones de los tribunales austríacos pusieron a su hermano en situación de desventaja debido a su discapacidad, el Estado parte se remite a la jurisprudencia del Comité recordando que una norma o medida que sea neutral también puede dar lugar a discriminación si afecta a un número desproporcionado de personas con discapacidad¹⁴. Recuerda que los Estados partes también vulneran la prohibición de la discriminación cuando, sin una justificación objetiva y razonable, no tratan de forma diferente a personas cuya situación sea considerablemente distinta¹⁵, y que, por consiguiente, no todos los casos de trato desigual constituyen discriminación. El Estado parte se remite además a la jurisprudencia del Comité según la cual los Estados partes gozan de cierto margen de apreciación al evaluar si las medidas de ajuste son razonables y proporcionadas¹⁶.

6.12 El Estado parte sostiene, pues, que, al evaluar la proporcionalidad, es necesario examinar si la aplicación de las disposiciones jurídicas pertinentes suele crear desventajas sustancialmente mayores para un grupo protegido o si solo crea desventajas individuales. En el presente caso, la restricción de la servidumbre de un tercero tendría que calificarse como una carga desproporcionada e indebida. Tras haber examinado detenidamente el caso, los tribunales de Austria llegaron a la conclusión de que la techumbre elegida por el dueño del predio sirviente menoscababa el derecho de servidumbre concedido al dueño del predio dominante. Sin embargo, sostuvieron que no todas las estructuras que cubrieran el camino supondrían tal menoscabo. Los intereses de las partes podrían haberse reconciliado con la elección de una estructura diferente. El Estado parte concluye que los tribunales examinaron los argumentos de ambas partes a conciencia y de manera objetiva, y que no hay indicios de arbitrariedad o de denegación de justicia en este contexto.

6.13 En cuanto a la reclamación de la autora en relación con el artículo 3 de la Convención, el Estado parte recuerda que este artículo regula los principios generales, no los derechos individuales. En lo que respecta a las alegaciones presentadas en virtud del artículo 14, el Estado parte sostiene que esta disposición regula el derecho a la libertad y a la seguridad y, por lo tanto, no se aplica en el presente caso porque el Sr. Bacher no fue privado de su libertad.

6.14 En cuanto a la reclamación de la autora al amparo del artículo 19, el Estado parte afirma que no ha lugar porque la comunicación no se refiere a la prestación de servicios o al apoyo de la comunidad. El derecho del Sr. Bacher al hogar y a la familia que se reconoce en el artículo 23, así como los derechos relacionados con la salud que figuran en los artículos 25 y 27 de la Convención, no fueron el objeto de las actuaciones judiciales, que se incoaron para aclarar la relación jurídica entre el padre del Sr. Bacher y un tercero.

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

7.1 La autora observa con satisfacción que el Estado parte reconoce el alcance de la discapacidad de su hermano, y que el único acceso a su hogar familiar es el camino. Sin embargo, el Estado parte no ha tenido en cuenta las necesidades especiales de su hermano. La autora añade que la anchura inicial del camino nunca permitió el acceso de un automóvil. La “techumbre” no restringía la circulación, sino que mejoraba el camino en mal estado.

7.2 La autora sostiene además que, en la audiencia celebrada ante el tribunal en 2002, el juez mencionó al Sr. Bacher, pero consideró que los soportes de madera de la cubierta que reducían la anchura del camino debían retirarse en un plazo de tres meses¹⁷. La construcción de la cubierta se llevó a cabo tras analizar todas las opciones disponibles, y la familia había obtenido un permiso de construcción. El padre del Sr. Bacher había solicitado asesoramiento jurídico al abogado del gobierno local y a un abogado en ejercicio, quienes

¹⁴ Véase *S. C. c. el Brasil* (CRPD/C/12/D/10/2013), párr. 6.4.

¹⁵ Véase *H. M. c. Suecia*, párr. 8.3.

¹⁶ Véanse *Jungelin c. Suecia* (CRPD/C/12/D/5/2011), párr. 10.5; *H. M. c. Suecia*, párrs. 8.5 y 8.8; *X c. la Argentina* (CRPD/C/11/D/8/2012), párr. 8.5; y la observación general núm. 2 (2014), sobre la accesibilidad, párrs. 25 y 31 b).

¹⁷ Véase el fallo de 15 de julio de 2002.

coincidieron en aconsejar que, en caso de que el vecino se opusiera a la construcción, el juez tendría que dar su visto bueno a los trabajos de mantenimiento que, por razones de seguridad, necesitaba un camino particularmente deteriorado. Tras una inspección exhaustiva del lugar, el gobierno local había concedido a la familia una subvención por razones de seguridad que permitió costear las dos terceras partes del precio de la cubierta. Las autoridades locales no previeron ningún problema y los abogados consideraron que una decisión negativa del vecino vulneraría los derechos humanos del Sr. Bacher.

7.3 En relación con los argumentos del Estado parte de que esos derechos no se reivindicaron ante los tribunales nacionales, la autora recuerda que la discapacidad y las necesidades del Sr. Bacher se describieron exhaustivamente en todas las audiencias y citaciones que tuvieron lugar en 2002, 2003, 2004, 2010 y 2012. La autora se remite a una declaración formulada por el abogado de oficio en la audiencia judicial de 2002, en la que el abogado afirmó que el Sr. Bacher (que a la sazón tenían 12 años) tenía una movilidad extremadamente reducida y era titular de un permiso de silla de ruedas; nació con síndrome de Down y padecía una enfermedad pulmonar crónica, debido a su edad, en invierno resultaba imposible llevarlo hasta la carretera cuando había nieve y hielo. El abogado hizo hincapié en la necesidad de construir una cubierta sobre el camino de acceso para resguardarlo de la nieve y las inclemencias del tiempo, y que la petición del vecino de retirar ese techo era inmoral, vejatoria e inhumana. La cubierta se construyó de conformidad con el permiso de obra, y el gobierno local había concedido 13.000 euros para ayudar a sufragar el costo de la construcción, que ascendió a 20.000 euros, a fin de atender las necesidades del Sr. Bacher. En su sentencia, el juez hizo caso omiso de todas esas declaraciones y pruebas.

7.4 La autora también se remite a la audiencia judicial de 2 de abril de 2003, en la que el juez pidió al Sr. R. que explicara por qué había impugnado la altura de la construcción. El vecino contestó que tenía que transportar materiales de construcción hasta su “parcela edificable”, entre ellos una escalera de pie, y que necesitaba utilizar una excavadora. El padre del Sr. Bacher presentó fotografías que demostraban que dicha excavadora podía maniobrar bajo la cubierta¹⁸. La autora describe los elementos que tuvo en cuenta el tribunal, alegando que el vecino había proporcionado información falsa, en violación de los derechos del Sr. Bacher. Después de la audiencia, el abogado de la familia del Sr. Bacher les comunicó que no disponían de más recursos, ya que la sentencia era firme y definitiva (*rechtskräftig*). También se los informó de que no se les concedería asistencia jurídica. El 18 de agosto de 2003, la madre del Sr. Bacher y un trabajador social del gobierno local solicitaron asesoramiento al fiscal, que les dijo que no había ningún otro recurso disponible. Posteriormente, la familia del Sr. Bacher consultó al abogado del gobierno local y a otros tres abogados, y todos confirmaron esa información.

7.5 El 2 de abril de 2004, el abogado que se había ofrecido a representar a la familia de forma gratuita presentó un recurso alegando que la cubierta había sido desmantelada ilegalmente. El 1 de julio de 2004 se celebró una audiencia judicial, en relación con la cual se emitió una citación en la que se indicaba que la Sra. Bacher tenía tres hijos, uno de los cuales se encontraba gravemente discapacitado, y su único acceso a su hogar era “como un tobogán en invierno y como el lecho de un río en verano”. El 22 de abril de 2005, el tribunal desestimó la demanda y la familia del Sr. Bacher tuvo que costear el desmantelamiento de la cubierta (aproximadamente 4.000 euros). El tribunal no mostró ningún interés por la seguridad del Sr. Bacher, y la única solución que ofreció el abogado del vecino fue que la familia podía adquirir la parcela de su cliente. El juez desestimó la demanda por considerar que “la Sra. Bacher tenía que aceptar que el techo había desaparecido”.

7.6 En cuanto al argumento del Estado parte de que la familia podría haber apelado contra esta decisión, la autora reitera que se les indicó que no disponían de ningún recurso efectivo. Además, la familia se había quedado sin dinero. Los padres del Sr. Bacher pidieron ayuda a distintas organizaciones de personas con discapacidades, pero todas les dijeron que no podían hacer nada porque la sentencia era firme.

¹⁸ Se adjuntan copias de las fotografías.

7.7 La autora sostiene que el gobierno local del Tirol desempeñó un papel fundamental en el desarrollo del caso. Muchas propiedades se habían visto afectadas por tormentas de granizo en julio de 2004, tras lo cual el gobierno local ofreció subvenciones por valor del 50% del costo de la reparación, estimado en unos 9.500 euros. Sin embargo, debido a las actuaciones del Sr. R. en relación con la cubierta, el gobierno local consideró que la familia debía solicitar su autorización antes de reparar el camino. El abogado del vecino contestó que la familia del Sr. Bacher debería comprar la parcela de su cliente. Por consiguiente, toda la asistencia del gobierno local se canceló.

7.8 En cuanto al argumento del Estado parte de que los intereses de las partes hubieran podido conciliarse mediante la elección de una estructura alternativa para cubrir el camino, la autora subraya que el Sr. R. no aceptó ninguna de las alternativas propuestas. Cuando la Cruz Roja preguntó el precio de su parcela él contestó que era de 100.000 euros, un precio excesivo para aquella parcela de terreno. Se mantuvieron numerosas reuniones, hubo intercambios de correspondencia, pero todo fue en vano. En ese contexto, en cartas que facilitó a un programa de televisión y al abogado federal especializado en cuestiones de discapacidad, el alcalde de la ciudad sugirió que el Sr. Bacher podía acudir a un hogar especializado, o que la familia podía mudarse a otro lugar. Además, en un artículo publicado en el diario *Tiroler Tageszeitung*, declaró que había participado en el caso, pero que no existían más vías de recurso. En 2009, el gobierno local respondió a la familia del Sr. Bacher diciendo que habían tratado de consultar al vecino, pero que este había contestado que no veía ninguna solución y se había negado a celebrar una reunión. El gobierno local, por consiguiente, decidió cerrar el caso. Un abogado volvió a intentar una negociación, con el apoyo de la Cruz Roja, pero no se encontró ninguna solución. Desde julio de 2004 hasta noviembre de 2010, ninguno de los profesionales y representantes del Estado consultados sugirió ninguna de las vías de recurso a las que se refiere el Estado parte.

7.9 En cuanto a las audiencias de los años 2010 y 2011, en 2007 se informó a los padres del Sr. Bacher de que, en virtud del Código Civil General, todos los titulares de una servidumbre debían contribuir al mantenimiento. A finales de 2009, su compañía de seguros les confirmó que podían demandar a los titulares de la servidumbre de paso sobre el camino. Hubo intercambios de correspondencia entre la Cruz Roja y los abogados. La Cruz Roja señaló que la reconstrucción de la cubierta evitaría a los titulares de la servidumbre el pago del costoso mantenimiento que debían asegurar durante el invierno para quitar la nieve y el hielo. Se solicitó una reunión, pero no fue aceptada. Por consiguiente, se emitió una citación, haciendo referencia a la discapacidad del Sr. Bacher y a su necesidad específica de acceder a su hogar en condiciones de seguridad. Se celebraron dos audiencias judiciales. Las reclamaciones fueron desestimadas porque los titulares de la servidumbre declararon que nunca habían utilizado el camino en invierno en los 15 años anteriores, contrariamente a lo que habían dicho en 2002 cuando solicitaron el desmantelamiento de la cubierta.

7.10 En cuanto a la argumentación del tribunal de que la familia Bacher había deteriorado el camino al conducir por él con un vehículo con “orugas”, se presentaron pruebas fotográficas ante el tribunal que demostraban que los daños habían sido causados por las tormentas de granizo en 2004. No obstante, la familia del Sr. Bacher tuvo que reparar todo el camino en cumplimiento de la decisión de 2010. Como no se pudieron construir peldaños debido a la posición del Sr. R., la nieve y el hielo siguen impidiendo al Sr. Bacher utilizar el camino en condiciones de seguridad en invierno. Se consultó a tres profesionales que actuaron como testigos, los cuales llegaron a la conclusión de que la única opción segura era volver a techar el camino. Su testimonio se presentó ante el tribunal, pero este no lo mencionó en su sentencia. En ninguna de las decisiones adoptadas se tuvieron nunca en cuenta los derechos del Sr. Bacher; en lugar de eso, se dejó que la familia asumiera todos los gastos y la presión resultante de la situación.

7.11 En cuanto al argumento del Estado parte de que la familia del Sr. Bacher no había agotado los recursos internos, la autora reitera que los abogados que consultaron no mencionaron la existencia de ningún otro recurso.

7.12 La autora señala que, según el Estado parte, el padre del Sr. Bacher solo se refirió a la discapacidad de su hijo durante las actuaciones relativas al desmantelamiento de la techumbre. De hecho, el Sr. Bacher siempre fue mencionado en los procedimientos, incluso por los tres profesionales que actuaron como testigos. En la última audiencia se plantearon preguntas sobre la forma en que el Sr. Bacher acudía al centro de día y a cualquier otro lugar para llevar a cabo sus actividades cotidianas. Se mostró su “certificado de discapacidad” como una prueba importante para explicar la necesidad de la cubierta. Sin embargo, no se hizo una evaluación adecuada de los ajustes razonables propuestos (es decir, la construcción de la cubierta sobre el camino), y todas las decisiones tomadas por los tribunales parecen apoyar la posición expresada por el abogado del vecino en la audiencia de 2002, según la cual “la cuestión de la lamentable discapacidad del hijo del demandado no es pertinente desde el punto de vista jurídico”.

B. Examen de la admisibilidad y el fondo por el Comité

Examen de la admisibilidad

8.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo y el artículo 65 de su reglamento, si dicha comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo.

8.2 En cumplimiento de lo exigido en el artículo 2 c) del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no ha sido examinado por el Comité ni ha sido o está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de investigación o arreglo internacionales.

8.3 El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que la denuncia debería ser declarada inadmisibile de conformidad con el artículo 2, párrafo f), del Protocolo Facultativo, porque los hechos mencionados se produjeron antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo en el Estado parte. El Comité también toma nota de la alegación de la autora de que los hechos expuestos en su comunicación siguieron produciéndose después de la entrada en vigor de la Convención y el Protocolo Facultativo para el Estado parte, en lo que respecta a las decisiones adoptadas o las declaraciones oficiales formuladas por las autoridades del Estado parte entre 2009 y 2014.

8.4 El Comité recuerda que, según se establece en el artículo 2, párrafo f) del Protocolo Facultativo, no puede ocuparse de los hechos que ocurrieron antes de la entrada en vigor de la Convención para el Estado parte interesado, “a menos que esos hechos continuasen después de esa fecha”. El Comité observa que el fallo de apelación del Tribunal Regional de Innsbruck, de 2 de abril de 2003, y la sentencia del Tribunal de Distrito de Schwaz, de 8 de julio de 2004, se aprobaron antes de la entrada en vigor de la Convención en el Estado parte. No obstante, también observa que estas decisiones fueron mencionadas por la autora como parte del contexto en el que el Tribunal de Distrito de Schwaz dictó su sentencia de 9 de febrero de 2012 y en el que el juez del tribunal de Schwaz envió su respuesta de fecha 28 de mayo de 2014 a la nueva solicitud de apoyo de la familia del Sr. Bacher.

8.5 El Comité observa que, aunque el fallo de 9 de febrero de 2012 se refería principalmente a la solicitud de la familia Bacher de que sus vecinos prestaran apoyo financiero para mantener el camino, en él también se hacía referencia a la discapacidad del Sr. Bacher. Además, el Comité considera que la presente denuncia se presentó como una última opción después de haber agotado todos los recursos internos disponibles en relación con el techado y la intrínsecamente vinculada cuestión de la accesibilidad del camino, y tras comprobar que no se podía llegar a un acuerdo con los vecinos afectados. Por consiguiente, el Comité considera que el fallo de 2012 y la respuesta oficial de 2014 deben leerse en el contexto de la cuestión de la accesibilidad que está en el centro de todos los procedimientos iniciados por la familia Bacher y, por tanto, no pueden dissociarse de los fallos del Tribunal Regional de Innsbruck de 2003 y del Tribunal de Distrito de Schwarz de 2004, que rechazaron las alegaciones de la familia del Sr. Bacher. Las decisiones de 2003 y 2004 constituyen, por tanto, hechos que el Comité debe tener en cuenta como parte del contexto de la denuncia de la autora.

8.6 A ese respecto, por último, el Comité, toma nota de que, en su fallo de 2012, el Tribunal de Distrito de Schwarz no se limitó a examinar los aspectos formales o posibles errores de derecho de los fallos dictados con anterioridad, sino que también examinó una vez más la solicitud de la familia de que sus vecinos contribuyeran a los gastos necesarios para mantener el camino de acceso. Por consiguiente, el Comité considera que nada le impide *ratione temporis* examinar la presente comunicación, puesto que algunos de los hechos expuestos se produjeron después de la entrada en vigor de la Convención y del Protocolo Facultativo para el Estado parte¹⁹.

8.7 El Comité también toma nota del argumento del Estado parte de que la familia del Sr. Bacher no agotó los recursos internos. A ese respecto, el Comité observa que, según el Estado parte, los padres del Sr. Bacher podrían haber apelado contra el fallo pronunciado en 2003 por el Tribunal Regional de Innsbruck, aun cuando ese órgano sostuviera que un nuevo recurso ordinario sería inadmisibles en virtud del artículo 461 del Código de Procedimiento Civil. En virtud de esa disposición, una parte puede apelar ante un tribunal mediante un recurso ordinario o, si el valor del objeto del proceso es superior a 30.000 euros, mediante un recurso extraordinario, para que modifique su veredicto y declare admisible un nuevo recurso ordinario. Sin embargo, el Comité observa también que, en virtud del Código de Procedimiento Civil, en el fallo dictado en apelación el 2 de abril de 2003 se indicaba que el fallo no podía ser revisado y los abogados y las autoridades consultados por la familia Bacher en ese momento confirmaron que la decisión del Tribunal Regional de Innsbruck era firme (*rechtskräftig*). El Comité observa además que en el Código de Procedimiento Civil se establecen claramente las condiciones en que se puede presentar tal recurso, que no parecen corresponder al presente caso. Además, el Estado parte no proporciona ningún argumento que permita llegar a la conclusión de que ese recurso hubiera tenido alguna posibilidad de éxito. Por consiguiente, el Comité determina que el recurso mencionado por el Estado parte constituye un recurso extraordinario que no es necesario agotar a los efectos de la admisibilidad²⁰.

8.8 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que los padres del Sr. Bacher habrían podido recurrir el fallo del Tribunal de Distrito de Schwaz de 8 de julio de 2004, y la decisión de ese Tribunal de 9 de febrero de 2012. También toma nota del argumento de la autora de que la familia no lo hizo porque ninguno de los expertos jurídicos a los que consultaron les dijo que debían haber recurrido contra la decisión de 2004, y era evidente que las autoridades judiciales no habían demostrado ningún interés ni habían prestado atención alguna a la discapacidad de su hermano. El Comité toma nota, además, de que la familia consultó a abogados de distintas partes del país, todos los cuales consideraron que recurrir sería ineficaz, incluido el fallo de febrero de 2012. Además, el Estado parte no proporciona ningún argumento que permita al Comité llegar a una conclusión en contrario, o considerar que los recursos sugeridos hubieran tenido alguna posibilidad de éxito tras más de diez años de actuaciones judiciales en las que las necesidades especiales del Sr. Bacher como persona con discapacidades no se consideraron pertinentes. El Comité recuerda que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 2 d), de la Convención, solo corresponde agotar aquellos recursos que tengan una posibilidad razonable de prosperar. Por consiguiente, el Comité considera que nada le impide examinar la presente comunicación atendiendo al no agotamiento de los recursos internos.

8.9 En lo que respecta a la afirmación del Estado parte de que la familia del Sr. Bacher no alegó ninguna violación de la Convención ante las autoridades nacionales, el Comité observa que, desde la denuncia inicial de los vecinos en 2002, en la que se solicitaba el desmantelamiento del techado, la cuestión presentada ante los tribunales siempre estuvo vinculada a la cuestión de la accesibilidad de la vivienda familiar, incluso por el Sr. Bacher como niño con discapacidades. En particular, el Comité observa que las actuaciones de 2012 fueron iniciadas por la familia del Sr. Bacher para pedir que los titulares de la servidumbre contribuyeran al mantenimiento del camino para hacerlo accesible. El Comité considera que, habida cuenta de que las autoridades nacionales habían tenido ante sí esa

¹⁹ Véase *Jungelin c. Suecia*, párr. 7.6.

²⁰ Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, *Alekseev c. la Federación de Rusia* (CCPR/C/109/D/1873/2009) párr. 8.4.

cuestión, nada le impide examinar las denuncias de la autora en virtud del artículo 9 de la Convención.

8.10 Con respecto a la otra alegación de la autora, sin embargo, el Comité observa que en la información facilitada no se recoge que la familia del Sr. Bacher hubiese planteado esas cuestiones ante las autoridades nacionales²¹. A ese respecto, observa que, a fin de presentar una reclamación ante el Comité, el autor debe haber planteado los hechos en esencia a nivel nacional²², a fin de dar a las autoridades o los tribunales nacionales la oportunidad de examinar dichas reclamaciones²³. Por consiguiente, el Comité considera que las alegaciones de la autora en relación con la libertad y la seguridad del Sr. Bacher (art. 14), su capacidad para vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad (art. 19), su salud (art. 25), el derecho a la habilitación y rehabilitación (art. 26) y a un nivel de vida adecuado (art. 28) son inadmisibles en virtud del artículo 2 d) del Protocolo Facultativo.

8.11 En lo referente a las alegaciones de la autora en relación con el artículo 3 de la Convención, el Comité recuerda que, en vista de su carácter general, ese artículo no es susceptible, en principio, de reclamaciones independientes y solo se puede invocar junto con otros derechos sustantivos garantizados por la Convención²⁴.

8.12 Por consiguiente, el Comité declara que la comunicación es admisible en la medida en que parece plantear cuestiones que guardan relación con el artículo 9, leído por separado y conjuntamente con el artículo 3 de la Convención, y procede a examinarla en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

9.1 El Comité ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que ha recibido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 del Protocolo Facultativo y el artículo 73, párrafo 1, de su reglamento.

9.2 Como argumentó el Estado parte, el derecho de paso de peatones y vehículos (servidumbre) concedido a los vecinos de la familia Bacher daba lugar a una controversia entre particulares (la parte titular del derecho y la parte obligada) que no había sido iniciada directamente por las autoridades. A ese respecto, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que las obligaciones del Estado parte se refieren únicamente a las relaciones jurídicas privadas en que las entidades ofrecen instalaciones y servicios al público, y no se extienden a las “cuestiones puramente privadas”. Sin embargo, el Comité recuerda también que ese tipo de controversias se rige por el ordenamiento jurídico del Estado parte, sobre el que, en cualquier caso, recae la responsabilidad última de garantizar que los derechos consagrados en la Convención sean respetados, incluido el derecho de las personas con discapacidad a tener acceso a su vivienda, y también a tener acceso a la vida de la comunidad y a los servicios públicos, como la educación y la salud. Así pues, aunque las controversias resultantes de la construcción de una cubierta en un camino afecten a dos particulares, el Estado parte tiene, entre otras, la obligación de garantizar que las decisiones adoptadas por sus autoridades no vulneren los derechos consagrados en la Convención.

9.3 Los Estados partes no solo tienen la obligación de respetar los derechos consagrados en la Convención, por lo cual deben abstenerse de vulnerarlos, sino que también tienen la obligación de protegerlos, adoptando medidas para evitar la injerencia directa o indirecta de particulares en el disfrute de esos derechos. Por ello, aunque en la Convención se establecen esencialmente derechos y obligaciones entre el Estado y los particulares, las disposiciones del Pacto tienen una proyección en las propias relaciones entre particulares. A ese respecto, el Comité recuerda también que, en virtud del artículo 4, párrafo 1, de la Convención, los Estados partes se comprometen a garantizar y promover la plena

²¹ Véase *Noble c. Australia* (CRPD/C/16/D/7/2012), párr. 7.8.

²² Véase, por ejemplo, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Kayhan c. Turquía*, decisión de 27 de enero de 2006, párr. 7.7.

²³ Véase, por ejemplo, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *N. S. F. c. el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 30 de mayo de 2007, párr. 7.3.

²⁴ Véase *Beasley c. Australia* (CRPD/C/15/D/11/2013), párr. 7.5.

realización de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para todas las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. Con ese fin, los Estados partes deben tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad. Una cuestión de derechos de propiedad relacionada con el ejercicio de un contrato entre particulares y el conflicto que pueda derivarse de dicha cuestión debe, por tanto, interpretarse a la luz de la Convención. Por consiguiente, cuando los tribunales del Estado parte intervinieron para resolver el conflicto entre las partes, estaban obligados por la Convención. No es, pues, válido el argumento del Estado parte de que la presente comunicación plantea un conflicto exclusivamente entre particulares, sin relevancia frente la Convención²⁵.

9.4 el Comité recuerda que “la accesibilidad es una condición previa para que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en la sociedad en igualdad de condiciones”²⁶. De conformidad con el artículo 9 de la Convención, los Estados partes deben adoptar medidas apropiadas para garantizar que las personas con discapacidad tengan acceso, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, transporte, información, comunicaciones y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Entre esas medidas se incluyen la identificación y eliminación de los obstáculos y las barreras a la accesibilidad.

9.5 El Comité recuerda asimismo que, según el artículo 2 de la Convención, tal vez sea preciso introducir ajustes razonables, como modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, incluido su derecho a la accesibilidad²⁷.

9.6 En ese contexto, la atención prioritaria ya no se centra en la personalidad jurídica y el carácter público o privado de quienes poseen los edificios, las infraestructuras de transporte, los vehículos, la información y la comunicación, y los servicios. Las personas con discapacidad deben tener igualdad de acceso a todos los bienes, productos y servicios abiertos al público o de uso público de una manera que garantice su acceso efectivo y en condiciones de igualdad y respete su dignidad²⁸.

9.7 El Comité recuerda que, a la hora de valorar si las medidas de ajuste son razonables y proporcionadas, los Estados partes disponen de cierto margen de apreciación. También considera que, en general, corresponde a los tribunales de los Estados partes en la Convención evaluar los hechos y las pruebas en cada caso particular, a menos que se demuestre que la evaluación fue claramente arbitraria o equivalió a una denegación de justicia²⁹. En el presente caso, la función del Comité es evaluar si las decisiones adoptadas por los tribunales del Estado parte han permitido que se respeten los derechos del Sr. Bacher en virtud del artículo 9, leído por separado y conjuntamente con el artículo 3 de la Convención.

9.8 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que siempre se ha esforzado por ayudar al Sr. Bacher y su familia, como lo demuestra su contribución financiera a la construcción de la estructura de madera (véase párr. 6. 8). El Comité observa también que, según el Estado parte: a) la servidumbre en juego en el caso que se examina es un derecho “absoluto” que obliga al padre de la autora; b) en ese contexto, sobre el Estado parte no recae una obligación positiva general de proteger a determinados grupos de personas en el ámbito concreto de los derechos y obligaciones civiles; c) solo pueden imponerse restricciones si están previstas por la ley, se corresponden con un legítimo interés público y no son desproporcionadas; d) las obligaciones contraídas en virtud del artículo 9, párrafo 1, de la Convención, no generan la obligación de garantizar que los intereses de las personas

²⁵ Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Mohamed Ben Djazia y Naouel Bellili c. España* (E/C.12/61/D/5/2015), párr. 14.2.

²⁶ Véase la observación general núm. 2, párr. 1.

²⁷ *Ibid.*, párrs. 25 y 26.

²⁸ *Ibid.*, párr. 13.

²⁹ Véase *Jungelin c. Suecia*, párr. 10.5.

con discapacidad justifiquen, por sí solos, una injerencia en los derechos de propiedad; y e) los intereses de las partes podrían haberse reconciliado con la elección de una estructura diferente para cubrir el camino. A ese respecto, el Comité observa que el desmantelamiento de la techumbre del camino que conduce a la casa de la familia Bacher no solo limita el acceso del Sr. Bacher a su domicilio, sino que también limita su acceso a las actividades sociales y los servicios públicos que necesita para su vida cotidiana, como la educación, las instituciones de salud y los servicios públicos en general. También toma nota del argumento de la autora de que el Sr. R. no aceptó ninguna de las alternativas propuestas para cubrir el camino y que, al evaluar la situación, los tribunales no tuvieron en cuenta que era pertinente tener en cuenta la situación del Sr. Bacher.

9.9 En ese contexto, el Comité observa que, en su decisión de 9 de febrero de 2012, el Tribunal de Distrito de Schwaz adoptó la misma línea de las decisiones anteriores de los tribunales del Estado parte en el presente caso: no llevó a cabo un análisis exhaustivo de las necesidades especiales del Sr. Bacher, a pesar de que habían sido claramente mencionadas por sus padres, como había sido el caso en todas las citaciones y audiencias judiciales anteriores. En vez de ello, las autoridades del Estado parte consideraron que el objeto del proceso judicial “no tenía nada que ver con los derechos de las personas con discapacidad”³⁰, y se centraron en la solución de la cuestión de los derechos de propiedad que estaban en juego. Así pues, las consecuencias multidimensionales de las decisiones adoptadas por las autoridades del Estado parte sobre los derechos de acceso del Sr. Bacher fueron ignoradas, dejando a su familia la responsabilidad de encontrar la forma de hacer posible su acceso a su vivienda y a los servicios públicos externos que necesita para su vida diaria. Por consiguiente, el Comité considera que el fallo del Tribunal de Distrito de Schwaz de 9 de febrero de 2012, leído en el contexto de las anteriores decisiones judiciales adoptadas por los tribunales del Estado parte en el caso, constituye una denegación de justicia al Sr. Bacher en violación del artículo 9, leído por separado y conjuntamente con el artículo 3, de la Convención.

C. Conclusión y recomendaciones

10. El Comité, actuando en virtud del artículo 5 del Protocolo Facultativo, dictamina que el Estado parte ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 9, leído por separado y conjuntamente con el artículo 3, de la Convención. En consecuencia, el Comité formula las siguientes recomendaciones al Estado parte:

a) En relación con el Sr. Bacher, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva, en particular deberá:

i) Facilitar una solución al conflicto surgido en relación con el uso del camino, que es el único medio de acceder al domicilio de la familia Bacher, teniendo en cuenta las necesidades especiales del Sr. Bacher como una persona con discapacidades y los criterios establecidos en el presente dictamen;

ii) Conceder al Sr. Bacher una indemnización adecuada por las violaciones sufridas;

iii) Reembolsar a la autora los costes legales que razonablemente le hayan acarreado su intervención en los procedimientos nacionales y la tramitación de la presente comunicación;

b) El Estado parte también está obligado a adoptar medidas para impedir violaciones semejantes en el futuro. Desde esa perspectiva, el Estado parte deberá:

i) Asegurar el continuo fomento de la capacidad de los tribunales y las autoridades locales encargados de vigilar la aplicación de las normas de accesibilidad;

³⁰ Véase la carta de fecha 28 de mayo de 2014 del juez del Tribunal de Distrito de Schwaz.

ii) Elaborar un marco de supervisión eficaz y establecer órganos de supervisión eficientes con capacidad adecuada y mandatos apropiados para garantizar la aplicación y observancia de los planes, las estrategias y la normalización relacionados con la accesibilidad;

iii) Traducir el dictamen del Comité al idioma oficial del Estado parte, publicarlo y distribuirlo ampliamente, en un formato accesible, a fin de que llegue a todos los sectores de la población.

11. De conformidad con el artículo 5 del Protocolo Facultativo y el artículo 75 del reglamento del Comité, el Estado parte deberá presentar al Comité, en un plazo de seis meses, una respuesta por escrito, que habrá de incluir información sobre las medidas que haya adoptado a la luz del presente dictamen y las recomendaciones del Comité.

Anexo

Voto particular de Damjan Tatić (disidente)

1. No estoy convencido del tratamiento que el Comité ha dado a la cuestión de la admisibilidad *ratione temporis* de las alegaciones de violación de la Convención formuladas por la autora. El Comité señala que el fallo en apelación del Tribunal Regional de Innsbruck de 2 de abril de 2003, y el fallo del Tribunal de Distrito de Schwaz de 8 de julio de 2004, se emitieron antes de la entrada en vigor de la Convención para el Estado parte. También señala que esas decisiones fueron mencionadas por la autora como parte del contexto en el que el Tribunal de Distrito de Schwaz dictó su fallo de 9 de febrero de 2012. Sin embargo, el fallo de 2012 solo se refería a la reclamación del pago que la familia del Sr. Bacher presentó contra los vecinos que tenían la servidumbre sobre el camino.

2. Por lo tanto, el fallo de 2012 no estaba vinculado a la cuestión de la accesibilidad y no se puede considerar una continuación o una reafirmación de las decisiones adoptadas antes de la entrada en vigor de la Convención para el Estado parte. En consecuencia, considero que las alegaciones de violación de la Convención formuladas por la autora son inadmisibles *ratione temporis*.
