



Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

Distr. general
10 de septiembre de 2019
Español
Original: inglés

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

Decisión adoptada por el Comité con arreglo a los artículos 2 y 4, párrafo 1, del Protocolo Facultativo, relativa a la comunicación núm. 136/2018****

<i>Comunicación presentada por:</i>	Polish Society of Anti-Discrimination Law (representada por los abogados Krzysztof Smiszek y Karolina Kędziora)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Polonia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	13 de septiembre de 2018 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión adoptada con arreglo al artículo 69, párrafo 3, del Reglamento del Comité, transmitida al Estado parte el 27 de noviembre de 2018 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de adopción de la decisión:</i>	19 de julio de 2019

* Aprobada por el Comité en su 73^{er} período de sesiones (1 a 19 de julio de 2019).

** Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación:
Gladys Acosta Vargas, Hiroko Akizuki, Tamader Al-Rammah, Nicole Ameline, Gunnar Bergby,
Marion Bethel, Louiza Chalal, Esther Eghobamien-Mshelia, Naéla Mohamed Gabr, Hilary
Gbedemah, Nahla Haidar, Dalia Leinarte, Aruna Devi Narain, Ana Peláez Narváez, Bandana
Rana, Elgun Safarov, Wenyan Song and Aicha Vall Verges.



Antecedentes

1.1 El autor es la organización no gubernamental (ONG) Polish Society of Anti-Discrimination Law, que presenta la comunicación en su propio nombre. Alega que Polonia vulneró los derechos que la asisten en virtud de los artículos 2 c), e) y f); 5 a); y 10 c) de la Convención cuando los tribunales del país dictaminaron que no tenía legitimidad para presentar una “notificación de delito” en relación con un libro en que se hacía apología del delito de violación. El Protocolo Facultativo de la Convención entró en vigor para Polonia el 22 de marzo de 2004. El autor está representado por los abogados Krzysztof Smiszek y Karolina Kędziora, Presidente y Vicepresidenta, respectivamente, de la Polish Society of Anti-Discrimination Law.

1.2 El 27 de noviembre de 2018 se registró la comunicación. El 5 de abril de 2019, el Comité, actuando por conducto de su Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones presentadas en virtud del Protocolo Facultativo, accedió a la solicitud del Estado parte de examinar por separado la admisibilidad y el fondo de la comunicación.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El 17 de julio de 2012, el autor presentó una notificación de delito ante la Fiscalía del Distrito de Varsovia, que abarca el distrito de Ochota. El delito consistía en “apología del delito de violación a través del contenido” en un libro para aprender inglés titulado *Angielskie czasy – już prościej się nie da* (Los tiempos verbales en inglés: nada más sencillo) por la editorial que lo había publicado. Según el autor, la apología consiste en un comportamiento, ya sea verbal o no verbal, que indique que el autor material aprueba un tipo de delito en concreto, independientemente de que se haya cometido o no. El libro en cuestión contenía numerosos pasajes ofensivos en los que se trivializaba y se fomentaba la violación.

2.2 Según la notificación de delito, las oraciones mencionadas constituyen un delito en virtud de lo dispuesto en el artículo 255, párrafo 3, del Código Penal de Polonia, en relación con el artículo 197 del Código Penal, en que se tipifica como delito la violación. El artículo 255, párrafo 3, dispone que todo aquel que haga públicamente apología de la comisión de un delito será sancionado con una pena de hasta 180 días-multa, o de restricción o privación de la libertad.

2.3 El 31 de julio, la Fiscalía del Distrito de Varsovia resolvió en contra de la apertura de una investigación en virtud del artículo 17, párrafo 1, apartado 2, del Código de Procedimiento Penal de Polonia. La decisión se basó en que no existía intención directa de los autores materiales y en que la selección de ejemplos para explicar los tiempos verbales en inglés era, a lo sumo, desafortunada.

2.4 El 7 de agosto, el autor recurrió la decisión alegando que se había hecho apología de un delito porque en el libro se había utilizado el verbo “violar” en un contexto particular en el que se subrayaba el disfrute de la persona violada y se trivializaba el delito de violación al describirlo como un acto bueno y deseable.

2.5 El 14 de diciembre, la Tercera Sala de lo Penal del Tribunal de Distrito de Varsovia dictó una sentencia por la que anulaba la decisión del fiscal y devolvía la causa para que fuera examinada de nuevo¹.

¹ El tribunal indicó que el artículo 255, párrafo 3, del Código Penal protegía el orden público, por lo que se debía suprimir del espacio público cualquier contenido que incitara a las personas a incumplir las normas que garantizaban la protección de intereses particulares con arreglo al derecho penal. Además, los contenidos del libro de texto no explicaban normas gramaticales de forma imparcial, sino que avalaban forzar a personas a realizar ciertos actos sexuales y no prevenir la violación. Asimismo, la facilidad de acceso al libro de texto y las opiniones expresadas en él podían contribuir a crear actitudes sociales negativas y reforzar estereotipos

2.6 El 3 de abril de 2013, después de que el fiscal volviera a examinar el caso, la Fiscalía del Distrito de Varsovia notificó al autor que se había cerrado la investigación y que no se había detectado ninguna vulneración del artículo 17, párrafo 1, apartado 2, del Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, la decisión sobre este asunto dictada el 29 de marzo no se comunicó al autor, ya que se había considerado que una organización no podía ser parte perjudicada en el caso examinado.

2.7 El 12 de abril, el autor recurrió la decisión y señaló que, en casos de apología de un delito, el objeto de la protección era el orden público, no los intereses personales de una persona en concreto. En virtud del artículo 49, párrafo 1, del Código de Procedimiento Penal, para que una persona sea considerada parte perjudicada debe existir una relación directa entre el delito y la vulneración del interés jurídico de la persona o una amenaza a ese interés.

2.8 El 18 de abril, la Fiscalía del Distrito de Varsovia dictó una orden contra la admisión a trámite del recurso por haber sido presentado por una persona no autorizada, ya que el autor no podía ser considerado parte perjudicada.

2.9 El 30 de abril, el autor recurrió la decisión de la Fiscalía del Distrito de Varsovia de no admitir a trámite el recurso anterior e impugnó la negativa a considerarlo parte perjudicada. El 15 de mayo, la Fiscalía del Distrito de Varsovia desestimó el recurso y remitió el caso a la Tercera Sala de lo Penal del Tribunal de Distrito de Varsovia.

2.10 El 9 de julio, la Tercera Sala de lo Penal del Tribunal de Distrito de Varsovia desestimó el recurso de 30 de abril de 2013 y confirmó la negativa de la Fiscalía del Distrito de Varsovia a aceptarlo. Según el tribunal, no se podía considerar que la Polish Society of Anti-Discrimination Law tuviera la condición de parte perjudicada en virtud del artículo 49 del Código de Procedimiento Penal, dado que sus derechos no habían sido vulnerados directamente por el acto de apología pública del delito de violación. Con ello, el autor agotó los recursos de la jurisdicción interna.

2.11 El autor manifiesta que no se ha presentado el caso para su examen con arreglo a ningún otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

La denuncia

3.1 Al considerar que el autor, que actuaba en interés público, no era parte perjudicada con arreglo a la definición que figuraba en el artículo 49, párrafo 1, del Código de Procedimiento Penal, y que, por tanto, no podía presentar una denuncia contra la editorial de un libro de texto por apología del delito de violación, el Estado parte vulneró los derechos que asistían al autor en virtud de los artículos 2 c), e) y f); 5 a); y 10 c) de la Convención.

3.2 En concreto, el Estado parte: no garantizó, mediante procedimientos ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones públicas, la protección efectiva de las mujeres contra todo acto de discriminación, en contravención del artículo 2 c) de la Convención; no tomó todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas, en contravención del artículo 2 e); no adoptó todas las medidas legislativas y de otra índole adecuadas, lo que incluye, de ser necesario, sanciones y la prohibición de toda discriminación contra la mujer, en contravención del artículo 2 f); no adoptó las medidas necesarias para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a eliminar los prejuicios y las costumbres u otras prácticas basados en las funciones estereotipadas de los hombres y las mujeres, en contravención del artículo 5 a); y tampoco tomó todas las

nocivos sobre la violencia sexual, como que es la víctima quien provoca el acto o que la violación satisface sexualmente a la víctima.

medidas necesarias para eliminar conceptos estereotipados del papel del hombre y la mujer en el ámbito educativo, en particular, mediante la revisión de los libros de texto, en contravención del artículo 10 c). A fin de cumplir las obligaciones que dimanarían de esas disposiciones, el Estado parte debería modificar su procedimiento penal para reconocer la condición de parte perjudicada a las organizaciones que actúen en defensa del legítimo interés público en casos de delitos contra el orden público.

3.3 De conformidad con la legislación vigente, no se puede actuar por la vía penal contra quienes hagan apología de delitos contra las mujeres en general, a diferencia de lo que sucede en el caso de delitos contra personas concretas. El procedimiento penal solo permite que sean los particulares quienes presenten un acto de acusación en los casos en los que, por ejemplo, se ensalce la violación de una persona concreta, pero no cuando alguien haga apología de la violación en general. Por lo tanto, el artículo 255, párrafo 3, del Código Penal, cuyo objetivo es proteger el orden público, resulta ineficaz, ya que no es posible entablar acciones judiciales por una incitación general a cometer actos de violencia contra las mujeres o por la generalización de estereotipos negativos que refuerzan la imagen de la mujer como víctima. La función del derecho penal es estigmatizar cualquier vulneración del estado de derecho y protegerlo. Por su parte, la función del procedimiento penal es proporcionar medios eficaces de protección. La apología de la violencia contra las mujeres exige, sin duda, una respuesta adecuada del sistema jurídico.

3.4 En el Estado parte, la tolerancia de la opinión pública a la violencia sexual contra las mujeres es un problema muy grave. Según estadísticas de la policía, cada año se detectan aproximadamente 2.500 violaciones, aunque, según el autor, se calcula que solo una de cada diez víctimas denuncia este tipo de delito. Las estadísticas publicadas por el Ministerio de Empleo y Políticas Sociales en 2010 indican que el 19 % de la población de Polonia cree que no existe la violación conyugal. Por ello, el Estado parte debería luchar activamente contra los estereotipos relativos a la violencia sexual, por ejemplo, estigmatizando y penalizando claramente cualquier acto de apología de la violación.

3.5 El libro en cuestión no es un libro de texto aprobado por el Gobierno para su uso en aulas, sino que se trata de material de apoyo para cualquier estudiante de inglés. El inglés es el idioma extranjero más estudiado en Polonia, lo que significa que el alcance potencial de la publicación es enorme, especialmente si se tiene en cuenta que la primera edición es de 1993 y que sigue estando a la venta. Por lo tanto, puede ser utilizado en las escuelas, por ejemplo, como material complementario distribuido mediante fotocopias. El libro sigue estando en circulación y no se ha castigado a los responsables de su publicación.

3.6 El autor presenta la demanda en su propio nombre y, a los efectos de su admisibilidad en virtud del Protocolo Facultativo, alega que tiene la condición de víctima, ya que está constituido por un grupo de personas. Es parte perjudicada porque sus miembros han sufrido un perjuicio como consecuencia de las decisiones sobre la cuestión adoptadas en el Estado parte. En concreto, se privó a los miembros de la Polish Society of Anti-Discrimination Law de la posibilidad de solicitar protección efectiva frente a actos de apología de la violencia por razón de género y de vías de recurso que podrían evitar la apología de delitos contra la mujer. El mantenimiento del estado actual de la legislación afecta personalmente a los miembros de la Polish Society of Anti-Discrimination Law porque la falta de protección contra el refuerzo de estereotipos negativos relacionados, entre otras cosas, con la violencia sexual tiene consecuencias importantes para los ciudadanos, como la trivialización de la violación. Esta influencia en la opinión pública aumenta el riesgo de delito, debido a la sensación de impunidad existente. Además, tanto en el Protocolo Facultativo como en otros tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas, el concepto de “víctima” se interpreta de forma amplia.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 En sus observaciones de fecha 25 de enero y 28 de febrero de 2019, el Estado parte señaló que considera la comunicación inadmisibles en virtud de los artículos 2 y 4, párrafos 1 y 2 d) y e), del Protocolo Facultativo.

4.2 La comunicación es inadmisibles *ratione temporis* con arreglo al artículo 4, párrafo 2 e), del Protocolo Facultativo, puesto que la primera y la última edición del libro en cuestión se remontan a 1991 y 2003, respectivamente. El Estado parte ratificó el Protocolo Facultativo después de esa fecha, el 22 de diciembre de 2003, y este entró en vigor para el Estado parte el 22 de marzo de 2004. El 6 de febrero de 2019, la Fiscalía del Distrito de Varsovia, que había interrogado a un copropietario de la editorial Naja Press en calidad de testigo, comunicó la información relativa a la fecha de la última edición del libro, esto es, 2003. Como prueba de ello, el testigo presentó una copia de la factura de impresión más reciente del libro.

4.3 La comunicación también es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo, puesto que el autor no tiene la condición de víctima. No queda claro en calidad de qué presenta la comunicación. Sus declaraciones al respecto son confusas. En su comunicación de fecha 17 de octubre de 2014, el autor indicó que presentaba la denuncia en su propio nombre. Sin embargo, durante las acciones judiciales en la jurisdicción interna, actuó en nombre del interés público y ninguna de las pruebas reunidas durante esas acciones indica que el autor o alguno de sus miembros individuales sufrieran discriminación por razón de género en relación con los contenidos del libro o la ulterior negativa a investigar el caso. En su jurisprudencia, el Comité ha considerado inadmisibles las denuncias presentadas en ejercicio de la acción popular. El autor se dedica a luchar contra la discriminación y puede proporcionar ayuda o representación jurídica a las víctimas de discriminación, pero no puede asumir la condición de víctima y presentar denuncias en su propio nombre.

4.4 Además, en su comunicación de fecha 12 de enero de 2015, se presentó como víctima del presunto delito alegando que no solo actuaba en interés público, sino también en nombre de sus miembros y empleados, que se habían visto directamente afectados por la falta de protección frente a la violencia por razón de género. Esto no es aceptable, ya que, de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo y el artículo 68 del Reglamento del Comité, el autor tiene que obtener el consentimiento de todas las víctimas en cuyo nombre presente una comunicación. No obstante, en el presente caso el autor no incluyó una lista de todas las presuntas víctimas ni adjuntó formularios de autorización en los que se indicara que podía actuar en su nombre.

4.5 La comunicación tampoco es admisible en virtud del artículo 4, párrafo 1, del Protocolo Facultativo, puesto que las supuestas víctimas no agotaron todos los recursos de la jurisdicción interna. Si hubieran sido miembros o empleados directamente afectados por los contenidos del libro quienes hubieran denunciado un delito, el resultado de las actuaciones podría haber sido diferente. Podrían haber alegado que el autor o el editor del libro habían violado sus derechos y habrían tenido la condición de parte perjudicada. Dado que ninguna mujer presentó ninguna denuncia de ese tipo ni promovió diligencias judiciales de ningún tipo por discriminación por razón de género contra el autor o el editor del libro, las autoridades nacionales no tuvieron la oportunidad de investigar el caso y adoptar una decisión al respecto. Además, si los miembros y empleados del autor se hubieran considerado víctimas de discriminación por razón de género, podían haber presentado una demanda civil ante los tribunales basándose en las leyes que regulan la protección de los derechos individuales, como el artículo 23 del Código Civil, que establece los derechos personales, como el derecho a la libertad, a la salud, a la dignidad y a la libertad de conciencia. Asimismo, podrían haber solicitado el cese de la actividad ilícita con arreglo a lo dispuesto en el artículo 24 del Código Civil para prevenir el

riesgo de que se vulneraran sus derechos individuales y solicitar una compensación pecuniaria, recursos jurídicos que no se agotaron.

4.6 Por otro lado, la comunicación no es admisible en virtud del artículo 4, párrafo 2 d), del Protocolo Facultativo porque constituye un abuso del derecho a presentar una comunicación. Se presentó 27 años después de que se hubiera redactado y publicado la primera edición del libro en 1991. El libro nunca ha sido un material didáctico oficial ni un libro de texto aprobado por las autoridades para su uso en la enseñanza en escuelas o universidades. Ni el Ministerio de Educación ni ningún departamento con competencias en el ámbito de la educación han recibido nunca ninguna denuncia sobre el uso del libro como material didáctico. Además, el autor del libro falleció en 1997 y su heredero legal informó a las autoridades de que el libro llevaba años sin ser reeditado. El heredero se comprometió a eliminar del libro los fragmentos criticados si la editorial se planteaba en algún momento volverlo a editar. En el pasado el libro tuvo una difusión marginal y su disponibilidad es aún más limitada en la actualidad.

Comentarios del autor a las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

5.1 En sus comentarios de fecha 29 de marzo de 2019, el autor reitera que tiene la condición de víctima. En concreto, alega que el artículo 2 del Protocolo Facultativo permite a quien quiera actuar en nombre de alguna víctima presentar una comunicación a fin de proteger la dignidad y los derechos de esta. Además, siguiendo un razonamiento *maiore ad minus*, si una entidad puede presentar una comunicación con el consentimiento de las víctimas, “también debería poder hacerlo sin ningún tipo de declaración sobre los medios de subsistencia de las posibles víctimas”.

5.2 La condición de víctima del autor es clara, ya que se trata de una ONG que promueve la aplicación de las normas en materia de la igualdad y no discriminación enunciadas en la Convención. Al no introducir en el Código Penal cambios muy necesarios en relación con la apología de un delito, el Estado parte no ha evitado la discriminación contra la mujer ni proporcionado recursos efectivos a ese respecto. Asimismo, dado que las autoridades del Estado parte interpretaron en sentido estricto que la normativa sobre apología de delitos exige que la víctima sea una persona directamente afectada e identificable, se trata de una disposición que no protege eficazmente a las víctimas de discriminación.

5.3 En su jurisprudencia, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha considerado que las ONG pueden estar legitimadas para presentar comunicaciones. En concreto, el autor cita las opiniones del Comité en las comunicaciones *La comunidad judía de Oslo c. Noruega* (CERD/C/67/D/30/2003) y *Zentralrat Deutscher Sinti und Roma y otros c. Alemania* (CERD/C/72/D/38/2006).

5.4 La comunicación también es admisible *ratione temporis*, ya que la vulneración sigue produciéndose: el público sigue pudiendo acceder al libro en cuestión en línea o comprarlo.

5.5 El autor afirma que ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. No se puede saber qué habría pasado si las víctimas particulares hubieran presentado denuncias a los órganos de la jurisdicción interna en su propio nombre. De haberlo hecho, se habrían visto perjudicadas por la carga que habría supuesto tener que demostrar una vulneración de sus derechos individuales. El autor declara que no se planteó la cuestión de los derechos individuales desde la perspectiva del derecho civil durante las actuaciones en la jurisdicción interna. Al contrario, el autor planteó la cuestión del orden público y la obligación que incumbe al Estado de cumplir y aplicar las normas internacionales y nacionales en materia de lucha contra la discriminación.

Deliberaciones del Comité

6.1 De conformidad con el artículo 64 de su Reglamento, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer debe decidir si la comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo. En virtud del artículo 66 de su Reglamento, el Comité podrá decidir examinar la admisibilidad de la comunicación junto con el fondo. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 72, párrafo 4, debe hacerlo antes de examinar el fondo de la comunicación.

6.2 De conformidad con el artículo 4, párrafo 2, del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no ha sido ni está siendo examinado con arreglo a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

6.3 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la comunicación no es admisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo porque, entre otras cosas, los miembros de la Polish Society of Anti-Discrimination Law, cuyos nombres no se detallan, no proporcionaron formularios de autorización en los que accedieran a ser representados por el autor. El Comité también toma nota de la afirmación del autor de que esas declaraciones de consentimiento no son necesarias. Observa además que, en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo, las comunicaciones podrán ser presentadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción del Estado Parte o en nombre de esas personas o grupos de personas. El Comité considera que el mero hecho de que el autor sea una organización no representa un obstáculo para la admisibilidad. Sin embargo, el Comité recuerda su jurisprudencia en la que se indica que el Protocolo Facultativo excluye las comunicaciones en nombre de grupos de personas sin su consentimiento previo, a menos que el autor pueda justificar la actuación en su nombre sin dicho consentimiento². En el presente caso, el Comité observa que no se menciona en la comunicación el nombre de los miembros de la Polish Society of Anti-Discrimination Law, que son supuestas partes perjudicadas, y que estos no proporcionaron ninguna autorización para ser representados por el autor. Por lo tanto, en la medida en que se presenta la comunicación en nombre de los miembros de esa organización, la comunicación es inadmisibile porque no cumple los requisitos del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4 El Comité recuerda que, en virtud del artículo 4, párrafo 1, del Protocolo Facultativo, no puede examinar ninguna comunicación a menos que se haya cerciorado de que se han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna o que la tramitación de esos recursos se haya prolongado injustificadamente o no sea probable que brinde por resultado un remedio efectivo³. El Comité recuerda su jurisprudencia con arreglo a la cual los autores deben agotar todos los recursos disponibles de la jurisdicción interna y deben haber planteado a nivel nacional el fondo de la cuestión que deseen someter al Comité, a fin de que las autoridades y/o tribunales nacionales tengan la oportunidad de examinar la reclamación⁴.

6.5 En la medida en que la comunicación se presenta en nombre del autor en calidad de organización que lucha contra la discriminación, el Comité toma nota de que este informa de que no actuó en nombre propio durante las actuaciones en la jurisdicción interna, sino en interés público, y no alegó haber sido víctima de una vulneración de la Convención. Al contrario, la cuestión planteada por el autor en las actuaciones en la jurisdicción interna era la protección del orden público y la obligación del Estado parte de cumplir las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención. El Comité recuerda su jurisprudencia en la que establece que el Protocolo Facultativo excluye las demandas presentadas mediante una acción popular y que el autor de una

² M. K. D. A.-A. c. Dinamarca (CEDAW/C/56/D/44/2012, párr. 6.5).

³ E. S. y S. C. c. la República Unida de Tanzania (CEDAW/C/60/D/48/2013, párr. 6.3) y L. R. c. la República de Moldova (CEDAW/C/66/D/58/2013, párr. 12.2).

⁴ N. c. los Países Bajos (CEDAW/C/57/D/39/2012, párr. 6.3).

comunicación se considera que es víctima, en el sentido de lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo, solo si se ve afectado de forma personal y negativa por un acto u omisión del Estado parte⁵. Debido a que el autor no actuó en nombre propio, en calidad de persona jurídica, ante las autoridades nacionales, el Comité considera que no ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna disponibles y que, por este motivo, la comunicación es también inadmisibile en virtud de los artículos 2 y 4, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

7. Por consiguiente, el Comité decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud de los artículos 2 y 4, párrafo 1, del Protocolo Facultativo;
- b) Que la presente decisión se comunique al Estado parte y al autor.

⁵ *M. K. D. A.-A. c. Dinamarca*, párr. 6.5.