|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **NACIONES UNIDAS** |  | **CCPR** |
|  | **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** | Distr. GENERAL  CCPR/C/NLD/4 28 de julio 2007  ESPAÑOL Original: INGLÉS |

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

**EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS  
ESTADOS PARTES EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 40  
DEL PACTO**

**Cuarto informe periódico**

**PAÍSES BAJOS[[1]](#footnote-1)\*, [[2]](#footnote-2)\*\***

[9 de mayo de 2007]

**ÍNDICE**

*Párrafos Página*

I. INTRODUCCIÓN 1 – 4 4

II. ESTRUCTURA DEL REINO DE LOS PAÍSES BAJOS 5 4

III. LOS PAÍSES BAJOS (PARTE EUROPEA DEL REINO) 6 – 341 4

A. Modificaciones de la Constitución desde 2001 6 – 14 4

B. Derechos civiles y políticos de los funcionarios 15 – 21 6

C. Actuación del Ombudsman Nacional 22 – 25 8

D. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 26 – 341 9

Artículo 1 26 – 27 9

Artículo 2 28 – 33 10

Artículo 3 33 11

Artículo 4 34 12

Artículo 5 35 – 36 12

Artículo 6 37 – 63 13

Artículo 7 64 – 99 19

Artículo 8 100 – 120 29

Artículo 9 121 – 134 35

Artículo 10 133 – 165 38

Artículo 11 166 49

Artículo 12 167 – 171 49

Artículo 13 172 – 191 50

Artículo 14 192 – 196 57

Artículo 15 197 – 200 58

Artículo 16 201 59

Artículo 17 202 – 237 59

Artículo 18 238 – 246 68

Artículo 19 247 – 262 70

Artículo 20 263 74

Artículo 21 264 – 267 74

Artículo 22 268 – 270 75

Artículo 23 271 – 274 76

Artículo 24 275 – 286 77

Artículo 25 287 – 294 80

Artículo 26 295 – 328 83

Artículo 27 329 – 341 91

**ÍNDICE (*continuación*)**

*Página*

ANEXO I 97

ANEXO II 128

ANEXO III 136

IIIa 136

IIIb 138

IIIc 141

IIId 143

IIIe 147

IIIf 149

IIIg 150

IIIh 152

ANEXO IV 159

ANEXO V 180

# I. INTRODUCCIÓN

1. En cumplimiento del artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que entró en vigor con respecto al Reino de los Países Bajos el 11 de marzo de 1979, el presente informe se somete de conformidad con la decisión y las directrices relativas a los informes periódicos adoptadas por el Comité de Derechos Humanos durante su 66º período de sesiones (julio de 1999) y modificadas durante el 70º período de sesiones (octubre de 2000).

2. En este cuarto informe periódico se tienen en cuenta el examen de los informes anteriores por el Comité, las observaciones finales (CCPR/CO/72/NET) y la evolución de la legislación y la práctica nacionales en lo que respecta a la aplicación de los artículos del Pacto. El informe abarca el período de 2001 hasta finales de 2005. En ocasiones, cuando se ha juzgado pertinente, se hace referencia a acontecimientos de 2006**[[3]](#footnote-3)**.

3. El informe no contiene observaciones sobre temas tratados en los informes anteriores o en la contestación del Gobierno de los Países Bajos a las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos (CCPR/CO/72/NET/Add.1, 2 y 3) y que no han variado en el período examinado.

4. El Reino de los Países Bajos consta de tres partes: la parte europea, las Antillas Neerlandesas y Aruba. Cada una se encarga de aplicar las disposiciones del Pacto y de informar sobre dicha aplicación. El presente informe se refiere a la parte europea del Reino únicamente. Los informes sobre las Antillas Neerlandesas y Aruba se presentarán ulteriormente.

# II. ESTRUCTURA DEL REINO DE LOS PAÍSES BAJOS

5. Véase el documento (HRI/CORE/1/Add.66), párrafos 19 a 175.

# III. LOS PAÍSES BAJOS (PARTE EUROPEA DEL REINO)

**A. Modificaciones de la Constitución desde 2001**

6. La Constitución de finales de 2005 difiere del texto vigente a principios de 2001 en que los miembros del parlamento pueden ser sustituidos en caso de enfermedad o embarazo. Se estudia la posibilidad de introducir otras modificaciones.

*Sustitución temporal de miembros del Parlamento en caso de enfermedad o embarazo*

7. Se modificó la Constitución en 2005 (artículo 57a y párrafo 3 del artículo 129) para que los miembros del Parlamento (es decir los senadores y los miembros de la Cámara de Representantes) y los concejales provinciales y municipales puedan ser sustituidos con carácter temporal en el caso de embarazo, parto y enfermedad. Un intento anterior de introducir tal modalidad fracasó al no recoger suficiente apoyo en el Parlamento (véase el párrafo 8 del tercer informe periódico (CCPR/C/NET/99/3)). El Parlamento debe promulgar una ley para introducir disposiciones más detalladas sobre esa sustitución temporal. Dicha legislación está ante el Parlamento. Uno de los objetivos de esta reforma de la Constitución es alentar a las mujeres para que participen en la política.

*Los derechos fundamentales en la era digital*

8. El 29 de octubre de 2004 el Gobierno decidió no someter al Parlamento el proyecto de modificación la Constitución sobre los “derechos fundamentales en la sociedad digital” (artículos 7, 10 y 13 de la Constitución), que se había anunciado en la actualización del tercer informe periódico de 2000 (anexo V). El Gobierno se proponía crear un sistema de derechos fundamentales en materia de intimidad, libertad de expresión e inviolabilidad de la correspondencia que brindase una protección eficaz en la era digital y que además no fuese afectado por los futuros adelantos tecnológicos. La decisión de no presentar el proyecto fue motivada por un dictamen sumamente crítico del Consejo de Estado sobre ese proyecto de legislación. Una de las críticas de índole general del Consejo de Estado era que no estaba clara la relación entre las propuestas y los adelantos internacionales. El Consejo declaró que había que ser prudente al reformular un derecho fundamental estrechamente relacionado con un derecho protegido por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. De existir alguna diferencia, por mínima que fuese, con respecto a las disposiciones de los tratados, las ventajas de la mejora propuesta quedarían, en opinión del Consejo, totalmente contrarrestadas por el riesgo de complicaciones innecesarias de interpretación y aplicación. El Consejo también criticó la ausencia de un análisis en profundidad de las diferencias y similitudes entre las disposiciones de los tratados y las modificaciones propuestas.

9. La falta de dicho análisis se debía a que entonces había pocas, si es que las había, novedades en la normativa internacional en relación con los derechos fundamentales en la sociedad digital. Precisamente por esta razón el Gobierno concentró sus esfuerzos en aportar una contribución a ese desarrollo del derecho internacional. Por ejemplo, a ello obedeció la iniciativa de crear un grupo de trabajo especial en el Consejo de Europa para examinar esta cuestión, lo que dio lugar a la adopción por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, el 11 de mayo de 2005, de una declaración política en que se reconocía la necesidad de proteger los derechos humanos en la “sociedad de la información”.

10. El Gobierno también aportó una contribución a la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, que se celebró en Túnez en noviembre de 2005. Durante esa Cumbre de las Naciones Unidas se dejó constancia de que los derechos humanos debían dar la misma protección en la sociedad de la informática que en la “era del papel”.

11. En vista de estos cambios del panorama internacional, el gobierno ha decidido volver a iniciar los trabajos preparatorios para modificar la Constitución en lo que se refiere a los derechos fundamentales en la sociedad digital. Esto supone una protección adecuada de la libertad de expresión, del derecho al respeto de la vida privada y de la inviolabilidad de las comunicaciones. El Gobierno confía en que podrá presentar un proyecto de ley antes de mediados de 2007.

*Referéndum legislativo*

12. Habrá que modificar la Constitución para que permita la celebración de referendums legislativos. El Gobierno presentó un proyecto de ley para la celebración de referendums consultivos en 2000, proyecto que fue rechazado por la Cámara de Representantes en 2004. Un proyecto de modificación de la Constitución para introducir la modalidad de referendums legislativos consultivos se presentó en 2005, esta vez por varios parlamentarios. En líneas generales, el proyecto se parece a sus antecesores ya rechazados. En la actualidad está siendo examinado en la Cámara de Representantes.

*Artículo 23 de la Constitución (educación)*

13. A finales de 2005 un proyecto de ley de revisión del párrafo 4 del artículo 23 de la Constitución llegó a la fase final de su paso por el Parlamento (es decir, la segunda lectura en el Senado). La finalidad de esta modificación constitucional es eliminar toda duda en cuanto a la compatibilidad de una reglamentación legislativa acerca de las escuelas interconfesionales (escuelas creadas como resultado de una cooperación orgánica entre la educación pública y la educación privada dispensada por personas jurídicas privadas que con frecuencia tienen una formación religiosa) con el párrafo 4 del artículo 23 de la Constitución. Esta revisión de la Constitución fue aprobada en marzo de 2006. El párrafo 4 del artículo 23 de la Constitución está ahora redactado en los términos siguientes (las palabras en cursiva son nuevas):

“4. Las autoridades velarán por que la enseñanza privada se dispense en un número suficiente de escuelas públicas en cada municipio. Podrán permitirse casos de incumplimiento de esta disposición en virtud de normas que serán determinadas por una ley del Parlamento, siempre que exista una oportunidad de cursar esa forma de educación *en una escuela pública o de cualquier otra manera*.”

*Dualismo y democracia local*

14. En la actualización del tercer informe de 2000 se anunció una revisión del capítulo 7 de la Constitución en relación con la estructura dualista de la administración local. El Gobierno considera ahora que una revisión general del capítulo 7 de la Constitución ya no tiene carácter prioritario. El principio dualista se introdujo mediante un conjunto de leyes del Parlamento entre el 7 de marzo de 2002 y el 8 de marzo de 2006. El Gobierno también considera que la presidencia del consejo municipal o provincial no es cuestión que haya de regularse en la Constitución. Por consiguiente, se ha presentado un proyecto de ley para derogar el párrafo 3 del artículo 125 de la Constitución, que prescribe que los reales comisarios y los alcaldes presidan las reuniones de los consejos provinciales y municipales, respectivamente. También se ha presentado recientemente un proyecto de ley para derogar las disposiciones del artículo 131 de la Constitución según las cuales los alcaldes son nombrados por la Corona.

**B. Derechos civiles y políticos de los funcionarios**

15. La protección de los derechos fundamentales de los funcionarios ante su empleador viene regulada desde 1988 por los artículos 125a a 125f de la Ley del personal de la administración pública central y local. Conforme a los requisitos que impone la Constitución, esos artículos constituyen una reglamentación legislativa concreta que rige las limitaciones que pueden imponerse al ejercicio de los derechos fundamentales de los funcionarios en el marco de su posición especial en relación con las autoridades. Se trata de las limitaciones de la libertad de expresión y de la libertad de asociación, reunión y manifestación que pueden considerarse razonables y necesarias para garantizar el cumplimiento de las funciones del cargo o el funcionamiento del servicio público (en la medida en que éste guarda relación con el desempeño de los funcionarios). Estos últimos también deben someterse a un cacheo corporal en el lugar de trabajo cuando así lo ordena la autoridad competente. Además, hay salvaguardias concretas para el ejercicio de los derechos fundamentales de los funcionarios en cuanto al trabajo en días feriados religiosos (que puede exigirse únicamente si es esencial para el servicio público), el desempeño de cargos políticos y la participación en actividades sindicales. Por último, el desempeño de ciertos puestos de carácter confidencial está sujeto a ciertas condiciones y se aplican limitaciones a los viajes al extranjero de las personas que conocen secretos de Estado. Esta circunstancia ya se mencionó en los informes periódicos segundo y tercero de los Países Bajos.

16. Tras las modificaciones mencionadas en el último informe, se incluyeron algunas reglas destinadas a garantizar la integridad de los funcionarios en la Ley del personal de la administración pública central y local y en la Ley del personal militar de 1931 en 2003 (Boletín de Leyes, Ordenanzas y Decretos, 2003, 60) y en 2006 (Boletín de Leyes, Ordenanzas y Decretos, 2005, 695). En 2003 se promulgaron normas sobre el deber de los funcionarios de revelar sus actividades extraoficiales y sus intereses financieros, sobre la obligación de las autoridades de instaurar un procedimiento para informar sobre sospechas de irregularidades (la llamada Ordenanza del Chivato) y una disposición que brinda protección legal a quienes denuncien una irregularidad de buena fe. En 2006 se introdujeron normas que obligan a los empleadores del sector público a aplicar una política de normas éticas (integridad) para el personal. Dichas normas deben formar parte integrante de la política de personal. Asimismo, se encarga a los empleadores del sector público que velen por la introducción de un código de conducta para una actuación ética en su esfera de competencia. Deben rendir cuenta anualmente a un órgano democrático y representativo sobre la política en materia de integridad que aplican y sobre la observancia del código de conducta. Por último, todos los funcionarios públicos tienen la obligación de prestar juramento o hacer una declaración solemne cuando toman posesión de su cargo.

17. La Directiva 1999/70 de la Unión Europea dispone que por lo que hace a las condiciones de empleo, los trabajadores con contrato fijo no deben ser tratados de manera menos favorable que los trabajadores permanentes de categoría comparable únicamente por tener un contrato fijo, salvo que por motivos objetivos se justifique un trato diferente.

18. Esta directiva no se aplica a los funcionarios, que son nombrados unilateralmente. Sin embargo, en aras de la igualdad jurídica y para que el principio de la igualdad de trato se aplique de manera coherente, se incluyó una reglamentación idéntica en la Ley del personal de la administración pública central y local (artículo 125h) en 2004 (Boletín de Leyes, Ordenanzas y Decretos, 2004, 88), según la cual un empleador del sector público no puede tratar a los funcionarios que tienen un nombramiento temporal menos favorablemente que al personal permanente de categoría comparable, a menos que tal tratamiento se justifique por motivos objetivos.

19. La libertad de expresión de los funcionarios fue tema de debate tanto en la prensa neerlandesa como en el Parlamento en la primavera de 2004. Esos debates surgieron a raíz de las medidas destinadas a cesar a dos alcaides de cárcel por haber criticado la política penitenciaria del Ministro de Justicia en varios medios de comunicación. Ello llevó al Gobierno a analizar sus opiniones y su política al respecto, dentro del marco estatutario. Básicamente, argumentó que la libertad de expresión de un funcionario no es absoluta. En el caso del funcionario, se llega a ese límite cuando el ejercicio de ese derecho significaría que ya no pudiera considerarse razonablemente garantizados el buen desempeño de sus funciones o el buen funcionamiento del servicio público (en la medida en que guarden relación con el desempeño del puesto) (artículo 125a de la Ley del personal de la administración pública central y local y artículo 12a de la Ley del personal militar de 1931).

20. Para hacer esta valoración son factores importantes la conducta del funcionario, la distancia que media entre éste y el órgano que dicta las medidas sobre las que el funcionario expresa una opinión, la naturaleza del tema o cuestión tratados y la manera y el lugar en que el funcionario expresa su opinión. Cuanto más alejado esté el funcionario de la esfera normativa considerada, menos motivos habrá para limitar su libertad de expresión por razón de su condición de funcionario. Cuando el funcionario está involucrado directamente en la formulación de políticas, debe observar mayor prudencia en la expresión de sus opiniones sobre cuestiones directamente relacionadas con el cumplimiento de sus funciones. En este caso el cargo del funcionario es un factor pertinente.

21. Uno de los aspectos que desde luego deben tenerse en cuenta al aplicar el “criterio del desempeño” del artículo 125a de la Ley del personal de la administración pública central y local estriba en saber si la opinión se expresó públicamente o en un círculo más privado y reducido. Como generalmente cabe considerar que la opinión expresada públicamente por un personaje oficial tiene un efecto más desfavorable sobre el buen funcionamiento del gobierno, los límites de la libertad de expresión de un funcionario son más restrictivos en este caso. La medida en que una cuestión esté madura para la formulación de una política es importante en este caso. En la etapa de la elaboración de una política el funcionario tiene un margen relativamente mayor para ejercer su libertad de expresión. Al fin y al cabo, en esta etapa el debate puede verdaderamente contribuir a estructurar una política bien concebida y detenidamente sopesada. En casos apropiados, el funcionario puede manifestar una opinión diferente de la del Ministro y no traspasar los límites del artículo 125a de la Ley del personal de la administración pública central y local, siempre que lo haga en un tono apropiadamente neutro y dé sus razones. Ahora bien, la situación cambia una vez que la política ha sido ya determinada por la interacción del Ministro y del Parlamento. De ahí en adelante, lo prioritario debe ser abstenerse de toda crítica de esa política. La aplicación leal de las normas establecidas suele exigir que no se critiquen esas normas en los medios de comunicación. Esto, sin duda alguna, se aplica a los funcionarios que desempeñan puestos de dirección.

**C. Actuación del Ombudsman Nacional**

22. El cargo de Ombudsman Nacional queda establecido en la Constitución como órgano independiente de reclamaciones (artículo 78a). El Ombudsman Nacional investiga los actos de las autoridades administrativas centrales y de otras autoridades administrativas bien por iniciativa propia bien a instancia de parte. Es independiente y es nombrado por la Cámara de Representantes (véase el documento básico, párrafos 194 a 203). Puede conocer de las quejas relativas a los actos no sólo del Gobierno central, sino también de las autoridades provinciales, las juntas de aguas y más de 100 municipios.

23. El Ombudsman examina si el órgano gubernamental ha actuado correctamente. Esa apreciación se hace por referencia a una lista de criterios. En cierto modo, esos criterios de la “obligación o deber de diligencia” constituyen una suerte de código de conducta para el Gobierno. El deber de diligencia corresponde en gran medida a las normas jurídicas contenidas en los tratados, las reglas legislativas y otras. Los criterios principales son los que se refieren al respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, tales como el derecho a no ser objeto de discriminación, la inviolabilidad del domicilio, el respeto de la intimidad personal y la protección contra la privación ilegal de libertad. Por consiguiente, las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos forman parte del marco de evaluación aplicado por el Ombudsman. La decisión de este último no es vinculante como el fallo de un tribunal. Incumbe a la autoridad administrativa interesada decidir qué medidas deben adoptarse en vista de esa decisión. Esto no resta nada a la eficacia del trabajo del Ombudsman Nacional. Éste interviene con éxito en más de la mitad de las reclamaciones que recibe sin necesidad de proceder a una investigación. Incluso en los caos en que debe iniciarse una investigación, a menudo ocurre que la autoridad administrativa del caso adopte una medida que resuelve la reclamación durante la investigación. Las recomendaciones del Ombudsman casi siempre se aceptan.

24. El número de denuncias recibidas por el Ombudsman ha venido aumentando continuamente en los últimos años. En 1999 se recibieron 7.681 reclamaciones, y en 2004 ese número había pasado a 11.156, es decir un aumento del 45% en cinco años. Según el Ombudsman Nacional, este aumento se explica principalmente por las campañas de publicidad y otras actividades de información destinadas a aumentar la concienciación del público en cuanto a la labor del Ombudsman. Éste dispone desde 2004 de un presupuesto permanente para información. Las autoridades administrativas respecto de las cuales se presenta anualmente el mayor número de reclamaciones suelen ser las que tienen contactos frecuentes con el público. Las cinco primeras son el Servicio de Inmigración y Naturalización (SIN), los organismos encargados de las prestaciones de la seguridad social, la Administración Tributaria y de Aduanas, los municipios y la policía.

25. El Ombudsman también está facultado para realizar investigaciones por iniciativa propia, generalmente con objeto de examinar problemas de carácter más estructural sobre la manera como las autoridades administrativas aplican la política. Entre las cuestiones investigadas por el Ombudsman por iniciativa propia en el pasado figuran las condiciones de vida de los solicitantes de asilo en los centros de internamiento, el cumplimiento de los fallos de los tribunales por el Servicio de Inmigración y Naturalización, la tramitación por los ministerios de las cartas enviadas por particulares, la tramitación por las comisiones de alquiler de las peticiones, las solicitudes y las notificaciones de oposición, y la entrega de alojamiento de urgencia a jóvenes sin antecedentes penales que tienen graves problemas de comportamiento en las instituciones para menores delincuentes.

**D. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

**Artículo 1**

26. Entre 2000 y 2005 se celebró en las Antillas Neerlandesas un referéndum sobre el futuro constitucional de cada una de las cinco islas, en el marco del derecho de libre determinación. En cuatro de las islas la población votó a favor de que las Antillas Neerlandesas dejasen de existir como país y las islas adquiriesen una nueva condición constitucional dentro del Reino de los Países Bajos. Una de las islas (St. Eustatius) votó a favor de que siguiesen existiendo las Antillas Neerlandesas.

27. El 22 de octubre de 2005 las cinco islas celebraron un acuerdo marco con el Gobierno de los Países Bajos y las Antillas Neerlandesas. Se decidió iniciar un proceso encaminado a dar un nuevo estatuto constitucional a las cinco islas dentro del Reino. Al propio tiempo, se atenderían los problemas socioeconómicos y financieros de las Antillas Neerlandesas. Se trataba de brindar a las islas un nuevo punto de partida. Este proceso quedó instituido oficialmente el 26 de noviembre de 2005 en una Conferencia de Mesa Redonda de las cinco islas, los Países Bajos, las Antillas Neerlandesas y Aruba. La Mesa Redonda decidió formular criterios comunes sobre la seguridad jurídica, la buena gestión de los asuntos públicos y los derechos y libertades fundamentales. Las propuestas de las islas sobre una nueva estructura política serán evaluadas en relación con esos criterios en una próxima Conferencia de Mesa Redonda.

**Artículo 2**

28. Las novedades relacionadas con la no discriminación se describen en el texto relativo al artículo 26, dada la relación que existe con ese artículo.

29. Por lo que se refiere al derecho a un recurso efectivo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictado varios fallos en asuntos iniciados contra los Países Bajos en el período abarcado por este informe. En la medida en que esos asuntos guardaban relación con el territorio europeo del Reino, el Tribunal Europeo afirmó en cada caso que no había habido violación del derecho a un recurso efectivo.

Los asuntos eran los siguientes:

* Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 4 de febrero de 2003, *Lorsé y otros* c. *Países Bajos* (instancia Nº 52750/99).
* Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 25 de noviembre de 2004, *Aalmoes y otros 112* c. *Países Bajos* (instancia Nº 16269/02);
* Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 15 de septiembre de 2005, *Bonger* c. *Países Bajos* (instancia Nº 14492/03).

30. El derecho a un recurso efectivo también se trató en los tribunales nacionales en varias ocasiones durante el período abarcado por el presente informe. Particularmente importante es el fallo del Tribunal Central de Apelación de la Administración Pública y la Seguridad Social, de 8 de diciembre de 2004 (AB 2005/73), relativo a las diligencias de derecho administrativo de una prestación de desempleo en un asunto en que se habían rebasado considerablemente los plazos señalados en el derecho nacional para la adopción de decisiones. En vista de la importancia atribuida al artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 26 de octubre de 2000, *Kudla* c. *Polonia*), el Tribunal Central de Apelación de la Administración Pública y la Seguridad Social adoptó en cierto modo un nuevo planteamiento en su fallo sobre las consecuencias de dictar una decisión fuera de un plazo razonable: consideró que cuando hay que pagar una indemnización por daños no monetarios, debe suponerse que, en razón de los intereses involucrados en las diligencias y de los demás hechos y circunstancias del caso, la parte interesada sufrió efectivamente cierto grado de tensión y de frustración como resultado de la duración de las diligencias. En opinión del Tribunal, en tal situación debe asignarse una indemnización no pecuniaria a la parte interesada en contra de una persona jurídica que ha de ser designada por el tribunal administrativo, aun cuando no haya habido ninguna violación grave de la intimidad u otros derechos morales de la parte interesada, dictaminar que la reclamación está fundada y aplicar el apartado 1 del artículo 8:73 de la Ley del derecho administrativo general (la disposición que regula la facultad del tribunal administrativo para conceder la indemnización), de conformidad con el artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Cuando una parte interesada ha sufrido un daño monetario como consecuencia de la tardanza de una decisión, también habrá que otorgarle indemnización por ello. Tal indemnización debe concederse independientemente de que la decisión de la autoridad administrativa fuera o no discrecional.

31. En un fallo de 4 de julio de 2003 (AB 2003/450) el Tribunal Central de Apelación de la Administración Pública y la Seguridad Social afirmó, en contra sus decisiones anteriores, que el tribunal administrativo, cuando considera que un asunto no ha sido zanjado en un plazo razonable, debe decidir si ello constituye una violación del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Al hacerlo se refirió una vez más a la evolución de la interpretación del artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y al fallo de dicho tribunal en el asunto *Kudla* c. *Polonia*. Sin embargo, el Tribunal Central de Apelación de la Administración Pública y la Seguridad Social sí sostuvo, de conformidad con su propia jurisprudencia bien establecida, que la parte interesada debe dirigirse a los tribunales civiles para determinar las consecuencias de tal violación. Así trató de disipar cualquier duda sobre la existencia de un recurso efectivo en el derecho administrativo de los Países Bajos en cuanto a determinar si un asunto ha sido tramitado en un plazo razonable por los tribunales administrativos. Ahora bien, a falta de una disposición reglamentaria concreta, en el ordenamiento jurídico neerlandés los tribunales civiles son los que tienen competencia para decidir si han de ordenar al Estado que pague una indemnización por los presunto daños.

32. En un fallo de 28 de abril de 2004 (AB 2004/276), la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado sostuvo que debía descartarse un precedente aplicable en algunas esferas del derecho administrativo – a saber, que no se puede aducir en apelación ningún argumento que no se haya aducido en primera instancia – en atención al derecho a un recurso efectivo. El asunto se refería a una norma local que prohibía la ocupación permanente de casas de veraneo. El demandante argüía que esta prohibición vulneraba el derecho al disfrute de las propias posesiones y al derecho a la intimidad protegido por el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Aunque el apelante no había presentado este argumento ante el tribunal de primera instancia, la Sala sostuvo que se podía tomar conocimiento del argumento, puesto que se refería a disposiciones contractuales que tenían un efecto directo y que los tribunales nacionales tienen la obligación de aplicar en virtud del artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, entre otras disposiciones.

**Artículo 3**

33. Los artículos 3 y 26 sobre la discriminación, que guardan relación entre sí, se tratarán en el texto correspondiente al artículo 26.

**Artículo 4**

34. Desde el tercer informe periódico no se han registrado novedades en cuanto a la legislación aplicable a las situaciones excepcionales y al artículo 4 del Pacto. El Gobierno está convencido de que la amenaza del terrorismo internacional, que es tan real en los Países Bajos como en otras partes, no requiere ni justifica en la actualidad la aplicación de una legislación de urgencia ni la invocación del artículo 4.

**Artículo 5**

35. El primer párrafo del artículo 5 se refiere directamente a la relación entre los diversos derechos fundamentales. En el período considerado, este problema y el de la jerarquía de los derechos humanos fueron objeto de muchos debates públicos y políticos, a raíz del 11 de septiembre, de los acontecimientos del Afganistán y del Iraq y de la publicación de datos sobre la integración de las minorías. Impulsado por una moción parlamentaria, el Gobierno publicó un documento normativo titulado “Los derechos fundamentales en una sociedad plural” en mayo de 2004. Se adjunta al presente informe una traducción de ese documento (anexo I).

36. En el documento normativo se analizaba si en la sociedad de los Países Bajos existe un buen equilibrio en la relación recíproca entre los derechos fundamentales, en particular en el caso de las declaraciones discriminaciones que en parte se basan en creencias religiosas o ideológicas. Se llegó a la conclusión de que no era necesario modificar la Constitución ni establecer una jerarquía constitucional de derechos fundamentales para resolver el problema de equilibrar varios derechos humanos contrapuestos en ciertas situaciones. El documento señalaba que:

* La relación recíproca entre los derechos fundamentales brinda un margen para atender a los problemas que plantea el creciente pluralismo de la sociedad, tales como la discriminación, los crímenes de honor y la mutilación genital femenina;
* La jurisprudencia existente ofrece directrices y criterios para sopesar directa o indirectamente los intereses relativos a los derechos fundamentales, tales como la libertad de religión; la libertad de palabra y el derecho de no ser objeto de discriminación;
* La legislación y la jurisprudencia muestran que la libertad religiosa y la libertad de palabra no dan licencia para discriminar por motivos tales como la orientación homosexual;
* El principio de la separación de la Iglesia y el Estado no significa que no puedan expresarse opiniones religiosas o ideológicas de cualquier tipo en la esfera pública;
* La reglamentación de las formas de vestir que puedan ser la expresión de opiniones políticas no es deseable, a menos que se requiera urgentemente por razones de funcionalidad, seguridad o por el ejercicio de la autoridad de una manera impersonal;
* Podrá establecerse una reglamentación sobre la vestimenta del personal docente en las escuelas públicas, si ello se justifica objetivamente.

Es necesario apoyar y difundir activamente los valores de la democracia y del estado de derecho de muchas maneras, una de las cuales es conseguir que la ciudadanía moderna y compartida sea el centro de atención tanto en las escuelas como en las clases de integración.

**Artículo 6**

*Terminación de la vida a petición propia y suicidio asistido*

37. La finalidad de la legislación aplicable a la terminación de la vida a petición propia y al suicidio asistido es salvaguardar y mejorar las reglas de la intervención médica en tales casos. El principio básico es garantizar que se actúe con toda transparencia. No se hace referencia a los temas que se trataron en los informes anteriores y los comentarios del Gobierno sobre las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos (CCPR/CO/72/NET/Add.1 y 3), que no han sufrido modificaciones en el período al que se refieren esos informes.

*Informes de los comités de examen*

38. La Ley de terminación de la vida a petición propia y suicidio asistido creó comités regionales de examen de los casos de eutanasia, que en la actualidad son cinco. Cada comité está integrado por tres miembros: un abogado, que también es el presidente, un médico y un experto en cuestiones éticas. Se encargan de evaluar si, al poner fin a la vida de un paciente o al ayudarlo en el suicidio, el médico ha actuado de conformidad con los seis criterios de debida atención previstos en la ley. Los comités de examen presentan conjuntamente un informe anual sobre sus actividades al Ministro de Justicia y al Ministro de Salud, Bienestar y Deportes. El informe se presenta a la Cámara de Representantes del Parlamento.

39. En los informes anuales se consigna el número de notificaciones de eutanasia y de suicidio asistido. En 2004 los comités recibieron notificaciones de 1.886 casos de esa índole. En la gran mayoría de los casos los comités de examen llegaron a la conclusión de que se habían observado efectivamente los criterios de debida atención. En tales casos, comunicaron sus conclusiones a los médicos autores de las notificaciones, dando por concluido así el procedimiento oficial. En algunos casos, el comité invitó al médico a presentar más informaciones por escrito o personalmente antes de tomar una decisión definitiva. En cuatro casos el resultado fue que los comités llegaron a la conclusión de que no se habían cumplido todos los criterios del deber de diligencia prescritos por la ley. Los comités presentaron entonces sus conclusiones a la Junta de Fiscales Generales y a la Inspección de Cuidados Médicos.

40. En el primero de esos casos el paciente había entrado en coma después de pedir la eutanasia. Esto movió al comité de examen a preguntarse si el sufrimiento de un paciente en coma puede considerarse “insoportable”. El caso fue remitido a la Junta de Fiscales Generales y a la Inspección de Cuidados Médicos y, por esta última, al Tribunal Disciplinario Médico.

41. En el segundo caso, el médico independiente conocía al paciente y le había administrado tratamiento médico poco antes de la eutanasia. El comité consideró que ello constituía un incumplimiento del deber de diligencia que prescribe que debe consultarse a un médico independiente. Este caso también se remitió a la Junta de Fiscales Generales y a la Inspección de Cuidados Médicos.

42. En el tercer caso actuó como médico independiente un anestesista que había intervenido en una operación quirúrgica anterior sobre el paciente. El comité consideró que con ello no se cumplía el criterio de la obligación de diligencia, que exigía una evaluación independiente. Este caso también se remitió a la Junta de Fiscales Generales y a la Inspección de Cuidados Médicos. Esta última hizo preguntas a la Dirección del hospital en que se había verificado la eutanasia. Posteriormente se decidió redactar para ese hospital instrucciones detalladas en caso de eutanasia. La Inspección de Cuidados Médicos se mostró satisfecha con las medidas que se habían adoptado para evitar la repetición de esos hechos. Por esa razón, la Junta de Fiscales Generales decidió no incoar procedimiento.

43. En el cuarto caso, la terminación de la vida se realizó mediante la administración de dosis cada vez más fuertes de morfina. El tratamiento propiamente dicho fue administrado por otro médico, no el médico que hizo la notificación. Esto movió al comité de examen a entrevistar al médico interesado acerca de los procedimientos que se habían seguido y de los medicamentos que se habían administrado. A continuación señaló particularmente a la atención de la Inspección de Cuidados Médicos la situación que imperaba en el hospital: los procedimientos relativos a la terminación de la vida a petición propia y el uso de morfina para llevarla a cabo. El comité de examen insistió en que estaba convencido de que el médico había actuado con integridad y con suma preocupación por el paciente. Estas conclusiones se sometieron a la Junta de Fiscales Generales y a la Inspección de Cuidados Médicos.

44. En 2005 se notificaron a los comités 1.933 casos de terminación de la vida a petición propia y de suicidio asistido. Se llegó a la conclusión de que en tres casos el médico no había cumplido con la obligación de diligencia. Los casos se remitieron a la Junta de Fiscales Generales y a la Inspección de Cuidados Médicos.

45. En uno de los tres casos el consultor en materia de eutanasia era también el médico generalista del paciente. El comité llegó a la conclusión de que esto incumplía el requisito de la evaluación por un médico independiente. Por esta razón, se remitió el caso a la Junta de Fiscales Generales y a la Inspección de Cuidados Médicos. La Junta resolvió que, en vista de los hechos y de las circunstancias del caso, no sería apropiado procesar al médico. Sin embargo, el fiscal interrogó al médico y la Inspección de Cuidados Médicos se puso en contacto con los generalistas a petición de la Junta de Fiscales Generales. La Inspección dictaminó que, en vista de la actitud del médico y sus buenas intenciones y la escasísima probabilidad de que volviese a ocurrir lo mismo, no había razones fundadas para seguir adelante en el asunto.

46. En el segundo caso el médico que atendía al paciente se sintió moralmente obligado a practicar la eutanasia. No se consultó a ningún médico independiente. El comité llegó a la conclusión de que el médico no había satisfecho el criterio del deber de diligencia según el cual tiene que haber una evaluación independiente, y presentó sus conclusiones a la Junta de Fiscales Generales y a la Inspección de Cuidados Médicos.

47. El tercer caso también giraba en torno a la falta de un médico independiente. El comité llegó a la conclusión de que el médico no había actuado de conformidad con el deber de diligencia que exige una evaluación independiente, y presentó sus conclusiones a la Junta de Fiscales Generales y a la Inspección de Cuidados Médicos. La Junta de Fiscales Generales decidió que, en vista de los hechos y de las circunstancias del caso, no sería apropiado formular cargos. Además, la Junta pidió a la Inspección de Cuidados Médicos que investigara si existían procedimientos establecidos para la eutanasia en ese hospital. El Inspector de Cuidados Médicos escribió al hospital para pedir ciertas modificaciones de los procedimientos existentes.

*Sitio de los comités de examen en la red*

48. Desde la primavera de 2006 las conclusiones de los comités de examen vienen publicándose en su sitio en la red (<http://www.toetsingscommissieseuthanasie.nl/en/)>. El objetivo principal consiste en facilitar una mejor comprensión de la manera de trabajar de los comités y del modo en que llegan a sus conclusiones. Las conclusiones de los comités contienen un resumen de todos los hechos y circunstancias del caso que se les comunica. Se omiten los nombres y apellidos para preservar el anonimato de las personas. Los nombres y fechas de nacimiento y de defunción se omiten en las conclusiones publicadas, como se omite otra información altamente específica que pueda permitir identificar a las personas. En el sitio no se indica cuál es la especialidad del médico que atiende al paciente o del médico independiente que interviene en cada caso. La omisión de toda información personal contribuye a salvaguardar la intimidad del paciente y el secreto de la relación paciente‑médico. El sitio de la red, antes de ser iniciado, fue objeto de pruebas sumamente rigurosas llevadas a cabo por un médico del proyecto de apoyo y consulta en materia de eutanasia, por representantes de la Inspección de Cuidados Médicos, por los servicios municipales de salud, por el Ministerio de Salud, Bienestar y Deportes y por el Ministerio de Justicia.

*Nombramiento del comité de expertos en terminación de la vida del neonato y terminación del embarazo en estado avanzado*

49. En 2006 el Ministro de Justicia y el Secretario de Estado para la Salud, el Bienestar y los Deportes establecieron un comité de expertos que prestase asesoramiento al Servicio de la Fiscalía sobre los casos en que se había puesto término a la vida de neonatos que experimentaban grandes sufrimientos o en que se había procedido a la terminación de un embarazo en fase muy avanzada. El objetivo del Gobierno en el nombramiento del comité era conseguir una mayor transparencia de las decisiones de los médicos en esos casos.

50. El nombramiento del comité de expertos no afectará de ninguna manera la aplicación de la ley penal a tales casos. La terminación de la vida de un recién nacido que experimenta gravísimos sufrimientos es y seguirá siendo un delito con arreglo al artículo 293 del Código Penal. De igual modo, la terminación del embarazo en su fase más avanzada es y seguirá siendo un delito penal con arreglo al artículo 82a del Código Penal. El comité de expertos está integrado por cinco miembros: un abogado (presidente), tres médicos (que comparten un voto) y un especialista en cuestiones éticas. Basándose en la norma de la obligación de diligencia ‑ según la define la jurisprudencia ‑ el comité determinará si el médico procedió con la debida diligencia al terminar la vida del neonato o el embarazo en fase avanzada. La recomendación del comité no anulará la decisión del fiscal, sino que hará las veces de una opinión experta. La carta dirigida a la Cámara de Representantes se incluye en el anexo II del presente informe.

*Sedación paliativa*

51. En diciembre de 2005 la Real Asociación Médica de los Países Bajos publicó sus Directivas en materia de Sedación Paliativa. Ésta consiste en la atenuación deliberada del nivel de conciencia del paciente en las últimas fases de la vida. El objetivo es aliviar los sufrimientos, y el rebajar el nivel de conciencia es un medio para ese fin. La sedación paliativa se considera una forma de tratamiento médico normal. Es importantísimo que ese tratamiento se aplique de manera proporcionada, en cumplimiento de indicaciones médicas apropiadas. El grado de control de los síntomas, más bien que el grado al que ha de reducirse la conciencia, es lo que determina la dosis, las combinaciones y la duración de los medicamentos administrados. Las evaluaciones provisionales y los demás procedimientos que condicionan la adopción de decisiones deben tener por objeto aliviar los sufrimientos del paciente a fin de crear una situación tolerable de tranquilidad. La atenuación de la conciencia para aliviar el sufrimiento es apropiada en las últimas fases de la vida, cuando la muerte está cerca.

52. La sedación paliativa está indicada desde el punto de vista médico cuando hay uno o varios síntomas imposibles de tratar, o “refractarios”, que causan al paciente un sufrimiento insoportable. Además de uno o varios síntomas refractarios, debe estar presente una segunda condición previa para poder utilizar la sedación profunda continua, es decir que se prevea que la muerte se producirá en un futuro razonablemente cercano, es decir al cabo de una o dos semanas. En esas situaciones el facultativo puede decidir iniciar la sedación paliativa y, en principio, continuarla hasta la muerte. Es imprescindible llevar unos registros exactos cuando se administra sedación paliativa. La información pertinente acerca del paciente y de su estado debe constar en su informe médico: por qué se ha decidido administrar sedación paliativa, cómo se ha hecho, cómo se evalúa el efecto y qué criterios se están siguiendo para ajustar la dosis. El médico responsable del tratamiento debe visitar al paciente por lo menos una vez al día.

53. De los cuidados paliativos forman parte el confortar, apoyar y prestar oídos compasivos a los seres queridos del paciente, que desempeñan una función importante tanto cuando se considera la posibilidad de la sedación paliativa como cuando ésta se lleva a cabo. En las directrices se trata la necesidad que sienten los médicos de tener una visión más clara y más profunda de la sedación paliativa. De ese modo, las directrices constituyen un elemento en que los médicos pueden basar sus decisiones médicas al final de la vida. Las directrices se remitieron a la Cámara de Representantes de los Estados Generales y fueron aprobadas por el Gobierno.

*Evaluación de la Ley de terminación de la vida a petición propia y suicidio asistido (procedimientos de examen)*

54. La Ley de terminación de la vida a petición propia y suicidio asistido (procedimientos de examen) está sujeta a una evaluación periódica. La primera evaluación se llevará a cabo en la primavera de 2007. Antes de que la ley entrara en vigor se realizaron varios estudios en gran escala sobre la práctica de la eutanasia. Esos estudios prepararon el terreno para la adopción de las diversas medidas normativas, tales como la elaboración de un procedimiento de notificación y la constitución de comités de expertos regionales y, por último, la introducción de la ley propiamente dicha.

55. El estudio preparatorio de la evaluación de 2007 se centró en profundizar el conocimiento del funcionamiento de la ley en la práctica. Desde que ésta entró en vigor, los médicos tienen la obligación de dar parte de los casos de eutanasia y suicidio asistido. La elevada tasa de notificaciones propicia la transparencia. Éste es un aspecto importante de la política en materia de eutanasia. Las preguntas que se hacen para el estudio de evaluación deben entenderse de esa manera. Primero, el estudio evalúa la disposición manifestada en años recientes por los médicos a notificar al comité los casos en que han procedido a una eutanasia y examina los factores en que se basa esa circunstancia. Después, se reúne información sobre la forma como las instituciones abordan las decisiones y el tratamiento médicos del final de la vida. Se piensa que la evaluación se publicará en la primavera de 2007.

*La eutanasia en el Proyecto de apoyo y evaluación*

56. Uno de los requisitos del deber de diligencia prescritos en la Ley de terminación de la vida a petición propia y suicidio asistido (procedimientos de examen) es que el médico del paciente debe haber consultado por lo menos a otro médico independiente que haya visto el paciente y haya dado su opinión por escrito sobre los requisitos de la obligación de diligencia.

57. Durante varios años, el Proyecto de apoyo y evaluación en materia de eutanasia ha venido formando a los médicos para que realicen evaluaciones independientes. A los cursos del proyecto han asistido más generalistas que cualquier otro grupo de médicos. En los últimos años, sin embargo, se han desplegado muchos esfuerzos para ampliar las actividades del proyecto a los hospitales y residencias de ancianos. En 2005, recibieron formación del proyecto 24 generalistas, 19 especialistas y 17 médicos que trabajaban en residencias de ancianos. El número total de médicos del proyecto ascendió a 515.

*Abolición de la pena de muerte en todas las circunstancias*

58. El 3 de mayo de 2002 los Países Bajos firmaron el decimotercer Protocolo del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que suprime la pena de muerte en todas las circunstancias. Dicho Protocolo entró en vigor el 1º de junio de 2006. En el sexto Protocolo del Convenio se preveía excepcionalmente la aplicación de la pena de muerte a ciertos actos cometidos en tiempo de guerra, pero ahora ha quedado derogado por el decimotercer Protocolo. Como la pena de muerte había sido abolida en los Países Bajos unos años antes, el Protocolo no tuvo ninguna repercusión en la legislación.

*El suicidio en las instituciones penitenciarias*

59. En el cuadro siguiente se da el número de suicidios en las instituciones penitenciarias, comparado con la población carcelaria total. En esta última se incluyen los extranjeros pero se excluyen los delincuentes recluidos en centros de prisión preventiva y los que han sido puestos en libertad y sometidos a estrictos controles, como la implantación de seguidores electrónicos.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Año | Número de suicidios en las instituciones penitenciarias | Población carcelaria total (máximo diario) | Población carcelaria total (promedio diario) |
| 2001 | 11 | 12.148 | 12.009 |
| 2002 | 10 | 12.885 | 12.653 |
| 2003 | 13 | 14.194 | 13.503 |
| 2004 | 21 | 15.466 | 14.791 |
| 2005 | 20 | 15.779 | 14.877 |

*Lucha contra la delincuencia con armas de fuego mediante la práctica de registros por simple sospecha*

60. A raíz de un proyecto de ley presentado por un miembro del Parlamento, el 13 de julio de 2002 se modificaron la Ley de municipios y la Ley de armas de fuego y municiones, a fin de luchar contra la delincuencia con armas de fuego. Con dichas modificaciones, el consejo municipal puede facultar a su alcalde para prevenir cualquier quebrantamiento del orden debido a la existencia de armas de fuego en una zona determinada, declarando que es una “zona de riesgo para la seguridad pública”. Cuando el fiscal autoriza el registro por simple sospecha en una zona, los agentes de policía pueden proceder a cacheos y registros en busca de armas de fuego en:

* Productos envasados
* Vehículos
* Prendas de vestir

61. La iniciativa de la reforma de la ley obedecía a que en los últimos años se ha registrado en el país un creciente número de actos de violencia dirigidos indiscriminadamente contra individuos en ocasiones imprevisibles. Una de las características constantes de esta “violencia sin sentido” es que tiende a producirse en zonas de ocio y de noche y viene acompañada a menudo del consumo de drogas o alcohol o ambas cosas. Además de la violencia en sí, la simple amenaza de violencia genera importantes riesgos de seguridad. Aparte de las zonas de ocio, hay ciertos tipos de actos públicos (en particular los acontecimientos deportivos) y de lugares en que se venden o consumen drogas y que constituyen un riesgo inherente para la seguridad pública. Dado que el Estado tiene el deber evidente de proteger el derecho de los ciudadanos a la vida, el Parlamento consideró que las operaciones de registro y cacheo corporal por simple sospecha eran una medida justificada.

62. Se han realizado estudios de la práctica del registro o cacheo corporal por simple sospecha en 10 municipios: Rotterdam, Amsterdam, Den Helder, Haarlammermeer (Schiphol), Heerlen, Utrecht, Tilburg, Roermond, Maastricht y Zaanstad. En ocho de los diez municipios estudiados, se realizaron 187 registros entre 2002 y 2004. En total, fueron registradas 79.499 personas y se encontraron 2.010 armas. De esas armas el 70% eran instrumentos cortantes. A raíz de los registros, se procedió a 397 detenciones.

63. Ahora bien, el registro por simple sospecha desemboca en un dilema. Debe hacerse al azar a fin de evitar toda apariencia de discriminación. Por otra parte, el resultado de las operaciones por lo que se refiere al acopio de armas ofensivas y su efecto en la incidencia de delitos con armas de fuego debe ser importante en relación con el tiempo y el esfuerzo invertidos por la policía. En general, se halló que los interesados no se oponían a ser registrados. En el 70% de los casos, aproximadamente, los registrados no lo consideraban una injerencia en su intimidad.

**Artículo 7**

*Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*

64. La Ley de 29 de septiembre de 1988 por la que se llevaba a la práctica la Convención contra la Tortura quedó derogada con efectividad a partir del 1º de octubre de 2003. Los actos tipificados en esa Ley se traspasaron a la nueva Ley de delitos internacionales en esa misma fecha. La nueva Ley clasifica el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el primitivo delito de tortura como delitos internacionales que se rigen por un conjunto común de normas basadas en los principios generales del derecho penal, incluidas las disposiciones especiales sobre jurisdicción universal (secundaria), las órdenes y responsabilidad de los superiores y la exclusión de la prescripción. Por razones lingüísticas y editoriales, el texto de la definición contenida en la Ley de delitos internacionales difiere del de la Ley de aplicación de 1988.

65. Ahora bien, según confirmó el tribunal de distrito de Rotterdam en el asunto contra N. (7 de abril de 2004, AA 53 (2004), páginas 729 a 736), esas diferencias no deben considerarse reveladoras de un cambio de fondo en la opinión del legislador sobre la naturaleza del delito. En consecuencia, la definición de 1988 sigue aplicándose a los casos de tortura ocurridos antes de la entrada en vigor de la Ley de delitos internacionales. Además de este cambio de forma, la pena por los actos de tortura sin circunstancias agravantes quedó aumentada de 15 años de prisión y una multa a 20 años de privación de libertad o cadena perpetua y una multa, para reflejar de manera más exacta la extrema gravedad del delito y poner la condena en consonancia con las penas previstas para la mayoría de los demás delitos internacionales.

66. En el apartado d) del párrafo 1) del artículo 1 de la Ley de delitos internacionales se define de la siguiente manera la tortura a los efectos de la Convención de 1988:

* “el hecho de causar intencionalmente un grave sufrimiento o dolor físico o mental a una persona de la que el acusado tiene la custodia o el control, siempre que el dolor o el sufrimiento no sean únicamente el efecto de sanciones lícitas ni sean inherentes a ellas ni resulten indirectamente de ellas, cuando es cometido por una autoridad del Estado o en su nombre con la finalidad de conseguir información u obtener una confesión de la víctima o de un tercero, de castigarle o intimidarle a él o a un tercero o de obligarle a hacer o permitir algo, o por cualquier otra razón basada en discriminación por cualquier motivo.”

67. Sobre la base de esa definición, el artículo 8 de la Ley de delitos internacionales dice lo siguiente:

* ‘1) La tortura comedida en el desempeño de sus funciones por un funcionario u otra persona que trabaje al servicio de las autoridades será castigada con una pena de cadena perpetua o privación de libertad que no exceda de 20 años o con multa de la quinta categoría;
* 1) Se aplicarán condenas similares en los siguientes casos:

a) Al funcionario u otra persona que trabaje al servicio de las autoridades y que, en el desempeño de sus funciones y por uno de los medios mencionados en el apartado ii) del párrafo 1 del artículo 47 del Código Penal, solicite la comisión de un acto de tortura o permita deliberadamente que otra persona cometa un acto;

b) A la persona que comete un acto de tortura, si éste ha sido solicitado o permitido deliberadamente por un funcionario u otra persona que trabaje al servicio de las autoridades, en el desempeño de sus funciones y por uno de los medios mencionados en el apartado ii) del párrafo 1 del artículo 47 del Código Penal.’

*Protocolo facultativo de la Convención contra la Tortura*

68. El Gobierno está preparando la aprobación del Protocolo facultativo de la Convenio contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, celebrado en Nueva York el 18 de diciembre de 2002. Se estudia en la actualidad de qué manera puede precisamente aplicarse el Protocolo. En cuanto se haya superado esa etapa, se presentarán sin demora al Consejo de Estado los documentos para la aprobación.

*Visita del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT)*

69. El Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes visitó los Países Bajos por primera vez en 1992. La segunda visita del CPT se realizó del 18 al 26 de febrero de 2002. El informe del CPT relativo a esta visita se publicó el 2 de septiembre de 2002 (informe Nº 2002-28). El CPT visitó los locales de la policía de Amsterdam, diversas instalaciones de la Real Policía Militar y de Fronteras (Koninklijke Marechaussee) en el aeropuerto de Schiphol, la instalación de emergencia de Bloemendaal, el asilo y centro de presentación de solicitudes anexo al aeropuerto de Schiphol, el Centro de Atención de Salud y residencia de ancianos Wittenberg de Sint Jacob. El Comité hizo varias recomendaciones para mejorar las instalaciones. Dedicó atención especial a la cárcel de alta seguridad de Nieuw Vosseveld, que se describirá con más detalle en este informe.

70. En el informe sobre su anterior visita, el CPT observó que no se había registrado ninguna violación por parte de las autoridades holandesas de la prohibición de la tortura y los tratos crueles o inhumanos. En el informe de 2002 se llegaba a la misma conclusión. En su anterior informe el CPT observó que “las condiciones de detención en los establecimientos penitenciarios” estaban en conformidad con sus criterios. Los Países Bajos también satisfacían tales criterios en 2002. El CPT llegó a la conclusión de que en general los presos estaban bien tratados y se mostró impresionado por la situación existente en los Países Bajos. La reacción del Gobierno al informe del CPT sobre su visita puede hallarse en el documento CPT/INF (2003) 39, de 27 de noviembre de 2003. En su respuesta los Países Bajos facilitaron información sobre la aplicación de su política en respuesta a las preguntas prácticas del CPT.

*Ley de investigaciones médicas con seres humanos*

71. Las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos de 27 de agosto de 2001 (CCPR/CO/72/NET) contenían un pasaje relativo a la Ley de investigaciones médicas con seres humanos: “El Estado Parte debe reconsiderar su Ley de investigaciones médicas con seres humanos teniendo en cuenta las preocupaciones del Comité, a fin de garantizar que incluso el elevado valor potencial de la investigación científica no sea utilizado para justificar los graves riesgos de la investigación para las personas. El Estado Parte debe excluir a los menores y a las personas que no pueden dar su libre consentimiento de todo experimento médico que no les beneficie directamente (investigación médica no terapéutica). El Estado Parte debe comunicar al Comité en su próximo informe las medidas adoptadas y proporcionarle datos estadísticos detallados.”

A continuación se contesta a las observaciones del Comité y se aportan los datos estadísticos detallados pedidos. También se reseña brevemente lo ocurrido desde 2000.

72. Al Comité de Derechos Humanos le preocupaba que se evaluara la proporcionalidad sopesando los riesgos de la investigación para los sujetos con el valor potencial de la investigación. El Comité considera que debe ponerse un límite a este criterio subjetivo, más allá del cual los riesgos para el individuo son tan grandes que no pueden ser compensados en ninguna medida por los beneficios potenciales.

73. El Gobierno decidió que el examen de los protocolos de investigación se llevara a cabo por expertos independientes por esa misma razón: evitar toda influencia subjetiva sobre la comparación de los riesgos y los inconvenientes con los beneficios de la investigación. El Gobierno considera que esos exámenes independientes proporcionan garantías suficientes de una evaluación objetiva. Todo límite fijo sería menos aconsejable, en su opinión, pues hay situaciones en que puede estar justificado un daño duradero causado por la investigación médica, por ejemplo en pacientes con enfermedad terminal. En esos casos, el consentimiento auténtico, dado libremente y con arreglo a disposiciones legales estrictas, brinda una justificación adicional para la investigación.

74. Al Comité de Derechos Humanos también le preocupaba que menores y otras personas incapaces de dar un consentimiento verdadero fuesen objeto de investigaciones médicas en determinadas circunstancias. En su tercer informe periódico (presentado nuevamente el 28 de julio de 2000), el Gobierno explicó las estrictas condiciones que dicta la Ley en lo que se refiere a la investigación médica con menores o adultos incapaces de decisión. Ese tipo de investigaciones se permite, siempre que se observen esas condiciones estrictas, porque el Gobierno considera que los menores, las personas con discapacidad mental y los dementes deben tener los mismos derechos que otros grupos a los beneficios de los adelantos médicos. Las condiciones más severas se aplican a las investigaciones que no benefician directamente a los participantes en la investigación propiamente dichos. Esa investigación no terapéutica se permite si sólo puede llevarse a cabo con la participación de los sujetos de la categoría a que pertenece la persona y si los riesgos para los individuos son despreciables y los inconvenientes mínimos.

75. Estos términos necesitan cierta explicación. Despreciable o desdeñable es el riesgo que no sea mayor que los de la vida diaria en un entorno relativamente seguro, o que los riesgos de procedimientos o cuidados médicos normales, por ejemplo, la extracción de sangre, que son tan bajos que pueden despreciarse. Los inconvenientes son mínimos para el individuo cuando los procedimientos o las instrucciones médicas de comportamiento no tienen, en conjunto, una influencia de largo alcance en la vida diaria de la persona. El trastorno de la vida diaria causado por la participación en la prueba debe ser limitado y el dolor causado no debe exceder de la intensidad de, por ejemplo, el pinchazo en una vena para la extracción de sangre.

76. En respuesta a las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, el Gobierno pidió al Comité Central de Investigaciones con Seres Humanos que prestara cuidadosa atención al cumplimiento de la ley en el caso de las investigaciones no terapéuticas con menores o adultos incapaces de decisión. La respuesta de dicho Comité Central fue la siguiente:

1. El Comité Central prestó especial atención al registro de las investigaciones no terapéuticas con menores y adultos incapaces de decisión. En el anexo IIIa se consigna un resumen del número de estudios realizados en cada categoría de investigaciones y se da una distribución aproximada de la investigación médica en las diferentes categorías.
2. El Comité Central evaluó por sí mismo las investigaciones consistentes en observaciones intrusivas no terapéuticas entre el 1º de enero de 2002 y el 1º de enero de 2005. En el anexo IIIb figuran pasajes del examen de las investigaciones no terapéuticas con menores y adultos incapaces de decisión contenidos en los informes anuales del Comité Central publicados en ese período.
3. El Comité Central analizó todos los protocolos de los estudios sobre observaciones intrusivas no terapéuticas examinados en 2001. Los resultados de ese análisis pueden hallarse en el anexo IIIc. El Comité Central utilizó los resultados de los análisis para redactar un memorando titulado “Investigaciones no terapéuticas con menores y adultos incapaces de decisión: ‘no, a menos que’” (anexo IIId).
4. El Comité Central redactó un “Marco de evaluación de las investigaciones médicas no terapéuticas con menores y adultos incapaces de decisión” (anexo IIIe).
5. El Comité Central analizó todos los estudios de observaciones no terapéuticas con menores o adultos incapaces de decisión presentados a los comités médicos de análisis deontológico a efectos de examen entre enero y septiembre de 2005. Los resultados de ese análisis pueden hallarse en el anexo IIIf.

77. A finales de 2004 el Comité Central informó a los comités de deontología de que examinarían una vez más los estudios de intervenciones no terapéuticas con menores o adultos incapaces de decisión a partir del 1º de enero de 2005. Dijo lo siguiente:

* “Del 1º de enero de 2002 a octubre de 2004 el Comité Central evaluó más de 90 protocolos ‘intrusivos’. Tiene ahora una idea exacta de la naturaleza, los inconvenientes y los riesgos de los tratamientos intrusivos aplicados en esos estudios. En sus informes anuales, el Comité Central comunicó sus conclusiones al Ministro y al Parlamento. En la mayoría de los casos, los inconvenientes causados a los sujetos consistían en extracciones de sangre, reconocimientos médicos y tests psicológicos.
* Basándose en esas conclusiones, el Comité Central está convencido de que la Ley de investigaciones médicas con seres humanos y el sistema de examen de las investigaciones médicas son garantías suficientes para la protección de los participantes en actividades de investigación médica que no son capaces de dar su consentimiento.
* El Comité Central formula una condición previa que se refiere a la evaluación de las investigaciones médicas no terapéuticas con niños. Este tipo de investigación ha sido el tema de muchos debates en el Comité Central. La intervención médica intrusiva se está convirtiendo en un instrumento cada vez más popular de investigación. El Comité Central reconoce su valor para la investigación médica, pero le preocupa que los inconvenientes de una intervención médica intrusiva rebasen el mínimo tolerable. Le preocupa particularmente el efecto que pueden tener en los niños de corta edad: la máquina puede “dar miedo”, es muy ruidosa y es difícil para los niños quedarse acostados sin moverse. Al final, el Comité Central redactó un marco de evaluación, para uso interno, a fin de valorar la investigación médica no terapéutica en menores y adultos incapaces de decisión (anexo IIIe). El marco de evaluación se adjunta con esta carta a los comités médicos de análisis deontológico.”

78. El Gobierno considera que tomó una decisión justificada al permitir las investigaciones médicas en sujetos incapaces de decisión, investigaciones que no benefician directamente a los sujetos en sí, en el marco de la Ley de investigaciones médicas con seres humanos. El Gobierno no se halla solo en su postura. Se han tomado iniciativas a nivel de la Unión Europea para permitir, en condiciones estrictas, investigaciones farmacéuticas en niños y adultos incapaces de decisión. Incluso se ha propuesto que este tipo de investigaciones sea obligatorio. El 1º de marzo de 2006 entró en vigor la revisión de la Ley de investigaciones médicas con seres humanos (anexo IV), con lo que se cumplía la Directiva 2001/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de abril de 2001 relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre la aplicación de buenas prácticas clínicas en la realización de ensayos clínicos de medicamentos de uso humano.

79. En octubre de 2004, durante la presidencia neerlandesa de la Unión Europea, la Comisión Europea presentó una primera propuesta de Reglamentación de los Medicamentos de Uso en Pediatría. La reglamentación entró en vigor el 26 de enero de 2007. Dicha reglamentación alienta a los productores a registrar de nuevo los productos medicinales autorizados específicamente para uso en niños y hace que esta norma sea obligatoria para los nuevos medicamentos. En virtud de esta reglamentación, al solicitar la inscripción de un nuevo producto medicinal o ampliar la inscripción de un producto ya registrado, las compañías farmacéuticas deben presentar un plan de pruebas farmacéuticas en niños con objeto de que esas medicinas puedan registrarse para uso en niños. La definición de la palabra medicamento es la misma que en la legislación europea anterior, de manera que los productos de diagnóstico también quedan incluidos en la reglamentación.

80. Los planes de investigación de las compañías farmacéuticas serán evaluados por un comité científico – el Comité de Pediatría – que es un órgano de la Agencia Europea de Evaluación de Medicamentos. Dicho Comité examinará los aspectos científicos y éticos de un ensayo y determinará si los niños podrán beneficiarse de los resultados. Las compañías farmacéuticas quedarán exentas de este requisito en el caso de los productos medicinales de tratamiento de enfermedades que no se presentan en los niños (por ejemplo, la enfermedad de Parkinson, el síndrome de Alzheimer). De modo similar, se otorgará a una compañía una prórroga para los ensayos clínicos pediátricos si se dispone de información insuficiente acerca de la seguridad del producto para los adultos. Los resultados del ensayo clínico pediátrico serán evaluados por otro organismo de la Agencia, es decir, el Comité de Productos Medicinales para Uso en Seres Humanos. Según los resultados, el medicamento podrá ser registrado para uso en pediatría o bien la información sobre el producto deberá indicar claramente que éste no debe utilizarse en niños.

81. Por último, el Protocolo Adicional del Convenio Europeo sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina, que trata de la investigación biomédica (véase el anexo IIIg) prevé cierto margen para la investigación con personas que no tienen capacidad para dar su consentimiento.

82. El Comité llegó a la conclusión de que “el Estado Parte debe evitar a los menores y otras personas que no pueden dar un consentimiento verdadero cualesquiera experimentos médicos que no benefician directamente a esos individuos (investigación médica no terapéutica)”.

83. El Gobierno desea señalar que, a veces, los progresos médicos en el tratamiento de las enfermedades o dolencia que afectan a menores o adultos incapaces de decisión dependen de que las investigaciones se realicen en ese grupo de pacientes. Está convencido de que sería injusto que esos grupos vulnerables disfrutaran de menos ventajas de la medicina moderna que los adultos capacitados. También desea hacer observar que la Ley de investigaciones médicas con seres humanos está en consonancia con el derecho internacional sobre la materia. Por consiguiente, el Gobierno mantiene su posición, que se expuso en el tercer informe periódico (CCPR/C/NET/99/3), amparada por los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de que las investigaciones médicas con personas incapaces de decisión que cumplen todas las condiciones de la Ley de investigaciones médicas con seres humanos no son incompatibles con el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Permitir, en condiciones estrictas, investigaciones médicas no terapéuticas reviste gran importancia para el progreso del tratamiento médico de los menores y adultos incapacitados, tales como las personas mentalmente discapacitadas y las que sufren de demencia senil, está en perfecta consonancia con el objetivo y el propósito del Pacto. El Gobierno no eliminará las disposiciones referidas de la Ley de investigaciones médicas con seres humanos.

*Evolución de la situación de la Ley de investigaciones médicas con seres humanos desde 2000*

84. La Ley de investigaciones médicas con seres humanos entró en vigor el 1º de diciembre de 1999. Los resúmenes anuales publicados por el Comité Central dan una buena impresión de la aplicación de la Ley a lo largo de los años (anexo IIIh). La Ley se ha modificado en atención a diversos problemas que surgieron en los primeros cinco años. La Ley de reforma amplió el grupo de personas que pueden dar su consentimiento en nombre de los adultos incapaces de dar a conocer su voluntad en cuanto a la participación en investigaciones médicas. La Ley de reforma también amplia el criterio que se aplica a la designación de las formas de investigación que requieren la aprobación del Comité Central mediante decreto ministerial (véase el anexo IV, inciso 4) del apartado b) del párrafo 2 del artículo 2).

85. La primera evaluación de la Ley de investigaciones médicas con seres humanos se realizó en 2004 y en ella se halló que la ley funcionaba bien en general. El Gobierno consideró que así se confirmaba que su actuación era acertada. Colaborará con el Comité Central en los próximos años para que se siga progresando en la dirección elegida. Por ejemplo, se esforzará por crear una red profesional y coherente de comités de examen de las cuestiones deontológicas. Esto podría dar lugar, en última instancia, a un menor número de comités. La Ley de investigaciones médicas con seres humanos reformada entró en vigor el 1º de marzo de 2006, llevando así a la práctica la Directiva 2001/20/CE relativa a las buenas prácticas clínicas. Con objeto de respetar estas normas, los comités de examen tendrán que trabajar más profesionalmente y tener más conocimientos técnicos en la investigación farmacéutica. También habrá que aumentar la frecuencia de los informes.

86. El Gobierno observa que, en la práctica, la Ley de investigaciones médicas con seres humanos funciona. Las recientes modificaciones introducidas en la Ley dan cumplimiento a las obligaciones internacionales del Gobierno en materia de legislación relativa a las investigaciones sobre medicamentos. El Gobierno no se propone reconsiderar la Ley de investigaciones médicas con seres humanos.

*El uso de la fuerza por las autoridades y el Código de Conducta de la Policía, la Real Policía Militar y de Fronteras, y los oficiales especiales de investigación*

87. El Código de Conducta de la Policía, la Real Policía Militar y de Fronteras y los oficiales especiales de investigación (Código de Conducta de la Policía de 1994, que se aprobó en cumplimiento del artículo 9 de la Ley de policía de 1993) tiene reglas aplicables al uso de la fuerza por determinadas personas y a las consecuencias que acarrea. El Código de Conducta de la Policía de 1994 entró en vigor el 1º de abril de 1994. Modificado en cuatro ocasiones durante el período a que se refiere este informe.

88. El 31 de agosto de 2001 se precisó el enunciado del Código de Conducta de la Policía de 1994 y se mejoró, en cuanto al fondo, la descripción del uso de la fuerza por la policía a fin de que incluyera el hecho de desenfundar un arma de fuego. Desde esa fecha, también deben notificarse los casos en que se desenfundan armas de fuego. El 29 de marzo de 2002 se añadieron a la lista de los medios de coacción utilizados por la policía las bombas de gas pimienta, con lo que los agentes disponían de un medio suplementario de defensa contra los sospechosos peligrosos. Una de las ventajas importantes de las bombas de gas pimienta es que permiten una mejor protección ante el creciente uso de la fuerza contra los agentes de policía y no causan lesiones. El gas pimienta se considera un medio más parecido a una porra que un arma de fuego en la clasificación de las armas de que dispone la policía. Esto quiere decir que, a menudo, en las situaciones que justifican la utilización de armas de fuego, la bomba de gas pimienta no será el arma más apropiada.

89. A raíz de una modificación introducida el 28 de mayo de 2004, el funcionario que está encargado de deportar a un extranjero por aire puede en algunos casos utilizar medios de inmovilización del deportado. Esos medios sólo pueden utilizarse cuando resulta necesario para que el procedimiento de deportación se desarrolle sin tropiezos, es decir, sólo cuando haya peligro de que el deportado se escape o cuando constituya un peligro para la seguridad o la vida de otros, o cuando plantee una grave amenaza para el orden, y siempre que el mismo resultado no pueda lograrse por medios menos drásticos. El 9 de marzo de 2005 se permitió la utilización de bombas de gas pimienta por funcionarios de investigación especiales expresamente designado para tal finalidad.

*Investigación de los casos de uso de la fuerza por la policía*

90. El 10 de noviembre de 2005 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictó su fallo en el asunto *Ramsahai* c. *Países Bajos* y afirmó que se había producido una violación de forma en la protección del derecho a la vida tal como se especifica en el artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Los hechos que desembocaron en este fallo fueron los siguientes: un sospechoso de robo desenfundó un arma de fuego para resistirse a la detención. El sospechoso no tiró el arma a pesar de que los agentes de policía le dieron orden de hacerlo. Entonces uno de los agentes disparó e hirió al sospechoso. Inmediatamente después del incidente se inició una investigación penal. Durante las primeras quince horas, la investigación fue llevada a cabo por la policía local (es decir, el Cuerpo de Policía al que pertenecía el agente que había hecho el disparo fatal). Posteriormente, se encargó de la investigación el Departamento de Investigaciones Internas de la Policía Nacional. La investigación no dio a las autoridades nacionales ningún motivo para iniciar el procesamiento de los agentes de policía por uso excesivo de la fuerza. Los investigadores estaban convencidos de que el agente había actuado en legítima defensa. Sin embargo, los parientes del fallecido apelaron de esta decisión acudiendo al procedimiento de denuncias previsto en el artículo 12 del Código de Procedimiento Penal. Se celebró una vista a puerta cerrada. Esa vista no dio lugar a ninguna decisión diferente en cuanto a la iniciación de la acción. El fallo del procedimiento de denuncias no se hizo público. Cabe advertir desde un principio que no hubo ninguna violación del artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en cuanto al fondo; el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo unánimemente que el agente de policía había actuado en legítima defensa. El Tribunal llegó a la conclusión de que había existido una violación procedimental del artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en dos aspectos: la intervención (indebidamente) tardía del Departamento de Investigaciones Internas de la Policía Nacional en la indagación y el hecho de que la decisión, a tenor del artículo 12 del Código de Procedimiento Penal, de no encausar a los agentes de policía no se hizo pública. La vista del recurso interno ante la Sala Principal del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se celebrará en octubre de 2006. Este procedimiento desembocará en una decisión definitiva.

91. El 6 de agosto de 2003 se produjo un suceso en Amsterdam en que Driss Arbib, un hombre de 33 años de origen marroquí fue muerto por la policía durante una reyerta en un restaurante de Mercatorplein. El hecho provocó protestas multitudinarias, sobre todo de la comunidad marroquí del lugar. Tras la investigación del suceso, el fiscal llegó a la conclusión de que el disparo fatal había sido hecho en legítima defensa; se decidió no iniciar ninguna causa penal contra el agente de policía involucrado. Los familiares del Sr. Arbib no se mostraron de acuerdo e impugnaron esa decisión según el procedimiento definido en el artículo 12 del Código de Procedimiento Penal. En su decisión de 23 de junio de 2004, el Tribunal de Apelación de Amsterdam reconoció que los agentes de policía se habían encontrado ante una situación difícil. A pesar de ello, no se mostró satisfecho con la investigación del suceso. Ordenó que se reanudara la investigación bajo la dirección de un juez instructor. También ordenó que en esa nueva investigación se procediese a una reconstitución de los hechos para determinar si el agente de policía no tuvo más remedio que utilizar su arma de fuego. Se procedió a la reconstitución del suceso como había ordenado el Tribunal de Apelación. Dicha reconstitución confirmó la opinión inicial del fiscal según la cual el disparo mortal se había hecho en legítima defensa. Por consiguiente, el fiscal propuso que no se pronunciaran cargos penales contra el agente de policía. De conformidad con las normas aplicables relativas a las medidas que han tomarse tras un “procedimiento del artículo 12” el fiscal pidió al Tribunal de Apelación su venia para tomar tal decisión.

92. En su circunstanciada decisión de 9 de diciembre el Tribunal de Apelación se mostró de acuerdo con el fiscal (LJN AU7731). La reconstitución del suceso convenció al Tribunal de Apelación de que el agente de policía había actuado efectivamente en legítima defensa y de que, por consiguiente, no sería razonable iniciar una causa contra él. Refiriéndose al fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Ramsahai (que se describe anteriormente), el Tribunal de Apelación reconoció que la investigación inicial del hecho podía no haber satisfecho todos los requisitos procedimentales del artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Ahora bien, afirmó que esos posibles defectos habían sido subsanados por la reconstitución posterior efectuada bajo la autoridad de un juez instructor independiente.

93. En diciembre de 2000 Pierre Bouleij, de 31 años, resultó muerto por un disparo de la policía en su casa. La policía había sido llamada para calmar una grave discusión entre vecinos. El disparo mortal se produjo cuando Bouleij, armado de un gran cuchillo, se abalanzó sobre el agente de policía. El fiscal decidió no procesar al agente. Se presentó ante el Tribunal de Apelación una queja contra esa decisión, de conformidad con el artículo 12 del Código de Procedimiento Penal. El 10 de octubre de 2001 el Tribunal de Apelación de ‘s‑Hertogenbosch sostuvo, en un fallo muy razonado, en el que se exponían todos los hechos y circunstancias del suceso con gran detalle, que era acertado no procesar al agente de policía puesto que había actuado en legítima defensa (LJN AD4516).

*Jurisprudencia*

94. El 7 de abril de 2004 el Tribunal de Distrito de Rotterdam condenó a Sébastien N., ex jefe de la Guardia Civil de Matadi (en el antiguo Zaire, ahora República Democrática del Congo), a dos años y medio de prisión por haber estado complicado en varios actos de tortura en 1996. El acusado fue absuelto de otros dos cargos por falta de pruebas. El Tribunal de Distrito rechazó el alegato de que el acusado ya había sido procesado por esos delitos en la República Democrática del Congo en 1997. El Tribunal consideró que los delitos que se imputaban al acusado también afectaban al ordenamiento jurídico holandés, ya que el acusado había establecido su residencia y pedido asilo en los Países Bajos. Al determinar la duración de la pena el Tribunal de Distrito tuvo en cuenta que el apodo – Rey de las bestias – por el que se conocía comúnmente al acusado en el antiguo Zaire y la ya mencionada condena en el Zaire el 6 de mayo de 1997 parecían indicar que los delitos ahora ya probados no constituían casos aislados. La condena ha pasado a ser sentencia firme, ya que el acusado no interpuso apelación en primera instancia.

95. El 14 de octubre de 2005 el Tribunal de Distrito de La Haya condenó a dos ex oficiales del Khad, el servicio de espionaje militar del régimen comunista de Afganistán, a penas de prisión de 12 y 9 años, respectivamente, por haber participado en crímenes de guerra y actos de tortura entre 1985 y 1990. Ambos procesados – Hesamuddin H. y Habibullah J. – habían llegado a los Países Bajos como solicitantes de asilo a principios de los años 1990, pero después de una decisión que les permitía acogerse al artículo 1F de la Ley de extranjería, el Servicio de Inmigración y Naturalización trasmitió sus expedientes al Servicio de la Fiscalía de conformidad con el acuerdo existente entre ambas organizaciones desde 1997. El tribunal de distrito, en un fallo sumamente circunstanciado y bien razonado, dictó la condena pedida por el fiscal y atribuyó gran importancia al hecho de que los acusados habían pedido asilo en los Países Bajos, donde también residían muchas víctimas del régimen afgano de entonces. Se ha interpuesto apelación en este asunto.

*Jurisprudencia relativa al interrogatorio o la entrevista de personas bajo custodia*

96. El 8 de mayo de 2001 el Tribunal Supremo consideró que el prolongado interrogatorio contradictorio de un sospechoso, parte del cual se verificó de noche y a voces destempladas por parte de la policía, no vulneraba la norma que prohíbe presionar a los sospechosos ni la norma que prohíbe el trato inhumano o degradante. El Tribunal Supremo hizo suya la opinión del Tribunal de Apelación de que no se había demostrado que en algún momento se hubiesen ejercido presiones sobre el sospechoso de una forma que no estuviera en proporción con su estado mental. Uno de los factores que tuvo en cuenta el Tribunal Supremo fue que era importante descubrir la verdad en cuanto al delito gravísimo del que era sospechoso el imputado. El Tribunal Supremo consideró que la declaración hecha por el sospechoso a la policía podía usarse como prueba. El sospechoso no había tenido oportunidad de contactar a su letrado, pero el Tribunal Supremo no consideró que ello le había perjudicado, ya que posteriormente repitió su confesión al magistrado instructor en presencia de su abogado (Tribunal Supremo, 8 de mayo de 2001, NJ 2001/481).

*Jurisprudencia en materia de extradición y expulsión*

97. Debe mencionarse el asunto *R* c. *Países Bajos*, cuyos hechos son los siguientes: el interesado tiene nacionalidad argelina y está en los Países Bajos desde 1998. El Servicio de Seguridad e Información General lo considera un peligro para la seguridad nacional por estar implicado en actividades terroristas. El interesado considera que su deber de musulmán es participar en actos violentos de “jihad”. Su solicitud de asilo se basa en el argumento de que su regreso (devolución) a Argelia constituiría una violación del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ya que cabe suponer que las autoridades argelinas están al tanto de los procedimientos penales de los Países Bajos. En las actuaciones ante los tribunales holandeses la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado estimó finalmente que, aun cuando ha de suponerse que las autoridades argelinas están al corriente de las actuaciones, el extranjero no ha demostrado convincentemente (a tenor del informe del Ministro de Asuntos Exteriores relativo a Argelia, de diciembre de 2003) que corra un grave peligro de ser sometido a torturas si es expulsado. El asunto está pendiente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

98. También cabe mencionar el asunto Kesbir. Según las autoridades turcas, la Sra. Kesbir, de origen kurdo, es sospechosa de haber participado en el entrenamiento de terroristas y de haber tomado parte en varios ataques armados. El Gobierno turco ha pedido su extradición al Gobierno de los Países Bajos y ha afirmado en varias notas dirigidas al Ministro de Asuntos Exteriores que después de su extradición será tratada de conformidad con todos los convenios de derechos humanos en los que Turquía es parte. En vista de ello, el Ministro de Justicia permitió su extradición a Turquía. La Sra. Kesbir solicitó entonces una orden provisional que excluía la extradición. El juez del Tribunal de Distrito de La Haya encargado de las solicitudes de exención provisional dictó una orden que impedía al Estado extraditar a la Sra. Kesbir a Turquía. Este fallo fue firmado por el Tribunal de Apelación de La Haya a raíz de la apelación interpuesta por el Estado. El Tribunal de Apelación dictaminó que Kesbir correría un riesgo concreto y real de tortura o de otro tratamiento inhumano o degradante después de su extradición. Consideró que las garantías dadas por el Gobierno de Turquía eran demasiado generales y, por consiguiente, insuficientes.

99. El Tribunal Supremo ha confirmado el fallo del Tribunal de Apelación. En cuanto tribunal de casación, el Supremo se basó en los hechos y la descripción de los peligros según los determinó el Tribunal de Apelación. El Tribunal Supremo ha llegado a la conclusión de que el Tribunal de Apelación había tomado, fundándose en los documentos presentados al Tribunal, una decisión justificada al concluir que la extradición de la Sra. Kesbir sólo podría realizarse en condiciones seguras si se obtuvieran garantías concretas de que las autoridades turcas velaran por que Kesbir no fuera torturada ni expuesta a otros tratos inhumanos por parte de los agentes de policía, del personal penitenciario o de otros funcionarios del sistema judicial durante su detención y juicio. Lo mismo puede decirse de la opinión del tribunal según la cual las seguridades dadas por el Gobierno de Turquía no satisfacen este requisito y la extradición debe denegarse.

**Artículo 8**

*Explotación de la prostitución*

100. El 1º de octubre de 2000 entró en vigor una nueva legislación sobre la trata de seres humanos. En ella se dispone que todas las formas de explotación de la prostitución constituyan delitos penales. Se dispone expresamente que las relaciones sexuales con una prostituta de 16 ó 17 años constituyen un delito penal (las relaciones sexuales con una prostituta de 15 años o menos están sujetas a la prohibición del delito general de estupro). También se levantó en la nueva legislación la prohibición general de los burdeles. Las razones que se adujeron para derogar esa prohibición de los burdeles eran que la penalización de los burdeles y la aplicación de la prohibición eran ineficaces no sólo para controlar la prostitución, sino también para reprimir la delincuencia asociada con ella.

La nueva legislación tiene seis objetivos principales, a saber:

* Controlar y regular la actividad de la prostitución, por ejemplo, introduciendo un sistema de licencias locales; es importantísimo que los municipios elaboren una política sobre todas las formas de prostitución;
* Actuar más eficazmente contra la prostitución involuntaria;
* Proteger a los menores contra los abusos sexuales;
* Proteger a las trabajadoras del sexo y mejorar su situación;
* Acabar con el nexo entre la prostitución y los delitos que lleva comúnmente asociados, y
* Reducir la prostitución de extranjeros ilegales.

*Legislación sobre delitos sexuales*

101. Una revisión parcial de la legislación sobre delitos sexuales entró en vigor el 1º de octubre de 2002. Esa reforma consistió en ampliar el alcance de la disposición penal relativa a la trata de seres humanos para que cubriera todas las formas de explotación sexual. Al propio tiempo, se amplió la aplicabilidad del derecho penal holandés para que cubriera los abusos sexuales contra menores y la violencia sexual contra menores cometidos por nacionales holandeses en el extranjero o por extranjeros que tienen domicilio o residencia en los Países Bajos, incluso si el acto no constituye un delito penal en el ordenamiento del lugar en que se cometió. De ese modo se amplió la jurisdicción sobre los casos de trata de seres humanos.

*Aplicación de la legislación internacional*

102. El último cambio importante se refiere a la aplicación de la legislación internacional que prohíbe la trata de seres humanos y el contrabando de personas. La legislación entró en vigor el 1º de enero de 2005 y da cumplimiento, entre otras cosas, a los protocolos de las Naciones Unidas sobre esas dos cuestiones.

103. Por lo que respecta al contrabando de personas, se ha ampliado el artículo 197a del Código Penal para que incluya el contrabando a países que son parte en el Protocolo, se ha eliminado el requisito de la “ganancia importante”, de quienes ayudan a la entrada ilegal en los Países Bajos, y se ha elevado a 12 y 15 años, respectivamente, la pena por contrabando de seres humanos que entraña un riesgo para la vida o ha causado la muerte. La legislación también determina la jurisdicción sobre las actividades de contrabando de personas llevadas a cabo por nacionales holandeses fuera de los Países Bajos.

104. En cuanto a la trata de seres humanos, el alcance de las disposiciones del derecho penal se ha ampliado considerablemente para que incluya todas las formas de explotación, incluidas las formas modernas de esclavitud. En este contexto, además, se ha aumentado la pena aplicable a los delitos cometidos con las circunstancias agravantes que acaban de mencionarse. Los cambios relativos a la trata de seres humanos quedan reflejados en un nuevo artículo 273a del Código Penal. En vista de su incidencia en los derechos humanos, ese artículo se incluirá en el Título XVIII del Código (delitos contra la libertad de las personas).

Artículo 273a

1) El que:

1º. Con la intención de explotar a otra persona o de extirpar sus órganos, contrate, transporte, transfiera, aloje o cobije a esa otra persona por coacción, violencia u otro acto hostil, o por amenaza de violencia u otro acto hostil, o mediante chantaje, fraude, engaño o abuso de poder dimanante de un estado de cosas específico, o mediante el abuso de una posición de vulnerabilidad o mediante la entrega o la recepción de pagos o de ventajas con objeto de obtener el consentimiento de una persona que pueda controlar a esa otra persona;

2º Contrate, transporte, transfiera, aloje o dé cobijo a una persona con la intención de explotar a esa otra persona o de extirpar sus órganos, si esa persona no ha cumplido todavía la edad de 18 años;

3º Contrate, esconda o secuestre a una persona con la intención de obligarla a prestarse a actos sexuales con un tercero o en favor de un tercero mediante pago en otro país;

4º Obligue o induzca a otra persona, por los medios mencionados en el párrafo 1º, a prestarse a trabajar o realizar servicios o entregar sus órganos, o adopta, en las circunstancias mencionadas en el número 1º, cualquier medida que, según sabe o debe razonablemente suponer, tendrá como resultado que esa otra persona se preste a esos trabajos o servicios o entregue sus órganos;

5º Induzca a otra persona a prestarse a actos sexuales con un tercero o en favor de un tercero mediante pago, o a entregar sus órganos mediante pago, o tome respecto de otra persona cualquier medida que, según sabe o debe razonablemente suponer, tendrá como resultado que esa persona se preste a esos trabajos o servicios, o entregue sus órganos mediante pago, si esa otra persona no ha cumplido la edad de 18 años;

6º Se aproveche deliberadamente de la explotación de otra persona;

7º Se aproveche deliberadamente de la extirpación de los órganos de otra persona, si sabe o puede razonablemente suponer que los órganos de esa otra persona se extirparon en las circunstancias mencionadas en el apartado 1º;

8º Se aproveche deliberadamente de los actos sexuales de otra persona con un tercero o a favor de un tercero mediante pago o la extirpación de órganos de esa persona a modo de pago, si esa otra persona no ha cumplido la edad de 18 años;

9º Obligue o induzca a otra persona, por los medios mencionados en el párrafo 1º, a entregarle el producto de los actos sexuales de esa persona con un tercero o en favor de un tercero, o de la extirpación de los órganos de esa persona;

cometerá delito de trata de seres humanos y podrá ser castigado con pena de prisión que no exceda de seis años o una multa de la quinta categoría

2) La explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzosos u obligatorios, la esclavitud o prácticas comparables a la esclavitud o la servidumbre.

3) Los siguientes delitos se castigarán con pena de prisión no superior a ocho años o multa de la quinta categoría:

1º Los delitos tipificados en el párrafo 1 si son cometidos por dos o más personas que actúan juntas;

2º Los delitos definidos en el párrafo 1 si son cometidos con respecto a una persona menor de 16 años.

4) Los delitos tipificados en el párrafo 1, si son cometidos por dos o más personas que actúan de consuno en las circunstancias mencionadas en el párrafo 3 2º), serán castigados con pena de prisión que no exceda de 10 años o una multa de la quinta categoría.

5) Cualquiera de los delitos tipificados en el párrafo 1 que cause graves lesiones físicas o amenace la vida de otra persona será castigado con pena de prisión que no exceda de 12 años o multa de la quinta categoría.

6) Cualquiera de los delitos tipificados en el párrafo 1 que entraña la muerte será castigado con pena de prisión que no exceda de 15 años o multa de la quinta categoría.

7) Se aplicará el artículo 251 *mutatis mutandis*.

105. El aspecto central de la revisión del Código es la ampliación de la definición de la trata de seres humanos para que incluya otras formas de explotación similar a la esclavitud en sectores económicos aparte de la industria del sexo. Está claro, sin embargo, que los excesos que merezcan una investigación y un procesamiento con arreglo al nuevo artículo se producirán principalmente en el marco de la industria del sexo. La explotación con fines sexuales corresponde a una categoría distinta, en vista de las gravísimas violaciones de los derechos humanos que entraña (por ejemplo, en lo que respecta a la integridad física). El carácter específico y la gravedad de la explotación con fines sexuales, comparada con la explotación que se produce en otros sectores socioeconómicos, quedará, pues, expresada con gran claridad en las nuevas instrucciones de la Junta de Fiscales Generales.

106. Como parte de esa modificación del Código, la explotación de personas en actividades laborales distintas de la industria del sexo queda definida con el mayor detalle posible. También se han tenido en cuenta, a ese respecto, los resultados de un estudio preparatorio de las formas que reviste la esclavitud moderna. A la vista de los resultados de ese estudio, se tratará de llegar a un acuerdo en el ámbito europeo y tal vez a nivel internacional sobre el alcance de la expresión “explotación en el ámbito laboral”, de manera que las investigaciones internacionales conjuntas y la extradición por este tipo de trata de personas se concentren mayormente en comportamientos ilícitos de gravedad comparable.

107. En el amplio campo de los esfuerzos destinados a luchar contra la trata de seres humanos, cada una de las partes involucradas tiene que sopesar las posibles consecuencias de una ampliación de la definición de la trata de personas y de la disposición correspondiente del Código Penal. En la actualidad se intenta determinar exactamente qué medidas se necesitan y cómo han de aplicarse. Lo que se precisa en particular es una definición clara del papel que debe desempeñar cada una de las organizaciones involucradas y de las medidas que permitan que esas organizaciones tomen conciencia de la importancia de su contribución para la solución del problema. Como la definición se concentra en la explotación en el ámbito de las relaciones laborales, estarán estrechamente implicados el Ministerio de Asuntos Sociales y Empleo y las oficinas de inspección que están a su cargo.

108. Como quiera que en los instrumentos internacionales se ha pedido en repetidas ocasiones que se dé formación a todos los funcionarios y demás agentes que intervienen en la lucha contra la trata de seres humanos, se presta mayor atención a la educación y la formación profesional. Es indispensable que todos tengan un conocimiento en profundidad que se actualice regularmente. Ya se han tomado y aplicado varias iniciativas en relación con diversos agentes. Por ejemplo, ahora forma parte del adiestramiento de la policía un módulo que trata del problema, y además se ha añadido un curso al programa del que se encarga el Centro de Formación y Estudios para las Profesiones Judiciales, destinado a los miembros del Servicio de la Fiscalía. En la actualidad, no hay disposiciones de esta naturaleza aplicables a los miembros del poder judicial o los funcionarios de varios otros partícipes en la lucha contra la trata de seres humanos. Actualmente, se estudia la cuestión de dotar a todos los participantes de un programa estructurado sobre la trata de personas, en el que se preste especial atención a la trata de menores.

*Otras disposiciones legislativas*

109. Como gran parte de la legislación internacional sobre la trata de seres humanos se ha introducido en años recientes, la atención habrá de concentrarse en los años venideros en la aplicación y las consecuencias prácticas de esas disposiciones. Una buena aplicación es lo que importa para la represión de los delitos y lo que seguirá dando sentido a la legislación. Sólo hay que pensar en nuevas disposiciones legislativas si sirven para añadir cuestiones de fondo a las normas existentes, pero es cierto que deben profundizarse varios extremos en el campo del derecho penal.

110. La Decisión Marco de la Unión Europea sobre el Estatuto de las Víctimas en el Proceso Penal no ha tenido como consecuencia ningún cambio de la legislación de los Países Bajos. Ello era innecesario, ya que los Países Bajos ya tienen un nivel bastante alto de apoyo a las víctimas. En general, las víctimas son informadas de sus derechos y de su posición jurídica con tiempo suficiente y, cuando resulta necesario, son remitidas a sectores de la organización de apoyo a las víctimas y a sus oficinas de asistencia jurídica. Tanto unas organizaciones como otras están familiarizadas con las necesidades concretas de este grupo y de las posibilidades que tienen de obtener reparación. Se ha presentado al Parlamento un proyecto de ley para mejorar la situación de las víctimas en las actuaciones penales.

111. Por el momento, seguirá aplicándose la Ley del empleo de extranjeros (LEE) a la industria del sexo y seguirá en vigor indefinidamente la disposición prohibitoria establecida en el artículo 3 del Decreto de aplicación. Ello se debe a que por lo visto resulta imposible en la actualidad elaborar otro sistema que permita determinar fácilmente si la admisión de prostitutas de fuera de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo puede ser interesante para algún mercado laboral. Todavía subsiste mucha incertidumbre en cuanto a las relaciones de empleo en la prostitución. Por tanto, no resulta posible elaborar criterios confiables para la admisión de prostitutas. Sólo cuando ello sea posible y se haya determinado una necesidad específica para la admisión podrán reanudarse los debates sobre el Decreto de aplicación de la Ley del empleo de extranjeros.

112. Desde el 1º de mayo de 2004 se viene aplicando un régimen de transición a los nacionales de los ocho nuevos Estados miembros de la Europa Central y Oriental, en virtud del cual la libre circulación de los trabajadores no se aplicará hasta el 1º de enero de 2007. En consecuencia, se aplicarán las condiciones de la LEE. Los nacionales de esos países que desean trabajar en la industria del sexo en una relación laboral asalariada están sujetos a la prohibición antes mencionada en cuanto a la expedición de un permiso de trabajo. Antes del 1º de enero de 2007, el Gobierno decidirá si debe ampliarse o no el período de transición. La libertad de circulación de los trabajadores, cuando sea una realidad para los nacionales de los nuevos Estados miembros, la libertad se aplicará plenamente a las actividades de la industria del sexo.

113. Existen varios instrumentos internacionales en la esfera del comercio de esclavos y de la trata de seres humanos. Los artículos 274 a 277, ambos inclusive, del Código Penal permiten en parte facilitar la aplicación de los instrumentos destinados a luchar contra la esclavitud, la trata de esclavos y las prácticas similares a la esclavitud. Por ahora, hay suficiente margen en el derecho penal neerlandés para penalizar por separado la trata de esclavos y ciertas formas de participación en esa trata, por una parte, y la trata de seres humanos, por otra. Cuando se tenga la experiencia suficiente con la aplicación del nuevo artículo 273a del Código Penal y se tenga una idea de sus repercusiones, se podrá determinar claramente si es necesario mantener disposiciones distintas sobre la trata de esclavos. Cuando se pueda dar una respuesta a esta cuestión, también podrá pensarse en desarrollar el derecho en otros países.

*Relatora nacional en materia de trata de seres humanos*

114. Desde la creación del cargo de relatora nacional, que se mencionó en el tercer informe periódico, se han publicado cuatro informes anuales. Dichos informes han resultado útiles para formular un plan de acción nacional en materia de trata de seres humanos en 2004 y un plan que incorpora actividades suplementarias en 2006. Las medidas descritas en el Plan de Acción Nacional también pueden considerarse como política de apoyo a las disposiciones legislativas de aplicación de los instrumentos internacionales antes mencionados. Deben considerarse varios extremos importantes, tanto cuando se formula una legislación (nacional e internacional) como cuando se elabora una política de apoyo.

115. Por lo que respecta al punto 10 de las observaciones finales del Comité, el Gobierno ofrece el comentario siguiente. Los Países Bajos atribuyen gran importancia al hecho de que la relatora nacional es independiente y no es responsable de la política, lo cual le permite emitir una opinión objetiva e independiente sobre los problemas de la trata de seres humanos en el país.

116. La relatora nacional tiene varias opciones para realizar sus investigaciones. Recibe información de diversas fuentes y puede consultar los archivos de la policía y los archivos penales. Está autorizada para dirigirse a todos los participantes a fin de obtener información y recordarles sus responsabilidades. Su informe anual se presenta al Parlamento (por intermedio del Gobierno) y es tema de debate en esa tribuna entre el Gobierno (con frecuencia el Ministro de Justicia) y los miembros del Parlamento.

*Plan de Acción Nacional sobre la Trata de Seres Humanos*

117. En el Plan de Acción Nacional sobre la Trata de Seres Humanos se estructura una amplia estrategia integrada que incorpora medidas en todos los sectores. Gracias a ello se puede vigilar y ajustar la aplicación de las recomendaciones de la relatora nacional y determinar la marcha de varias actividades e iniciativas. El Plan Nacional se está aplicando en la actualidad.

*Grupo de expertos de la policía*

118 Se ha constituido un grupo de expertos y se han formulado varios objetivos en el marco del Proyecto Nacional de Acción Policial en materia de Prostitución y Trata de Seres Humanos, con objeto de luchar contra dicha trata. Por ahora, los trabajos se concentrarán en los excesos que se registran en la industria del sexo. La finalidad apetecida es que cada fuerza de policía regional tenga una *capacidad* relacionada con la tarea concreta; que cumpla los requisitos de calidad fijados; que cada fuerza regional tenga una *estructura de información* que permita desplegar “unas antenas” internas y externas para recibir señales de prostitución clandestina y de trata de seres humanos; que cada fuerza regional disponga de una *descripción completa del proceso de investigación* y que el Proyecto Nacional de Acción Policial quede concluido a finales de 2004, incorporando *el grupo de expertos a la estructura existente* de la policía neerlandesa. Esto garantizará que la policía adopte un planteamiento estructural en la lucha contra la trata de seres humanos.

119. Aparte de los datos facilitados por las víctimas, también es importante la información de *otras fuentes*. La investigación y el procesamiento no deben basarse únicamente en informes, sino también en el acopio activo de datos. A tal fin, se están introduciendo en la policía y el Servicio de la Fiscalía los principios de las indagaciones basadas en el acopio de información.

120. En mayo de 2005 se creó el Centro de Expertos en Trata de Seres Humanos y Contrabando de Personas, dentro del cual pueden cooperar diversos organismos del Estado. Las líneas de mando son más cortas, la gestión es uniforme y se adopte un planteamiento integrado para luchar contra la delincuencia organizada. Entre sus funciones figuran la realización de investigaciones en la esfera de la trata de seres humanos y el contrabando de personas, la tramitación de complejas solicitudes internacionales de asistencia jurídica, la creación de capacidad de colaboración internacional (para un equipo mixto de investigación, por ejemplo) y la prestación de asistencia especializada a nivel nacional.

**Artículo 9**

*Cuidado de las personas bajo custodia*

121. Las salvaguardias relativas a la privación de libertad se contienen en el artículo 15 de la Constitución (principio del *habeas corpus*), pero las cuestiones prácticas referentes a la atención prestada a las personas bajo custodia se regulan en el Código de Conducta de 1994 (véase también el artículo 7). En éste hay un capítulo que incluye las medidas relativas a las personas bajo custodia. Regula, las cuestiones siguientes, entre otras:

* La notificación de la custodia a los familiares u otros miembros del hogar;
* El registro previo al inicio de la custodia;
* La guarda en lugar seguro de la ropa y los objetos que puedan constituir un peligro durante la custodia;
* Las órdenes de quitarse la ropa;
* La posibilidad de una vigilancia permanente mediante cámaras;
* La asistencia médica;
* Los controles periódicos sobre la persona bajo custodia;
* Al levantarse la custodia, la puesta a disposición de medios de transporte y de un acompañante para los que no pueden orientarse por sus propios medios.

122. El Decreto de 28 de marzo de 1994 sobre las normas que rigen la gestión de las fuerzas de policía regionales y las medidas referentes a las personas bajo custodia contiene varias disposiciones adicionales que se refieren a las instalaciones necesarias para las personas bajo custodia y a la supervisión de la atención prestada a esas personas. Ese decreto se aplica por analogía al Organismo Nacional de Servicios de Policía (gestión de las personas bajo custodia), Boletín de Leyes, Ordenanzas y Decretos, 2005). En diciembre de 2000 se agregó un artículo –16ª – a ese decreto para regular la creación de juntas de vigilancia policial en las celdas. Con arreglo a ese artículo, cada director de una fuerza de policía regional debe establecer una junta de vigilancia de los calabozos en su región. La junta debe estar integrada, cuando menos, por los menos por tres y no más de doce miembros independientes.

Las funciones de la junta incluyen en cualquier caso:

1. La vigilancia del alojamiento, la seguridad, la atención y el trato de las personas bajo custodia en los complejos de calabozos policíacos;
2. La presentación de informes anuales sobre su trabajo al director regional de la fuerza de policía;
3. La prestación de asesoramiento al jefe regional de la fuerza de policía, al que también se facilitará información, bien a petición del director bien por iniciativa de la junta, sobre los asuntos relativos a los calabozos de la policía.

En la composición de las juntas de vigilancia se tienen en cuenta los necesarios conocimientos especializados sociales y administrativos y la experiencia de los miembros. Cada director de policía regional envía un informe anual de las actividades y conclusiones de la junta de vigilancia al Ministro del Interior y de Relaciones del Reino.

123. Por lo que respecta a las denuncias referentes a la atención prestada a las personas bajo custodia, el capítulo X de la Ley de policía de 1983 dispone que cada fuerza de policía regional debe redactar normas aplicables a la tramitación de las denuncias sobre las acciones de los funcionarios. En cualquier caso, esas normas deben prever la creación de un comité de reclamaciones, el registro de esas reclamaciones y su tramitación, así como la publicación anual de las quejas registradas y su tramitación. Al recibirse una queja, el alcalde y el fiscal principal interesados tienen la oportunidad de expresar su opinión sobre la denuncia.

124. Desde el 1º de marzo de 2004 el sistema de reclamaciones de la policía se ha ajustado a las disposiciones del capítulo 9 (tramitación de las denuncias) de la Ley del derecho administrativo general. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 9.11 de esa Ley, toda queja debe tramitarse en un plazo de 10 semanas a contar de su recepción. El plazo es de 14 semanas si la denuncia es examinada por un comité de asesoramiento. Si el procedimiento de denuncia no produce ningún resultado satisfactorio, el *Ombudsman* nacional puede, mediante la correspondiente petición, realizar una investigación complementaria con arreglo a la Ley del *Ombudsman* nacional para determinar si la policía ha actuado correctamente.

*Detención administrativa*

125. En la actualización del tercer informe periódico de los Países Bajos en 2000 se mencionó que ese año se había introducido, por ley del Parlamento, una medida llamada “detención administrativa”. Esa medida confería a los alcaldes el poder, en caso de disturbios en gran escala, de detener a grupos de personas que quebrantan el orden y mantenerlas bajo custodia de la policía en un lugar determinado durante un breve período (un máximo de 12 horas). La detención administrativa puede darse en el caso de motines, otros disturbios graves, catástrofes o graves accidentes o cuando esos acontecimientos parecen sumamente probables. Es preciso que haya una disposición que autorice expresamente la detención administrativa en los reglamentos generales del municipio. En algunos municipios ya se ha introducido tal disposición. El Ministerio del Interior y de Relaciones del Reino envió a los municipios en mayo de 2000 una guía sobre detención administrativa a fin de explicar las posibles aplicaciones de ese nuevo instrumento.

126. Ese instrumento sólo se ha utilizado en un solo caso hasta la fecha. Se trataba de disturbios ocurridos en un partido de fútbol en Almelo en 2005. En este caso el tribunal sostuvo posteriormente que la detención administrativa no había sido aplicada por el alcalde de conformidad con las condiciones reglamentarias. En ningún otro caso se ha aplicado la medida de detención administrativa por parte de los alcaldes, principalmente porque éstos consideran difícil atender a los requisitos jurídicos de necesidad y proporcionalidad.

*Derecho a comparecer ante el juez*

127. En las observaciones finales sobre el último informe periódico se manifestó cierta preocupación acerca de la disposición legal que permite que transcurra un máximo de 3 días y 15 horas entre la detención de un sospechoso y el momento en que es llevado ante el juez. El Gobierno comprende las preocupaciones del Comité, pero sigue manteniendo que el período mencionado en el artículo 59a del Código de Procedimiento Penal es suficientemente corto. En dos decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ‑de 14 de julio de 1991 (Nº 18090/91) y de 30 de marzo de 1992 (Nº 19139.91) ‑ se indica claramente qué plazos superiores a ése no se han considerado una violación del Convenio Europeo de Derechos Humanos. También se ha cumplido con el requisito del *habeas corpus* del párrafo 4) del artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Gobierno no tiene conocimiento de ninguna queja desde que ese artículo entró en vigor en 1994. El período presente ha resultado apropiado tanto en la jurisprudencia como en la administración de justicia en general.

*Ley de extranjería de 2000*

128. La Ley de extranjería, que entró en vigor en 2000, introdujo un nuevo sistema para que los tribunales apreciaran la legitimidad de las órdenes de detención. En un plazo de tres días a contar de la emisión de una orden de detención, el Ministro tenía que notificar al tribunal de distrito, que entonces habría de entrevistar al extranjero en un plazo de siete días. Si el tribunal consideraba legítima la orden (o su prórroga), el Ministro debía nuevamente notificar al tribunal en un plazo no superior a cuatro semanas si prorrogaba la orden, a menos que el extranjero, por su cuenta, hubiese presentado una solicitud de revisión. Muy poco después de la entrada en vigor de la Ley de extranjería, se vio claramente que el sistema estaba creando una enorme carga de trabajo en los tribunales. En razón del aumento del número de casos de custodia, los plazos para las solicitudes de revisión judicial en los procedimientos de solicitud de permisos de residencia se alargaban. En 2004, la Ley de extranjería de 2000 fue modificada: ahora la notificación de la orden sólo debía darse al cabo de 28 días, el extranjero debía ser entrevistado en un plazo de 14 días y el Ministro no necesitaba ya notificar al tribunal la prórroga de la custodia. No obstante esas modificaciones, el extranjero siempre puede pedir al tribunal la revisión judicial de la orden (o de la prórroga de la orden) en cualquier momento.

*Centros de expulsión*

129. En 2003 se abrieron dos centros de expulsión. El Ministro de Inmigración e Integración tenía la intención, con esta medida, de acelerar la expulsión de los extranjeros ilegales y necesitaba para ello más poderes. La primera ampliación de esa capacidad consistió en la creación de dos centros de expulsión, uno en el aeropuerto de Rotterdam y otro en el aeropuerto de Schiphol.

130. Se decidió localizar esos centros en un aeropuerto, pues ello facilitaba muchísimo el proceso logístico de la expulsión. Los centros funcionan siete días a la semana. Casi todas las expulsiones en definitiva se realizan a través de un centro de expulsión. La localización y el funcionamiento durante las 24 horas del día hacen que esos centros sean ideales para realizar operaciones en gran escala consistentes en poner bajo custodia a grandes grupos de extranjeros ilegales. El régimen de alojamiento en frontera, que se basa en la Ley de extranjería, se aplica a esos centros de expulsión. Después de establecidos los centros, la capacidad sobrante se utilizó para establecer centros de detención. Éstos funcionan como una especie de puerta de entrada a los centros de expulsión. La mayoría de los centros de detención tienen un régimen similar al de un centro de prisión provisional con asociación limitada. Cuando se pone bajo custodia a extranjeros con hijos o a extranjeros a los que se ha denegado la entrada en la frontera, se aplica el régimen de alojamiento en frontera.

*Incendio en el aeropuerto de Schiphol*

131. En la noche del 26 al 27 de octubre de 2005 se declaró un incendio en los calabozos de Schiphol‑Oost. Once personas murieron en el incendio. Quedaron heridas 15 personas (tanto vigilantes como detenidos). Tras las correspondientes indagaciones, entre ellas el informe de la Junta de Seguridad, órgano independiente, el Gobierno ha decidido que la administración central y sus organismos vigilen más de cerca las disposiciones de seguridad en caso de incendio. Para mejorar la concienciación en cuanto a la protección contra incendios y mejorar la seguridad, el Gobierno dará prioridad a la aplicación de las recomendaciones de la Junta de Seguridad. Ha decidido aplicar medidas adecuadas. Considera que tiene el deber de tomar medidas enérgicas y hace todo lo necesario para mejorar la seguridad de las instituciones penitenciarias y reducir las posibilidades de que se produzca un incendio de esa índole.

132. Seguirán introduciéndose modificaciones de personal y de organización en las instituciones gubernamentales afectadas a fin de que tomen una mayor conciencia de los problemas de la seguridad contra incendios. El Gobierno tiene la seguridad de que así se logrará una base para la buena aplicación de la política en materia de seguridad contra incendios.

**Artículo 10**

*Evolución de la legislación y la política*

133. La Ley de instituciones penitenciarias, que se describió largamente en el informe anterior, fue evaluada por una auditoría independiente en 2001. El informe de evaluación llegó a la conclusión de que en general la Ley de establecimientos penitenciarios funcionaba satisfactoriamente. Se consideró que la ley había mejorado la uniformidad y la accesibilidad de las normas y reglamentos de las cárceles, aunque era evidente que, en la práctica, no todos estaban familiarizados con la nueva legislación. Asimismo, todavía existía en la práctica cierta incertidumbre en cuanto al programa penal introducido por la ley, en virtud del cual los presos de ciertas categorías ya no se recluyen en un establecimiento penitenciario, sino que son obligados a participar en actividades destinadas a promover su rehabilitación y su reintegración en la sociedad. Ahora los presos pueden participar en gran escala en el programa penal.

134. Habida cuenta de esa evaluación, los investigadores hicieron varias recomendaciones, en particular unas propuestas de modificación de la ley. Como parte del proceso de reforma iniciado en el sistema carcelario de los Países Bajos, se estudia ahora la necesidad de introducir nuevos cambios u otros cambios en las normas y reglamentaciones penales. Esto dará lugar, en su momento, a un proyecto de ley para modificar la Ley de instituciones penitenciarias.

*Ley relativa al aumento provisional de la capacidad carcelaria en caso de emergencia (vendedores de droga al por menor o “camellos”)*

135. Entre 2002 y 2005 se aplicó una ley que preveía dispositivos de detención separados para los vendedores de droga al por menor o camellos. Esa legislación – sobre el aumento provisional de la capacidad carcelaria en caso de emergencia (vendedores de droga al por menor o camellos) – era necesaria en vista del fuerte aumento del número de camellos que entraban en el país por el aeropuerto de Schiphol, donde su detención causaba grandes problemas de capacidad en los reformatorios de menores y en las cárceles. Todo ello creó una situación de emergencia. La Ley tenía por objeto excluir la aplicación de la Ley de instituciones penitenciarias y de la Ley marco de establecimientos para menores delincuentes a la detención de camellos o vendedores de droga al por menor. A tal fin introdujo un régimen básico simplificado en sustitución de la Ley de instituciones penitencias y de la Ley marco de establecimientos para menores delincuentes. La Ley quedó derogada en marzo de 2005. Desde entonces los camellos son encarcelados nuevamente en las instituciones penitenciarias ordinarias.

*Traslado a prisión después de una declaración de culpabilidad en primera instancia*

136. El Parlamento aprobó en 2005 una ley que permitía el traslado de las personas recluidas en los centros de prisión provisional a la cárcel después de una declaración de culpabilidad en primera instancia. Durante la tramitación de la ley en el Parlamento se prestó mucha atención al significado del apartado a) del párrafo 2) del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La modificación de la ley entró en vigor el 1º de enero de 2006. Como consecuencia de la reforma, las personas en prisión preventiva por ser sospechosas de haber cometido un delito son trasladadas a prisión una vez que han sido declaradas culpables por un tribunal de primera instancia. Antes de que se modificara la ley, los condenados a una pena de prisión estaban recluidos en un centro de prisión preventiva hasta que se dictase un fallo firme y concluyente. Ello significaba que muchos delincuentes cumplían gran parte o la totalidad de su pena en un centro de prisión provisional y no en la cárcel. El Gobierno consideraba que era una situación indeseable porque en los centros de prisión provisional hay muy pocas oportunidades de realizar actividades de rehabilitación y de preparar a los presos para su reintegración en la sociedad. Además, en los reformatorios o centros de prisión preventiva hay muy poco margen para aplicar regímenes diferenciados. El traslado a prisión no sólo está en el interés del preso, sino que también tiene la ventaja para el sistema penitenciario de que los presos pueden ser asignados a una cárcel donde exista un régimen conveniente al recluso y a la fase de su encarcelamiento.

137. Habida cuenta del tenor y de los propósitos del apartado a) del párrafo 2) del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Gobierno y el Parlamento han llegado a la conclusión de que la modificación de la ley estaba en consonancia con el principio contenido en ese artículo, a saber, que las personas acusadas deben estar separadas de los condenados.

138. El Organismo de Establecimientos Penitenciarios está encargado de velar por que las normas ministeriales referentes a los criterios de asignación a una cárcel y de permiso estén en consonancia con los objetivos de esta ley sobre el traslado de los presos. Se han propuesto modificaciones de la Ordenanza de asignación, colocación y traslado de los presos y de la Ordenanza de establecimientos penitenciarios (permiso temporal). Las modificaciones permitirán, por ejemplo, que los presos que están en espera de traslado y cuya condena no es aún definitiva y firme sean asignados a establecimientos de baja seguridad y puedan disfrutar de permisos temporales fuera del establecimiento. Como esos presos siguen siendo objeto de un proceso judicial, la Agencia consulta al Servicio de la Fiscalía sobre los cambios propuestos en las normas y su aplicación. Para la buena aplicación de las disposiciones legislativas sobre el traslado de presos, no sólo hacen falta normas y reglamentos modificados, sino también que existan buenos acuerdos de trabajo entre la Agencia y el Servicio de la Fiscalía. Se espera que en breve quedarán ultimados los cambios de las reglas y de los acuerdos de trabajo. Entretanto, los presos serán trasladados, siempre que sea posible, a una cárcel una vez hayan sido declarados culpables en primera instancia, pero todavía no podrán disfrutar de un “permiso especial general”, ni de un “permiso especial relacionado con su régimen de detención” o de una adscripción a instituciones de menor seguridad.

*Establecimientos para reincidentes*

139. El 1º de octubre de 2004 entró en vigor una ley de 9 de julio de 2004 (Boletín de Leyes, Ordenanzas y Decretos 2004, 3519), en virtud de la cual los reincidentes pueden ser asignados a un establecimiento especial. Esta medida tiene principalmente por finalidad hacer frente a los casos de personas con múltiples delitos. Se trata de personas de 18 años o más que han sido objeto de un informe policial en más de 10 ocasiones en los últimos cinco años, por lo menos una de ellas en el año en curso. Este grupo es autor, en una medida desproporcionada, de gran parte de los delitos en el país.

140. La nueva medida permite controlar a los reincidentes de manera más eficaz, puesto que los tribunales penales pueden ahora condenarlos a penas de prisión más largas (de un máximo de dos años). De hecho, la medida vigente para controlar a los toxicómanos de drogas duras que son delincuentes reincidentes (Tratamiento Obligatorio de los Toxicómanos) se ha incorporado a esa nueva medida. Para que los delincuentes no sean encarcelados rápidamente y devueltos a la comunidad después de una breve condena de prisión, se ha adoptado un planteamiento orientado a las personas en vez de un planteamiento orientado a los casos. El tribunal tiene en cuenta no sólo los distintos delitos cometidos, sino también el expediente penal general del interesado. Los reincidentes están encerrados en una institución (o el pabellón de una institución) específicamente destinada a ellos.

*Cámaras de vigilancia*

141. En 2005 se modificó nuevamente el reglamento relativo a la vigilancia por cámara en las celdas de los reclusos. Hasta 2005 la vigilancia por cámaras quedaba regulada por una ordenanza ministerial. Como ese método supone una vulneración importante de la intimidad de los presos, se consideró conveniente regular la cuestión mediante una ley del Parlamento. Se introdujeron modificaciones en la legislación para crear una base en que descansara la vigilancia por cámaras de los presos. Esa vigilancia supone la fiscalización de día y de noche de un recluso en su celda. Sólo se permite en las celdas si es necesaria para la protección del recluso por su estado mental o físico, y también en casos especiales de presos asignados a un régimen o a un establecimiento de alta seguridad.

*Celdas compartidas*

142. Mediante una modificación de la Ley de establecimientos penitenciarios se amplió en 2004 la posibilidad de que los presos compartieran celda. Esta modificación de la Ley se debió a la gran escasez de plazas en las cárceles, con lo que los reclusos tenían que ser excarcelados tempranamente en muchos casos, y al deseo de utilizar de manera más eficaz la capacidad existente. La reforma de la ley fue precedida por un proyecto piloto en que los reclusos se ofrecieron voluntariamente a compartir celda. Para mejorar las posibilidades de compartir, las celdas de los establecimientos penitenciarios se han reacondicionado y adaptado a fin de que puedan ser ocupadas por dos o más reclusos.

**Capacidad carcelaria**

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 |
| Capacidad oficial del sistema carcelario al final del año: derecho penal | 11.409 | 11.732 | 12.034 | 14.608 | 16.029 | 15.089 |
| Capacidad oficial del sistema carcelario al final del año: extranjeros privados de libertad en espera de su extradición o expulsión (incluye, a partir de 2003, las plazas en los centros de expulsión) | 1.208 | 1.074 | 1.444 | 1.728 | 2.091 | 2.668 |
| Capacidad oficial del sistema carcelario al final del año: establecimientos para menores delincuentes | 1.906 | 2.122 | 2.346 | 2.399 | 2.566 | 2.571 |
| Capacidad oficial del sistema carcelario al final del año: personas recluidas en clínicas por orden médica | 1.183 | 1.222 | 1.264 | 1.303 | 1.401 | 1.637 |
| Sistema carcelario: ocupación de unidades de alta seguridad al final del año | 18 | 13 | 13 | 8 | 6 | 5 |
| Establecimientos para menores delincuentes: número de asignaciones penales cada año (procedentes de la comunidad o de un calabozo de la policía) | 2.291 | 2.873 | 2.848 | 3.270 | 3.683 | 3.536 |
| Establecimientos para menores delincuentes: número de asignaciones no penales en cada año (procedentes de la comunidad o de un calabozo de la policía) | 529 | 555 | 785 | 955 | 1.009 | 1.221 |
| Número de personas en espera de su colocación en una clínica penitenciaria | 138 | 136 | 153 | 177 | 187 | 242 |

*Seguimiento electrónico*

143. El seguimiento electrónico se viene utilizando desde noviembre de 2003 y es uno de los medios de modernizar la aplicación de las penas. Sirve para ejecutar la condena privativa de libertad en un lugar distinto de una institución penitenciaria, generalmente en el hogar del delincuente. Se localiza a la persona mediante seguimiento electrónico. Se trata de un ensayo que se proseguirá una vez que los resultados se hayan evaluado. El seguimiento electrónico se utiliza en sustitución de una pena de prisión de no más de tres meses en el caso de los condenados que se hallan en libertad y que en el anterior sistema habrían tenido que presentarse en una institución para cumplir su pena. Se tiene la intención de incluir oportunamente la vigilancia electrónica como pena principal en el Código Penal.

*Evaluación**de la Ley marco de establecimientos para menores delincuentes*

144. La Ley marco de establecimientos para menores delincuentes entró en vigor el 1º de septiembre de 2001. Constituye un marco para la ejecución de las penas privativas de libertad en establecimientos para menores delincuentes y cumple la exigencia de un régimen global que regula tanto los aspectos de fondo como los aspectos de procedimiento de la reclusión en tales establecimientos.

145. En 2004 se procedió a una evaluación de la ley por una auditoría independiente. El equipo de evaluación llegó a la conclusión de que aunque la ley era satisfactoria en general, podían mejorarse algunos de sus aspectos. Consideraron que la necesidad de una reglamentación clara sobre la condición jurídica de las personas recluidas en establecimientos para menores delincuentes estaba, en cierto modo, reñida con la necesidad de permitir al personal de tales establecimientos cierta latitud para responder de manera rápida e instructiva a situaciones de comportamiento indeseable de los reclusos.

146. Otra recomendación importante del equipo de evaluación se refería a las personas colocadas en establecimientos de menores delincuentes por delitos civiles y no delitos penales. En esta categoría están los menores que tienen graves problemas de comportamiento pero que no han cometido delitos. Hasta su asignación a un centro de tratamiento de menores, son recluidos en un establecimiento para menores delincuentes, donde están en contacto con jóvenes que han cometido delitos. El equipo de evaluación consideró que ésta era una situación indeseable y abogó por que se mantuvieran separados. Esta recomendación estaba en consonancia con las propias propuestas del Estado para separar ambas categorías. También estaba en consonancia con un informe preparado por el Ombudsman sobre este problema en 2004. El Ombudsman señaló que la duración de esas estancias temporales era inaceptable (a menudo entre varios meses y un año), y que, por consiguiente, esos menores se ven privados de tratamiento durante demasiado tiempo. Según el Ombudsman, hay hacer todo lo posible para que la estancia temporal en una institución para menores delincuentes no exceda de seis semanas. Se aceleran ahora los preparativos para separar a los menores que han cometido delitos penales de los que han cometido delitos civiles.

*La escuela Glen Mills*

147. Las escuelas Glen Mills se iniciaron en los Estados Unidos hace unos 25 años como escuelas residenciales para menores delincuentes de sexo masculino, sobre todo los miembros de pandillas, que eran remitidos por los tribunales penales. Se abrió una escuela Glen Mills (o mejor dicho, la variante neerlandesa de la misma) el 1º de enero de 1999. El objetivo es modificar la conducta de los menores para que “en vez de antisocial” sea prosocial. La escuela Glen Mills utiliza una cultura de grupo positiva para tratar de modificar los valores y las normas que los muchachos aprenden en la calle.

148. Para lograrlo se utilizan principalmente los medios siguientes: presión de los iguales, una cultura normativa positiva, la confrontación, la jerarquía, la participación de los alumnos, la participación en un programa claro y bien estructurado desde primeras horas de la mañana hasta tarde en la noche y una buena educación. Los propios menores (llamados alumnos) se encargan de crear una cultura normativa positiva. Además de enseñar una conducta diferente, la escuela considera que la formación es un objetivo clave. Un programa bien adaptado al nivel y al ritmo del estudiante sirve para darle una educación completa. La escuela Glen Mills parte de la base de que sus alumnos no son “malos muchachos”; pueden haber hecho algo malo, pero no son esencialmente malos. Un sistema de seis niveles de jerarquía, cada uno de ellos con sus privilegios, estimula a los alumnos a subir los peldaños. La escuela Glen Mills insiste en el valor que tiene la ausencia de restricciones tales como las barreras y los barrotes, pues ello ayuda a los alumnos a asumir responsabilidades para sí mismos y para los demás. Ello no obstante, la escuela adopta muchas medidas para que los alumnos no se fuguen (se comprueba la asistencia cada 20 minutos; toda actividad se hace en grupos de por lo menos tres alumnos; éstos no pueden mantener una relación especial de confianza con el personal o con sus compañeros; los monitores pasan mucho tiempo vigilando la seguridad). Los alumnos reciben un asesoramiento complementario de intensidad decreciente durante un año y medio después de abandonar la escuela. Este asesoramiento tiene por objeto ayudarles a reinsertarse en la sociedad cuanto antes y lo más completamente posible.

Se calcula que el 56% de los que reciben el asesoramiento se las arreglan bien y que un 18% pasan tiempos difíciles, mientras que probablemente el 26% reincide (es decir que son detenidos). Estas cifras se han tomado de un informe interno de la Dependencia del Programa de Asesoramiento (mayo de 2004) en el que se estimaba el grado de reincidencia de 117 ex alumnos que habían dejado la escuela Glen Mills hacia entre tres meses y tres años antes.

*Ley marco del régimen de detenciones hospitalarias*

149. La Ley marco del régimen de detenciones hospitalarias entró en vigor en octubre de 1997, juntamente con modificaciones del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal relativas a las detenciones hospitalarias. La Ley marco tiene por principal objeto lograr el equilibrio entre los tres elementos esenciales de las detenciones hospitalarias: la seguridad, el tratamiento y la condición jurídica. Incrementa notablemente el número de motivos por los cuales los pacientes en detención hospitalaria pueden presentar quejas. La legislación tiene por objeto hacer justicia al carácter específico de la detención hospitalaria que es una medida penal no punitiva situada en la encrucijada entre la psiquiatría forense y la pena privativa de libertad.

150. En 2001 se publicó una evaluación de las nuevas disposiciones legislativas. Las conclusiones principales fueron las siguientes: la Ley marco del régimen de detenciones hospitalarias debe establecer un buen equilibrio entre los diversos elementos – condición jurídica, seguridad y tratamiento. Sin embargo, uno de los problemas que surgieron fue que los pacientes en detención hospitalaria tienen pocos derechos que puedan hacer respetar en relación con la naturaleza, el curso y la evaluación de su tratamiento. Concluyó que los pacientes en detención hospitalaria deben tener más influencia en las grandes líneas de tratamiento (más bien que en sus detalles diarios) y sobre las principales decisiones (de rehabilitación) basadas en la opinión del establecimiento acerca del éxito del tratamiento. La evaluación muestra que en las clínicas de detención hospitalaria la junta de vigilancia desempeña un papel importante en la aplicación y respeto de la condición jurídica interna de los pacientes.

151. Asimismo, pueden deducirse de la evaluación que la condición jurídica de los pacientes en detención hospitalaria es en conjunto satisfactoria con arreglo a la Ley marco y su aplicación, y en general parece ajustarse bien tanto a las condiciones básicas de seguridad como al objetivo último de dispensar tratamiento psiquiátrico a los reclusos.

152. El 22 de septiembre de 2005 se creó una comisión parlamentaria interina para investigar el funcionamiento de la detención hospitalaria, a raíz de varios incidentes muy graves en los cuales pacientes en detención hospitalaria se habían fugado mientras eran conducidos bajo escolta fuera del establecimiento y habían cometido delitos tales como agresiones sexuales. La indagación tiene por objeto determinar por qué el sistema de la detención hospitalaria en su forma actual no puede proteger adecuadamente a la sociedad de las personas que reinciden cometiendo delitos graves, incluso después de recibir tratamiento. La investigación también apunta a formular recomendaciones que puedan contribuir a mejorar el sistema de la detención hospitalaria e introducir disposiciones legislativas y una política apropiada en este campo.

*El problema de la custodia previa al internamiento*

153. Hay un problema que esencialmente no está relacionado con las nuevas leyes, pero que se menciona en la evaluación: se trata del gran aumento de las detenciones hospitalarias y de los problemas afines que plantea el número de personas recluidas en los centros de prisión provisional en espera de ser enviadas a un establecimiento penitenciario de tratamiento médico. Esos tiempos de espera con frecuencia son de más de un año.

154. Por esa razón, dos personas que estaban en espera de internamiento (Brand y Morsink) presentaron demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que dictó su fallo el 11 de mayo de 2004. El Tribunal afirmó, entre otras cosas, que era inevitable que hubiese cierta discrepancia entre la capacidad disponible y la capacidad necesaria, pero que un retraso de seis meses (Brand) y de 15 meses (Morsink) en la admisión en un establecimiento penitenciario de tratamiento psiquiátrico constituía una violación del párrafo 1 del artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Por decisión de 10 de noviembre de 2004 se rechazó una solicitud circunstanciada del Gobierno para que se remitiera el asunto a la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

155. Desde ese fallo el Gobierno ha tomado medidas para aumentar considerablemente la capacidad. En el presupuesto del Ministerio de Justicia se han consignado fondos para crear 120 plazas de tratamiento a partir de 2006. Este aumento se agrega a la ampliación del número de plazas de tratamiento de larga duración, que también debería generar una capacidad adicional de tratamiento. En los próximos dos años se crearán 140 plazas de tratamiento de larga duración. Esas plazas están destinadas al grupo cada vez más numerosos de pacientes en detención hospitalaria cuyo tratamiento resulta infructuoso y que, por consiguiente, siguen constituyendo un riesgo para la sociedad. Con ese aumento el número de plazas de tratamiento de larga duración llegará a 200 en 2007. Como ahora los pacientes en detención hospitalaria cuyo tratamiento ha concluido pueden ser colocados en fecha más temprana en plazas de larga duración, se liberarán otras 140 plazas de tratamiento. Con este aumento de 260 plazas de tratamiento en total, se espera que podrá acelerarse el traslado de los pacientes en detención hospitalaria a centros de detención provisional.

*Tratamiento de larga duración*

156. Por lo que se refiere al tratamiento, una estancia de larga duración puede compararse a la estancia en un pabellón cerrado de un hospital psiquiátrico para pacientes crónicos. Dicha duración es para los reclusos que pueden reincidir, que tienen pocas o ninguna perspectiva de reintegrarse en la sociedad, que han pasado seis años o más en un establecimiento clínico y “están cansados del tratamiento”. La capacidad para estancias de larga duración es actualmente de 118 plazas. Se están haciendo preparativos para aumentar esa capacidad, y se espera que en 2008 se dispondrá de 164 plazas.

*Puesta**en**práctica**de**la Inspección de la Ejecución de las Penas*

157. La Inspección de la Ejecución de las Penas se creó oficialmente el 1º de enero de 2005. A efectos de organización, esta Inspección independiente forma parte del Ministerio de Justicia. El ámbito de competencia de la Inspección abarca todas las dependencias del Servicio de Libertad Condicional y todos los servicios e instituciones que se hallan bajo la autoridad del Organismo de Establecimientos Penitenciarios. Las oficinas centrales del Servicio de Libertad Condicional y del Organismo no son un objetivo principal de la investigación, pero pueden ser incluidas en una indagación temática.

Las funciones de la Inspección son:

* Vigilar la efectividad y la calidad de la ejecución de las penas, en particular en lo que se refiere al bienestar y la seguridad;
* Determinar los riesgos de la ejecución local de las sanciones;
* Vigilar la conformidad con la legislación;
* Coordinar con otras autoridades de fiscalización;
* Evaluar el funcionamiento y la adecuación de otros dispositivos de vigilancia.

158. La función primordial de la Inspección consiste en prestar un asesoramiento constructivo, más bien que en ejercer una fiscalización estricta. Su principal objetivo es promover la calidad del cumplimiento. Siempre que sea posible, los inspectores aprovechan el trabajo de otros. Su función de vigilancia es, por consiguiente, complementaria. La Inspección procura evitar toda duplicación de esfuerzos, toda competición con otras instancias y todo resultado conflictivo. Coordinando sus actividades con las de otras entidades fiscalizadoras, la Inspección puede contribuir a reducir las tareas de vigilancia. Tiene plena libertad para realizar las investigaciones que le parecen convenientes y formular sus propias conclusiones. La Inspección envía sus informes al Ministro de Justicia, que puede agregar su propia opinión a los informes y remitirlos a la Cámara de Representantes.

Por lo que hace a las investigaciones que la Inspección lleva a cabo, pueden distinguirse cuatro categorías:

* La auditoría de un establecimiento u oficina;
* La investigación temática;
* El examen de incidentes;
* La investigación complementaria.

*Establecimientos**de**alta**seguridad*

159. En fallo de 4 de febrero de 2003, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictaminó que el régimen de la prisión de alta seguridad de Vught, en particular, los habituales cacheos o registros corporales y la duración de tales registros constituían una infracción a la prohibición de todo trato inhumano o degradante contenida en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. A raíz de ese fallo, el establecimiento introdujo ciertos cambios en el sistema de cacheos o registros corporales. Las normas de la prisión de alta seguridad ya no prescriben que se efectúen cacheos o registros corporales en ocasión de la inspección semanal de las celdas, pero todavía prescriben que deben efectuarse con bastante regularidad. Se ha reducido el número de registros corporales. En cada caso se sopesa la necesidad de efectuar tal registro. El registro corporal y de la ropa se lleva a cabo en los casos siguientes:

a) Cuando un preso ingresa en el establecimiento o sale de él;

b) Cuando se encierra a un preso en una celda de castigo o en aislamiento;

c) Antes de una visita o después de una visita si ésta se ha desarrollado en una zona desprovista de un muro de separación transparente;

d) En otras circunstancias, si se considera conveniente para mantener el orden o la seguridad.

160. También se han hecho otros cambios. Se está preparando para cada recluso un plan de recompensas por buena conducta. Al llegar a la prisión de alta seguridad, se aplica al recluso un régimen que no ofrece más facilidades que las prescritas por la ley. Si se comprueba oportunamente que se ha comportado de manera correcta, se le ofrecerá la oportunidad de conseguir unos privilegios suplementarios como los paseos más frecuentes al aire libre y más actividades deportivas o de esparcimiento. Mejorar los contactos entre el personal carcelario y los reclusos seguirá requiriendo constante atención. Por ejemplo, se ha colocado una valla a lo largo de los patios al aire libre de manera que el personal pueda caminar junto a ella y hablar con los reclusos. Se están introduciendo ciertas modificaciones en el entorno en que viven los presos. Recientemente se han colocado plantas. Se alienta a los reclusos a que tomen una parte más activa en las actividades y se estudia la posibilidad de aumentarlas. Se está estudiando introducir o aumentar el número de actividades. Las modificaciones tiene por objeto reducir al mínimo los daños e inconvenientes que puedan ser causados por la estancia en un establecimiento de alta seguridad.

Como puede verse en la encuesta que figura a continuación, la tasa de ocupación del establecimiento de alta seguridad de Vught ha venido disminuyendo constantemente en los últimos años.

**Prisión de alta seguridad de Vught: tasa de ocupación de 2001 a 2006**

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 2001-2002 | | | | 2003-2004 | | | | 2005-2006 | | | |
| Mes | Capa-cidad | Tasa de ocupa-ción | Porcen-taje | Mes | Capa-cidad | Tasa de ocupa-ción | Porcen-taje | Mes | Capa-cidad | Tasa de ocupa-ción | Porcen-taje |
| Ene 01 | 24 | 17 | 70,8 | Ene 03 | 24 | 13 | 54,2 | Ene 05 | 18 | 6 | 33,3 |
| Feb 01 | 24 | 16 | 66,7 | Feb 03 | 24 | 14 | 58,3 | Feb 05 | 18 | 4 | 22,2 |
| Mar 01 | 24 | 17 | 70,8 | Mar 03 | 24 | 14 | 58,3 | Mar 05 | 18 | 4 | 22,2 |
| Abr 01 | 24 | 18 | 75,0 | Abr 03 | 24 | 15 | 62,5 | Abr 05 | 18 | 6 | 33,3 |
| May 01 | 24 | 17 | 70,8 | May 03 | 24 | 15 | 62,5 | May 05 | 18 | 5 | 27,8 |
| Jun 01 | 24 | 16 | 66,7 | Jun 03 | 24 | 14 | 58,3 | Jun 05 | 18 | 5 | 27,8 |
| Jul 01 | 24 | 15 | 62,5 | Jul 03 | 24 | 12 | 50,0 | Jul 05 | 18 | 5 | 27,8 |
| Ago 01 | 24 | 15 | 62,5 | Ago 03 | 24 | 10 | 41,7 | Ago 05 | 18 | 5 | 27,8 |
| Sep 01 | 24 | 15 | 62,5 | Sep 03 | 24 | 8 | 33,3 | Sep 05 | 18 | 6 | 33,3 |
| Oct 01 | 24 | 15 | 62,5 | Oct 03 | 24 | 8 | 33,3 | Oct 05 | 18 | 6 | 33,3 |
| Nov 01 | 24 | 14 | 58,3 | Nov 03 | 24 | 7 | 29,2 | Nov 05 | 18 | 7 | 38,9 |
| Dic 01 | 24 | 14 | 58,3 | Dic 03 | 24 | 7 | 29,2 | Dic 05 | 18 | 6 | 33,3 |
| Ene 02 | 24 | 13 | 54,2 | Ene 04 | 18 | 8 | 44,4 | Ene 06 | 18 | 6 | 33,3 |
| Feb 02 | 24 | 15 | 62,5 | Feb 04 | 18 | 8 | 44,4 | Feb 06 | 18 | 3 | 16,7 |
| Mar 02 | 24 | 15 | 62,5 | Mar 04 | 18 | 7 | 38,9 |
| Abr 02 | 24 | 13 | 54,2 | Abr 04 | 18 | 6 | 33,3 |
| May 02 | 24 | 13 | 54,2 | May 04 | 18 | 7 | 38,9 |
| Jun 02 | 24 | 13 | 54,2 | Jun 04 | 18 | 7 | 38,9 |
| Jul 02 | 24 | 11 | 45,8 | Jul 04 | 18 | 8 | 44,4 |
| Ago 02 | 24 | 11 | 45,8 | Ago 04 | 18 | 8 | 44,4 |
| Sep 02 | 24 | 12 | 50,0 | Sep 04 | 18 | 8 | 44,4 |
| Oct 02 | 24 | 12 | 50,0 | Oct 04 | 18 | 8 | 44,4 |
| Nov 02 | 24 | 12 | 50,0 | Nov 04 | 18 | 7 | 38,9 |
| Dic 02 | 24 | 12 | 50,0 | Dic 04 | 18 | 7 | 38,9 |

*Ley de internamiento involuntario en hospitales psiquiátricos*

161. Hay en el país casi 1.000 hospitales psiquiátricos en los que los pacientes pueden ser ingresados involuntariamente. El aumento en relación con el informe anterior se debe al cambio de la política relativa a la designación de esos establecimientos. La norma es que ahora los establecimientos deben tener un nombre para cada lugar en que están situados a fin de poder admitir pacientes involuntarios. En otras palabras, el aumento de ese número obedece al hecho de que los establecimientos tienen sucursales en varias direcciones. Cada sucursal debe ser designada por separado por el Ministerio de Salud, Bienestar y Deportes. En 2005 se registraron 12.071 internamientos involuntarios.

162. Desde el anterior informe de los Países Bajos, ha habido dos cambios o modificaciones en lo que se refiere a la manera como las personas pueden ser internadas en un establecimiento psiquiátrico por orden judicial. La primera que entró en vigor (el 1º de enero de 2004) fue la orden de internamiento condicional. La característica peculiar de esta decisión es que si el paciente cumple las condiciones requeridas, no será internado en el hospital psiquiátrico. La segunda, que entró en vigor el 1º de enero de 2006, es la orden de observación. Dicha orden permite observar a las personas respecto de las que haya graves sospechas de que sufren de trastornos mentales de tal naturaleza que puedan constituir un peligro para sí mismas. La observación y la evaluación se verifican durante un internamiento involuntario (de un máximo de tres semanas) en un hospital psiquiátrico. La orden de observación se dicta respecto de personas que no tienen ningún entendimiento de su propia enfermedad, que se niegan a cualquier forma de asistencia o tratamiento y que no están preparadas a aceptar un internamiento involuntario. La eficacia y las consecuencias de las órdenes de observación se están evaluando durante los dos primeros años por un comité independiente creado con ese fin en 2005. Sólo entonces se decidirá si se mantiene esa modalidad de la orden de observación. De no ser así el régimen caducará automáticamente.

163. También se ha introducido un cambio en el derecho de reclamación. Cuando se presenta una denuncia, un comité independiente emite primero su dictamen. El paciente, si no está de acuerdo con ese dictamen, puede apelar ante el tribunal de distrito. El establecimiento involucrado no tiene ningún derecho de apelación. El 1º de marzo de 2006 entró en vigor otra modificación del derecho de reclamación. Ahora tanto el paciente como el establecimiento de tratamiento pueden interponer recurso de casación contra el fallo de un tribunal de distrito sobre la queja de un paciente.

164. La Comisión independiente encargada de la tercera evaluación de la Ley de internamiento involuntario en hospitales psiquiátricos se constituyó el 1º de diciembre de 2005 (su mandato termina el 1º de julio de 2007). La función de la Comisión consiste en asesorar al Gobierno respecto del funcionamiento adecuado de la Ley con los diversos y mejoras que se han introducido y de los demás cambios necesarios.

*Informe del Ombudsman Nacional sobre las condiciones de vida de los solicitantes de asila en los centros de recepción*

165. A raíz de la modificación de la Ley de extranjería en 1999, el plazo para la tramitación inicial de una solicitud de asilo se amplió de 24 a 48 horas laborables, con lo que el tiempo que los solicitantes pueden permanecer en un centro de recepción se amplió hasta tres o cuatro días con sus noches. El Ombudsman Nacional observó en un informe de 2001 que a menudo los solicitantes se veían obligados a permanecer varios días en salas de espera en condiciones poco higiénicas, con un calor sofocante y sin ninguna intimidad. Consideró que ello era contrario al requisito de unas condiciones de recepción humanas y señaló que ello no era muy propicio a la buena tramitación de las solicitudes de asilo. El Ombudsman también señaló que no existía ninguna disposición reglamentaria que respaldara la práctica actual de ciertos centros de recepción en que el procedimiento de recepción se lleva a puerta cerrada. El Ombudsman hizo una serie de recomendaciones al Ministro de Justicia. Una de ellas, era que el Ministro dispusiera que se le informase sin demora de la opinión de los expertos en cuanto a la organización y la instalación de los centros de recepción.

El 31 de agosto de 2001 el Ombudsman informó al Secretario de Estado para la Justicia de que, a su entender, se habían cumplido casi todos los aspectos de sus recomendaciones. Con todo, siguió discrepando del Secretario de Estado en cuanto a la naturaleza de las limitaciones de la libertad de circulación impuestas a los solicitantes de asilo en algunos centros de recepción.

**Artículo 11**

166. No hay novedades a este respecto y el lector tendrá a bien remitirse a los informes anteriores.

**Artículo 12**

*Ley de pasaportes*

167. El 22 de abril de 2002 se presentó en la Cámara de Representantes una propuesta de modificación de la Ley de pasaportes. La finalidad principal del proyecto era crear una base jurídica para la inclusión de datos biométricos en los documentos de viaje expedidos por las autoridades neerlandesas a fin de prevenir su uso fraudulento. El proyecto de ley se analiza en el presente informe (en relación con el artículo 17).

*Ley de medidas especiales en materia de ordenación urbana*

168. Tras ser aprobada por el Senado el 20 de diciembre de 2005, la Ley de medidas especiales en materia de ordenación urbana fue publicada en el Boletín de Leyes, Ordenanzas y Decretos y entro en vigor el 29 de diciembre de 2005. Uno de los resultados de la ley es que puede denegarse a las personas “desfavorecidas” (es decir, los que no tienen ingresos de su trabajo ni pensión ni subsidios o préstamos de estudiante) el permiso para ocupar viviendas en determinadas zonas. Otra manera de controlar la demanda de ciertas viviendas consiste en reservarlas a determinadas categorías socioeconómicas. Esta medida representa una vulneración de la libertad de residencia tal como se dispone en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Durante la tramitación de la ley en el Parlamento, se debatieron largamente tanto ese extremo como la cuestión de saber si esa vulneración constituía una forma de discriminación indirecta.

169. Por estas dos razones, se incluyó en la ley una disposición según la cual las zonas en las que se pueda denegar vivienda a los desfavorecidos deben generalmente ser de extensión limitada, y según la cual la medida sólo puede aplicarse allí donde la habitabilidad corre grave peligro a causa de la concentración muy alta de personas desfavorecidas. En principio, se aplica en cualquier municipio que demuestre tener graves problemas. Una modificación introducida en la Cámara de Representantes agregó a la ley una cláusula de dificultades excepcionales. Si los municipios aplican la medida, los interesados pueden invocar dicha cláusula si consideran que la medida no funciona adecuadamente en su caso. Los municipios pueden pedir al Ministro de Vivienda, Planificación Urbana y Medio Ambiente autorización para aplicar la medida. En tales casos, el municipio debe demostrar que ha agotado todas las demás opciones para promover la habitabilidad de un distrito y que todas esas opciones han resultado inadecuadas. La no aceptación de personas desfavorecidas en determinados distritos sólo puede aplicarse durante cuatro años como máximo, con una posible prórroga por otros cuatro años. Si se cumplen estas condiciones, el legislador considera que la medida está justificada y es proporcional, conforme al artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

*Jurisprudencia*

170. En los asuntos de Landvreugd y Olivieira, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos revisó las órdenes de prohibición que habían sido impuestas por el alcalde de Amsterdam cuando los solicitantes fueron hallados en posesión de drogas duras o consumiendo públicamente drogas duras. Los interesados fueron objeto de una orden de alejamiento de ciertas zonas de emergencia durante 14 días. Ni uno ni otro vivían o trabajaban en la zona considerada. Ambos fueron declarados culpables y condenados por no cumplir sus órdenes de alejamiento. En cada caso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictaminó que no había habido ninguna violación del artículo 2 del Cuarto Protocolo Europeo de Derechos Humanos (Libertad de circulación) (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Olivieira y Landvreugd* c. *Países Bajos* (fallos), Nos 37331/97 y 33120/96, 4 de junio de 2002).

171. En un asunto algo similar el Tribunal de Apelación de ’s‑Hertogenbosch aceptó una orden de alejamiento impuesta por el alcalde de Venlo en virtud de los reglamentos municipales generales. En decisión de 4 de febrero de 2003, el Tribunal de Apelación consideró que la orden no violaba el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ni el artículo 2 del Cuarto Protocolo Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal admitió que los reglamentos constituían una base jurídica suficiente (LJN AF3987).

**Artículo 13**

*Nueva Ley de extranjería*

172. El 1º de abril de 2001 entró en vigor una nueva Ley de extranjería (la Ley de extranjería de 2000). Los principios generales de la política aplicable a los extranjeros permanecían sin cambio. Los Países Bajos aplican una política bastante restrictiva en cuanto a la admisión de extranjeros, con excepción de los refugiados. La admisión es posible por los motivos siguientes (artículo 13): a) obligaciones internacionales (Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, convenios sobre derechos humanos); b) el interés de los Países Bajos; c) motivos urgentes de carácter humanitario.

Los cambios más importantes en relación con la antigua Ley de extranjería se refieren al procedimiento de asilo. Algunos aspectos de ese procedimiento siguen sin modificación. Al igual que en la antigua Ley de extranjería, los solicitantes de asilo tendrán derecho a un permiso de residencia en virtud de obligaciones internacionales (incluidos los Convenios de Ginebra y el Convenio Europeo de Derechos Humanos), por razones urgentes de carácter humanitario y porque el regreso al país de origen constituiría una penalidad excepcional en vista de la situación general del país.

173. Los principales cambios son los que a continuación se indican. Según el procedimiento antiguo, los solicitantes de asilo rechazados podían formular una objeción para que su caso se reconsiderase. La objeción administrativa ya no existe. Ahora las decisiones respecto de las solicitudes deben tomarse en un plazo de seis meses y los solicitantes rechazados pueden pedir que el caso sea examinado por los tribunales. Pueden permanecer en los Países Bajos hasta que se dirima su solicitud de revisión. Ya no es necesario que haya una decisión específica a tal efecto. Como no existe la etapa de la objeción, es importante mejorar la calidad de las decisiones del Servicio de Inmigración y Naturalización (SIN) respecto de las solicitudes. Para lograrlo, se ofrece a los solicitantes la oportunidad de exponer las razones que motiva su petición de asilo y, cuando existe la intención manifiesta de rechazar su solicitud, expresar su opinión sobre dicha intención antes de que se ultime la decisión. El SIN toma su respuesta en consideración al adoptar una decisión. Como en dicha decisión se aprecian claramente los pareceres del extranjero y del Servicio de Inmigración y Naturalización acerca de la solicitud, los tribunales tienen una base suficiente para dictaminar sobre la legitimidad de la decisión. La nueva Ley ofrece la posibilidad de interponer apelación ante el Consejo de Estado.

174. En el artículo 45 de la Ley de extranjería de 2000 se dispone que toda decisión de rechazar una solicitud de asilo entraña automáticamente las consecuencias siguientes**[[4]](#footnote-4)**: el extranjero deja de ser residente legal en los Países Bajos, tiene que abandonar el territorio, queda suspendido su derecho a las prestaciones en especie para solicitantes de asilo y los funcionarios competentes están autorizados a expulsarlo. Por ello esta decisión se llama decisión de fines múltiples. La Ley de extranjería de 2000 derogó el procedimiento de objeción. El extranjero cuya solicitud de asilo es rechazada puede ahora acudir directamente al Tribunal de Distrito de La Haya para que se revise la decisión. Puede esperar el resultado de esa decisión en los Países Bajos, a menos que se trate de una petición reiterada. El recurso contra la decisión del Tribunal de Distrito incumbe a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. También incumbe a dicha Sala la apelación contra la decisión del juez de otorgar una dispensa provisional en el marco de la solicitud de revisión judicial presentada por el extranjero. A diferencia de los extranjeros que se dirigen al tribunal de distrito para pedir la revisión judicial, el extranjero que interpone apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado puede no esperar el resultado de la apelación en los Países Bajos. Con arreglo al artículo 42 de la Ley del Consejo de Estado, la Sala puede mantener el fallo del tribunal de distrito (haciendo suyos o mejorando los motivos del fallo), revocar el fallo en todo o en parte, tomar la decisión que debería haber tomado el tribunal de distrito. Con arreglo al párrafo 2 del artículo 91 de la Ley de extranjería de 2000, la Sala también puede mantener el fallo del tribunal de distrito sin declarar sus motivos para ello.

175. En el asunto *Hilal* c. *Reino Unido* (fallo de 6 de marzo de 2001, Informes sobre decisiones y fallos 2001‑II), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirmó que la revisión judicial se limita a asegurar que la decisión no era de las que ninguna autoridad administrativa razonable pueda tomar, pero que ello no menoscababa la efectividad del recurso. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo, entre otras cosas, lo siguiente: “*El Tribunal no está convenido de que el hecho de que ese examen se verifique en el marco de los criterios aplicados en la revisión judicial de las decisiones administrativas, a saber, la racionalidad y la perversidad, reste eficacia al procedimiento*”. La mayoría de los países europeos aplican este tipo de revisión.

176. Los solicitantes de asilo rechazados tienen la obligación de abandonar los Países Bajos en un plazo determinado. El rechazo también entraña automáticamente la cesación de los derechos a alojamiento y otras prestaciones, al tiempo que faculta a las autoridades para desahuciar a las personas interesadas y expulsarlas del país.

177. La Ley dispone que por ordenanza ministerial se puede prorrogar de 6 a 18 meses el plazo normal de decisión para ciertas categorías de extranjeros. Se puede recurrir a esta opción cuando se prevé un breve período de incertidumbre acerca de la situación del país de origen, cuando se piensa que la situación en el país de origen va a mejorar a corto plazo, o cuando el número de solicitudes presentadas es tan elevado que el Servicio de Inmigración y Naturalización no puede resolverlas todas en el plazo prescrito de seis meses.

178. Cada extranjero cuya solicitud de asilo ha sido aceptada el mismo permiso temporal para un máximo de tres años, al que se agrega un paquete de derechos. Sólo existe un estatuto de asilado. Conforme a la nueva Ley, no puede haber más diligencias judiciales una vez que se ha concedido el permiso temporal, ya que sólo existe una condición jurídica de asilado. Al cabo de tres de años, los solicitantes pueden pedir un permiso de residencia permanente. Ello significa que hay dos tipos de permiso de residencia: uno temporal, que puede ir seguido tres años después por uno permanente.

179. En el nuevo sistema, todos los solicitantes de asilo admitidos con carácter temporal tienen los mismos derechos y las mismas ventajas. Esas ventajas quedan determinadas, en gran medida, por las obligaciones internacionales. Los titulares de permisos temporales podrán tener un empleo remunerado. También tendrán derecho a los subsidios de estudiantes y a vivienda. La reunificación de las familias es posible, pero sólo en el caso de los titulares de permiso que tienen un ingreso independiente igual, por lo menos, a la cuantía de la asistencia social (esta condición es más estricta que el anterior requisito del 70% de esa cuantía). Este criterio económico no se aplica a los cónyuges y a los hijos menores que entraron en los Países Bajos al mismo tiempo que el solicitante principal y que tienen la misma nacionalidad, o que entraron en los Países Bajos no más de tres meses después que se concediera un permiso temporal al solicitante. En esos casos no se fija ningún requisito en cuanto a los ingresos. Tampoco se aplica el nuevo criterio financiero a otros familiares del solicitante principal, como los socios o hijos de más de 18 años que entraron en los Países Bajos al mismo tiempo que el solicitante principal o no más de tres meses después y que tienen la misma nacionalidad.

180. La Ley también contiene medidas de fiscalización y medidas relativas a la restricción y la privación de libertad. A tenor de la antigua Ley de extranjería (artículo 19) los funcionarios podían ejercer sus poderes únicamente si tenían “indicios concretos de residencia ilegal”. En la práctica, esto significaba que había muy pocos controles de identidad de los extranjeros en la calle, pues rara vez podían apreciarse signos manifiestos de residencia ilegal. Por esta razón, se ha modificado este criterio que ahora dice así: “si existen hechos y circunstancias que dan lugar a una sospecha razonable, objetivamente motivada, de residencia ilegal” (artículo 50). Este criterio abarca salvaguardias contra el uso discriminatorio de estos poderes de fiscalización.

181. Desde que entrara en vigor, la Ley de extranjería de 2000 ha sido modificada varias veces, en parte para dar aplicación a las Directivas de la Unión Europea (2001/51//EU y 2001/55/EU). Uno de los cambios introducidos en el procedimiento de asilo es que la validez del permiso de residencia temporal se ha prorrogado de tres a cinco años.

La Ley de extranjería de 2000 también se ha reformado para modificar el sistema de revisión judicial de las decisiones de privación de libertad.

*Procedimiento en los centros de solicitud*

182. El procedimiento de los centros de solicitud, conocido también con el nombre de procedimiento de las 48 horas, es el que se aplica en esos centros. El procedimiento dura 48 horas como máximo (repartidas en un cierto número de días laborables). Comienza con preguntas destinadas a determinar la identidad, nacionalidad e itinerario del solicitante de asilo. Parte de esta investigación constituye la primera entrevista. Después de esa primera entrevista se decide si la solicitud puede estudiarse en el centro o si se necesita más tiempo para investigarla. En el primer caso se realiza una segunda entrevista con el solicitante en el centro de solicitud. Durante esta segunda entrevista el solicitante puede explicar por qué ha pedido asilo. Si se necesita más tiempo para tomar una decisión, el solicitante es trasladado a un centro de acogida para el resto del procedimiento.

183. El procedimiento en el centro de solicitud es una tramitación completa del asilo, en que los solicitantes tienen la oportunidad de explicar las razones que les impulsan a pedir asilo. Se dispensa asistencia letrada gratuita y los extranjeros que ven rechazada su solicitud pueden dirigirse a los tribunales para que revisen la decisión. Este procedimiento no se limita a los casos manifiestamente carentes de fundamento. La solicitud de asilo que es rechazada tras un examen detenido y sin necesidad de una investigación ulterior, puede tramitarse en el marco de este procedimiento. Desde diciembre de 2004 se han podido conceder permisos de residencia con un procedimiento acelerado de asilo. Si se necesita una investigación ulterior para tomar una decisión con el debido detenimiento, el caso se tramita según el procedimiento normal. La solicitud de asilo se juzga primera y principalmente por sus propios méritos.

*Escala móvil*

184. Se aplica una escala móvil a las decisiones de anular un permiso de residencia y declarar indeseable a un extranjero. En la normativa de la inmigración la escala móvil se basa en la solidez de los vínculos del extranjero con la sociedad neerlandesa: cuanto más fuertes son los vínculos, tanto más grave debe ser el delito para justificar la revocación de la residencia. De ahí se sigue que cuando un extranjero comete un delito, cuanto más tiempo ha residido legalmente en los Países Bajos, tanto más grave debe ser el delito para que se revoque de la residencia. Varios elementos de la escala móvil se han ajustado para evitar con mayor eficacia la residencia o la continuación de la residencia de extranjeros legales e ilegales que cometen delitos. Las condenas necesarias para expulsar a un extranjero después de un tiempo determinado de residencia se han rebajado. En adelante, también se tendrá en cuenta la duración de las medidas impuestas. Por último, será más frecuente sumar la duración de la condena y de las medidas impuestas antes de aplicar la escala móvil.

*Reglas y política aplicables a los menores solicitantes de asilo no acompañados*

185. Los menores no acompañados pueden pedir asilo. De conformidad con la política actual, tales solicitudes se verifican cuidadosamente para comprobar que se ajustan a las condiciones fijadas para la concesión de un permiso de residencia de plazo fijo. Las condiciones son las mismas que para los adultos, si bien se tiene en cuenta la situación especial de los menores. Los menores no acompañados a quienes se deniega el permiso de residencia deben regresar a su país de origen o a otro país respecto del cual se pueda pensar razonablemente que los admitirá. Esto también protege los intereses de los propios menores. En general el interés del menor es reunirse con sus padres, sus familiares y su comunidad. Por ello, en cada caso se determinará si el regreso es posible y puede hacerse en condiciones responsables. Ahora bien, los hechos y circunstancias de un caso pueden indicar que el menor no podría sobrevivir independientemente en el país de origen o en otro país respecto del cual sea razonable pensar que lo admitirá. En tales casos, se decidirá si, de producirse el retorno, las instalaciones de acogida del menor son suficientes según los criterios locales. De no ser así, podrá concederse al menor un permiso de residencia ordinario de plazo fijo con la limitación de “residencia como menor no acompañado”. Incluso cuando se renueva un permiso de residencia, la norma básica es que todo menor no acompañado debe, en principio, regresar al país. Los criterios de esta política especial se aplican sólo a los menores no acompañados que solicitan asilo.

1. Con arreglo a esta política, sólo puede concederse el permiso de residencia:

a) A un menor, es decir, a una persona que no ha cumplido los 18 años, no está casada ni lo ha estado ni está inscrita como compañera ni ha sido declarada adulta. El menor no es tratado como adulto simplemente por haber contraído un matrimonio tradicional no reconocido. Tampoco se reconoce un matrimonio si ello es contrario a la política de las autoridades, por ejemplo en el caso de los matrimonios forzosos o los matrimonios entre niños. Toda persona que ha contraído una asociación de pareja de hecho reconocida con arreglo al derecho neerlandés es considerada adulta. Sin embargo, la persona que cohabita sin estar casada no es considerada adulta por ello (aun cuando exista un contrato de cohabitación);

b) Al menor no acompañado, es decir, una persona que no está acompañada por padres adultos o un tutor adulto ya nombrado en el extranjero;

c) Por las autoridades en el curso de un procedimiento de asilo si se ve claramente que la solicitud de asilo y de permiso de residencia de plazo fijo o indefinido será rechazada (según la política en materia de extranjeros y solicitantes de asilo menores, el permiso de residencia entonces no se concede en el momento de la solicitud);

d) Al menor que no puede sobrevivir independientemente en su país de origen o en otro país del que se pueda pensar razonablemente que lo admitirá, si las instalaciones de acogida en el país de origen o cualquier otro país respecto del cual se pueda pensar razonablemente que lo admitirá no son suficientes según los criterios locales.

187. El cumplimiento de la normativa especial relativa a los menores solicitantes de asilo no acompañados y a los extranjeros se evalúa *ex nunc*. Por consiguiente, es importante la situación en el momento en que se toma la decisión y no en el momento en que se presenta la solicitud de asilo.

*Amnistía para los solicitantes de asilo que llevan mucho tiempo en el país – Proyecto retorno*

188. En 2002 y 2003 se concedió un permiso de residencia a 2.300 extranjeros en virtud de una amnistía y de los poderes discrecionales del Ministro de Inmigración e Integración para derogar la política oficial. Los solicitantes de asilo rechazados que entraron en el país antes del 1º de abril de 2001 y que no tienen derecho a pedir un permiso de residencia ni pueden aspirar a tenerlo y no abandonan voluntariamente los Países Bajos son expulsados desde los centros de salida o, si es posible echarlos rápidamente, a través de los centros de expulsión. Con arreglo a la amnistía, se ha hecho la correspondiente notificación a 2.097 personas que reúnen las condiciones para recibir un permiso de residencia. Dichas personas cumplen los criterios verificables de la amnistía.

189. Los solicitantes de asilo rechazados sujetos a la antigua Ley de extranjería (es decir la legislación aplicable antes del 1º de abril de 2001) que no reúnen las condiciones para recibir un permiso de residencia ni pueden aspirar a reunirlas y no abandonan voluntariamente el país son expulsados cuando es posible. Tras consultar a la Asociación de Municipios de los Países Bajos y a las cuatro ciudades principales, el Gobierno ha decidido hacer un esfuerzo especial para organizar el retorno del grupo de solicitantes de asilo sujetos a la antigua Ley de extranjería. Ya se aplica aproximadamente a 26.000 personas que se hallan alojadas en locales facilitados por la Organización Central de Acogida de Solicitantes de Asilo o por los municipios. Esas personas, según vayan agotando las vías de recursos legales, serán contactadas por el Servicio de Inmigración y Naturalización (que actúa en colaboración con los municipios, la Organización Central de Acogida de Solicitantes de Asilo y otras organizaciones de ayuda a extranjeros), y cada una ella será objeto de una estrecha vigilancia en la tramitación de su regreso y partida. Para alentarlas a retornar independientemente, el Gobierno estudia la posibilidad de introducir un plan según el cual recibirán su pasaje de avión y una cantidad aún no determinada a fin de que puedan empezar de nuevo en su país de origen (el “Plan Rean‑plus”). Los extranjeros que demuestran que no tienen la posibilidad de regresar por razones independientes de su voluntad pueden obtener un permiso de residencia. Si las disposiciones que acaban de describirse no dan resultado, los extranjeros serán expulsados de las instalaciones de acogida por los municipios y con la ayuda de los municipios. Serán luego trasladados a un centro de salida (o un centro de expulsión si ésta es posible a corto plazo). Cuando no quieran abandonar el país y no puedan ser deportados a la fuerza por su falta de cooperación y cuando, además, tampoco haya perspectivas para deportarlos, su estancia en un centro de salida terminará al cabo de ocho semanas. A partir de entonces podrán ser detenidos con miras a la deportación.

*El requisito de un ingreso independiente*

190. Otros cambios referentes a los extranjeros consisten en el requisito de que los que solicitan entrada en el país para formar una familia (esto es distinto de la reunificación familiar) deben tener un ingreso independiente por lo menos igual al 120% del salario mínimo y el requisito de que ambos contrayentes hayan cumplido 21 años. Estos requisitos (contenidos en el Decreto de extranjería de 2000) entraron en vigor en 2004.

*Mutilación genital*

191. El Comité de Derechos Humanos se mostró preocupado porque el temor fundado a la mutilación genital u otras prácticas tradicionales en el país de origen que infringen la integridad física o la salud de la mujer (artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) no siempre da lugar a decisiones favorables en materia de asilo, por ejemplo, cuando la mutilación genital, pese a una teórica prohibición legal, sigue siendo una práctica establecida que puede plantear un riesgo para la solicitante de asilo. En realidad, los Países Bajos no han introducido ninguna orientación interpretativa o salvaguardia procedimental sobre la mutilación genital femenina en su legislación. Ahora bien, las Directrices de Aplicación de la Ley de Extranjería incluyen varios párrafos sobre la persecución por motivos de sexo y sobre un planteamiento que tenga en cuenta las cuestiones de género en las solicitudes de asilo. Las normas están en consonancia con las directrices del manual del ACNUR. El procedimiento de los Países Bajos en materia de asilo también incorpora varias salvaguardias para velar por que las solicitantes puedan revelar plenamente los hechos pertinentes. Esas salvaguardias incluyen entrevistas separadas del marido y la mujer, la presencia de entrevistadoras y la concesión de un permiso de residencia independiente a la mujer (y no un permiso indirecto). En ciertas circunstancias, la oposición política o de otra índole a la mutilación genital femenina puede justificar la conclusión de que la interesada es una refugiada con arreglo al Convenio de Ginebra de 1951 (apartado a) del párrafo 1 del artículo 29 de la Ley de extranjería de 2000). Pero en la mayoría de los casos se considera que la mutilación genital femenina es un tratamiento inhumano o degradante a tenor del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (apartado b) del párrafo 1 del artículo 29 de la Ley de extranjería de 2000). Cuando una mujer o una muchacha estén en peligro real de ser sometidas a la mutilación genital, podrá concedérseles un permiso de residencia en concepto de asilo. Los Países Bajos cumplen sus obligaciones en cuanto al asilo en los casos en que existe un peligro justificado de mutilación femenina. Las mujeres que temen ser sometidas a mutilación genital y no encuentran protección en otra parte pueden obtener asilo en los Países Bajos.

**Artículo 14**

*Testigos amenazados*

192. El Gobierno lamenta que el Comité haya expresado en sus observaciones finales sobre el tercer informe cierta preocupación acerca de la posibilidad de interrogar a los testigos de manera que su identidad quede oculta para la defensa. La legislación contiene salvaguardias suficientes, por ejemplo el hecho de que el testigo es oído bajo juramento por un magistrado independiente que determina si el o la testigo satisface los criterios establecidos en el artículo 136c (juntamente con el artículo 226g) del Código de Procedimiento Criminal. En tales caso la amenaza debe ser tal que haya motivos razonables para temer que están en peligro la vida, la salud o la seguridad del testigo o sus familiares o que está en riesgo la existencia social y económica de su familia. Tiene que haber una amenaza real susceptible de una evaluación objetiva por el tribunal. El miedo a que pueda producirse algo no es suficiente para que una persona sea tratada como testigo amenazado. Es más, el caso debe referirse a delitos graves. La defensa puede apelar ante el tribunal de distrito contra la decisión de un magistrado instructor de conceder la condición de testigo amenazado (artículo 226b del Código de Procedimiento Criminal).

193. Al interrogar al testigo, el magistrado hace todo lo posible para que las preguntas formuladas por la defensa sean contestadas, siempre que ello no lleve a la revelación de la identidad del testigo. La defensa, por tanto, siempre tendrá la oportunidad de hacer las preguntas a las que desee que se conteste. A este respecto, no se pone ninguna limitación al derecho de interrogar a los testigos. En cambio, la defensa no tiene ningún derecho absoluto a obtener que se contesten todas sus preguntas. Además, con arreglo a la ley vigente, los tribunales también tienen derecho a impedir que ciertas preguntas sean contestadas. Pueden hacerlo, por ejemplo, para bien de la investigación (prohibición la utilización de material de escucha), en interés de la seguridad del Estado (proteger las fuentes de los servicios de información) o para prevenir toda intimidación o trato inadecuado de las víctimas o los testigos.

194. Tampoco tiene el demandado un derecho absoluto a pedir un careo con un testigo; sin embargo, debe protegerse su derecho a hacer preguntas acerca de la exactitud y fiabilidad de la declaración. La reglamentación neerlandesa también puede permitir un anonimato limitado (omisión de los datos personales de los miembros de equipos de vigilancia y de detención, testigos disfrazados en la vista y distorsión de la voz). La decisión de permitir el anonimato limitado puede impugnarse en apelación.

195. También pueden tomarse medidas de protección física si es necesario. Ello no obstante, cabe señalar que las disposiciones aplicables a los testigos amenazados seguirán siendo necesarias en una categoría especial de casos. Una evaluación efectuada por la Universidad de Leiden (1996) muestra que la reglamentación se considera excepcional y se aplica con prudencia y, como tal, desempeña una función bien precisa.

196. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictaminado en varios asuntos que la aplicación de la reglamentación neerlandesa respecto de la audición de testigos amenazados no constituye ninguna vulneración del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En el asunto de *Mink K.* c. *Países Bajos* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 4 de julio de 2000, demanda Nº 43149/98), el Tribunal dictaminó que el miembro de una organización delictiva debe comprender que en general las personas que conocen sus actos delictivos pueden sentirse amenazadas por él. El procedimiento de los testigos amenazados constituye una solución en tales casos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que si los derechos de la defensa se respetan lo más escrupulosamente posible, el procedimiento del testigo amenazado puede considerarse acorde con el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Cabe advertir, a este respecto, que para ello, además de las declaraciones de los testigos amenazados, deben aportarse otros indicios de prueba.

**Artículo 15**

197. Los tribunales neerlandeses han sostenido constantemente en relación con el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (y con las disposiciones prácticamente idénticas del artículo 16 de la Constitución y del artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos) que incluyen el requisito de certidumbre. Esto significa que el interesado debe saber por qué actos puede ser castigado. Es un requisito de seguridad jurídica. El legislador debe, pues, dar la definición de los delitos de la manera más clara posible. No ha de olvidarse que a veces el legislador define los delitos de manera bastante vaga (utilizando términos generales) para asegurarse de que unos actos que merecen castigo no queden fuera de la definición. Esta vaguedad es inevitable porque no siempre se ve cómo los intereses que han de protegerse pueden ser vulnerados y porque, sino, las definiciones de los delitos serían demasiado precisas, con lo cual se menoscabaría la claridad general de la legislación (véase, en particular, la decisión del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2000, NJ 2001/14). En este asunto el Tribunal Supremo sostuvo que la imposición de una multa por poner a la venta una partida de lechuga rizada con un contenido de nitrato más alto que el permitido en la reglamentación de los productos no constituía una vulneración del principio “nulla poena sine lege”, ya que la palabra “lechuga” en el reglamento sobre contenido de nitrato de las hortalizas (Ley de productos básicos) podía considerarse suficientemente amplio para incluir variedades como la lechuga rizada.

198. En un fallo de 2002 el Tribunal Supremo afirmó que la prohibición de reunión contenida en el reglamento municipal general de Tilburg de 1997 era vinculante. El demandado en este asunto había sostenido que la palabra “asamblea”, en el artículo pertinente del reglamento municipal general, era demasiado imprecisa y poco clara con respecto a los requisitos dimanantes del artículo 16 de la Constitución. El Tribunal Supremo afirmó, entre otras cosas, que en vista de lo que en las notas explicativas de esa disposición se decía acerca del significado atribuido a la expresión en el lenguaje común, se veía claramente qué actos en lugares públicos estaban prohibidos y podían ser castigados, y que el demandado había tenido oportunidades suficientes para modificar su comportamiento en consecuencia (Tribunal Supremo, 28 de mayo de 2002, NJ 2002/483).

199. El 18 de septiembre de 2001 el Tribunal Supremo falló el asunto de los “asesinatos de diciembre” cometidos en Suriname en 1982. Del fallo se desprendía que el ex comandante del ejército de Suriname D.D. Bouterse no podía ser procesado en los Países Bajos por su participación en los asesinatos. Una de las razones era que los delitos databan de diciembre de 1982, mientras que la legislación en la que podía basarse el procesamiento (la Ley de aplicación del Convenio para la Prevención de la Tortura) no se introdujo hasta 1989. El Tribunal Supremo dictaminó que la ley no podía aplicarse con efecto retroactivo. Advirtió que la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura no reservaba la prohibición constitucional y convencional de la legislación penal con efecto retroactivo. El Tribunal Supremo no zanjó la posibilidad de que esa prohibición fuese contraria al derecho consuetudinario internacional (es decir la aceptación en todo el mundo de que la tortura debe ser castigada con efecto retroactivo). El artículo 94 de la Constitución prohíbe a los tribunales pronunciarse sobre si los preceptos constitucionales o las leyes del Parlamento (y, por ende, la prohibición contenida en el artículo 16 de la Constitución) son compatibles con el derecho consuetudinario internacional (Tribunal Supremo, 18 de septiembre de 2001, NJ 2002/559).

200. Los tribunales del país han dictaminado en diversas actuaciones de lo contencioso administrativo relativas a la seguridad social que, en vista de la última frase del párrafo 1) del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se concede a los apelantes una reducción de la multa administrativa por el período que media entre la comisión del delito y la imposición de la sanción administrativa (véase, entre otras cosas, Tribunal Central de Apelación de la Administración Pública y la Seguridad Social, 1º de noviembre de 2005, LJN AU5652).

**Artículo 16**

201. Como no se han producido novedades, el lector se remitirá a los informes anteriores.

**Artículo 17**

*Derecho a la intimidad en la Constitución de los Países Bajos*

202. Como se explica en la parte A (relativa a los derechos fundamentales en la sociedad digital), el Gobierno decidió en octubre de 2004 presentar un proyecto de ley para modificar los artículos 10 (intimidad) y 13 (inviolabilidad de la correspondencia) de la Constitución. El Gobierno está preparando nuevos artículos que se harán públicos, a ser posible, antes de mediados de 2007.

*Ley de ampliación de la obligación de identificarse*

203. La Ley de ampliación de la obligación de identificarse entró en vigor el 1º de enero de 2005. Esta modificación de la ley tiene por finalidad facultar a la policía, los funcionarios investigadores especiales y los funcionarios de supervisión para pedir a los ciudadanos que se identifiquen. Con la entrada en vigor de esta disposición, todos los menores de 14 años tienen la obligación de presentar un documento de identidad en cuanto se lo pide un agente de policía, un oficial investigador especial o un funcionario de supervisión. Este deber de identificarse puede cumplirse presentando un documento de identidad válido, a saber un pasaporte, un documento de viaje neerlandés válido o un documento del que sea titular un extranjero a tenor de Ley de extranjería de 2000.

204. Desde el 1º de enero de 2005, los documentos que también pueden presentarse son un permiso de conducir o, en el caso de los ciudadanos de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, un pasaporte nacional, diplomático o de servicio válidos o un permiso de conducir. Esta nueva legislación facilita un instrumento para respaldar y afianzar en todos los campos la acción del Gobierno tendiente a asegurar el cumplimiento de la ley y su supervisión. El Gobierno considera que esa ampliación del deber de identificarse es necesaria en una sociedad cada vez más compleja. Las facultades propuestas son suficientemente claras y no están formuladas en términos demasiado amplios y, además, están en consonancia con los deberes concretos de los funcionarios encargados de velar por el cumplimiento de las normas legales. Los agentes de policía o los demás funcionarios de supervisión no pueden exigir arbitrariamente la presentación de documentos de identidad. Deben tener una razón. La documentación debe ser necesaria para el cumplimiento de sus funciones, por ejemplo, para el control de la circulación, la prestación de asistencia, la investigación de delitos o el mantenimiento del orden. No se realizan por separado comprobaciones de la posesión de documentos de identidad. El Gobierno considera que la imposición de este deber de identificarse es una medida relativamente liviana, que no es desproporcionada en relación con los objetivos que se persiguen.

205. El que no quiere o no puede presentar un documento de identidad válido cuando se lo pide la policía o un funcionario de fiscalización, puede ser llevado a la comisaría. Allí se toman otras medidas para determinar su identidad. También puede verse obligado a pagar una multa que no exceda de 250 euros. Los neerlandeses pueden identificarse mediante un pasaporte, un permiso de conducir o una tarjeta de identidad de los Países Bajos. Los extranjeros pueden identificarse mediante un documento para extranjeros. Las instrucciones de la Junta de Fiscales Generales sobre la ampliación del deber de identificación entraron en vigor al mismo tiempo que esta legislación.

*La legislación sobre ADN en el derecho penal*

206. El alcance legal de la utilización del análisis de ADN para resolver asuntos penales se ha ampliado en vista de la experiencia positiva acumulada con esos análisis y también a causa de la rapidez de los progresos tecnológicos. En el régimen ampliado, el análisis de ADN en relación con diligencias penales sólo puede realizarse con el fin de identificar al autor mediante la comparación de los perfiles y no puede utilizarse para obtener otra información que no tenga que ver con esa comparación de perfiles, por ejemplo, para determinar las características o enfermedades hereditarias. Con la nueva legislación, la facultad de ordenar la toma de especímenes de ADN existe con respecto a más delitos. Aunque sigue siendo requisito fundamental la sospecha de la comisión de un delito, ya no es necesario que se trate de un delito concreto de violencia, de un delito sexual o de un delito castigado con ocho años o más de prisión. En adelante, la simple sospecha de la comisión de un delito que entrañe prisión provisional será suficiente. Tampoco existe ya la condición de que el análisis del ADN sea “urgente para descubrir la verdad”. Es suficiente que sea “en interés de la investigación”. Esto significa que ya no es necesario utilizar primero otros medios de investigación menos radicales. La importancia de la investigación es un criterio más amplio – aunque no ilimitado. Sólo se refiere a los intereses de la investigación del delito del sospechoso, no la solución de delitos futuros.

207. La nueva legislación regula expresamente la situación del que coopera voluntariamente, sea o no sospechoso. La cooperación voluntaria de la que se habla aquí existe cuando el interesado ha dado por escrito su consentimiento para la toma de una muestra de ADN (párrafo 1 del artículo 151a, última frase, y párrafo 1 del artículo 195a, última frase, del Código de Procedimiento Penal). Antes de que ese consentimiento sea dado, el fiscal debe informar al interesado de su derecho a los servicios de un letrado o (en el caso de un tercero) de un abogado para tomar sus decisiones. Antes de dar su consentimiento el interesado también debe ser informado por escrito de las consecuencias de su cooperación voluntaria. Esas consecuencias varían según que se trate o no de un sospechoso. Por consiguiente, debe ser informado de que se pide su cooperación como sospechoso o tercera parte.

208. Las consecuencias de la cooperación voluntaria como tercero difieren en un aspecto importante de las que entraña la cooperación voluntaria como sospechoso. El perfil de ADN de un tercero no se introduce en el banco de datos de ADN ni se compara con otros perfiles de ADN ya recogidos en el banco de datos. La situación es distinta cuando se trata de un sospechoso. El perfil de ADN de un sospechoso se introduce en el banco de datos de ADN y no sólo se compara con el perfil de las muestras recogidas en el caso en que está cooperando voluntariamente, sino también con otros perfiles recogidos en el banco de datos de ADN. El tercero que coopera voluntariamente y cuyo perfil de ADN resulta idéntico con el de las muestras del caso puede naturalmente convertirse en sospechoso. En ese caso su perfil se incluye en el banco de datos y se compara con otros perfiles de ADN.

209. Esta legislación se complementa con las reglas aplicables al análisis de ADN en el caso de las personas declaradas culpables. Como ya se ha dicho en relación con la legislación sobre los sospechosos, los perfiles de ADN de los sospechosos que posteriormente son declarados culpables se conservan en el banco de datos durante mucho tiempo. Así se hace para facilitar la solución de delitos pasados y futuros cometidos por el reo. Asimismo, la conservación del perfil de ADN en el banco de datos puede evitar que el delincuente cometa otros delitos. En esa medida, el banco de datos de ADN puede tener un efecto preventivo especial. La legislación sobre el análisis de ADN en el caso de las personas declaradas culpables descansa en las razones dadas anteriormente para conservar los perfiles de ADN de los sospechosos culpables. Incluso en los casos en que no haya necesidad verdadera durante la investigación preparatoria de determinar el perfil de ADN del sospechoso e introducirlo en el banco de datos, es importante que se pueda resolver eficazmente cualquier delito pasado cometido por el delincuente y, a ser posible, evitar que cometa otros delitos. Por ello el fiscal tiene la obligación, con arreglo a las nuevas disposiciones, de ordenar que se tomen y analicen muestras de ADN de cada persona declarada culpable comprendida en el alcance de la ley, siempre que no se haya introducido ningún perfil de ADN en el banco de datos durante la investigación preparatoria. No es requisito obligado que el fiscal crea que hay peligro de reincidencia. Sin embargo, se prevé en la ley una excepción importante respecto a la obligación de tomar una muestra de ADN. No puede dictarse ninguna orden para tomar una muestra de ADN si cabe suponer razonablemente que la determinación y elaboración de un perfil de ADN de la persona declarada culpable no contribuiría a prevenir, investigar, procesar y juzgar delitos cometidos por el reo.

210. Un nuevo tipo de análisis de ADN que ahora se halla reglamentado por ley y amplía las posibilidades de tal análisis en las investigaciones preparatorias de los casos penales es la identificación de las características personales externas observables de un sospechoso desconocido. Este nuevo tipo de análisis puede utilizarse cuando el análisis tradicional de ADN y otros métodos de investigación no han dado ningún resultado. La policía y las autoridades de la justicia penal recurren al análisis de ADN para identificar los rasgos externos como último recurso para la solución de delitos. La idea es que en esos casos el material de ADN encontrado en el lugar del delito debería, a ser posible, aportar una base para un retrato compuesto, dando información sobre el sexo, la raza y, con el tiempo, otras características personales externas observables del sospechoso desconocido. Como ejemplo de esas otras características, cabe citar el color de los ojos y del pelo, los rasgos faciales, la altura y el peso.

211. La principal salvaguardia que ofrece esta ley es que la finalidad del análisis debe consistir en determinar las características personales externas observables. De ahí se sigue que esas características deben ser las que una persona posee desde su nacimiento y que son inmediatamente visibles para todos. Este criterio implica que la finalidad del análisis de ADN no puede servir para identificar:

– Las características personales tales como los trastornos y enfermedades hereditarios de los que no se puede decir con seguridad que ya se han manifestado en el interesado o que sólo están presentes potencialmente;

– Los trastornos y enfermedades hereditarios que se manifiestan como un tipo dado de comportamiento o de condición mental.

*Poderes de incautación de datos en las investigaciones penales*

212. El 1º de septiembre de 2004 entró en vigor la Ley de incautación de datos de telecomunicaciones. Ésta regula los poderes concedidos en el Código de Procedimiento Penal para requisar datos de telecomunicaciones en una investigación penal. Esto se refiere, primera y principalmente, a la incautación de datos sobre el trasiego de telecomunicaciones. Esa facultad se define de manera más precisa que anteriormente, ya que los datos que pueden recogerse están designados en un decreto ministerial. A este respecto se hace una distinción entre los datos que se refieren al pasado y los datos que se refieren al futuro. La facultad la ejerce el fiscal cuando existe la sospecha de que se ha cometido un delito que puede dar lugar a una orden de prisión provisional o cuando se investigan ciertos delitos graves cometidos o planeados por una organización de delincuentes (quebrantamiento grave del orden legal).

213. En segundo lugar, la ley regula la facultad de exigir datos de usuario. Esto se refiere a la identidad y la dirección de las personas que utilizan redes o servicios de telecomunicaciones. Según la legislación anteriormente aplicable en materia de intimidad, la decisión de facilitar los datos en un asunto concreto correspondía al titular de los datos. Con arreglo a la Ley de incautación de datos de telecomunicaciones, esa facultad puede ser ejercida por un funcionario investigador cuando existe la sospecha de que se ha cometido un delito o cuando se investigan ciertos delitos graves cometidos o planeados por una organización de delincuentes (grave quebramiento del orden legal).

214. La Ley de poderes de incautación de datos entró en vigor el 1º de enero de 2006. Regula los poderes concedidos en el Código de Procedimiento Penal para incautar los datos de personas, instituciones y comercios en una investigación penal. Están en juego aquí la facultad del funcionario de investigación para incautarse de los datos de identidad (es decir, nombre, dirección y características administrativas) y la facultad del fiscal para incautarse de datos distintos de los de mera identificación y exigir la entrega de datos sensibles (es decir, datos concernientes a la religión, las creencias y la vida sexual). La ley también regula el poder de exigir que los datos sean facilitados inmediatamente después de la recepción (vigilancia). Estos últimos dos poderes sólo pueden ejercerse con una orden del magistrado instructor.

215. Cuanto más importantes son los datos para la intimidad de la persona, mayores son las condiciones. Lo mismo puede decirse de los actos que debe realizar el ciudadano o la institución. La orden de incautación debe dictarse por escrito y debe haber una constancia oficial de la entrega de los datos. Los poderes pueden ejercerse únicamente cuando existe la sospecha de un delito o cuando se investigan ciertos delitos graves cometidos o planeados por una organización de delincuentes y sólo con miras al buen desarrollo de la investigación. Los datos personales pueden incautarse sólo si contribuyen a resolver un caso penal. Además del poder de incautar datos, la ley también confiere la facultad de ordenar a las personas que cooperen en el desciframiento de los datos. La ley también regula el poder de registrar los lugares donde se han grabado los datos.

216. La Ley de incautación de datos del sector de los servicios financieros entró en vigor el 1º de junio de 2004 para llevar a la práctica el Protocolo del Convenio de la Unión Europea relativo a la Asistencia Judicial en materia Penal. Esa ley regulaba los poderes que confiere el Código de Procedimiento Penal para requisar los datos de instituciones del sector de los servicios financieros. Las disposiciones concretas relativas al sector financiero quedaron derogadas a raíz de la entrada en vigor de la Ley de poderes de incautación de datos. Esto no afecta a las instituciones financieras interesadas, ya que los poderes siguen siendo los mismos.

217. Como se indica anteriormente, el Código de Procedimiento Penal regula poderes concretos de incautación de ciertos datos de telecomunicaciones (datos de tráfico y datos de usuarios). Los datos que pueden requisarse con arreglo a la Ley de incautación de datos de telecomunicaciones no pueden incautarse según la Ley de poderes de incautación de datos a tenor de las disposiciones de esta última. Sin embargo, los datos que son facilitados por los proveedores de telecomunicaciones y no pueden ser reunidos en virtud de los poderes de incautación de datos de telecomunicaciones pueden requisarse con arreglo a la Ley de poderes de incautación de datos.

*Funcionamiento del Organismo de Protección de Datos*

218. El Organismo de Protección de Datos es una entidad de vigilancia independiente que fiscaliza la aplicación de la legislación referente a la elaboración de los datos personales. El Organismo asesora al Gobierno sobre los problemas de protección de datos, da información al público, conoce de las reclamaciones referentes a posibles vulneraciones de la legislación de protección de datos, aprueba los códigos de conducta y los reglamentos que rigen la intimidad de las personas y también tiene poderes de investigación. La actualización de 2000 del tercer informe periódico de los Países Bajos incluye una sección sobre las actividades del Organismo de Protección de Datos (párrafo 101 a 105). La información sobre sus actividades, con resúmenes en inglés, puede consultarse en su sitio en inglés en la red [www.dutchdpa.nl](http://www.dutchdpa.nl).

219. En el período a que se refiere el presente informe el Organismo de Protección de Datos prestó asesoramiento en varias ocasiones, por ejemplo cuando se preparaban o evaluaban disposiciones legislativas. Las recomendaciones y observaciones del Organismo suelen desempeñar un papel importante en los debates parlamentarios sobre proyectos de ley en el campo de la protección de datos y de la vida privada. En julio de 2005 el Organismo celebró un acuerdo de cooperación con el Organismo de Correos y Telecomunicaciones, entidad independiente. Ambos organismos tomaron disposiciones para la fiscalización de la protección de los datos personales en el sector de las telecomunicaciones. Se celebró un acuerdo similar con la Inspección del Trabajo y de la Renta, también en julio de 2005. La finalidad de esa cooperación es hacer más efectiva y eficiente la fiscalización del uso de los datos personales en la esfera de la seguridad social (Gaceta Oficial 129, 7 de julio de 2005).

220. En octubre de 2002 el Organismo de Protección de Datos indicó a la policía que toda decisión relativa a una solicitud de acceso a los archivos de la policía debía hacerse por escrito. Extremo interesante es el que trata del intercambio de información entre los servicios de policía del Reino de los Países Bajos en Europa y los servicios de las Antillas neerlandesas y Aruba. Advirtiendo que no hay legislación vigente concreta sobre la vida privada en las Antillas neerlandesas y Aruba, el Organismo señaló al Ministro de Justicia en abril de 2002 que todo proyecto de ley que permitiese el intercambio de información acerca de los expedientes penales debía contener salvaguardias explícitas. El Organismo también publicó en 2002 orientaciones sobre el uso de cámaras de vigilancia en zonas públicas (incluidos los comercios y las zonas residenciales). En 2002 el Organismo de Protección de Datos publicó una segunda edición actualizada de su informe “Goed werken in netwerken” (Para trabajar bien en las redes), en el cual trata de establecer un equilibrio entre los intereses legítimos de los empleadores y la protección de la vida privada de los empleados. La protección de la intimidad en las infraestructuras informáticas del Gobierno y de las organizaciones del servicio de salud constituyó el tema de dos trabajos de antecedentes publicados en 2002.

221. El 12 de julio de 2005 el Organismo de Protección de Datos publicó un documento en el que se proponían varios cambios en la Ley de protección de datos. Las propuestas eran de cambios relativos a los “datos especiales” (es decir, los datos sobre la salud, la raza o la religión). La legislación actual prohíbe toda utilización y elaboración de esos datos, pero en la práctica surgen problemas, por ejemplo cuando los contables e interventores tienen razones fundadas para querer utilizar esos datos.

222. Entre tanto, se publicaron en febrero de 2005 los resultados de una encuesta (“Burgers en hun privacy” (Los ciudadanos y su vida privada)) encargada por el Organismo de Protección de Datos. El resultado del estudio era que el público cree que la protección de los datos es importante, aun aceptando que hay otros intereses que pueden prevalecer en ciertas circunstancias. Los ciudadanos no saben exactamente cómo sus datos se tramitan, y tienden a desconfiar de los comercios a este respecto. El 92% de los encuestados dijeron que la Ley de protección de datos era una ventaja importante (si bien no estaban verdaderamente familiarizados con su contenido), pero en gran parte desconocían la existencia del Organismo de Protección de Datos.

*Registros en busca de armas por simple sospecha*

223. En 2003 se agregó un artículo – el 151a ‑ a la Ley de municipios con objeto de facultar a los alcaldes para designar ciertas zonas de sus municipios donde los transeúntes pueden ser registrados en busca de armas sin ser sospechosos de ningún delito penal (una de las medidas para combatir la violencia perpetrada con armas). Esta legislación se analiza en relación con el artículo 6.

*Vigilancia de zonas públicas mediante cámaras*

224. La Ley de vigilancia por cámaras en zonas públicas fue aprobada en junio de 2005 (Boletín de Leyes, Ordenanzas y Decretos 2005, 392). En ella se autoriza expresamente a las autoridades locales para utilizar cámaras de vigilancia. Unos 50 a 80 municipios han experimentado recientemente con la colocación de cámaras de vigilancia. El Gobierno cree que la población apoya ampliamente la instalación de cámaras de vigilancia y que los temores iniciales de que el público considerara la vigilancia por cámaras como una invasión de su intimidad han resultado carecer totalmente de fundamento. Con arreglo a la nueva ley, el consejo municipal puede facultar al alcalde para que instale cámaras de vigilancia en una zona determinada si considera que es necesario para mantener el orden. Las cámaras deben ser estáticas y la vigilancia sólo debe hacerse en períodos largos (es decir que no se permite la vigilancia puntual). Debe haber carteles bien visibles para advertir al público de que está entrando en una zona bajo vigilancia; esa vigilancia sólo debe hacerse en lugares públicos. Las imágenes pueden grabarse y almacenarse, y después utilizarse para investigaciones penales. El Organismo de Protección de Datos publicó sus recomendaciones sobre el proyecto de ley, que desempeñaron un papel importante durante el debate parlamentario. Esas recomendaciones dieron lugar a varios cambios en el proyecto de ley para mejorar la norma de protección de la intimidad. El Parlamento está convencido de que la Ley satisface los requisitos de proporcionalidad y complementariedad y que es plenamente compatible con el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

*Inclusión de datos biométricos en los pasaportes*

225. El 22 de abril de 2002 se presentó en la Cámara de Representantes un proyecto de ley para modificar la Ley de pasaportes. Dicho proyecto tenía por finalidad principal crear una base jurídica para que pudieran incluirse datos biométricos en los documentos de viaje de los Países Bajos. La utilización de las técnicas biométricas hace que sean más seguros los documentos de viaje y, por ende, contribuye a prevenir el recurso a falsificaciones que permiten a los individuos adquirir una identidad falsa. Las disposiciones legales contienen cierto número de principios básicos para velar por la utilización específica de los datos biométricos y garantizar la intimidad del titular del documento de viaje.

226. El proyecto prevé que el documento de viaje debe contener no solamente una fotografía y la firma del titular, sino también registrar sus características biométricas informatizadas a los efectos de verificar que es la persona a quien se expidió el documento. Por características biométricas se entiende las características físicas singulares de una persona que pueden utilizarse para verificar su identidad.

227. Como es necesario proteger la intimidad de las personas y en vista de los requisitos resultantes de la Ley de protección de datos, es importante velar por que los datos biométricos se elaboren de manera justa y legal, se hayan obtenido sólo para fines claramente definidos y justificados y no sean elaborados de una manera incompatible con esos fines. Ese objetivo se consigue mediante las disposiciones de la Ley de pasaportes que regulan el acopio y el registro de datos biométricos. Así, pues, la Ley y las normas que se basan en ella pueden ser consultadas por los ciudadanos que desean saber con qué finalidad deben facilitar datos biométricos, de qué características biométricas se trata, cómo se reúnen y registran los datos y a quién deben ser presentados.

228. A los efectos de la protección de la intimidad, también es importante señalar que la Ley dispone que los datos que han de constar en un documento de viaje acerca de las características biométricas del titular son tomados del interesado por la autoridad competente para recibir la solicitud y son informatizados inmediatamente, de manera que no puedan reconstituirse a partir de ellos las características físicas o personales del titular. La tecnología elegida registra los datos biométricos en una plantilla. Esa plantilla se graba en un chip en el documento de viaje propiamente dicho y también – juntamente con los demás datos personales del titular del documento de viaje – en los archivos de documentos de viaje electrónicos. Los datos numéricos se almacenan en la plantilla de manera que no puedan reconstituirse las características personales o físicas del titular del documento a partir de la plantilla (el algoritmo no puede calcularse hacia atrás ni puede reconstituirse la señal original completa (analógica)).

229. Por último, para la protección de la vida privada es importante la protección contra ciertas formas de utilización ilegal o imprudente. Para ello se ha incluido en la Ley de pasaportes una disposición especial que permite proteger los datos sobre las características biométricas del titular del documento y se han tomado disposiciones para que a los archivos de documentos de viaje sólo puedan tener acceso los usuarios dando el nombre y el número de documento.

230. El proyecto de ley todavía está en la Cámara de Representantes y su examen se ha aplazado en vista de la introducción de un reglamento de la Unión Europea sobre la inclusión de características biométricas en los documentos de viaje.

*Proyecto de ley sobre datos policiales*

231. En octubre de 2005 se presentó a la Cámara de Representantes un proyecto de ley en sustitución de la actual Ley de protección de datos (ficheros policiales). El proyecto de ley de datos policiales, como se está llamando, prevé un mayor margen para la utilización de los datos personales y crea posibilidades de utilizar esos datos para una finalidad distinta de aquella para la que fueron tratados y de facilitar a la policía datos sobre personas e instituciones ajenas a la policía. Al propio tiempo, el proyecto de ley contiene salvaguardias contra toda vulneración injustificada de la intimidad de las personas.

232. El proyecto de ley se basa en los siguientes criterios:

* Los datos policiales sólo pueden ser objeto de tratamiento en la medida en que ello sea necesario para desempeñar adecuadamente funciones policiales;
* Los datos que hayan de procesarse deben ser exactos y deben haber sido obtenidos legalmente; si resulta que no son correctos, deben destruirse;
* Los datos policiales deben utilizarse únicamente para ciertas finalidades bien definidas y justificadas y en la medida en que esa utilización se compagina con la finalidad;
* Cuanto más concreta sea la utilización que se haga de los datos, mayor deberá ser la protección brindada contra toda invasión de la vida privada;
* Debe limitarse, mediante la expedición de autorizaciones, el acceso a los datos policiales;
* En determinadas circunstancias pueden combinarse los datos policiales que se utilizan para finalidades separadas en diferentes sistemas;
* La policía puede proporcionar datos a otras organizaciones (por ejemplo, distintas de la policía y de la Real Policía Militar y de Fronteras), si así lo permite expresamente la ley o si es indispensable para el interés público.

233. La organización del nuevo proyecto de ley de datos policiales se basa en lo posible en el sistema y los principios de la Ley de protección de datos personales. En el proyecto se describen las finalidades para las cuales puede la policía elaborar los datos. Al igual que la Ley de protección de datos (ficheros policiales), el proyecto tiene por objeto regular los poderes de obtención de datos policiales. Esos poderes dimanan tanto del Código de Procedimiento Penal, de la Ley de policía de 1993 y de la reglamentación basada en esas disposiciones legislativas como de una legislación concreta. Según el proyecto, el Organismo de Protección de Datos fiscaliza la tramitación de los datos policiales de conformidad con las disposiciones establecidas por la ley y con arreglo a la ley.

*Ley de administración pública (criterios de probidad)*

234. La Ley de administración pública (criterios de probidad) entró en vigor en 2003. Básicamente, la Ley fija ciertos criterios con arreglo a los cuales las autoridades administrativas pueden rechazar o anular licencias o subsidios, o negarse a ofrecer contratas públicas si existe un riesgo grave de facilitar con ello actividades delictivas. Para brindar a las autoridades administrativas la información pertinente a este respecto, se ha creado una oficina de la Ley de administración pública (criterios de probidad) en el Ministerio de Justicia.

235. La Ley se preparó porque se había descubierto en la práctica que la legislación vigente era insuficiente para que los organismos públicos fueran inmunes a las organizaciones y actividades delictivas. En el informe de una comisión parlamentaria de investigación se advirtió asimismo que como diversos sectores económicos eran vulnerables tanto a las actividades delictivas organizadas como a los delitos de sociedades, los sectores público y privado sufrían grandes daños financieros.

236. La Ley se centra en la necesidad de lograr el equilibrio entre el respeto de la vida privada, por una parte, y la protección de las autoridades administrativas, por otra. En la estructura de los instrumentos se fija expresamente la atención en esas características. La intimidad queda protegida, en lo posible, disponiendo que una institución nacional realice la comprobación de la integridad, pero, al mismo tiempo, las propias autoridades administrativas conservan la facultad de utilizar los instrumentos y de pedir asesoramiento e incluso no tenerlo en cuenta. También es importante advertir que los instrumentos estructurados con arreglo a la ley forman parte de un planteamiento más amplio de las autoridades administrativas en lo que hace a la lucha contra la delincuencia, con objeto de garantizar la observancia de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

237. La Oficina de la Ley de administración pública obtiene los datos que necesita para sus investigaciones de los ficheros de datos personales de la policía, las autoridades judiciales, la Administración Tributaria y de Aduanas y los organismos especiales de investigación, y de los registros de las cámaras de comercio. En la actualidad la Oficina de la Ley de administración pública presta asesoramiento principalmente sobre los procedimientos de licitación en las esferas de la construcción, el medio ambiente, la tecnología de la información y las comunicaciones, la concesión de licencias a empresas del sector de “catering”, atenciones sociales y hoteles, la prostitución y el negocio de acompañantes, los minoristas de drogas blandas (“cafés” y tiendas “especiales”), el transporte, el medio ambiente, la construcción, las entidades de vivienda y los pedidos de fármacos para usos médicos. En vista de la naturaleza radical de la legislación, se ha constituido un comité de vigilancia de amplia composición para fiscalizar el funcionamiento de la ley y realizar una evaluación al cabo de tres años.

**Artículo 18**

*Debate* *sobre* *las* *manifestaciones* *de* *la religión o las creencias*

238. En el período al que se refiere el presente informe se dirimieron ante los tribunales varios casos centrados en el conflicto entre la libertad de religión y de expresión de las creencias, por una parte, y la prohibición de toda discriminación, por otra. A raíz de esos casos se publicó el documento normativo titulado “Los derechos fundamentales en una sociedad plural”, al que se hace referencia en la parte relativa al artículo 5. El documento normativo (véase la traducción al inglés adjunta al presente informe) describe varios de esos casos y en él se llega a la conclusión de que las correspondientes decisiones no justificaban una modificación del derecho neerlandés. El documento también llega a la conclusión de que no es necesario regular el uso de una vestimenta que pueda expresar una opinión religiosa, como los velos o pañuelos, a menos que sea urgente por razones de funcionalidad, seguridad o por el ejercicio de la autoridad de una manera impersonal.

*Jurisprudencia*

239. En el período al que se refiere el presente informe, el derecho de estudiantes y profesoras a llevar pañuelo en la cabeza y velo en la escuela provocó cierto número de controversias. En 2003 la Comisión de Igualdad de Trato (CIT) emitió un dictamen sobre si había algún margen, a tenor de la legislación sobre la igualdad de trato, para prohibir esas prendas de vestir. La Comisión afirmó que las excepciones a la prohibición de toda discriminación directa sólo pueden ser sancionadas por la ley, mientras que las excepciones a la prohibición de la discriminación indirecta sólo son permitidas cuando se puede encontrar para ello una justificación objetiva. Como ejemplos de esta última circunstancia se pueden citar los impedimentos a la comunicación en el aula y el conflicto con la identidad religiosa de una escuela (véase el documento *Advies inzake gezichtssluiers en hoofddoeken op scholen*, 16 de abril de 2003, dictamen 2003/01, [www.cgb.nl)](http://www.cgb.nl)).

240. Posteriormente el Ministerio de Educación publicó unas directrices que fijan tres requisitos para la “justificación objetiva”: a) la finalidad debe ser legítima; b) deben utilizarse medios apropiados; y c) los medios utilizados deben ser necesarios para lograr esa finalidad (*Leidraad kleding op scholen*, mayo de 2003, [www.ocw.nl)](http://www.ocw.nl)).

241. En una controversia relativa a la misma cuestión, la Comisión de Igualdad de Trato publicó un dictamen el 6 de agosto de 2003 acerca del derecho a llevar el pañuelo en la escuela. Una escuela secundaria católica había prohibido llevar el pañuelo o cualquier otra prenda de vestir que reflejase creencias religiosas no católicas. La Comisión consideró que esto era un caso de tratamiento desigual, pero opinó que estaba comprendido en el alcance de una de las excepciones a la prohibición general de la discriminación: las escuelas religiosas pueden aplicar los requisitos de admisión que sean necesarios para defender su identidad religiosa (CIT, 5 de agosto de 2003, dictamen 2003-122).

242. En otro asunto, la Comisión opinó que en las instituciones de enseñanza pueden prohibir el uso del “niqab”, un velo que cubre toda la cara. Admitió que la decisión de llevar el “niqab” puede muy bien ser la expresión de creencias religiosas, pero consideró que la prohibición estaba justificada: el “niqab” dificulta la comunicación entre el personal docente y las alumnas (y entre los propios alumnos). Además, la identificación de las personas que visitan los locales de la escuela resulta imposible si se permite el “niqab” (CIT, 20 de marzo de 2003, dictamen 2003-40-40).

243. Otro asunto fue el de Samira Haddad, una musulmana que solicitó el puesto de profesora de árabe en una escuela islámica. Fue rechazada porque no llevaba pañuelo en la cabeza. Según el reglamento del personal de la escuela, todas las profesoras deben llevar un pañuelo en la cabeza a menos que no sean musulmanas, en cuyo caso la dirección de la escuela podría otorgar una dispensa. Según la Comisión, habida cuenta del requisito de que las excepciones a la norma de la igualdad de trato deben interpretarse estrictamente, la escuela no había conseguido demostrar que el impugnado requisito de vestimenta en una profesora de árabe era necesario para defender la identidad religiosa. Por consiguiente, concluyó en este caso la discriminación era ilegal (CIT, 15 de noviembre de 2005, dictamen 2005-222).

244. En 2003 la Comisión de Igualdad de Trato también conoció del caso de una escuela protestante que había fijado un límite al número de alumnos de cada clase para los cuales el holandés era la segunda lengua. La Comisión consideró que esto equivalía a una discriminación indirecta basada en la raza, discriminación que no se hallaba justificada por varios motivos, incluido el hecho de que el máximo del 15% era arbitrario (CIT, 29 de julio de 2003, dictamen 2003-105).

245. En 2005 una organización de Amersfoort que presta asistencia a los residentes locales acerca de la vivienda y otras prestaciones, los costos de la enseñanza, los impuestos y los problemas de la deuda, pidió a la Comisión que dictaminara sobre si estaba dicha organización discriminando por motivos religiosos al pedir a las clientas que llevaban un velo que cubría toda la cara que se quitasen el velo durante las entrevistas con un miembro del personal. Si la clienta se negaba, no se prestaba ninguna asistencia. La organización creía que era importante que los clientes cooperasen para facilitar la comunicación, lo cual ofrecía la posibilidad de observar las expresiones del rostro. El 20 de mayo de 2005 la Comisión concluyó que ello constituía una discriminación indirecta porque esa norma afectaba en particular a las mujeres que llevaban un velo que cubría toda la cara por razones religiosas. No había ninguna justificación objetiva para tal discriminación, puesto que existía otra manera satisfactoria para poner fin a la asistencia: si la interesada contaba con la asistencia de una mujer miembro del personal, el contacto ocular era posible. En una audiencia ante la Comisión, la organización declaró que en el futuro las clientes veladas serían asistidas por funcionarias (CIT dictamen 2005-86).

246. Como se ve claramente por los ejemplos que anteceden, la Comisión de Igualdad de Trato decide en cada caso el uso del velo apoyándose en circunstancias concretas, pues éstas revisten la máxima importancia para el resultado de sus deliberaciones.

**Artículo 19**

247. Según se explica en la parte A (sobre los derechos fundamentales en la sociedad digital), en octubre de 2004 el Gobierno decidió no presentar un proyecto por el que se modificaba el artículo 7 de la Constitución (Libertad de expresión). El proyecto de ley tenía por objeto formular dicho artículo de manera que pudiese prevalecer ante las futuras novedades tecnológicas. El Gobierno está preparando un nuevo artículo que se publicará, a ser posible, antes de mediados de 2007.

*Asesinato de Theo van Gogh*

248. El cineasta y articulista Van Gogh (de 47 años) fue conocido por su estilo vitriólico y provocador y su disposición a criticar el sistema político y diversos grupos de la sociedad. En 1991 perdió en juicio de casación ante el Tribunal Supremo (*Hoge Raad*) su apelación contra una condena por insultar a los judíos y mofarse del Holocausto. En los años que precedieron su muerte escribió unos artículos muy críticos de los musulmanes – primero apuntando a los integristas y luego también a los musulmanes residentes en los Países Bajos quienes, en su opinión, estaban insuficientemente integrados en la sociedad neerlandesa. En agosto de 2004 la televisión de los Países Bajos emitió su cortometraje *Submission Part I*, que pretendía mostrar la lastimosa situación de las musulmanas que son víctimas de la violencia en el hogar. En la película aparecían versículos del Corán exhibidos en el cuerpo desnudo cubierto con escasos velos de las mujeres ultrajadas. Algunos miembros de la comunidad musulmana de los Países Bajos consideraron que esa película era blasfema. Después de la proyección de *Submission Parte I* Van Gogh fue amenazado, como ya había ocurrido en otras ocasiones, pero rechazó toda oferta de protección personal.

249. Theo van Vogh fue asesinado el 2 de noviembre de 2004. El agresor le disparó y le asestó varias puñaladas en un parque cercano. Después de un tiroteo con la policía, en el cual un agente resultó herido, Mohammed B., de 26 años, de nacionalidad marroquí y neerlandesa, recibió un disparo en la pierna y fue detenido. El asesino utilizó una navaja para clavar una carta en el cuerpo de Van Gogh, cuyo contenido indicaba claramente que la muerta se debía a convicciones islámicas radicales.

250. La carta contenía una amenaza directa contra Ayaan Hirsi Ali, una miembro del Parlamento, que había cooperado con Van Gogh en la realización de *Submission Parte I*. La Sra. Hirsi Ali también había recibido muchas amenazas y ya estaba bajo protección. A raíz del asesinato de Van Gogh, se sintió obligada a esconderse. Otro miembro del Parlamento, Geert Wilders, estaba bajo protección permanente desde octubre de 2004; decidió a principios de diciembre de 2004 desaparecer durante varias semanas. La Sra. Hirsi Ali y el Sr. Wilders no eran los únicos que habían recibido amenazas. Varios académicos que habían publicado análisis críticos de la postura del islam en la sociedad occidental, como los profesores Paul Clieur y Afshin Ellian, así como algunos políticos locales conocidos por su mente y su actitud abiertas hacia el islam, como Job Cohen, alcalde de Amsterdam, habían recibido amenazas mucho antes del 2 de noviembre de 2004.

251. Con estos antecedentes, es comprensible que el asesinato de Theo van Gogh, que venía después de una serie de amenazas, se percibiera principalmente como un ataque contra la libertad de expresión – no ya, como podía esperarse, por parte del Estado, sino más bien como un intento de los musulmanes radicales de intimidar a sus adversarios. Una serie de manifestaciones siguieron inmediatamente al asesinato, personajes públicos y la población en general expresaron su determinación de defender la libertad de expresión a pesar de todas las amenazas. En 2005 Mohammed B. fue condenado a cadena perpetua por asesinato y por lanzar amenazas de muerte contra un miembro del Parlamento.

252. En la época en que Van Gogh fue asesinado, ya se estaban haciendo cambios en la organización de la seguridad de los políticos y otras personalidades importantes (véase el texto correspondiente al artículo 25). Pero, en realidad, las graves amenazas que acaban de describirse no dieron lugar a cambios de la ley de protección de la libertad de palabra. La conclusión a la que se llegó en la primavera de 2004 en el documento normativo Los ‘derechos fundamentales en una sociedad plural’ (que no se necesitaban reformas constitucionales a este respecto) seguía siendo válida en opinión del Gobierno, incluso después de esos acontecimientos.

*Autocensura de los medios audiovisuales*

253. El Parlamento aprobó en diciembre de 2000 el proyecto de ley de reforma de la Ley de medios audiovisuales y del Código Penal y derogación de la Ley de censura cinematográfica, que se mencionaba en el párrafo 116 de la actualización de 2000 del tercer informe periódico. Desde entonces se ha puesto en vigor un sistema de autorregulación destinado a proteger a los jóvenes de los efectos dañinos de los vídeos, las películas y las producciones de televisión. Con apoyo oficial, dichos sectores han creado una entidad (el Instituto Neerlandés de Clasificación de los Medios Audiovisuales) para este fin. En 2002 se evaluó el funcionamiento del Instituto y del Kijkwijzer (una guía de clasificación visual que da información a los usuarios).

254. Tras esa evaluación el Gobierno llegó a la conclusión de que el Instituto había funcionado bien los primeros dos años y que la autorregulación funcionaba de manera satisfactoria. La protección de los jóvenes mejoró en todos los sectores, principalmente en la industria cinematográfica. A raíz de la abolición de la censura cinematográfica oficial, la guía “Kijkwijzer” de medios visuales se introdujo con buen éxito. Las salas de cine han vigilado más estrictamente la admisión a las funciones. Se ha mejorado considerablemente la televisión y también se están registrando mejoras en la venta de vídeos y DVD.

255. El Gobierno también tomó nota, refiriéndose a la evaluación y a las reacciones – por ejemplo de las organizaciones de padres y de la autoridad de los medios de comunicación – de que todavía debían mejorarse algunos aspectos. Entre ellos estaban:

* El control sistemático de la calidad, por ejemplo mediante la reclasificación de los productos ya publicados o difundidos; debían rehacerse las clasificaciones de los vídeos más antiguos;
* Los padres debían intervenir más estrechamente en las actividades del Instituto de Clasificación; se ha pedido a las organizaciones de padres de alumnos que participen en el comité asesor del Instituto;
* Habría que tener más cuidado con los niños al anunciar en la televisión de día los programas clasificados que serán difundidos por la noche;
* El comité de reclamaciones independiente debe tener una función más importante en la tramitación de las reclamaciones por el propio Instituto.

256. Esto provocó un debate público y parlamentario sobre el tema de la juventud, la violencia y los medios de comunicación y, en particular, la cuestión de saber si podía o debía hacerse más en el país para evitar que los jóvenes fueran dañados por lo que se difundía durante la noche en razón, en parte, de los nuevos modos de difundir los productos audiovisuales. El Comité de la Juventud, la Violencia y los Medios de Comunicación, encargado de asesorar sobre este tema, presentó su informe en diciembre de 2005. En él se describe cómo los medios audiovisuales pueden dañar, favorecer o educar a los jóvenes y se hacen las recomendaciones del caso. El Gobierno estudiará en 2006 si, a la luz de dicho informe, deben introducirse ajustes en la política y en el sistema de autorregulación.

*Jurisprudencia sobre la libertad de prensa*

257. El 6 de agosto de 2003 el Tribunal de Distrito de La Haya dictaminó que era vinculante un reglamento del municipio de Wassenaar que prohibía hacer fotografías de Eikenhorst, residencia del príncipe heredero Willem‑Alexander y su familia y de sus alrededores. En el caso se trataba de dos derechos fundamentales encontrados, a saber, por una parte, el derecho a la libertad de expresión (en particular el derecho de información mediante el acopio de noticias) y, por otra, el respeto y la protección de la vida privada. El Tribunal afirmó que, si había que limitar la libertad de expresión debían respetarse los principios de proporcionalidad y subsidiaridad y que el reglamento aprobado por el municipio prohibiendo las fotografías era un instrumento excesivamente severo para garantizar la intimidad de los ocupantes de la finca. El tribunal de distrito estimó pertinente observar que había otros medios de lograr el mismo objetivo. No se había aducido ni probado que no hubiese otra opción razonable (AB 2003/470).

258. El 28 de julio de 2005 el Tribunal de Distrito de Amsterdam falló en unas diligencias de medidas cautelares provisionales entre la organización de radiodifusión SBS y Quote Media acerca de la publicación de programas de televisión para los canales de SBS6, Nets y Veronica en la revista JN. SBS sostenía que sus derechos de propiedad intelectual sobre esos datos impedían publicarlos sin su consentimiento. Quote Media invocó su derecho a la libertad de expresión, ya que el asunto se refería a datos que eran del dominio público y podían obtenerse de revistas o fuentes distintas de SBS. El Tribunal afirmó, sin embargo, que como el requisito del consentimiento estaba regulado en la Ley del derecho de autor (párrafo 1 del artículo 10) y en la Ley de medios de comunicación (artículo 71w), la interferencia con el ejercicio de la libertad de expresión está prevista por la ley. El tribunal también sostuvo que la protección de los documentos en general y, habida cuenta del sistema de radiodifusión de los Países Bajos, la protección de las listas de programas en particular podía considerarse un interés público que justifica esa invasión.

259. El 2 de septiembre de 2005, el Tribunal Supremo afirmó que el registro de la vivienda de un periodista para embargarle material, con lo que podía quedar vulnerada la libertad de buscar información mediante el acopio de noticias, era por su misma naturaleza una medida de gran alcance, en parte porque daba acceso a otros datos en poder del periodista y que probablemente quedaban protegidos por el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (y el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Aun en el caso de no haber incautación, tal medida constituye una vulneración no autorizada de los derechos protegidos por el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, a menos que pueda justificarse por “consideraciones superiores de interés público”. De ello se sigue que el Estado, si es considerado responsable de un acto lesivo por infringir el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, debe en principio presentar argumentos y, de ser necesario, demostrar que esa infracción es necesaria; al hacerlo debe demostrar que el registro y la incautación eran conformes al requisito de proporcionalidad y subsidiariedad. La decisión – en el contexto de la proporcionalidad – en cuanto a si los intereses son de naturaleza tan grave que justifiquen la infracción de la libertad de expresión en ese caso, debe conceder importancia no sólo a la gravedad de los delitos que han de evitarse y a la gravedad de la amenaza a la seguridad pública, sino también a la medida en que pondría efectivamente en peligro la seguridad pública. El asunto se refería a una operación de registro e incautación llevada a cabo sin la previa autorización de las autoridades de la justicia penal en las oficinas de la revista “Ravage” en 1996. La operación fue motivada por una noticia publicada en Ravage acerca de una carta recibida por la revista en la que se reivindicaba la responsabilidad de uno de los tres atentados con bomba cometidos en Arnhem en 1995 y 1996. Durante el registro se incautaron ordenadores, bases de datos de abonados, material editorial de otro tipo y datos privados de los editores. En las circunstancias del caso, el Tribunal Supremo afirmó que el peligro era suficientemente concreto para justificar el registro y la incautación (NJ 2006/291).

*Jurisprudencia sobre otros aspectos de la libertad de expresión*

260. El 9 de enero de 2001 el Tribunal Supremo afirmó que los pronunciamientos de un miembro del Parlamento acerca de la homosexualidad no constituían una conducta insultante en el sentido del derecho penal. Dicho miembro del Parlamento, que pertenecía a un partido político calvinista, había explicado en una entrevista de la revista que los miembros de su partido aplicaban unas normas religiosas y las enseñanzas de la Biblia. El Tribunal Supremo consideró que en la entrevista había hecho una comparación con estafadores y ladrones, que era, en sí, perjudicial u ofensiva para los homosexuales practicantes. Sin embargo, también estimó que no equivalía a una actitud insultante, puesto que la referencia a la estafa y el robo y fue hecha por el procesado para justificar que sus opiniones sobre la naturaleza igualmente pecaminosa del estilo de vida homosexual eran una parte intrínseca de sus creencias religiosas. El Tribunal Supremo afirmó que la libertad de religión y de expresión era un factor a la hora de decidir si los pronunciamientos que en sí mismos podían considerarse dañinos u ofensivos eran también insultantes. Tomó en consideración a este respecto que dichos pronunciamientos estaban, a todas luces, directamente relacionados con la expresión de las opiniones religiosas del procesado y, como tales, eran importantes para él en el debate público (AB 2001/303).

261. El 9 de febrero de 2005 la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado afirmó, en relación con la construcción de un mástil de radio para el ejercicio de la libertad de expresión (libertad de recibir información), no era necesario obtener una exención del permiso de construir con arreglo al artículo 19 de la Ley de planificación urbana, siempre que el mástil no causara inconvenientes a los residentes locales. El mástil era para un radioaficionado que tenía las licencias necesarias a tal efecto y necesitaba el mástil a fin de enviar y recibir información. En opinión de la Sala, no era necesario seguir el dilatado procedimiento de solicitud de exención con arreglo al artículo 19 de la Ley de planificación urbana en esta situación determinada, habida cuenta del efecto directo del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y del artículo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos incorporado al ordenamiento neerlandés (AB 2005/224).

262. El 19 de abril de 2005 el Tribunal Supremo afirmó que en el asunto de una persona que había lanzado una bomba de pintura a la carroza dorada el día de la boda del príncipe heredero Willem‑Alexander y de la princesa Máxima, podía sostenerse una condena por comportamiento insultante, incluso teniendo en cuenta el derecho a la libertad de expresión. El Tribunal consideró que el lanzamiento de una bomba de pintura no constituía una expresión de opinión protegida por el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos o el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Un acto no puede considerarse como una expresión de opinión protegida por las disposiciones convencionales indicadas, aun cuando se base en una convicción determinada, si no es evidente que ese acto debe comprenderse como contribución a un debate sobre el tema a que se refiere la condena. El lanzamiento de una bomba de pintura no puede considerarse una contribución a un debate (NJ 2005/566).

**Artículo 20**

263. No se han producido novedades; sírvase el lector remitirse a los informes anteriores.

**Artículo 21**

264. En el período al que se refiere el presente informe, los tribunales dejaron que se desarrollaran varias manifestaciones controvertidas. En enero de 2002 el tribunal de distrito de Rotterdam (*rechtbank*), en el marco de una petición de medidas cautelares, decidió que siguiera adelante una manifestación de grupos de extrema derecha. En un principio, el alcalde de Rotterdam la había prohibido, temiendo la hostilidad de los transeúntes. La policía había dado a entender que el mantenimiento del orden requeriría una presencia policial comparable a la que se necesitó para los partidos del Campeonato Europeo de Fútbol de 2000, lo cual es más de lo que se requiere cuando los clubes de fútbol locales juegan partidos de alto riesgo. El tribunal decidió que el ejercicio de los derechos constitucionales era una razón legítima para que las autoridades hicieran un mayor esfuerzo que en un partido de fútbol. Consideró que no era desproporcionado pedir que las autoridades dispusieran la presencia policial necesaria. Prohibir la manifestación constituiría una infracción del artículo 9 de la Constitución (Tribunal de Distrito de Rotterdam, LJN no.**[[5]](#footnote-5)** AD8502; KG**[[6]](#footnote-6)** 2002; 42; 24 de enero de 2002).

265. De modo similar, el tribunal de distrito de Zutphen, resolviendo sobre una petición de medidas cautelares, decidió anular la prohibición de una manifestación “contra el asesinato de políticos de derechas”, que debía desarrollarse pocos días después del asesinato del político neerlandés Pim Fortuyn en mayo de 2002 (LJN no. AE673; KG 2002, 136; 16 de mayo de 2002).

266. En 2005 el tribunal de distrito de Arnhem sostuvo, en el marco de una petición de medidas cautelares, que las limitaciones impuestas a una manifestación contra la Unión Europea vulneraban la libertad de asamblea. El alcalde de la ciudad de Arnhem había impuesto ciertas restricciones de tiempo y de lugar. La manifestación debía limitarse a un polígono industrial y celebrarse entre las 09.00 y las 11.00 horas. Esas restricciones se consideraban necesarias para evitar los graves disturbios públicos a los que podía dar lugar una contramanifestación que debía celebrar el mismo día un movimiento antifascista. El tribunal de distrito resolvió, sin embargo, que las restricciones eran tan severas que no podían justificarse por la simple posibilidad de un comportamiento ilegal de terceros. Las autoridades tienen el deber de tomar medidas para garantizar la libertad de asamblea pacífica; sólo en circunstancias que no puedan controlar se justificarían las restricciones graves de esa libertad (LJN Nº AT5504, fallo de 13 de mayo de 2005).

267. Hubo preguntas en el Parlamento a raíz de una manifestación celebrada en Assen el 24 de abril de 2002 para conmemorar el genocidio armenio. Durante la manifestación la policía ordenó a los participantes que borraran palabras tales como “Turquía” y “Gobierno turco” de sus pancartas. Se preguntó en el Parlamento si la policía estaba capacitada para imponer este tipo de censura. El ministro responsable admitió que esa medida no estaba justificada, pese a que la Ley de asambleas públicas permite la adopción de medidas para evitar graves disturbios. La policía sólo puede intervenir si los pronunciamientos son discriminatorios o incitan al odio. No fue el caso en Assen (Actas de la Cámara de Representantes 2001/02, apéndice 1304). A raíz de este asunto, se recordaron a las autoridades locales las reglas fijadas en la Ley de asambleas públicas.

**Artículo 22**

*Supresión de subvenciones públicas a un partido político*

268. El 7 de septiembre de 2005 el tribunal de distrito de La Haya dictaminó que los Países Bajos no habían cumplido la obligación que les impone la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer al conceder una subvención a un partido político que no admite a las mujeres como miembros de pleno derecho. Se trata del Partido Político Reformado (SGP), una formación protestante conservadora. En su fallo el tribunal ordenó al Estado que, al decidir sobre la financiación en el marco de la Ley de partidos políticos (financiación pública), excluyese la aplicación del artículo 2 de la Ley (en el que se basa la concesión de subvenciones) al SGP mientras las mujeres no fueran admitidas en las mismas condiciones que los hombres. Este fallo se llevó a ejecución, lo que significa que en adelante toda solicitud de subvención presentada por el SGP será rechazada por los motivos argumentados en el fallo y en las circunstancias que en él se describen. No se impugnarán las decisiones de financiación ya aprobadas.

269. Sin embargo, el Estado ha interpuesto apelación contra esa fallo. El Gobierno cree que esas actuaciones han suscitado toda clase de cuestiones de principio sobre las cuales es importante conocer la opinión del tribunal de apelación. También intervienen en el asunto cuestiones de procedimiento, tales como la admisibilidad de una reclamación presentada por una organización no gubernamental. El alcance del derecho a incoar una acción legal de efecto colectivo guarda estrecha relación con la restricción de la libertad de terceros, en este caso de partidos políticos. Intervienen aquí problemas de gran trascendencia, como puede ser el conflicto entre los derechos fundamentales tales como la libertad de religión y de asociación y asamblea, por una parte, y el principio de la igualdad y el derecho a la igualdad de trato, por otra. También está en juego la relación entre el Estado y los partidos políticos. El Gobierno está firmemente convenido de que la injerencia en los partidos políticos debe ser mínima. Por último, cabe señalar que en 2006 el SGP modificó su política respecto de las mujeres en una publicación titulada “Man en vrouw shiep Hij hen. Politieke participatie in Bijbels perspectief” (Varón y hembra los creó. Participación política desde una perspectiva bíblica). Se puso fin a la afiliación especial de las mujeres y éstas pudieron pasar a ser miembros ordinarios del partido, aunque siguen sin derecho a ser elegidas para puestos de dirección.

*Afiliación a los sindicatos*

270. Merece la pena señalar un fallo (330263) dictado por el sector de jurisdicción limitada del tribunal de distrito de s’Hertogenbosch el 5 de marzo de 2004. En esa decisión se denegó la solicitud de un empleador que pretendía rescindir un contrato de empleo; la denegación se basaba en una disposición (vigente desde 1999) del artículo 7:670, párrafo 5, del Código Civil, que prohíbe la terminación del contrato de un empleado por pertenecer a un sindicato o por desempeñar funciones relacionadas con actividades sindicales. El empleado del caso era miembro activo de un sindicato. Su conducta no justificaba el despido sumario ni la terminación de su contrato.

**Artículo 23**

*Violencia en el hogar*

271. Cada año se denuncian a la policía unos 57.000 casos de violencia en el hogar. No es más que la punta del iceberg, ya que se considera que la cifra verdadera se sitúa alrededor de unos 500.000. El Gobierno quiere instaurar una estrategia eficaz para luchar contra la violencia en el hogar y en 2002 publicó un documento normativo titulado “Privé Geweld – Publieke Zaak” (Violencia privada, problema público). Basándose en ese documento, el Ministerio de Justicia y otros ministerios, la Asociación de Municipios de los Países Bajos, la policía, el Servicio de la Fiscalía y otras entidades iniciaron en 2002 un programa a largo plazo para idear una estrategia común, implantar una buena infraestructura y crear buenas instalaciones para combatir y, de ser posible, prevenir la violencia en el hogar. A continuación se mencionan algunos de los éxitos del programa:

– Como los centros de asesoramiento y apoyo a las víctimas de violencia en el hogar para que hagan las veces de centros de acogida, con una subvención especial del Secretario de Estado para la Salud, el Bienestar y los Deportes;

– Un programa nacional de ayuda elaborado por TransAct (centro para los problemas de género en la asistencia de salud y la prevención de la violencia en el hogar) para todos los partícipes en el sistema;

– Progresos del proyecto relacionado con la policía: la policía no sólo ha mejorado muchísimo su eficacia, sino que también ha ideado un sistema especial de registro que permite profundizar el conocimiento de la naturaleza y la amplitud de la violencia en el hogar.

Hace unos años, la Junta de Fiscales Generales publicó unas instrucciones sobre la violencia en el hogar que contenían directrices para la policía y el Servicio de la Fiscalía sobre las medidas que habían de tomarse en los casos de violencia en el hogar, aunque la víctima no presentase ninguna denuncia.

272. En 2006 se esperaba que la Asociación de Municipios de los Países Bajos terminase un proyecto financiado con una subvención del Ministerio de Justicia. Se trataba de que antes de finales de 2006 hubiese más de 250 municipios preparados para empezar a coordinar la lucha contra la violencia en el hogar. Como ya se ha dicho, debían crearse centros de asesoramiento y apoyo a las víctimas de violencia en el hogar en las 35 autoridades regionales con centros de acogida para mujeres y en las grandes ciudades, con financiación del Ministerio de Salud, Bienestar y Deportes.

*Matrimonios de personas del mismo sexo*

273. En enero de 1998 se admitió en el ordenamiento jurídico la posibilidad de contraer una asociación de pareja de hecho en vez del matrimonio. Esta posibilidad quedaba abierta a las personas del mismo sexo, así como a las de sexo opuesto. Y desde el 1º de abril de 2001 pueden casarse las parejas formadas por personas del mismo sexo.

*Pago de pensiones (conflicto de leyes)*

274. El 1º de marzo de 2001 entró en vigor una ley que regula el conflicto de leyes en el pago de una pensión a raíz del divorcio. La consideración en que descansa la ley es que el derecho a pensión de los divorciados queda determinado por la ley de su régimen matrimonial. Se ha introducido una regla especial para tener en cuenta el derecho a pensión acumulado con arreglo a un plan de pensiones de los Países Bajos. Sea cual fuere el ordenamiento aplicable al régimen matrimonial, tal derecho debe regularse de conformidad con la Ley neerlandesa de pago de pensiones (divorcios). Los derechos a pensión acumulados con arreglo a un plan de pensiones extranjero sólo se resolverán con arreglo a la legislación neerlandesa si el régimen matrimonial está regido por el derecho de los Países Bajos. Si el régimen está regido por la legislación de otro Estado, los derechos a la pensión extranjera sólo se dividirán si el ordenamiento de dicho país prevé esa modalidad.

**Artículo 24**

*Protección de la juventud*

275. Si el desarrollo de los niños está gravemente amenazado y los padres asumen poca responsabilidad en su educación, las autoridades tomarán medidas. En general, basta con que el Estado ofrezca asistencia, siempre que los padres estén dispuestos a aceptarla. Sin embargo, a veces los niños no tienen padres ni cuidadores, o los padres se niegan a recibir la asistencia que se les ofrece. En esos casos las autoridades solicitarán del tribunal una medida de protección de la juventud. En ocasiones el tribunal podrá nombrar a un tutor, pero habitualmente dictará una orden de vigilancia y los padres conservarán la totalidad o parte de su responsabilidad parental. Ésta es una medida de mucho menor alcance. En todos los casos, sin embargo, la finalidad es crear un marco vinculante en el cual el niño o la familia recibe la asistencia que la sociedad cree que necesita. En una evaluación realizada hace varios años, se determinaron varios problemas en la prestación de servicios de protección a la juventud. Los organismos responsables no cooperaban ni coordinaban su labor y eran lentos en la toma de decisiones. Lo que es más, era preciso mejorar la legislación existente y la aplicación de las medidas de protección de la infancia.

276. Se ha iniciado un programa para hacer frente a esos problemas. Con el título “Mejor protegidos”, se compone de cuatro proyectos destinados a buscar soluciones coherentes. El objetivo del programa es mejorar la asistencia a la juventud. Los menores cuyo desarrollo se halla amenazado recibirán una asistencia más eficiente y eficaz. Principalmente, esto se traducirá en la rapidez con que se presten los servicios y en los resultados logrados. El Ministerio de Justicia está llevando a cabo el programa en estrecha colaboración con la población y con organismos privados encargados de prestar servicios de protección de la juventud.

*Mejora de la aplicación de las medidas de protección de la juventud*

277. El proyecto destinado a mejorar la aplicación de las medidas de protección de la juventud está integrado por los componentes siguientes:

1) Órdenes de supervisión

Entre 2003 y 2005 se elaboró un nuevo procedimiento de ejecución de las órdenes de supervisión que se puso a prueba en las regiones. Esencialmente, los supervisores de familia han adoptado métodos mejorados y sistemáticos de trabajo, que muestran con más claridad a los clientes las cuestiones de que se trata y que los estimulan a participar. Los resultados han sido sumamente satisfactorios, tanto para los profesionales como para los clientes, por lo que esos métodos se introducirán en todo el país.

2) Tutela

También se elaborará un nuevo método de trabajo para ejecutar las órdenes de tutela, siempre teniendo en cuenta en primer lugar los intereses del niño. Se establecerá una estrategia que se incorporará a un procedimiento nacional que será adoptado por las oficinas de atención a la juventud y por los organismos nacionales de tutela.

*Abusos sexuales contra los niños*

278. El abuso sexual es una forma de malos tratos a los niños, por lo que los métodos ideados tienen por finalidad contrarrestar ambas cosas. En estudios extranjeros se ha estimado que entre 50.000 y 80.000 niños son víctimas de abusos en los Países Bajos cada año y que de resultas de ello mueren 50 niños. Sin embargo, cada año sólo se comunican unos 26.000 casos de malos tratos a niños a los centros de asesoramiento y denuncia de malos tratos y negligencia a menores, y en 2005 esos centros recibieron alrededor de 11.000 solicitudes de asesoramiento. Esto parece indicar que hay muchos casos que nunca se denuncian. Para verificar esta afirmación, la Universidad de Leiden y la Universidad Libre de Amsterdam están realizando estudios sobre la frecuencia de los malos tratos a menores en los Países Bajos. Se espera que los resultados estén disponibles a finales de 2006.

279. Los centros de asesoramiento y denuncia de malos tratos y negligencia a menores forman parte de las oficinas de atención a la juventud, de las que hay una en cada provincia. Desde 2000, la red de tales centros abarca todo el país. En 2004 se llevó a cabo una campaña de información regional para que los habitantes se familiarizaran más con esos centros y su labor. También se ha elaborado un código de buena práctica para ayudar a los profesionales a tomar decisiones acertadas cuando sospechan que un niño es víctima de malos tratos. Dicho código se introdujo en los sectores de atención a la salud de los jóvenes, educación y cuidado de los niños entre febrero de 2004 y febrero de 2006, y más del 60% de las instituciones de esos sectores lo están utilizando de manera voluntaria. El Secretario de Estado para la Salud, el Bienestar y los Deportes ha decidido que el código sea obligatorio y está estudiando la posibilidad de introducir las disposiciones legislativas pertinentes.

280. Cuatro regiones – Limburg Meridional, Zaanstreek Waterland, Amsterdam Septentrional y Flevoland – están preparando una amplia estrategia para hacer frente al problema de los niños maltratados. Se trata de convenir en un planteamiento amplio, que abarque todos los elementos, desde la prevención hasta la atención complementaria, antes de mediados de 2006. Esas regiones tratan de preparar un método para evitar los malos a los niños siempre que sea posible, detectarlos en una fase temprana y luego tomar medidas adecuadas. Para ello, la idea es crear servicios de apoyo a los padres, un sistema de alarma temprana para los casos de malos tratos y un paquete de medidas destinadas a combatirlos. Las mejores prácticas y los mejores métodos elaborados en esas regiones se introducirán en todo el país siempre que sea posible.

*Adopción*

281. Desde el 1º de abril de 2000 las parejas formadas por personas del mismo sexo que viven en los Países Bajos pueden adoptar niños de los Países Bajos. Así, pues, el niño cuidado por dos hombres o dos mujeres que viven una relación duradera tiene la misma protección legal que el niño atendido y educado por un hombre y una mujer. Al propio tiempo, se introdujo una nueva condición, a saber, que los niños sólo pueden ser adoptados si no tienen la posibilidad de esperar algo más de sus padres naturales. El tribunal es quien tiene que decidir si tal es el caso, es decir, si los padres naturales pueden aportar algo más al niño en su calidad de padres.

282. El 1º de enero de 2004 entró en vigor la Ley de adopción (conflicto de leyes) para regular los casos de adopción cuando hay conflicto de leyes. Permanecen plenamente en vigor tanto el Convenio de 1993 sobre Protección de la Infancia y Cooperación en materia de Adopción entre Países como la legislación neerlandesa. El principio fundamental en que se basa la Ley de adopción (conflicto de leyes) es que el derecho neerlandés se aplica a una orden de adopción dictada por un tribunal en los Países Bajos. Sin embargo, cuando se trata del permiso o la consulta de los padres naturales, se aplica el derecho del país del que el niño es nacional. Cuando se trata del establecimiento de vínculos jurídicos familiares entre el padre o la madre adoptivos y el niño y de la supresión de los vínculos entre el niño y sus padres naturales, las consecuencias para un niño adoptado en los Países Bajos quedarán determinadas por el derecho neerlandés. La ley también fija reglas para el reconocimiento de las adopciones extranjeras que no están comprendidas en el alcance del Convenio antes mencionado, y permite que una orden de adopción dictada por un tribunal de otro país pueda convertirse en una adopción con arreglo al derecho neerlandés. La Ley de adopción (conflicto de leyes) dio lugar a una modificación de la Ley de la nacionalidad. Los niños cuya adopción queda fuera del alcance del Convenio pero es reconocida por los Países Bajos adquieren la nacionalidad neerlandesa, siempre que el padre o la madre adoptivos sean de nacionalidad neerlandesa.

*Cambio de apellido*

283. Se han introducido tres modificaciones en las reglas aplicables al cambio de apellido por el menor. La primera, que entró en vigor de 15 de febrero de 2001, permite a los padres poner al niño el apellido de sus otros hijos si la diferencia de apellido en la familia se debió a la aplicación de las normas del derecho internacional privado al nacimiento del niño. La diferencia también puede deberse al reconocimiento, la legitimación o la adopción del niño.

284. Las normas sobre el cambio de apellido del menor también fueron modificadas a partir del 9 de junio de 2004 a raíz del fallo de 2 de octubre de 2003 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto C‑148/02, *García Avelló* c. *Bélgica*. Los menores neerlandeses con doble nacionalidad, es decir la de los Países Bajos y la de otro Estado, pueden ahora cambiar de apellido y ponerse el que llevaban según el ordenamiento del otro Estado.

285. Desde el 2 de abril de 2004 se han hecho más estrictas las reglas aplicables al cambio de apellido de los menores de 12 años. En el caso de los mayores de 12 años, se concederá la solicitud de cambio de apellido presentada por el padre o la madre si el niño está de acuerdo y sigue estando de acuerdo, aunque el otro progenitor se oponga a ello. Con estas modificaciones, la Junta de Protección de la Infancia deja de desempeñar un papel en el cambio de apellido.

*Los donantes de esperma y de óvulos dejan de ser anónimos*

286. El 1º de enero de 2004 entraron en vigor la mayoría de las disposiciones de la Ley de inseminación artificial (información de los donantes) (Ley de 25 de abril de 2002, Boletín de Leyes, Ordenanzas y Decretos 2002, 240). En consecuencia, los donantes de esperma y de óvulos ya no podrán permanecer anónimos en la mayoría de los casos. Esta disposición se basa en la idea de que el interés de los hijos que tratan de conseguir información sobre sus progenitores es superior al de los donantes que desean permanecer anónimos.

**Artículo 25**

*Participación política de la mujer*

287. En el capítulo IIIA se hace referencia a la legislación aplicable a la sustitución temporal de las representantes (miembros de la Cámara de Representantes y del Senado de los Estados Generales, de los consejos provinciales y de los consejos municipales) en relación con el embarazo y el parto. Uno de los objetivos de esa legislación es fomentar la participación de la mujer en la vida política.

En la sección correspondiente al artículo 22 se reseñó la decisión del Tribunal de La Haya que consideró que el Estado había descuidado sus obligaciones internacionales a tenor del párrafo C) del artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

La participación política de la mujer ha aumentado algo desde finales de los años 1990. En la actualidad, las mujeres constituyen el 24% de los representantes políticos (en la Cámara de Representantes la proporción es algo mayor, del 38%). El Gobierno se ha fijado el objetivo de incrementar el número de mujeres elegidas hasta un 45% antes de 2010.

*Participación política de las minorías étnicas*

288. La participación de las minorías étnicas también está en aumento, particularmente en las elecciones a los consejos locales (los residentes que no tienen la nacionalidad neerlandesa tienen derecho a votar en las elecciones municipales). En 2002 fueron elegidos 204 inmigrantes a cargos de concejales municipales, cifra que conviene comparar con la de 150 en 1998. Sin embargo las cifras de 2002 sólo constituyen el 2% del número de representantes municipales. En la lista siguiente se desglosan los concejales municipales no neerlandeses por procedencia geográfica:

|  |  |
| --- | --- |
| Turquía | 113 |
| Suriname | 36 |
| Marruecos | 26 |
| Molucas | 6 |
| Antillas Neerlandesas | 5 |
| Otros | 18 |

(N.B. Esta es una estimación; no se dispone de cifras exactas, ya que los consejos municipales no tienen la obligación de dar información acerca de la identidad étnica o nacional de sus miembros.)

*Asesinato de políticos y medidas de protección*

289. En la campaña de las elecciones parlamentarias de mayo de 2002 desempeñó un papel preeminente Pim Fortuyn, un recién llegado al escenario político que se granjeó un amplio apoyo popular en muy poco tiempo. En su campaña se centró en la inmigración y la integración de las minorías étnicas, la delincuencia y la calidad del sistema de atención médica. En las elecciones municipales del 6 de marzo su partido político, la lista de Pim Fortuyn, ganó en Rotterdam, la segunda ciudad de los Países Bajos. El 6 de mayo, menos de dos semanas antes de que se celebraran las elecciones nacionales, Fortuyn fue muerto a tiros por un militante de los derechos de los animales y de los derechos ambientales en lo que se conoció generalmente como “el primer asesinato político de los Países Bajos desde 1672”. El autor fue detenido inmediatamente después y condenado a una pena de prisión de 18 años.

290. A raíz de este suceso varios políticos recibieron amenazas de muerte y se les puso una vigilancia policial constante. Las elecciones se desarrollaron según lo previsto el 15 de mayo de 2002 y el partido de Pim Fortuyn se convirtió en la segunda formación política más numerosa en el Parlamento, con 26 escaños. En el verano se formó un nuevo gobierno. Las disensiones internas en el partido de Pim Fortuyn (uno de los tres que apoyaban al nuevo gobierno) obligaron a éste a dimitir el 16 de octubre de 2002, menos de tres meses después de haber ocupado sus cargos. En las nuevas elecciones que se celebraron en enero de 2003, la lista de Pim Fortuyn sólo consiguió ocho escaños en el Parlamento.

291. Inmediatamente después del asesinato de Pim Fortuyn, se realizó una investigación independiente bajo la dirección de H.F. van den Haak (ex presidente del Tribunal de Apelación de Amsterdam). La investigación tenía por objeto dar una idea clara de la situación en cuanto a la seguridad de Pim Fortuyn hasta el momento del asesinato y examinar las actividades de los órganos gubernamentales encargados de la seguridad y del análisis de las amenazas. La investigación dio lugar a dos conclusiones principales. Había razones suficientes para otorgar a Fortuyn una protección personal entre febrero y abril de 2002 y existían dos razones por las que eso no se había hecho: por una parte, la propia actitud de Fortuyn, relativamente poco cooperadora a este respecto y, por otra, la mala organización de la seguridad personal por parte de las autoridades. Basándose en el resultado general de sus averiguaciones, la investigación recomendó que se reformara el sistema de seguridad personal y que se designara un coordinador nacional. Pidió que se mejorara la preparación de los análisis de amenazas y recomendó la introducción de análisis colectivos o individuales de riesgo para “personalidades especiales”. El Gobierno y la Cámara de Representantes declararon que compartían las opiniones de la investigación y que aceptarían sus conclusiones. Desde entonces, la Cámara de Representantes ha aprobado dos proyectos de ley a los que se incorporan las recomendaciones de la comisión de investigación.

292. Por su parte, el Gobierno lamenta que sea necesario introducir medidas de protección de ese tipo y los cambios recomendados por la comisión van den Haak, puesto que hasta entonces todo el mundo estaba de acuerdo en que un estilo de liderazgo político abierto y asequible era deseable y no podía considerarse imprudente. Con todo, el asesinato de Fortuyn debía verse en el contexto de un deterioro más general del clima social, que necesitaba tales cambios. Al propio tiempo, el Gobierno reconoció que una información y organización eficaces podían verdaderamente facilitar una reacción más equilibrada en situaciones determinadas y, por ende, reducir la tensión a largo plazo. Sea como fuere, las recomendaciones de la comisión (que se incorporaron a los proyectos de ley antes mencionados) contienen ciertas elecciones fundamentales que entrañan consecuencias de largo alcance, sobre todo en vista de que el Gobierno está autorizado para reunir información sobre los políticos y los ciudadanos de a pie que necesitan protección. Para esas personas la consecuencia más clara es la erosión de su intimidad personal, puesto que con frecuencia tienen que compartir información de una índole sumamente personal con la policía u otros órganos de gobierno para que pueda evaluarse su seguridad personal. También cabe recordar que la vigilancia o la seguridad personal pueden constituir una grave injerencia en la vida privada de una persona y de sus familiares. Por esa razón la introducción del nuevo sistema significa que esas personas deben estar dispuestas a aceptar cierta pérdida de intimidad.

*Referendums*

293. El 1º de junio de 2005 se celebró el primer referéndum de ámbito nacional en los Países Bajos. El tema era la propuesta Constitución de la Unión Europea. El 20 de mayo de 2003 el proyecto de ley del referéndum consultivo sobre la Constitución europea fue presentado por los miembros del Parlamento Karimi, Dubbelboer y Van der Ham. El 25 de enero de 2005 entró en vigor la Ley del referéndum consultivo sobre la Constitución europea. Los que habían propuesto el texto legislativo declararon a la sazón que el resultado constituiría una fuerte recomendación para el Gobierno y el Parlamente. Varios partidos políticos anunciaron de antemano las condiciones (por ejemplo, cierto nivel de participación) en las cuales estarían dispuestos a aceptar el resultado del referéndum. En realidad, el 63,3% del electorado participó en la votación. Con un 38,4% de votos favorables y un 61,6% de votos negativos, el referéndum hizo que se rechazara la Constitución europea. En consecuencia, el Gobierno neerlandés retiró el proyecto de ley por el que se aprobaba el Tratado sobre una Constitución para Europa.

294. El Gobierno y la mayoría de los partidos políticos se mostraron decepcionados por el resultado (las más de las formaciones representadas en la Cámara de Representantes eran partidarias de la Constitución europea), pero el referéndum se consideró un éxito. El debate sobre Europa se había apoderado de la imaginación popular y la participación había sido alta.

**Artículo 26**

1. Como ya se ha dicho, los artículos 2, 3 y 26 se analizarán conjuntamente en esta parte.

*Edad*

296. El 1º de mayo de 2004 entró en vigor la Ley de igualdad de trato en el empleo (discriminación basada en la edad). La Ley apunta a combatir la discriminación por motivos de edad y tiene por objeto llevar a la práctica una Directiva del Consejo por la que se establece un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (2000/78/EC).

297. Esta Ley prohíbe toda discriminación por motivos de edad en el empleo, la ocupación y la formación profesional. Sólo se permite la discriminación basada en la edad si la fijación de un límite de edad puede justificarse objetivamente. La prohibición de la discriminación basada en la edad se aplica a todos los sectores del empleo, desde la contratación, la selección y la colocación en un puesto de trabajo hasta las condiciones de empleo y de terminación de una relación laboral. También se aplica a la formación profesional, la orientación profesional, el asesoramiento de carrera y la afiliación a organizaciones de empleadores y sindicatos o asociaciones profesionales o de ocupaciones. La Ley especifica que la Comisión de Igualdad de Trato vigilará la prohibición de la discriminación por edad y podrá iniciar una investigación cuando se haga una denuncia. Si se hace una distinción por motivos de edad al anunciar una vacante, las razones de ello deben indicarse claramente. Sólo puede especificarse un límite de edad si éste se justifica objetivamente. La Ley también contiene disposiciones sobre la protección contra el acoso o las represalias (no sólo para los empleados, sino también para los testigos) y contra el despido por motivos de edad. Todas las condiciones que infrinjan la Ley son inválidas. Por último, la Ley prohíbe el acoso laboral y la incitación de terceros a la discriminación.

*Discapacidad*

298. La Ley de igualdad de trato de los discapacitados y los enfermos crónicos pone en práctica la Directiva 2000/78/EC del Consejo. Esta Ley, que entró en vigor el 1º de diciembre de 2003, da a los discapacitados y los enfermos crónicos el derecho a exigir adaptaciones eficaces, lo cual, en este contexto, significa las adaptaciones que sean necesarias para permitirles participar tan plena y activamente en la sociedad como cualquier otra persona. Sin embargo, esas modificaciones no pueden representar una carga desproporcionada para los responsables. El significado de la expresión irá desarrollándose en la jurisprudencia. En la actualidad la Ley se aplica a las actividades de esparcimiento, la formación profesional y el transporte público. El derecho se ampliará para que abarca otras esferas, tales como la vivienda y tal vez el acceso a bienes y servicios. Las autoridades, las empresas y las organizaciones públicas tienen que hacer adaptaciones eficaces en esas esferas si los discapacitados o los enfermos crónicos las piden. Los discapacitados o enfermos crónicos podrán presentar a la Comisión de Igualdad de Trato cualesquiera reclamaciones acerca del incumplimiento de la obligación de efectuar modificaciones.

299. La Ley también prohíbe el acoso, así como la incitación a practicar la discriminación. Se ha agregado una prohibición de discriminación basada en la afiliación o la participación en organizaciones de empleadores, sindicatos o asociaciones profesionales o de oficios.

300. A partir del 1º de enero de 2006 será delito penal la discriminación basada en la discapacidad. Esa infracción incluirá tanto las observaciones insultantes redactadas por escrito como la discriminación practicada en las situaciones diarias. El que insulte a una persona o discrimine contra ella a causa de su discapacidad se expondrá a ser procesado.

*Penalización de la discriminación estructural*

301. El 1º de febrero de 2004 entraron en vigor disposiciones legislativas que tipifican como delito la discriminación estructural y duplican la pena en comparación con la que se impone por otros tipos de discriminación. El texto legislativo describe la discriminación estructural de la manera siguiente: discriminación por parte de una persona que hace de tal discriminación una ocupación o hábito; o la discriminación practicada por dos o más persona que actúan de consuno. De esa manera, la legislación destaca la gravedad de las formas más graves de discriminación. La introducción de una legislación que penaliza la discriminación por motivos de discapacidad va acompañada de una campaña general de información que censuraba las actitudes en la oficina y en las distintas profesiones y oficios, campaña que se realizó principalmente por medio de publicaciones especializadas. La campaña también brindó a los discapacitados una información específica.

*Cambios en la Ley de igualdad de trato*

302. La Ley de igualdad de trato de 1994 prohíbe toda discriminación basada en la religión, las creencias, la opinión política, la raza, el sexo, la nacionalidad, la orientación heterosexual u homosexual o el estado civil en varias esferas, en particular el empleo. El 1º de abril de 2004 entró en vigor una ley que modificaba la Ley de igualdad de trato y ciertas otras leyes (Ley de igualdad de trato (aplicación de las Directivas del Consejo de Europa)). Esta Ley aplica las Directivas 2000/43/EC (igualdad de trato entre las personas, independientemente de su origen racial o étnico) y 2000/78/EC (directiva marco) del Consejo. La Ley de igualdad de trato (aplicación de las directivas del Consejo de Europa) completó la protección ofrecida por la Ley de igualdad de trato prohibiendo tanto el acoso como la incitación a discriminar. También se le agregó la prohibición de la discriminación por pertenecer a una organización de empleadores, un sindicato o una asociación profesional o participar en ellos. Esta prohibición abarca todos los campos, en particular la raza. Desde el 1º de abril de 2004 la prohibición de la discriminación basada en la raza también se aplica a la protección social, en particular la seguridad social y el acceso a las prestaciones sociales.

303. El 1º de noviembre de 2005 entró en vigor la Ley de igualdad de trato (evaluación) que amplía los poderes de investigación de la Comisión de Igualdad de Trato. Antes de aprobarse la Ley, la Comisión sólo estaba autorizada para realizar investigaciones por iniciativa propia en el ámbito de un sector. Como esas investigaciones requerían un personal muy numeroso, la Comisión sólo realizó un pequeño número de ellas. Desde el 1º de noviembre de 2005 la Comisión ha podido iniciar investigaciones en determinadas empresas y sociedades.

*Acoso sexual*

304. El 24 de enero de 2004 la Cámara de Representantes aprobó un proyecto de ley para dar cumplimiento a la Directiva 2002/73/EC del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modificaba la Directiva 76/207/EEC del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato para hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, la formación profesional y el ascenso, así como las condiciones de trabajo. El proyecto de ley tipifica el acoso y el acoso sexual como formas de discriminación prohibida, ampliando así la protección legal de los empleados. El proyecto también tiene por objeto prevenir toda desventaja que pudieran sufrir los empleados víctimas de acoso o acoso sexual, y afianza algo la posición jurídica de los empleados en los casos de acoso o acoso sexual de la manera siguiente:

– Invirtiendo la carga de la prueba, lo que también se aplica al acoso y al acoso sexual;

– Habilitando a los demandantes para apelar ante la Comisión de Igualdad de Trato;

– Ampliando la protección con respecto a las desventajas que puedan sufrirse al presentar una reclamación por acoso o acoso sexual.

La idea es que el proyecto entre en vigor lo antes posible, una vez que sea aprobado por el Senado.

*Documento normativo sobre la posible ampliación del artículo 1 de la Constitución*

305. En diciembre de 2001 la Cámara de Representantes respaldó una moción en la que pedía al Gobierno que ampliara la prohibición de discriminación contenida en el artículo 1 de la Constitución, agregando a los motivos indicados la discapacidad y la enfermedad crónica. A este respecto, el Gobierno publicó en agosto de 2004un documento normativo en el que expresaba la opinión de que esa ampliación no era ni deseable ni necesaria jurídicamente para proteger los derechos de los discapacitados o de los enfermos crónicos. La lista de motivos de discriminación especificada en el artículo 1 de la Constitución, así como en el artículo 26 del Pacto, no es exhaustiva. La discriminación está prohibida por “cualesquiera […] motivos”. En el documento el Gobierno también analizaba otros motivos que no se mencionan expresamente en el artículo 1. La Comisión de Igualdad de Trato había aconsejado que se ampliara dicho artículo agregándole los motivos especificados en la Ley de igualdad de trato. Tras un debate en la Cámara de Representantes, se decidió instituir un comité para determinar si, cuando un artículo no se refiere expresamente a un motivo de discriminación, la protección jurídica en ese caso queda afectada. Cuando el informe del comité esté listo, en la primavera de 2006, se reabrirá el debate.

*La política en materia de igualdad de trato de los homosexuales y bisexuales*

306. El Gobierno está convencido de que el respeto, la tolerancia y la lucha contra la discriminación son ingredientes imprescindibles de la cohesión social. En los últimos decenios se han echado los cimientos de la igualdad de trato de homosexuales y bisexuales, tanto hombres como mujeres. La prohibición de la discriminación contra esos grupos es una norma inatacable en la sociedad neerlandesa. La política en esa esfera tiene como finalidad básica “la protección de la dignidad humana y el derecho a participar en la sociedad en igualdad de condiciones, independientemente de la orientación sexual”.

307. Desde el nombramiento de un ministro coordinador en septiembre de 1986, la igualdad de trato, sea cual fuera la orientación sexual de una persona, viene siendo parte integrante de la política de cada ministerio. Esa “política global” significa que los ministros interesados automáticamente tienen en cuenta las posibles consecuencias para los homosexuales al preparar medidas normativas. El Grupo de Trabajo Interministerial sobre la Política Gubernamental y la Orientación Sexual se reúne a intervalos regulares con esa finalidad. En otras palabras, la política en materia de igualdad de trato se considera parte de la política en general, pero es objeto de una atención especial o se destaca cuando es necesario.

308. El Gobierno considera que su función es fijar reglas y delimitar marcos, estimulando a los demás (en particular las organizaciones de la administración local y de la sociedad civil) a aplicar las normas y los marcos, función que también consiste en seguir la evolución social. El gobierno también sigue decidido a luchar contra la discriminación basada en la orientación sexual y a eliminar las diferencias en la protección legal respecto de los diversos tipos de discriminación en el ámbito europeo y en el ámbito internacional.

309. En 2005 el Gobierno llevó a cabo una evaluación en la que se concluyó que, en general, se estaba progresando bastante en cuanto a la igualdad de trato de los homosexuales. Una fecha importante en el período evaluado fue la introducción del matrimonio de personas del mismo sexo en 2001, fecha en que también fue posible que esas parejas adoptaran niños.

310. Sin embargo, ese panorama general no altera el hecho de que algunos grupos (por ejemplo, los jóvenes y las minorías étnicas) se muestren poco dispuestos a aceptar a los homosexuales como iguales. El Gobierno ha estudiado esos problemas y las posibles medidas con diferentes interlocutores (otros países europeos, administraciones locales, institutos académicos nacionales y organizaciones que trabajan sobre el terreno). De resultas de ello, se han delimitado tres objetivos en la carta normativa sobre la igualdad de derechos de los homosexuales en el período 2005-2007:

– Fomentar la aceptación social de los homosexuales en los Países Bajos, en parte contribuyendo al diálogo entre homosexuales y diversos grupos étnicos e ideológicos, y siguiendo muy de cerca la evolución social;

– Ayudar a varios grupos homosexuales vulnerables a establecer vínculos más fuertes con la sociedad y a mejorar su integración. Esto se aplica, en particular, a los grupos aislados, a los que están excluidos o son vulnerables a la exclusión, tales como los homosexuales pertenecientes a minorías étnicas, los jóvenes homosexuales o los homosexuales ancianos que necesitan cuidados. Por consiguiente, el Gobierno se concentrará en la calidad de la vida y la cohesión social en la calle, en las zonas residenciales, en la escuela y en el lugar de trabajo. Todo ello se logrará mediante debates, apoyo a determinados proyectos y asesoramiento de especialistas;

– Vigilar la seguridad de los homosexuales y luchar contra la discriminación, en parte aumentando los conocimientos especializados de la policía y mejorando el sistema de registro de las denuncias, de manera que sea más fácil determinar si y con qué frecuencia la homofobia es un elemento del delito (véase más adelante información adicional sobre la política de la policía en la lucha contra la discriminación).

*Política de la policía en materia de lucha contra la discriminación*

311. El 1º de septiembre de 2002 se creo la Oficina Nacional para Casos de Discriminación a petición de la Junta de Comisionados Principales. Ésta encargó a la Oficina Nacional la tarea de ayudar a las fuerzas de policía regionales a tramitar los casos de discriminación. El objetivo es alentar a la policía a seguir las instrucciones sobre discriminación emitidas por la Junta de Fiscales Generales. La primera medida de la Oficina Nacional consistió en analizar los métodos por los que las fuerzas de policía regionales abordaban los casos de discriminación. En el otoño de 2004 la Oficina Nacional repitió la investigación. Ambas investigaciones pusieron de manifiesto que cierto número de fuerzas de policía no cumplían todavía los requisitos organizativos para poner en práctica las instrucciones sobre discriminación.

312. A principios de 2005 la Oficina Nacional pasó a formar parte del Centro de Estudio de la Diversidad y de Especialización de la Policía. Siguió ayudando a las fuerzas de policía regionales a hacer frente a los casos de discriminación, como parte de su mandato de alentar a la policía a seguir las Instrucciones sobre Discriminación. Éstas se actualizaron en 2003 y contienen directrices acerca del tratamiento de los casos de discriminación por el Servicio de la Fiscalía y la policía. En adelante la Oficina Nacional se concentrará en estudiar cómo las fuerzas de policía regionales abordan la discriminación y la diversidad en el marco de la acción destinada a fomentar la resistencia a la radicalización.

313. Las fuerzas de policía regionales han logrado varios resultados, como el nombramiento de enlaces para los casos de discriminación en la mayor parte de las circunscripciones policiales y la elaboración de un protocolo nacional de respuesta y un protocolo nacional sobre intimidad. La Oficina Nacional es, en parte, responsable de esos éxitos. Aun así, algunas cuestiones siguen requiriendo atención, por ejemplo, el método de registro de los casos de discriminación. Se esperan mejoras notables en un próximo porvenir.

314. Una de las causas principales de los defectos del registro es la dificultad de recuperar información en el sistema que actualmente utiliza la policía. El sistema “Blue View” – un motor de búsqueda similar a Google – permite por primera vez buscar casos de discriminación en todos los sistemas de las fuerzas de policía regionales. Esto representa un gran paso adelante en la mejora del acceso a los sistemas de información de la policía, sobre todo en los casos en que interviene la discriminación.

315. Varias fuerzas de policía están probando actualmente otro método de mejorar la entrada de datos de casos de discriminación. Existe el propósito de introducir un cuestionario normalizado como parte obligatoria del procedimiento cuando se denuncian delitos. El objetivo es conseguir una idea mejor de las circunstancias del delito, como podrían ser los actos de discriminación.

316. En las Instrucciones sobre Discriminación de 2003 se especifica que toda denuncia que plantea la posibilidad de que un agente de policía ha cometido un delito de discriminación debe tratarse conforme al procedimiento de reclamación de esa fuerza regional, que se basa en la Ley de policía de 1993. Todos los delitos de esa índole cometidos en el desempeño de funciones oficiales también son castigados con arreglo a los artículos 137g y 429 *quater* del Código Penal, entre otras disposiciones. Esto significa que pueden imputarse a los supuestos infractores cargos penales, bien además de las consecuencias disciplinarias, bien en sustitución de éstas. Las Instrucciones sobre Discriminación indican que en estas circunstancias son apropiados los cargos penales.

*Proyecto de artículo 13*

317. Entre 2002 y 2004 el Ministerio de Asuntos Sociales y Empleo llevó a la práctica el proyecto de artículo 13. El objetivo del proyecto (así llamado por el artículo del Tratado de la Comisión Europea que prohíbe la discriminación) era consagrar la total igualdad de trato en la cultura laboral. El proyecto se centraba en todos los motivos enumerados en el artículo 13. Se decidió estudiar en primer lugar a los pequeños empleadores y comités de empresa. En 2004 se amplió el alcance para abarcar también a las grandes empresas.

318. En el proyecto colaboró un grupo de vigilancia integrado por la Comisión de Igualdad de Trato, el Centro de Especialización, la Oficina Nacional contra la Discriminación Racial, la COC (organización de apoyo a homosexuales). E-Quality (un centro de información sobre los derechos de la mujer en una sociedad multicultural) y el Consejo para los Discapacitados y Enfermos Crónicos.

319. En el marco del proyecto se preparó material educativo sobre igualdad de trato para los comités de empresa; se publicaron artículos en varias revistas especializadas (por ejemplo, de los sindicatos, los comités de empresa y las asociaciones profesionales); colaboró con la Real Asociación MKB‑Nederland y el Centro de Servicios de Apoyo al Mercado Laboral de la MKB a través de un sitio en la red y de publicaciones en la revista “Wisselwerk”, y también estudiando la igualdad de trato en Quickscan (cuestionario utilizado para averiguar datos de una compañía sobre varios aspectos, tales como el movimiento de personal, la política de personal y la gestión operacional) utilizado por los asesores de MKB; e incorporó la igualdad de trato a las clases de derecho laboral organizadas por la división de enseñanza e información para empleadores, directivos y funcionarios de personal de las pequeñas y medianas empresas.

*Igualdad de remuneración*

320. El 15 de diciembre de 2005 el Ministro de Asuntos Sociales y Empleo inauguró el grupo de trabajo “la igualdad de pago es rentable”. El grupo se halla encabezado por el director de *Loonwijzer*, comprobador de salarios en línea. El grupo de trabajo tiene un mandato de 12 meses con la opción de una prórroga de 6 meses. Todas las organizaciones que intervienen en la cuestión de la igualdad de remuneración son miembros del grupo de trabajo. Además de las organizaciones generalistas representadas en la Fundación del Trabajo y el Consejo de Política de Personal del Sector Público, también figuran en él la Comisión de Igualdad de Trato y la Asociación neerlandesa de Política de Personal. Las organizaciones que no son miembros del grupo de trabajo pueden asumir otras funciones.

321. El núcleo de las tareas del grupo de trabajo consiste en fomentar la familiaridad con la legislación sobre la igualdad de remuneración y el cumplimiento de dicha legislación por parte de las organizaciones de empleadores y los sindicatos, los empleadores y los empleados, los asesores en materia de personal, los comités de empresa y los negociadores de convenios colectivos. El grupo de trabajo también tiene el cometido de difundir y promover el conocimiento de nuevos instrumentos, tales como los documento de gestión de la igualdad de remuneración, la lista de elementos de la igualdad de remuneración, el manual de evaluación de puestos neutral desde el punto de vista del sexo y el plan paso a paso de igualdad de remuneración para los comités de empresa. La promoción del adiestramiento de empleadores, empleados, negociadores de convenios colectivos, comités de empresa y asesores en materia de personal también forma parte del mandato del grupo de trabajo, como lo es la tarea de fomentar los esfuerzos destinados a mejorar los conocimientos especializados internos y los conocimientos especializados dentro de las organizaciones de sus miembros. Asimismo, el grupo de trabajo puede realizar investigaciones en otras esferas, que habrán de ser elegidas por sus miembros. El grupo de trabajo propiamente dicho se encarga de dar cuerpo a sus tareas fundamentales o de complementarlas. Cabe señalar igualmente que el grupo de trabajo presta atención no sólo a la igualdad de remuneración de hombres y mujeres, sino también de los neerlandeses étnicos y las minorías étnicas y los trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial.

*La campaña de concienciación “Discriminatie? Bel gelijk!*

322. La campaña de concienciación “Discriminatie? Bel gelijk! (“¿Discriminación? ¡Llama ahora!”) se inició el 29 de julio de 2004. Pretende estimular a las posibles víctimas de discriminación y a las personas que creen que se está practicando una discriminación a llamar a un número de teléfono nacional de ayuda (0900 2 354 354) o navegar hasta un sitio especializado de Internet (www.belgelijk.nl) en busca de asesoramiento e información. La campaña trata todos los motivos mencionados en el artículo 13 (sexo, origen racial o étnico, religión o creencia, discapacidad, edad u orientación sexual), así como la discriminación que impera en otras esferas, en particular el lugar de trabajo. La campaña tiene dos fuentes de financiación: el 80% de los costos está cubierto por el programa de acción europeo de lucha contra la discriminación (artículo 13 del Tratado de la Comunidad Europea), y el 20% restante queda financiado conjuntamente por el Ministerio del Interior y de Relaciones del Reino, el Ministerio de Salud, Bienestar y Deportes, el Ministerio de Justicia (Inmigración e Integración) y el Ministerio de Asuntos Sociales y Empleo.

323. Una red de organizaciones especializadas en la igualdad de trato y la no discriminación se encarga de atender a la línea telefónica de ayuda, fomentando la colaboración y el intercambio de informaciones en aras de prestar un apoyo adecuado a los interlocutores. Las oficinas mixtas de lucha contra la discriminación contestan a las llamadas telefónicas y ofrecen a sus corresponsales información y ayuda, aconsejándoles, cuando es necesario, ponerse en contacto con organizaciones no gubernamentales especializadas en determinadas causas de discriminación y con la Comisión de Igualdad de Trato. La ejecución del proyecto está en manos de Radar (oficina de lucha contra la discriminación sita en Rotterdam) con el auspicio de la Federación Nacional de Oficinas y Líneas Telefónicas de Urgencia para la Lucha contra la Discriminación.

*La campaña “Discriminatie? Niet met Mij!*

324. La campaña de concienciación fue seguida el 1º de diciembre de 2004 por la Campaña “Discriminatie? Niet met Mij! (“¿Discriminación? ¡No contra mí!”). El 80% de los costos está cubierto por el programa de acción europeo de lucha contra la discriminación (artículo 13 del Tratado de la Comunidad Europea), y el 20% restante queda financiado conjuntamente por el Ministerio del Interior y de Relaciones del Reino, el Ministerio de Salud, Bienestar y Deportes, el Ministerio de Justicia (Inmigración e Integración) y el Ministerio de Asuntos Sociales y Empleo. La campaña, ejecutada por la Oficina Nacional de Lucha contra la Discriminación Racial se dirige a las personas que puedan ser vulnerables a la discriminación y a un trato desigual. Se informa a las personas que se hallan en esa situación de la manera como pueden tratar la discriminación para que tenga una repercusión mínima en su vida diaria y cómo pueden enfrentarse con las personas que actúan de manera discriminatoria, consciente o inconscientemente. También estudia los entornos en que puede tener lugar un comportamiento discriminatorio. El folleto “¿Discriminación? ¡No contra mí!”, destinado al público en general, contiene consejos prácticos para combatir la discriminación. Se ha preparado para las organizaciones un manual que contiene información más concreta.

*La red de igualdad de trato*

325. En 2003 el Ministerio de Asuntos Sociales y Empleo creó la Red de Igualdad de Trato. La Red abarca agentes involucrados en la lucha contra la discriminación, tales como interlocutores sociales, ministerios, organizaciones no gubernamentales y centros de información, y ofrece a sus miembros la oportunidad de intercambiar informaciones sobre la igualdad de trato y la lucha contra la discriminación dos veces al año. Se produce bianualmente una carta de información.

326. El proyecto relativo a la edad y el empleo tenía por objeto lograr condiciones sostenibles de participación de personas de todas las edades en el empleo. El proyecto estuvo dirigido por el Centro de información especializada LEEFtijd (un centro de información especializada independiente sobre la edad y los problemas del transcurso de la vida) y financiado por una subvención del Ministerio de Asuntos Sociales y Empleo. Se ejecutó de marzo de 2004 a marzo de 2005 y se dirigió a varios grupos tales como sindicatos, organizaciones de empleadores y agentes de empleo y se concentró en la Ley de igualdad de trato en el empleo (discriminación basada en la edad). El Centro de información especializada LEEFtijd organizó reuniones técnicas para los grupos atendidos.

*Vacantes para todas las edades*

327. El Ministerio de Asuntos Sociales y Empleo también facilitó una subvención para el proyecto “Vacantes para todas las edades”, ejecutado por el Centro de información especializada LEEFtijd y la Comisión de Igualdad de Trato. El proyecto estaba destinado a luchar contra la discriminación injustificada basada en la edad en el anuncio de puestos de trabajo. Cuando se aplica a un puesto determinado un límite de edad justificado, el empleador debe dar las razones de esa limitación en la vacante. Durante el proyecto se elaboró una lista de puntos de comprobación para ese tipo de vacantes.

*Pruebas psicológicas*

328. El Ministerio de Asuntos Sociales y Empleo concedió a la Oficina Nacional de Lucha contra la Discriminación Racial una subvención para que idease, juntamente con el Instituto de Psicólogos un procedimiento de pruebas psicológicas de los miembros de las minorías étnicas. La finalidad del procedimiento es fomentar la igualdad de trato de las minorías étnicas, a fin de que tengan iguales oportunidades en las solicitudes de empleo y en el desarrollo de su carrera en una compañía, cuando se utilizan esas pruebas psicológicas o cuestionarios estructurados. El objetivo también era confeccionar un resumen de pruebas psicológicas que puedan utilizarse entre las minorías étnicas, con recomendaciones para seguir introduciendo mejoras. Se han producido dos publicaciones, una que contiene orientaciones sobre el uso de las pruebas psicológicas para las minorías étnicas, y otra un resumen de pruebas psicológicas utilizables entre las minorías étnicas, con sus recomendaciones.

El 23 de agosto de 2005 se presentaron en la Cámara de Representantes las directrices sobre el uso de pruebas psicológicas para las minorías étnicas.

**Artículo 27**

*Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales*

329. El 16 de febrero de 2005 el Gobierno ratificó el Convenio Marco del Consejo de Europa para la Protección de las Minorías Nacionales. El Convenio entró en vigor el 1º de junio de 2005. La Ley por la que se aprobaba el Convenio permaneció ante el Senado de los Estados Generales un tiempo considerable, durante el cual el Senado deliberó sobre la interpretación que en la ley se hace de la expresión “minorías nacionales”. Según la Ley – y de conformidad con la libertad de interpretación que el Convenio reconoce a los países – esa expresión se refiere en los Países Bajos exclusivamente a los frisones y no a los grupos de origen extranjero a los que está enderezada la política de integración. A principios de 2007, los Países Bajos presentarán su informe inicial en cumplimiento del Convenio Marco.

*Política neerlandesa de integración cívica*

330. El nuevo sistema de integración cívica es una herramienta importante para ayudar a los inmigrantes a asentarse en la sociedad neerlandesa. Antes de llegar, los futuros inmigrantes pueden hacer dar buen comienzo a sus gestiones aprendiendo el idioma y descubriendo cómo es la sociedad neerlandesa. Su conocimiento de la sociedad neerlandesa y del idioma se evalúa en el extranjero mediante un examen que se desarrolla en la misión neerlandesa de su país. La nueva política exige, pues, que haya un compromiso antes de la llegada, especialmente por parte de los que desean asentarse permanentemente en los Países Bajos (para unirse con familiares o iniciar una familia propia). La legislación pertinente entró en vigor en marzo de 2006.

331. Además, los recién llegados tienen tres años para superar una prueba de integración cívica: a los que fracasen no se concederá la residencia permanente en el país, pero esas personas tendrán que renovar su permiso de residencia temporal con cierta regularidad. El nuevo sistema de integración cívica insiste principalmente en la responsabilidad del interesado y afectará tanto a los recién llegados como a los inmigrantes asentados. La nueva Ley sobre la integración cívica de los recién llegados está ahora en vigor.

332. La filosofía de esta nueva política de integración parte de la intención de dar a los inmigrantes la oportunidad de forjar su propio camino en la sociedad neerlandesa. Al adquirir los conocimientos necesarios pueden crearse oportunidades para sí mismos, por ejemplo en el mercado laboral, e integrarse efectivamente en la sociedad y, de manera más específica, en su propio vecindario.

333. Como ya se ha indicado, el nuevo sistema de integración cívica destaca las obligaciones de los inmigrantes. Pero al mismo tiempo reconoce que la integración es un proceso en dos direcciones, lo cual significa que las personas de origen neerlandés también tienen obligaciones. A finales de 2004 el Gobierno lanzó la Iniciativa de Cohesión Social a fin de mejorar la cohesión social en la sociedad neerlandesa y, en particular, colmar la brecha entre varios grupos culturales y religiosos.

*Cursos de formación profesional para imanes*

334. El 17 de enero de 2005 el Ministerio de Educación, Cultura y Ciencia pidió a las universidades que propusieran planes para dictar cursos universitarios en religión islámica y un programa de formación del clero musulmán, actividades ambas que con el tiempo podrían servir de base para un curso de formación profesional de imanes. El 1º de febrero de 2005, asesorado por expertos en la materia, el Ministerio de Educación, Cultura y Ciencia otorgó una subvención a la Universidad Libre de Amsterdam, para los años 2005 a 2010. En septiembre de 2005 la Universidad Libre inició su programa de estudios para la obtención del título de “Máster” en asesoramiento espiritual musulmán y simultáneamente comenzó la implantación de un programa de estudios para la obtención del título de bachiller en la misma especialidad, como preparación para el título de “Máster”. Además, durante una segunda fase de la concesión de subvenciones, la Universidad de Leiden presentó un plan para la organización de programas de estudios de bachiller y de máster en teología islámica. El contenido y la estructura de los cursos guardaban relación con la situación de los países musulmanes y, por consiguiente, constituirían una base excelente para la formación profesional de imanes. La Universidad de Leiden también recibió una subvención para los años 2006 a 2010. El 29 de abril de 2005 se publicó el proyecto normativo sobre subvenciones para el desarrollo de la formación profesional de imanes. Éste era un esfuerzo de colaboración – tanto por su contenido como por la financiación – del Ministerio de Educación, Cultura y Ciencia y del Ministerio de Justicia. Tenía por finalidad invitar a las organizaciones a presentar propuestas para un programa de estudios y un perfil ocupacional de los imanes. Una de las principales condiciones era la colaboración entre las instituciones docentes reconocidas y las organizaciones musulmanas de tipo generalista. El colegio INHOLLAND de enseñanza profesional superior y cinco organizaciones musulmanas de vocación general elaborarían conjuntamente un programa de estudios para imanes que culminase en la obtención del título de bachiller, curso que debía empezar en septiembre de 2006 en INHOLLAND.

*Estructura nacional de diálogo sobre la política aplicable a las minorías*

335. Desde principios de los años 1970 el Gobierno viene atribuyendo gran valor a la participación de los grupos minoritarios en el proceso de adopción de decisiones políticas. En 1971 se constituyó un comité consultivo mixto integrado por representantes y expertos sobre la política relativa a los romaníes. En 1976 el Gobierno estableció un consejo consultivo de representantes de las organizaciones de las Molucas. En 1985 se lanzó una estructura nacional de diálogo para moldear la política sobre las minorías no neerlandesas. Tras once años de experiencia con esta estructura de diálogo, el Gobierno prepara un proyecto de ley que presentará al Parlamento para darle una base legal.

1) Propósito

La estructura nacional de diálogo sobre la política en materia de minorías tiene por objeto aumentar la participación de los grupos minoritarios en la adopción de decisiones políticas. Ello debería optimizar la calidad de la política en materia de minorías, que no puede tener éxitos si no tiene el apoyo global de los grupos minoritarios. Esta estructura también contribuye a respetar la igualdad entre los grupos minoritarios, puesto que han sido consultados sobre las políticas que se les aplican.

2) Participación

Las minorías están representadas en esta estructura nacional de diálogo por medio de federaciones de organizaciones de grupos minoritarios. Esas federaciones dan su opinión sobre las propuestas de política del Gobierno. Las federaciones también pueden comunicar al Gobierno, sin que éste se las pida, sus opiniones sobre cuestiones relativas a la política nacional respecto de las minorías. Sus opiniones se analizan en reuniones que se celebran a intervalos regulares entre miembros del Gobierno y de federaciones, reuniones que se verifican tres o cuatro veces al año y que pueden versar sobre cualquier tema que afecte a las minorías.

3) Carácter político

Las reuniones entre el Gobierno y las federaciones de organizaciones de grupos minoritarios son claramente de carácter político. Las decisiones formales sólo pueden tomarse por mayoría. Están representados los siguientes grupos minoritarios: las Molucas, Suriname, las Antillas y Aruba, turcos, marroquíes, tunecinos, Europa Meridional (Italia, Grecia, España, Portugal y la antigua Yugoslavia), chinos y refugiados. Según el temario, pueden asistir miembros del Gobierno a esas reuniones, que siempre están presididas por el Ministro de Inmigración e Integración.

4) Temario

Como ya se ha dicho, esas federaciones de organizaciones minoritarias dan al Gobierno su opinión sobre las propuestas de política acerca de una variada gama de temas, tales como los problemas de los cascos urbanos, el empleo, la educación, la separación de la Iglesia y del Estado y el registro étnico. Las federaciones han dado su opinión espontáneamente sobre temas como, por ejemplo, la acción jurídica contra la discriminación, los jóvenes marginados de minorías étnicas, las instalaciones docentes para la enseñanza de los idiomas minoritarios, la acción afirmativa, la política de vivienda para las personas que viven en caravanas y la estructura de diálogo en el ámbito local.

*Consejo de Integración*

336. El Comité Consultivo Nacional sobre Minorías Étnicas existe desde 1997. Se reúne tres veces al año bajo la presidencia del Ministro de Inmigración e Integración. Analiza las propuestas del Gobierno sobre minorías y los acontecimientos que las afectan, así como el diseño de la política de integración. Además del Comité Consultivo Nacional sobre Minorías Étnicas, se creará un consejo de integración que también hará intervenir a representantes de la sociedad civil. Las deliberaciones del Consejo de Integración tendrán por finalidad mostrar cómo los diversos partícipes pueden apoyarse mutuamente en la aplicación de la política.

*“Los derechos fundamentales en una sociedad plural”*

337. Como ya se ha dicho en relación con el artículo 5 del Pacto, en 2004 el Gobierno presentó un documento normativo titulado “Los derechos fundamentales en una sociedad plural”, contestando a preguntas del Parlamento sobre si el tratamiento de temas peculiares de una sociedad multicultural (tales como la discriminación, el uso del pañuelo en la cabeza, la mutilación genital femenina, etc.) requerían una modificación de la Constitución. El Gobierno llegó a la conclusión de que ello no era necesario. Recomendó, en lugar de tal reforma, una defensa más activa de los valores democráticos y una mayor tolerancia, debate y comunicación en el contexto de decisiones judiciales controvertidas sobre los derechos fundamentales. Es importante advertir que el Gobierno opina que la indumentaria religiosa no debe ser prohibida en el caso de los funcionarios públicos o los maestros, siempre que no dificulte el funcionamiento eficaz ni ponga en peligro la imparcialidad (por ejemplo, en el caso de los jueces).

*Participación en el empleo*

338. Los Países Bajos han tomado nota del deseo del Comité, manifestado en la observación final Nº 14, de recibir más información sobre el resultado práctico de las medidas tomadas para mejorar la situación de las minorías étnicas. En los párrafos siguientes se actualizan brevemente las medidas de política adoptadas.

339. Hasta 2002 el objetivo consistía en reducir en un 50% la diferencia en el desempleo entre las personas de origen étnico holandés y los inmigrantes**[[7]](#footnote-7)**. Ese objetivo se ha logrado. En 2001 el paro entre las personas de origen inmigrante no occidental cayó al 9%, cifra que se compara con el 3% entre los no inmigrantes. La proporción de inmigrantes no occidentales en el paro creció muchísimo, pero, situada en el 49%, todavía quedaba muy por debajo de la de los no inmigrantes (67% en 2003). El período en que se produjo una mejora de la situación de las minorías étnicas también se caracterizó en gran parte por un crecimiento económico. En cuanto a la política, se insistió mayormente en atender a las necesidades de determinados grupos: las oficinas de empleo recurrieron a un planteamiento adaptado a las personas y se concertaron acuerdos concretos con los empleadores acerca de las vacantes para minorías étnicas y acerca de la diversidad. El planteamiento funcionó bien. Se publicaron 78.000 anuncios de vacantes y en el proyecto se pudo ayudar a bastante más de 70.000 personas a encontrar trabajo. Casi 62.000 de ellas pertenecían a minorías étnicas.

**Desempleo, según el origen étnico, 1996-200**5

0

5

10

15

20

25

1996

1997

1998

1999

2000

2001

2002

2003

2004

2005

no inmigrantes

inmigrantes de origen occidental

inmigrantes de origen no occidental

**Participación en el empleo, por origen étnico, 1996-2005**

30

35

40

45

50

55

60

65

70

1996

1997

1998

1999

2000

2001

2002

2003

2004

2005

no inmigrantes

inmigrantes de origen occidental

inmigrantes de origen no occidental

340. El año 2002 fue el final de un largo período de descenso del desempleo entre los inmigrantes de origen no occidental. El desempleo subió al 16% en 2004 y ahora parece haberse estabilizado. La elevada proporción de jóvenes y mujeres inmigrantes desempleados puede atribuirse en gran parte al retroceso económico y es motivo de preocupación. Desde 2002, el Gobierno ha tratado de incrementar la participación de las minorías hasta el 54% en 2005. No lo ha conseguido. Aunque la participación de las minorías creció de manera acentuada en los años 1990, las minorías fueron el grupo más afectado por el retroceso de la economía. La política del Gobierno se centró en torno a un planteamiento genérico. También se lanzaron iniciativas complementarias, destinadas a fomentar una política de diversidad en las empresas, y la participación de más jóvenes de todos los orígenes y de mujeres inmigrantes.

341. En el año 2005 se asistió al lanzamiento de varias iniciativas, tales como la de cohesión social (véase el artículo 27), que tiene por finalidad mejorar el clima social y afianzar los vínculos entre los ciudadanos y la sociedad en general. Se comenzaron varios proyectos. El Fondo Social Europeo y los programas de igualdad de la Unión Europea pretenden evitar la deserción escolar y estimular el empleo regular entre los inmigrantes y ayudarles en el proceso de integración cívica en los Países Bajos. Los proyectos fueron financiados por el Ministerio de Asuntos Sociales y Empleo, que también creó muchas otras actividades para los inmigrantes, en particular las siguientes:

* La Ofensiva de Empleo para los refugiados. Con una subvención del Ministerio de Asuntos Sociales y Empleo, las organizaciones de refugiados y otros grupos lanzaron una ofensiva conjunta de empleo para refugiados. Su objetivo era encontrar trabajo para 2.600 refugiados en un plazo de tres años y medio;
* Banco de talentos ECHO. Con una subvención del Ministerio de Asuntos Sociales y Empleo, el centro ECHO de conocimientos especializados y diversidad ha establecido un “banco de talentos” destinado a ajustar la oferta y la demanda de trabajo, ofreciendo con ello una experiencia apropiada a los estudiantes inmigrantes;
* Diálogo en el taller. Con una subvención del Ministerio de Asuntos Sociales y Empleo, el sindicato FNV inició un proyecto destinado a propiciar el diálogo interactivo en el lugar de trabajo. Su objetivo era lograr que los empleadores neerlandeses y sus empleados pertenecientes a minorías étnicas examinaran las diferencias culturales y su efecto en la vida laboral;
* Red Nacional para la Gestión de la Diversidad. Ésta alienta a los empleadores a aprovechar al máximo la diversidad de su fuerza de trabajo y adaptar en consecuencia su política en materia de recursos humanos.

**ANEXO I**

**Documento normativo sobre los derechos fundamentales en una sociedad plural**

1. **Introducción**
   1. *Antecedentes*

La sociedad neerlandesa se caracteriza por su pluralismo. Existe un amplio abanico de ideologías (religiosas), creencias, estilos de vida y modelos de valores. Ésta es una ventaja importante. La libertad y la apertura de la sociedad son lo que hacen ese pluralismo posible. La Constitución y los convenios de derechos humanos han anclado esas libertades y son, por consiguiente, la fuente de supuestos básicos compartidos. Ello no quita que también haya tensiones entre esos supuestos básicos. Dichas tensiones pueden ser difíciles de resolver y constituyen problemas muy delicados en la sociedad. Tal ha sido el caso sobre todo en los últimos tres años, principalmente a raíz del “11 de septiembre”, de los acontecimientos en el Afganistán y el Iraq, de los datos objetivos sobre la integración de las minorías y de la intensidad cada vez mayor, en parte a causa de ello, del debate público sobre la integración. Las afirmaciones de los imanes acerca de la homosexualidad y la posición de las mujeres, los comentarios de políticos sobre la naturaleza del islam y el significado de derechos fundamentales tales como la prohibición de la discriminación. El pueblo ha tomado posiciones y ha endurecido sus puntos de vista. Ello ha llevado a resistencias o apoyos sociales significativos. Esas y otras posturas han contribuido a crear un clima desagradable. Un informe publicado en marzo de 2004 por el Servicio de Seguridad e Información General acerca del trato sufrido por un creciente número de musulmanes a manos de los forjadores de opinión**[[8]](#footnote-8)** también ha contribuido a alimentar el debate público sobre la responsabilidad de dichos forjadores de opinión y articulistas y la libertad de palabra. Al propio tiempo, la educación religiosa islámica en las escuelas del Estado, la educación (privada) de carácter islámico, la Liga Árabe Europea y el uso del chador o del niqab en lugares públicos se están escudriñando ahora con ojos inquisitoriales. En parte de resultas de los acontecimientos que se han producido en los países vecinos, el uso de un pañuelo en la cabeza también se ha convertido, una vez más, en tema de debate. La negativa de varias escuelas religiosas a admitir alumnos de otras denominaciones religiosas debería constituir, según algunos, un motivo suficiente para abolir o modificar el artículo 23 de la Constitución que garantiza la libertad de la enseñanza.

Estos hechos y acontecimientos afectan directamente el significado de la Constitución, en particular la prohibición de la discriminación, la libertad religiosa y el principio de la separación de la Iglesia y del Estado que se desprende de ello, la libertad de palabra, la libertad de asociación y la libertad de educación, así como las relaciones entre ellas. ¿Qué puede decirse de los grupos minoritarios o de la homosexualidad sin incurrir en discriminación? ¿en qué medida puede una escuela o una asociación propagar su propia identidad sin discriminar contra otros o sin ser prohibida? ¿hasta qué punto se puede ser diferente en los Países Bajos? ¿cuán tolerantes somos? Ésas son preguntas que apuntan directamente al corazón de los Países Bajos como Estado democrático bajo el imperio de la ley, al individuo como ciudadano democrático y a la cuestión de la cohesión social dentro del país. Al buscar respuestas a esas preguntas fundamentales, los supuestos básicos generalmente aceptados y compartidos desempeñan un papel trascendente. La Constitución es particularmente importante a este respecto y, por consiguiente, también forma parte del debate. Algunos cifran altas esperanzas en la Constitución, defienden la introducción de la separación de la Iglesia y del Estado y de una nueva “ley de vecindad” como derechos fundamentales, o incluso defienden la abolición o la reforma de ciertos artículos de la Constitución. Otros no consideran la Constitución como un “texto sagrado” o dicen que no hay “nada malo” en iniciar un debate sobre el artículo 1 de la Constitución. La falta de jerarquía entre los derechos fundamentales puede a veces granjearse pocos apoyos o suscitar dudas.

* 1. *La finalidad del documento normativo*

El debate acerca de las cuestiones sociales reviste importancia vital en un Estado democrático de derecho, incluso si ese debate se refiere a asuntos que guardan relación con el ejercicio de las libertades constitucionales. En verdad, el debate es el corazón del funcionamiento de nuestra democracia y es indispensable para mantener una sociedad plural. Para los ciudadanos y el Gobierno, esto significa, entre otras cosas, que es muy importante dar a quienes profesan creencias e ideas (diferentes), cuando menos, la misma latitud que a las personas que piensan de igual manera. A veces el debate revela que existe un grave descontento e incertidumbre. Descontento acerca de la manera como los diversos grupos de nuestra sociedad ejercen sus derechos fundamentales y sobre la valoración judicial de ese ejercicio. Incertidumbre acerca de los límites de las libertades garantizadas por los derechos fundamentales y del modo como se relacionan entre sí los diversos derechos fundamentales. Si persiste el descontento en cuanto a las disposiciones constitucionales como tales, entonces es preciso examinar si las elecciones hechas cuando se conformaron los derechos fundamentales están adaptadas a nuestra actual sociedad plural. Esa cuestión incide en la Constitución en cuanto columna vertebral del Estado democrático de derecho y el Gobierno asume una responsabilidad particular por la calidad de ese texto. El documento normativo también ha sido motivado por la propuesta presentada por Dittrich y compañía, que solicitaron del Gobierno que publicase un documento normativo sobre la zona de tensión entre la prohibición de la discriminación, la libertad de palabra y la libertad religiosa (Documentos Parlamentarios II, 2001/02, 28 000 VI, Nº 34; apéndice 4). Además, este documento normativo tiene por objeto dar cumplimiento al compromiso contraído por el Gabinete de publicar un documento que dictamine sobre el uso de vestimenta y de joyas que puedan expresar creencias religiosas o ideológicas**[[9]](#footnote-9)**. Con ese telón de fondo, la finalidad del documento normativo es impulsar una respuesta a la pregunta siguiente, que también sirve para formular el problema:

¿Existe en nuestra sociedad plural un buen equilibrio en la relación recíproca entre los derechos fundamentales, en particular en el caso de las afirmaciones (discriminatorias) que se basan (en parte) en creencias religiosas o ideológicas?

* 1. *Contenido*

En los párrafos siguientes se examinará primero el pluralismo de la sociedad como telón de fondo social de la agitación que se ha manifestado en la sociedad en años recientes (sección 2). En la sección 3 se analizarán los valores del Estado democrático de derecho, la tolerancia y la separación de la Iglesia y del Estado que ofrecen orientaciones para la evaluación de varios problemas sociales, tales como los que se estudiarán en la sección 4. Sobre la base de esos problemas, se planteará la cuestión de saber si los dilemas relacionados con los derechos fundamentales están en juego y qué tipos de dilemas intervienen. En conclusión, se determinarán cierto número de extremos esenciales y, de ser posible, se dará el impulso inicial para destacar o desarrollar (aún más) los instrumentos de política (sección 5).

Los apéndices consisten en: 1) una explicación concisa de cómo funcionan los derechos fundamentales; 2) información general de referencia sobre la prohibición de la discriminación, sobre la libertad de religión y creencias y sobre la libertad de palabra; 3) el marco jurídico de la relación entre la prohibición de la discriminación, la libertad de religión y creencias y la libertad de palabra; y 4) la moción formulada por Dittrich y compañía.

1. **El pluralismo como característica de nuestra sociedad**
   1. *Introducción*

Los dos años y medio transcurridos han presenciado muchos acontecimientos. En el ámbito nacional y en el internacional se han producido turbulencias y agitaciones que han tenido repercusiones para las relaciones entre diversos grupos de población de nuestra sociedad. Las relaciones han estado bajo presión y han salido a la superficie las tensiones latentes. La sociedad multicultural está en el centro de los debates; apoyarla ya no se da por descontado**[[10]](#footnote-10)**. Gran parte de la agitación social que se ha producido a raíz de varios acontecimientos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales también debe considerarse sobre el telón de fondo de este período, durante el cual se ha dedicado mucha atención a la posición de las minorías y de la comunidad musulmana en particular**[[11]](#footnote-11)**. Ello no quita que los cambios sociales y políticos en los Países Bajos se están produciendo a un ritmo muy rápido por razones que no tienen nada que ver con el “11 de septiembre” ni los hechos demográficos. La individualización, la secularización y la posmodernización de la sociedad, entre otros factores, han contribuido al pluralismo.

*2.2. Pluralismo*

El pluralismo de la sociedad neerlandesa no es nada nuevo. A menudo estilos de vida divergentes y muy diferentes, movimientos religiosos, opiniones, valores y normas han coexistido durante cientos de años. Ahora bien, el pluralismo actual, a diferencia del de otros tiempos, está menos incrustado en una cultura dominante. Ésta ha sido quebrantada por diversos acontecimientos desde los años de 1960 en adelante, tales como, en primer lugar, el proceso de individualización que se ha manifestado desde entonces en una escala mayor y más intensa que antes. Esto ha creado, entre otras cosas, un mejor equilibrio del poder entre los individuos y su entorno social inmediato, lo cual ha reducido la capacidad orientadora de dicho entorno. La secularización, la eliminación de las barreras tradicionales religiosas y sociopolíticas y la modificación de la enseñanza, con un aumento de la contribución aportada por los propios niños, evidencian esta tendencia. El Consejo Asesor sobre la Política del Gobierno y Van den Brink señalan que el proceso de individualización hace que las personas sean más independientes moralmente, hagan sus elecciones por sí mismas y, en consecuencia, no se dejen influir por el entorno social inmediato en la misma medida que antes**[[12]](#footnote-12)**. La libertad y el desarrollo personal parecen constituir una norma importante cuando se trata de establecer relaciones. Todavía subsiste cierto grado de dependencia, pero éste ha pasado a reflejar unas relaciones anónimas. Según Van den Brink, hay un creciente sentido del valor de la persona en el marco de los aspectos económicos, sociales, culturales e instintivos de la vida diaria. Esto se expresa, entre otras cosas, en la autoconfianza y el carácter afirmativo del estilo de vida de muchos ciudadanos de hoy**[[13]](#footnote-13)**. Las influencias dominantes a la hora de hacer elecciones dependen de manera cada vez más significativa de las preferencias y las circunstancias personales.

Con el proceso de individualización guarda relación la posmodernización del clima cultural y social. En ese clima las tradiciones culturales desempeñan un papel cada vez menos abarcador y vinculante. Son rechazadas como “grandes cuentos”. Han sido substituidas por el afán de experimentar con estilos de vida diferentes, buscar experiencias satisfactorias y “construir” la propia ideología. La gente habla de liberarse de los irritantes grilletes de la Iglesia y del Estado o de decir adiós a las “ilusiones”. Hay un “estrecho” conjunto subterráneo de éticas o de moral, cierto número de reglas que hacen posible la cooperación entre extraños. Aquí se insiste en el concepto de libertad, en particular una libertad negativa: la libertad respecto de la injerencia del gobierno, de la injerencia religiosa, etc. En definitiva, todo gira en torno a la autonomía humana. En los años 1980 se desarrolló una contrapartida del posmodernismo, a saber, el comunitarismo. De nuevo se valoran la moral, las tradiciones y las prácticas de antaño. Con todo, la vuelta al “mito de los grandes cuentos” se considera verdaderamente cosa del pasado.

Por último, el incremento de las migraciones también ha contribuido a forjar una sociedad cada vez más plural. La inmigración tampoco es nada nuevo en los Países Bajos. Pero la inmigración cobró un carácter diferente después de la segunda guerra mundial. Llegaron a nuestro país corrientes más numerosas y más variadas. Esto ha modificado significativamente la composición de la población neerlandesa. En parte porque ahora es mucho más fácil recorrer grandes distancias, los inmigrantes vienen de los países más diversos y difieren muchísimo en cuanto a su cultura, su religión y su nivel de educación, tanto entre ellos mismos como con respecto a la población establecida de los Países Bajos.

Más del 18% de la población procede ahora de entornos no neerlandeses y la mitad de esa proporción viene de países no occidentales. En 2003 los cuatro mayores grupos étnicos minoritarios representaban juntos más de un millón de personas. Esos cuatro grupos están integrados por personas de origen turco, de Suriname, marroquí y de las Antillas/Aruba. Una consecuencia de la inmigración es que casi todas las religiones y creencias están representadas ahora con toda su diversidad en nuestro país**[[14]](#footnote-14)**. Seguirán existiendo los factores profundos que dieron lugar a la inmigración: la globalización, las grandes diferencias de prosperidad y la seguridad.

*2.3. Pluralismo y comunitarismo*

Acontecimientos sociales diferentes han contribuido al (creciente) pluralismo de la sociedad. El debate social acerca de la sociedad plural se concentra principalmente en el pluralismo que ha surgido a causa de la presencia de inmigrantes o grupos minoritarios, su grado de autoorganización y los valores y normas algo diferentes que tienen esos grupos**[[15]](#footnote-15)**. Las tensiones debidas al ejercicio de los derechos fundamentales y a la incertidumbre acerca de la relación entre esos derechos también se conocen mejor y han pasado a ser tema de debates, en parte a causa de ese pluralismo. Todo ello requiere que se preste una atención renovada a cierto número de supuestos básicos comunes que orientan el planteamiento de esas cuestiones. Esos extremos se analizan en la sección siguiente.

**3. El Estado democrático de derecho, la tolerancia y la separación de la Iglesia y del Estado**

*3.1. El pluralismo de los valores, el Estado democrático de derecho y la dignidad humana*

El pluralismo de los valores es una característica esencial de nuestro Estado democrático de derecho. Se desprende necesariamente del espacio de libertad que el Estado democrático y, en particular, los derechos fundamentales clásicos procuran crear y, de hecho, han instaurado. El interés tanto de cada individuo como de la sociedad en general es que los ciudadanos tengan la libertad de desarrollar y propagar sus propios valores. Éste es un logro importante de la sociedad moderna, libre y plural. Por tanto, es importantísimo que las tensiones que a veces surgen de ese pluralismo se consideren en el marco del telón de fondo de esos derechos fundamentales, de la democracia y del imperio de la ley. Esto sirve de base para trazar orientaciones que indiquen cómo deben encararse esas tensiones. Esa base es indiscutible y debe difundirse activamente. Por esas razones, el documento normativo del Gobierno sobre el informe del WRR (Consejo Científico sobre la Política del Gobierno) “Waarden, normen en de last van het gedrag” [Valores, normas y la carga del comportamiento] se refiere a la importancia de crear el “Bulevar del pasado presente” y la propuesta de establecer una “Casa de la democracia y la libertad”**[[16]](#footnote-16)**. Esto puede servir para poner de manifiesto los antecedentes culturales e históricos de las cuestiones actuales sobre la dimensión histórica de nuestra democracia parlamentaria y las concomitantes libertades civiles. Para conservar esos valores, se necesita una ciudadanía fuertemente desarrollada y moderna, lo cual deber lograrse mediante la educación y cursos de integración, entre otras cosas.

Los derechos fundamentales, la democracia y el Estado de derecho representan, en cuanto logros históricos, un valor intangible de gran significado. Por consiguiente, esto es también lo que se pone de manifiesto en muchos convenios, documentos y decisiones judiciales que conjuntamente forman la base del ordenamiento jurídico nacional e internacional.

Ya en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 se consideraba “esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión”. En el preámbulo del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1951 se añade, entre otras cosas, que el “mantenimiento de la justicia y de la paz reposa… en un régimen político verdaderamente democrático … en una concepción y un respeto comunes de los derechos humanos”. Asimismo, el preámbulo de la Carta de Derechos Fundamentales del (proyecto de) Convenio Constitutivo de la Unión Europea dice que “(…) la Unión Europea descansa en los valores indivisibles, universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad; se basa en los principios de la democracia y el imperio del derecho.” Y, según el artículo 2 de ese Convenio Constitutivo, la Unión descansa en los valores del “respeto de la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el imperio del derecho y el respeto de los derechos humanos. Esos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad de pluralismo, tolerancia, justicia, igualdad, solidaridad y no discriminación.” Por último, la importancia fundamental de los valores de democracia, imperio de la ley y pluralismo se expresa con gran fuerza en la jurisprudencia permanente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo; “La democracia (…) es, al parecer, el único modelo político contemplado por la Convención y, en consecuencia, el único compatible con ella” y “no puede haber democracia sin pluralismo.”**[[17]](#footnote-17)**

La importancia del imperio de la ley o Estado de derecho es aún mayor en una sociedad en que las creencias y los estilos de vida varían muchísimo y en que la composición de la población es cada vez más heterogénea. Los valores del imperio de la ley y las normas y reglas de conducta que se desprenden de ello constituyen, pues, el nexo mínimo que vincula a los diferentes grupos unos a otros**[[18]](#footnote-18)**. Esos valores son la libertad, la igualdad y la solidaridad y los valores protectores contenidos en las libertades fundamentales y los derechos humanos, en particular la dignidad humana, la autonomía personal y el derecho de todo individuo a hacer libremente sus propias elecciones. Estas ideas básicas también se expresan con máxima firmeza y quedan consagradas en los documentos y declaraciones a que se ha hecho referencia**[[19]](#footnote-19)**. El artículo 1 de dicho proyecto de carta de la Unión Europea empieza diciendo: “La dignidad humana es inviolable. Debe ser respetada y protegida”. Al propio tiempo, el Estado de derecho actúa como agente vinculante, porque brinda puntos de referencia para contener dentro de límites razonables los muchos conflictos inevitables acerca de valores y normas, así como los conflictos entre las interpretaciones y la realización de esos valores. Esto es lo que se hace con la jurisprudencia y el proceso democrático, entre otras cosas. El diálogo desempeña una función decisiva a este respecto, como se señala también en el Convenio Europeo de Derechos Humanos: “una de las principales características de la democracia (es) la posibilidad que ofrece de resolver los problemas de un país mediante el diálogo, sin recurrir a la violencia, incluso cuando esos problemas son molestos”**[[20]](#footnote-20)**. El diálogo congrega a personas e instituciones y también contribuye a prevenir la alienación y las consecuencias perjudiciales de ésta. Por supuesto, requiere una actitud abierta y positiva por parte de los participantes y presupone, entre otras cosas, que las personas hacen intervenir su idiosincrasia en el debate para el que el espacio público constituye un lugar seguro ideal.

*3.2. Tolerancia*

A la mencionada necesidad de diálogo puede añadirse la necesidad de tolerancia para tratar las diferencias de religión, creencias y los consiguientes valores y normas. Los Países Bajos tienen a este respecto una tradición larguísima. La tolerancia y la paciencia con los demás son elementos indispensables al abordar el tema de la libertad que conduce al pluralismo. La reciprocidad desempeña un papel importante a este respecto. Querer tomar decisiones propias y ejercer las propias libertades pero, al mismo tiempo, obligar a los demás a seguir los patrones favoritos propios o simplemente haciendo caso omiso de las libertades de otro viola el principio de reciprocidad. Reconocer al otro como una persona capaz de tomar sus propias decisiones significa que se está dispuesto a crear un espacio para que los demás puedan vivir la vida que han elegido. Los demás, con todas sus diferencias, deben ser respetados como iguales. Esto significa que hay que renunciar a toda coacción, presión o injerencia innecesarias, por parte tanto del Gobierno como de los propios ciudadanos. Por lo que respecta a los tratos entre ciudadanos, esto significa tolerancia en su sentido amplio: la voluntad de aceptar las decisiones y el comportamiento de otros que se verifican dentro de los límites del derecho neerlandés, sobre todo cuando esos comportamientos y decisiones parecen incomprensibles. En este sentido, los propios ciudadanos contribuyen también a la creación de la libertad y de la ciudadanía moderna; además de las libertades cívicas, también existe un deber de ser tolerante, de actuar con comedimiento y de estar dispuesto a reconocer los efectos del comportamiento propio y, cuando sea necesario, considerar las consecuencias de éste.

*3.3. La separación de la Iglesia y del Estado*

Varios extremos respecto de los conflictos de derechos fundamentales se refieren también al ejercicio de la libertad religiosa en el dominio (semi)público y al principio de la separación de la Iglesia y del Estado. Puede mencionarse, a este respecto, la presencia o ausencia de lugares de oración o el uso de vestimenta religiosa en las escuelas o en los hospitales. Este principio se utiliza como argumento tanto a favor como en contra de tal comportamiento o tales prácticas. Por esta razón, es importante detenerse a considerar el significado del principio, que es, en cuanto logro histórico, de grandísima trascendencia.

El principio tiene su origen en la revolución bátava de 1795. En 1796 el órgano constitucional de la República bátava decretó la separación de la Iglesia y del Estado e instauró la plena libertad religiosa para todos. Esto puso fin a la condición privilegiada que tenía la Iglesia reformada neerlandesa desde la Unión de Utrecht (1579), y también decayó la intervención del Gobierno en los asuntos religiosos. Este desenmarañamiento de la Iglesia y del Estado se prosiguió en la Constitución bátava y las constituciones y leyes posteriores. En consecuencia, el Gobierno poco a poco renunció a su injerencia en la organización interna de la Iglesia reformada**[[21]](#footnote-21)**, el derecho del Estado a nombrar o designar ministro cuando se producía alguna vacante quedó abolido por medio de una ley de 1861, y una ley aprobada en 1983 puso fin a las tradicionales obligaciones del Estado respecto de la remuneración, las pensiones y pagos semejantes a los ministros de la Iglesia.

El principio de la separación de la Iglesia y del Estado constituye la base esencial del Estado democrático de derecho. En grado significativo puede dimanar del artículo 6 de la Constitución que garantiza la libertad de confesión y de creencia, también juntamente con el artículo 1 de la Constitución. El significado de ese principio para la sociedad actual es que tanto el Estado como las iglesias y otras organizaciones espirituales funcionan como órganos independientes. Para las organizaciones espirituales esto significa, entre otras cosas, que eligen independientemente a sus funcionarios y que dichas organizaciones (y sus miembros juntamente o por separado) determinan o confiesan libremente su fe o sus creencias. Determinan su orden espiritual e institucional según su propio parecer. El Estado respeta esa independencia. No debe ejercer ninguna presión en la organización administrativa. El Estado debe abstenerse de toda injerencia en la confesión de la fe o las creencias, sin perjuicio de su autoridad y obligación de actuar contra los que infringen la ley. Las organizaciones religiosas deben ser tratadas con igualdad por el Estado. Por tanto, el Gobierno no puede ponerse de parte de una determinada creencia religiosa o ideológica. En palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es un “organizador neutral”. En cambio, la independencia del Estado frente a esas organizaciones se manifiesta en el hecho de que éstas y sus funcionarios, como tales, no tienen ningún poder en el campo del derecho público**[[22]](#footnote-22)**.

Mientras se cumplan las condiciones antes indicadas, el principio no impide necesariamente que el Gobierno se interese, en determinas circunstancias, por los asuntos religiosos ni se remita a fuentes religiosas ni se inspire en éstas. En este sentido, no tiene que ser estrictamente neutral. Las normas internacionales, tales como las del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos brindan un margen para ello. No prescriben con precisión qué forma ha de revestir la separación de la Iglesia y del Estado. Presuponen la existencia de estructuras nacionales con respecto a la religión y la ley y se fundan en la hipótesis de que habrá una gran variedad de relaciones entre la Iglesia y el Estado**[[23]](#footnote-23)**, como es el caso, por ejemplo, en Europa. El Reino Unido, Grecia, Finlandia y Dinamarca, por ejemplo, reconocen una religión de Estado. En Alemania, Austria y Luxemburgo se reconocen oficialmente ciertas religiones, y en Francia y España hay una separación más estricta entre la Iglesia y el Estado.

Además del derecho nacional, el derecho internacional también prevé varias garantías mínimas en el respeto de los sistemas antes mencionados, tales como la prohibición de toda discriminación entre las diversas religiones e ideologías. Por consiguiente, no cabe justificar con arreglo al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ninguna diferencia de trato entre particulares en ninguna esfera del derecho público o privado**[[24]](#footnote-24)**. Es más, la excesiva intervención del Gobierno en los asuntos de la Iglesia o las presiones a favor de una religión concreta muy fácilmente pueden desembocar en la violación de la libertad religiosa. Al reconocer a un grupo determinado, el Gobierno no debe, por consiguiente, dejarse llevar por la opinión discordante de ciertas autoridades eclesiásticas**[[25]](#footnote-25)**. Tampoco puede el Gobierno favorecer decididamente a un dirigente espiritual cuando ocurre un cisma en una iglesia**[[26]](#footnote-26)**. Asimismo, el Gobierno no puede impedir que un ministro religioso desempeñe su oficio simplemente porque no tiene nombramiento oficial**[[27]](#footnote-27)**. El hecho de sabotear a ciertos grupos que se desvían de la iglesia oficial negándoles el permiso de utilizar un lugar para los servicios también constituye una violación del Convenio Europeo**[[28]](#footnote-28)**. Además, el requisito de que los nuevos miembros del Parlamento deben jurar su cargo sobre el Nuevo Testamento no es aceptable**[[29]](#footnote-29)**. A la inversa, la “religión” no debe tratar de arrogarse el poder del Estado. Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los partidos que abogan por una forma de gobierno con características teocráticas deben prohibirse en determinadas circunstancias – por ejemplo, cuando constituyen un verdadero peligro para la democracia**[[30]](#footnote-30)**. Existen, pues, importantes limitaciones democráticas a la formación de la opinión política.

*Facilitar la manifestación de la religión*

Se ha dicho ya que el principio de la separación de la Iglesia y del Estado no significa que el Gobierno no intervenga ni pueda intervenir de ninguna manera en las cuestiones religiosas. Esto no quiere decir, sin embargo, que los grupos religiosos siempre puedan reclamar financiación al Gobierno. Con arreglo al principio de igualdad, esa reclamación puede, con todo, hacerse valer. La financiación de actividades sociales generales de las organizaciones religiosas e ideológicas en las esferas de la educación (véase el párrafo 7 del artículo 23 de la Constitución), el trabajo social, la asistencia y otras semejantes es aceptable**[[31]](#footnote-31)**, como lo es también el apoyo indirecto en forma de la concesión general de subvenciones para monumentos, en particular iglesias.

La intervención activa del Gobierno puede a veces resultar necesaria para crear oportunidades y dar facilidades mediante las cuales pueda verdaderamente expresarse o profesarse la libertad de religión. Ese deber (positivo) de procurar facilitar la manifestación de la religión – por ejemplo, prestando atención espiritual, facilitando un lugar de oración y un régimen alimentario especial – se presenta cuando existen relaciones jurídicas especiales, como en el caso de los presos**[[32]](#footnote-32)**. Además, los Estados deben aplicar una legislación que prohíba la discriminación basada (entre otras cosas) en la religión y las creencias. También deben velar por la tolerancia recíproca, en un sentido amplio, entre los grupos religiosos**[[33]](#footnote-33)**. Además, puede resultar conveniente para los Estados dictar reglamentaciones especiales para regular las tradiciones religiosas extranjeras. Por ejemplo, en la Ley de enterramiento y cremación figura una disposición que permite observar la práctica islámica de enterrar al difunto en un plazo de 24 horas.

*3.4. Conclusión provisional*

Los derechos fundamentales – y el principio de separación de la Iglesia y del Estado que en ellos se contiene – la democracia y el imperio del derecho forman la base inquebrantable sobre la que resulta posible organizar una sociedad pacífica. Ésta está basada en fuertes valores comunes, como la dignidad humana, la libertad y la igualdad. El Gobierno y los ciudadanos asumen la especial responsabilidad de propagar activamente esta base y esos valores. La capacidad de diálogo y tolerancia es indispensable a este respecto. En una sociedad basada en esos supuestos fundamentales, desempeñan una función decisiva frente a disensiones y situaciones conflictivas.

### La relación recíproca entre los derechos fundamentales

*4.1. Introducción*

Las leyes pueden verse como la codificación de los valores y normas de la cultura dominante en un grupo. Esto se aplica en particular a la Constitución. Desde que se vino abajo y abrió la cultura dominante, de los años 1960 en adelante, la fragmentación o pluralismo de valores y normas ha venido incrementándose. Desde esa época también se les ha venido dando una consagración menos inequívoca. De resultas de ello, las tensiones causadas por el ejercicio de ciertos derechos fundamentales a veces se intensifican y, como se ha indicado antes, se conocen mejor y son tema de debates. La relación recíproca entre los derechos fundamentales y las tensiones que a veces los acompañan han venido a formar parte del debate, principalmente con respecto a cierto número de cuestiones sociales. Éstas arrojan luz, desde varios puntos de vista, sobre la diversidad del debate acerca de los derechos fundamentales en una sociedad plural. Pueden mencionarse los comentarios de inspiración religiosa sobre la homosexualidad y la situación de las mujeres, las observaciones sobre la religión, el uso de prendas de vestir o de joyas que pueden expresar opiniones religiosas o ideológicas, la posibilidad de que los homosexuales sean admitidos como profesores en escuelas confesionales o nombrados para desempeñar una función religiosa, los homicidios para vengar el honor familiar, la mutilación genital femenina y la delimitación de zonas públicas de oración. Los derechos fundamentales están en juego de varias maneras en esas cuestiones. Puede tratarse del alcance, de los efectos horizontales y verticales, de la interpretación, de sus límites, de la coincidencia con los derechos fundamentales o de los conflictos con ellos (apéndice 1). Estas situaciones deben distinguirse unas de otras por lo que hace a la finalidad de este documento normativo, en el marco del cual es particularmente pertinente la relación recíproca entre los derechos fundamentales.

* 1. *Los efectos horizontales de los derechos fundamentales y la convergencia*

La relación recíproca entre los derechos fundamentales se considera problemática cuando dichos derechos contrastan unos con otros. El ejemplo más destacado de este fenómeno es el conflicto entre la prohibición de la discriminación y las libertades cívicas de los demás, como en los casos de comentarios sobre la homosexualidad y en algunas cuestiones relativas al niqab o pañuelo de la cabeza. Ello se debe, en parte, a la naturaleza de los derechos fundamentales de que se trata. La prohibición de la discriminación limita las libertades garantizadas o, dicho a la inversa, las libertades también determinan el alcance de la prohibición de la discriminación. Vista de esta manera, la tensión entre ambos puntos es en su mayor parte inevitable.

El conflicto entre derechos fundamentales significa que los intereses de los ciudadanos protegidos por los derechos fundamentales se oponen unos a otros. El “conflicto de derechos fundamentales” es, por consiguiente, una manifestación concreta de los efectos horizontales de los derechos fundamentales, es decir, del efecto de los derechos fundamentales de los ciudadanos en sus relaciones recíprocas, y no con el Gobierno. Ese efecto de los derechos fundamentales se aceptó expresamente en la reforma constitucional general de 1983. Los tribunales conocen regularmente de esta cuestión del conflicto de derechos. Ésta puede también ser elemento de debate cuando se aprueban disposiciones legislativas, como en el caso de las disposiciones de derecho penal sobre la discriminación y la Ley de igualdad de trato. Todo ello a menudo requiere un examen y análisis muy difícil y delicado entre los tribunales y el legislador. Éste es un fenómeno bien conocido y “viejo”, inherente a los efectos (horizontales y encontrados) de los derechos fundamentales en una sociedad abierta y democrática.

En relación con la posibilidad de conflictos entre derechos fundamentales es importante determinar que la Constitución no tiene ningún presunto orden de precedencia de los derechos fundamentales. No existen los criterios objetivos necesarios a tal fin. Y, además, si pudiese establecerse un orden de prelación, ello aún haría escasa justicia a la naturaleza particular de ciertos casos individuales. La violación mínima de un derecho fundamental de rango superior en la jerarquía sería, después de todo, más aceptable que la máxima violación de un derecho fundamental que ocupase un rango inferior. Por consiguiente, en otras palabras, la jerarquía de los derechos fundamentales en sí no sería la misma que la jerarquía de la “intensidad de realización” que pudiera subsistir después de la violación. Debe concluirse que el establecimiento de una jerarquía de derechos fundamentales no es deseable porque no ofrece ninguna solución satisfactoria para las situaciones de conflicto y, además, es impracticable. Por otra parte, en general los tribunales han sabido tratar adecuadamente el problema de los derechos fundamentales encontrados (indirectamente) y la jurisprudencia ofrece incluso una visión acertada de situaciones concretas en que uno de los derechos fundamentales tiene más peso que el otro. Esto brinda orientaciones útiles, como también podrá verse en la letra “a.” más adelante (véase también el apéndice 3). En los casos de abuso de derechos fundamentales (apéndice 1, en el epígrafe 3.3), obviamente el problema no se plantea.

En una sociedad plural cobra cada vez más importancia la información con respecto a la manera como se sopesan los intereses en casos concretos de conflicto de derechos fundamentales. Precisamente en una sociedad de esa índole existe la posibilidad de que el resultado de tal evaluación (indirecta) de los intereses protegidos por los derechos fundamentales será considerada menos evidente. Además, las críticas acerca de esos resultados vienen a ocupar el primer plano antes y más abiertamente, como también puede verse por las reacciones de la sociedad, de los intelectuales y de los políticos acerca de las cuestiones sociales ya mencionadas. Lo que ha de evitarse es que la falta de comprensión de la manera como se sopesan los factores que desempeñan una función en la política de procesamiento o en la adopción de decisiones por el Tribunal o la Comisión de Igualdad de Trato dé lugar a cuestiones sobre la credibilidad del procedimiento (penal).

En ese contexto revisten gran importancia la clara explicación y descripción, por los magistrados instructores, los fiscales y los medios de comunicación, de las consideraciones que intervienen. Cuando se explican esas consideraciones, debe prestarse particular atención a la equivalencia del rango de los derechos fundamentales. Además, es importante que la relación recíproca, establecida en la Ley de igualdad de trato, entre el principio de igualdad y otros derechos fundamentales se evalúe con regularidad. Tal evaluación, una vez más, se hará con la evaluación de la Ley de igualdad de trato que se iniciará este año y respecto de la cual la Cámara de Representantes recibirá un informe por separado.

Los derechos fundamentales no sólo pueden entrar en conflicto unos con otros, sino que también pueden *coincidir* o *competir*. Alguien puede invocar dos o más derechos fundamentales en una situación concreta. Esto puede verse, por ejemplo, en las declaraciones públicas hechas por el imán El Moumni y el ex miembro de la Cámara Baja, el Sr. Van Dijke, acerca de la homosexualidad, como se describe en la letra “a”. Están en juego simultáneamente aquí tanto la libertad de palabra como la libertad de religión. Hay otros casos posibles de coincidencia, como de la libertad de religión y la libertad de asociación. En esos casos, se plantea la cuestión de saber qué derecho fundamental es decisivo. Una opinión es que el derecho que ofrece la protección más amplia en la situación real es el que tiene prelación. Esto se llama el “requisito de maximización”. Cabe preguntarse si la libertad de religión ofrece esa protección máxima en el caso de las declaraciones públicas. Pero si tal fuera el caso, cabría preguntarse entonces si ello está justificado. En un Estado ideológicamente neutral, ¿puede utilizarse el requisito de maximización para tratar las proclamaciones de fe de manera diferente a las expresiones ordinarias de una opinión? Una razón para ese trato preferente tendría entonces que situarse en el carácter especial del motivo religioso. Esto no es particularmente incontrovertido. En la práctica, esta tesis ha salido bastante bien parada, ya que el Tribunal Supremo, en su evaluación de las proclamas de fe, ha incluido no sólo las de índole religiosa, sino también la contribución que esas proclamas aportan al debate social y, por consiguiente, ha amarrado su opinión en dos anclas, como se explicará con más detalle a continuación.

1. *No discriminación, libertad de religión y libertad de palabra*

|  |
| --- |
| *– Ejemplo práctico: Observaciones islamistas sobre la homosexualidad*  En la difusión del programa televisivo Nova, el 3 de mayo de 2001, el imán El Moumni dijo que la homosexualidad era “dañina para la sociedad neerlandesa” y una “enfermedad contagiosa”. Muchas personas reaccionaron condenando sus observaciones algunas con argumentos muy acalorados, en los medios de comunicación. Se presentaron al Departamento de la Fiscalía 49 denuncias de delito con respecto a las declaraciones del imán. El Departamento de la Fiscalía inició entonces un proceso contra el imán basando en la violación de los artículos 137c y 137d del Código Penal, a saber los referentes a la difamación basada en la orientación homosexual y a la incitación al odio o la discriminación contra un grupo de personas a causa de su orientación homosexual. El 8 de abril de 2002 el Tribunal absolvió al imán. El Tribunal de Apelación confirmó el fallo de la primera instancia. |

Se observaron reacciones diferentes en la sociedad, el mundo académico y los políticos no sólo sobre las observaciones del imán El Moumni, sino también sobre su procesamiento y absolución. Aunque la reacción a sus observaciones fue predominantemente crítica, su procesamiento y absolución recogieron tanto apoyo como condena. Se produjeron reacciones parecidas a las observaciones hechas por el ex miembro de la Cámara Baja, Sr. Van Dijke, y a los dictámenes del Tribunal al respecto.

|  |
| --- |
| *– Ejemplo práctico: observaciones de corte cristiano sobre la homosexualidad*  En el número del 25 de junio al 3 de julio de 1996 del semanario De Nieuwe Revu se publicó una entrevista del miembro de la Cámara Baja, Sr. Van Dijke. Se le preguntó si le parecía bien que la asociación evangélica de radiodifusión excluyera deliberadamente a los homosexuales, como había dicho Andries Knevel. En su contestación Van Dijke dijo lo siguiente: “Creo que hay que distinguir entre la práctica homosexual, que rechazo, y los homosexuales como tales. Yo no rechazo a los tramposos de antemano porque cometen trampas. Lo que quiero decir es lo siguiente: “Se puede aceptar a alguien que ha cometido un error una vez. Mientras esa persona no intente repetir esa equivocación.” Se señaló entonces a Van Dijke que había puesto al mismo nivel, de hecho, la comisión de un fraude y la práctica de la homosexualidad. Van Dijke dijo entonces: “Los cristianos hemos desarrollado una característica muy maligna: introducimos equivocadamente el concepto de gradación en los mandamientos de Dios. ¡Como si hubiese algo malo y algo menos malo! ¿Por qué habría de ser el robo, por ejemplo, el desfalco de los pagos del Estado, menos malo que infringir el séptimo mandamiento? Sí ¿por qué habría de ser un homosexual practicante mejor que un ladrón?”  El tribunal condenó a Van Dijke por la violación del artículo 137c y siguientes del Código Penal. El tribunal de apelación lo absolvió, decisión que fue confirmada por el Tribunal Supremo el 9 de enero de 2001. |

Por último, la reacción a las observaciones hechas por imanes en mezquitas, difundida en julio de 2002 por Nova, acerca de la situación de la mujer, entre otras cosas, fue sumamente crítica. Las observaciones motivaron la publicación de un documento explicativo del Gobierno en que se expresaba cierta preocupación acerca del efecto social de las declaraciones difundidas**[[34]](#footnote-34)**. El Departamento de la Fiscalía concluyó el 10 de diciembre de 2002 que no había ninguna base para procesar penalmente a esos imanes.

Los casos mencionados ponen de manifiesto la relación muy tensa que puede existir entre la libertad de palabra y la libertad religiosa, por una parte, y la prohibición de la discriminación, por otra. Las disposiciones penales contra la discriminación, como tales, garantizan suficientemente la relación recíproca entre esos derechos fundamentales (véase el apéndice 3), pero ello no significa que las disposiciones del derecho penal no puedan modificarse ni tampoco que la condena pronunciada en un asunto penal real sea conforme, por definición, a las disposiciones pertinentes sobre derechos humanos y derechos fundamentales. Los tribunales nacionales tendrán que verificar la compatibilidad de la *aplicación* de las disposiciones legales con los preceptos del Convenio, basándose en el artículo 94 de la Constitución.

La cuestión de saber si alguien, en un asunto concreto, ha cometido un acto de discriminación con arreglo al derecho penal o si se han traspasado, a ese respecto, los límites del derecho a la libertad de palabra y la libertad de religión deben plantearse en el marco creado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Lo que es esencial a este respecto es, ante todo, saber si las condenas pueden considerarse “necesarias en una sociedad democrática”. Lo importante para decidirlo es saber si existe una “necesidad social urgente” y si la restricción es proporcional. A este respecto, los tribunales nacionales suelen tener cierto margen discrecional, un “margen de apreciación”. Esto resulta tanto más aplicable cuanto que se trata de normas morales y religiosas, puesto que no hay ningún concepto europeo uniforme sobre ellas; la moral y la religión difieren de una época a otra y de un lugar a otro, según el Tribunal Europeo (véase el apéndice 3, en 1.2.1).

Si se hace un comentario con la intención de contribuir a un debate público, los límites de la crítica permitida son bastante amplios y hay relativamente poco margen para un proceso penal**[[35]](#footnote-35)**. Requisito previo de tal debate es que de alguna manera sirva para “poner en el centro de atención el desarrollo o el progreso con respecto a cuestiones que afectan a la humanidad”**[[36]](#footnote-36)**. El margen para limitar la libertad de palabra es muy escaso si la intención de los comentarios es contribuir a un debate público sobre un tema concreto y es aún más limitado si contiene observaciones sobre un político, discursos o debates políticos relativos a cuestiones de importancia pública. Aún más limitado es el margen de condenada en el caso de las críticas a los gobiernos. Por lo que se refiere a la aplicación de las disposiciones penales relativas a la discriminación basada en el raza (artículo 137c del Código Penal y siguientes), parece que los Estados tienen un margen de apreciación algo mayor que en el caso de las disposiciones “ordinarias” sobre difamación, en vista de las obligaciones que se desprenden del Convenio de las Naciones Unidas contra el Racismo. En éste se fijan ciertas reglas de prioridad respecto de los derechos fundamentales para los diversos casos.

Asimismo, habida cuenta del marco creado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se comprende que al contestar la pregunta de si una persona que ha hecho ciertas declaraciones ha cometido de hecho un delito de discriminación, la naturaleza y el tenor de las observaciones, su relación mutua y el contexto en que se hicieron, entre otras cosas, se consideren muy importantes**[[37]](#footnote-37)**. Por consiguiente, los tribunales nacionales, al determinar si se ha cometido un delito penal en un caso concreto, tendrán en cuenta la libertad de palabra y la libertad de religión, si ésta está en tela de juicio. Los tribunales aplican a tal fin una serie de criterios. Ésos vienen a ceñirse a lo siguiente: una observación que, por sí misma, es ofensiva o dañina puede no tener carácter de declaración difamatoria si se basa en la religión o las creencias del acusado y contribuye al debate social. A este respecto, no debe existir ninguna vulneración evidente de los derechos o libertades garantizadas por el Convenio o la Constitución (apéndice 3, en 1.2.2), y la observación debe considerarse no ya en sí misma, sino en contexto, teniendo en cuenta el cuadro completo. Cuanto más ofensivos y dañinos sean la naturaleza y el tenor del conjunto y mayor sea el grado en que la observación ocupe un lugar preeminente en el conjunto, más probable será que sea considerada como observación discriminatoria**[[38]](#footnote-38)**.

*La vulnerabilidad de los grupos que merecen protección*

Algunas razones para hacer una distinción son más sensibles que otras y no todas justifican el recurso al ordenamiento penal. El sistema de las disposiciones penales sobre la discriminación refleja este punto de vista: “(…) no todos los grupos de la sociedad, ni mucho menos, (requieren) protección en el marco del derecho penal. En cualquier caso, la necesidad de protección disminuye cuanto menos vulnerable sea el grupo o cuanto más medios de defenderse tenga. También deben tenerse en cuenta el grado en que los posibles ataques contra el grupo puedan perturbar la sociedad y el grado en que la sociedad, por sí misma, pueda tomar medidas correctivas”**[[39]](#footnote-39)**.

En este contexto, es importante advertir que los dictámenes del Tribunal Supremo antes citados se refieren a la discriminación basada en la orientación homosexual. El hecho de que la prohibición de esta forma de discriminación no esté consagrada en convenios puede guardar relación con la importancia atribuida en estos casos, en los que el Tribunal Supremo confirmó decisiones de absolución de acusaciones de discriminación, a la libertad de palabra y a la libertad de religión. La necesidad de vulnerar el derecho a la libertad de palabra para proteger los derechos de otros es considerada, según el Tribunal Supremo “tanto más” aplicable cuando que el procesamiento se ha hecho en cumplimiento de lo dispuesto en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, ya que el respeto o cumplimiento de dicha Convención suscita sentimientos encontrados (apéndice 3, en 2.2). La fuerte crítica de las religiones o de las creencias religiosas rara vez ha dado lugar a procesamiento o reconocimiento de culpabilidad.

|  |
| --- |
| *– Ejemplo práctico: comentarios acerca de la religión, pero no basados en la religión*  En una entrevista dada al periódico de Trouw en 2002, la Sra. Hirsi Ali dijo que el islam era “retrógrado según ciertos criterios”. También dijo que el profeta Mahoma era un “pervertido”, ya que se casó con la menor Aisa, y un “tirano”. El Departamento de la Fiscalía recibió 13 denuncias de delito y 600 quejas. El 23 de abril de 2003, el Departamento de la Fiscalía decidió no iniciar ningún procesamiento. |

Es el caso, pues, que el sistema jurídico se muestra lento cuando se trata de utilizar la religión como razón para limitar la libertad de palabra. Esto, por lo demás, no es sorprendente, ya que se muestra igualmente lento a la hora de censurar opiniones que se basan en la libertad de religión y que contribuyen al debate social.

*Conclusión preliminar*

La jurisprudencia del Tribunal Supremo parece dar un margen suficiente para considerar que tanto las opiniones que se basan en creencias religiosas o ideológicas como otros tipos de opiniones pueden aportar una contribución al debate social. Por consiguiente, el Tribunal Supremo no parece haber tomado ninguna decisión terminante cuando están en juego la libertad religiosa y la libertad de palabra si se produce una contribución motivada religiosamente al debate social. El Tribunal Supremo amarra su opinión con ambas anclas. Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, esos comentarios no deben censurarse con demasiada rapidez precisamente a causa del debate social que fomentan. El Tribunal parece aún más prudente en estos casos que con respecto a la restricción de los comentarios de motivación religiosa**[[40]](#footnote-40)**. Si aportan una contribución al debate social, las observaciones sólo caen bajo el peso de la ley penal cuando son innecesariamente ofensivas, lo que parece limitar el sentido del artículo 137c del Código Penal respecto de la difamación de homosexuales y de otras personas por su religión o creencias. Esto coincide con la opinión del legislador y de los juristas, a saber, que no han de cifrarse esperanza reñidas con la realidad en este artículo por lo que respecta al derecho penal**[[41]](#footnote-41)**. Más bien hay que esperar que esas observaciones sean impugnadas y se inicie un debate. En el caso de los ejemplos que se han dado, dicho debate se produjo en realidad, y en un grado muy intenso. El deber de lograr un clima de plena tolerancia también lo requiere. Es más, sólo de esta manera podrán reconocerse y refutarse en una etapa temprana las opiniones rencorosas. Sólo entonces podrán eliminarse los prejuicios y evitarse la escalada de los conflictos latentes. Allí donde se incita al odio (artículo 137d del Código Penal), se cruza una línea, pasada la cual la libertad de palabra y la libertad de religión serán restringidas en una etapa temprana. Nada de esto hace que sea menos interesante adoptar un planteamiento activo para hacer frente al racismo tal como se establece en el Plan de Acción Nacional contra el Racismo**[[42]](#footnote-42)**. Aún queda por considerar si las disposiciones penales contra la discriminación (artículos 137c del Código Penal y siguientes) ofrecen una reparación adecuada, y en qué medida, y deben ser reforzadas para combatir, mediante el ordenamiento penal, el integrismo radical y las actividades dirigidas contra el Estado**[[43]](#footnote-43)**.

*b. Prendas de vestir que pueden ser una manifestación de opiniones religiosas o ideológicas*

Hay varias prendas de vestir y joyas que pueden ser manifestaciones de opiniones religiosas o ideológicas. Bien conocidos ejemplos son el chador, el niqab y el pañuelo en la cabeza del islam, la kipá de los judíos, el turbante de los sijes y las cadenas cristianas con una cruz o una mano de Fátima. Entre todas esas prendas y joyas, el pañuelo islámico en la cabeza es el que ocupa un lugar importante en el debate acerca de la sociedad plural, la integración y el conflicto entre derechos fundamentales. Una de las explicaciones de este hecho es que el islam es relativamente nuevo y está creciendo en los Países Bajos. Además, el símbolo externo más fácilmente reconocible y más común es el pañuelo en la cabeza, símbolo que ha resultado, por lo demás, altamente sensible a las reacciones de los medios de comunicación.

Las mujeres llevan el pañuelo en la cabeza por varias razones religiosas, sociales o políticas. Por una parte, hay muchas musulmanas (principalmente jóvenes) para las cuales ponerse el pañuelo en la cabeza es una manifestación de orgullo, identidad y emancipación. Para algunas, el pañuelo es el camino hacia la educación y la participación en el mercado laboral. Por otra parte, hay mujeres para quienes el pañuelo es una expresión y un elemento de una relación varón‑mujer muy tradicional y cuya decisión de llevar el pañuelo muchas veces se ha tomado bajo la presión de una estructura patriarcal**[[44]](#footnote-44)**. Estas desiguales relaciones de poder entre los sexos pueden dar lugar a que, en la práctica, un derecho se debilite hasta llegar a ser una obligación. Con este telón de fondo, principalmente, puede considerarse el pañuelo como un elemento restrictivo y discriminatorio para las mujeres y reñido con la emancipación de la mujer, que ha registrado una evolución significativa en los Países Bajos en los últimos decenios. Hay que estar alerta en estos casos de coacción social u obligaciones religiosas impuestas por otros. La libertad de tomar sus propias decisiones independientes, por la que han luchado las mujeres de los Países Bajos se aplica a aquéllas también, al fin y al cabo. Por esta misma razón, la prohibición general de usar esas prendas de vestir iría en contra de esa libertad difícilmente adquirida. Daría lugar a una desigualdad jurídica basada en la religión y el sexo que incidiría en muchas otras esferas, tales como la participación en el mercado laboral y la educación. Las mujeres que se ponen el pañuelo en la cabeza también tienen derecho a una participación sin trabas en la sociedad. En la medida en que esas prendas de vestir puedan interpretarse, además, como símbolos de ciertas relaciones varón‑hembra, una prohibición general haría que la persistencia de esas relaciones se tornara invisible. Esto no sería beneficioso ni para los interesados ni para la política de integración.

La mujer que lleva pañuelo en la cabeza e invoca la libertad de religión puede, en principio, obtener protección con ello, incluso aunque deba considerarse si el requisito religioso de llevar el pañuelo sólo refleja una interpretación concreta del islam. Dada la separación de la Iglesia y del Estado, el Gobierno debe, al fin y al cabo, adoptar una actitud muy indiferente en cualquier conflicto de fondo acerca del fundamento religioso o carencia de dicho fundamento en lo que hace a llevar prendas de vestir que puedan constituir la expresión de cierta religión o creencia (véase el apéndice 2, en 2.2). Ello no quita que puedan imponerse restricciones al ejercicio de la libertad de religión incluso en ese caso. A este respecto revisten importancia varias circunstancias y situaciones. Éstas se analizan a continuación (véase también el apéndice 1, en 3).

*B.1. La condición de funcionario y la reglamentación de la vestimenta*

Los derechos fundamentales valen para todos, incluso los funcionarios públicos. Esto se debatió y reconoció expresamente**[[45]](#footnote-45)** durante la revisión de la Constitución de 1983 y se ha confirmado en repetidas ocasiones en la jurisprudencia. Los funcionarios tienen esta protección también con arreglo a los convenios de derechos humanos, lo cual ha sido destacado repetidas veces también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos**[[46]](#footnote-46)**. El derecho a profesar creencias religiosas e ideológicas goza de este protección, incluso si éste va acompañado de ciertos símbolos externos (véase apéndice 2, en 2). La particular relación jurídica entre los funcionarios y el Estado no afecta ese hecho, como tampoco lo hace la separación de la Iglesia y del Estado. Lo que importa es que los funcionarios desempeñen sus cargos adecuada y concienzudamente, para lo cual deben respetar la Constitución y las demás leyes de nuestro país. El cumplimiento apropiado de los deberes de un funcionario es el punto de partida de la relación entre el funcionario y el Estado, lo que queda expresado de manera aún más paladina en una propuesta de modificar la ley que está ahora pendiente de examen ante la Cámara Baja**[[47]](#footnote-47)**. Además, dicho derecho de libertad religiosa, también en relación con la prohibición de toda discriminación, en verdad está garantizado y elaborado, por lo que respecta a la situación de empleo, en la Directiva 2000/78 del Consejo de Europa (OJ L 303) y en la Ley de igualdad de trato. Con arreglo a esos textos, queda prohibido hacer una distinción directa basada en la religión o la creencia al nombrar o despedir a un funcionario, y la distinción indirecta sólo se permite si hay una justificación objetiva para ello. Así ocurre únicamente cuando existe un propósito legítimo para el logro del cual los medios (restrictivos) son apropiados y necesarios, requisitos previos que abarcan exigencias con respecto a la proporcionalidad y la subsidiariedad. En la medida en que esos medios restringen la libertad de religión, también deben cumplirse las exigencias señaladas en el artículo 6 de la Constitución y el artículo 9 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales a ese respecto (véase apéndice 1, en 3.1). Con arreglo al artículo 6 de la Constitución, se requiere un fundamento jurídico concreto, por ejemplo, para restringir la libre confesión de una fe o de creencias, como puede ser el llevar ciertas prendas de vestir.

Aunque el llevar prendas de vestir o joyas que puedan manifestar una creencia religiosa no impide, en principio, ser buen funcionario, hay circunstancias en que ése pueda ser el caso en realidad.

* En primer lugar, hay situaciones en que las prendas de vestir o las joyas dificultan el buen desempeño del funcionario o lo hacen imposible. Ese caso se presenta fácilmente cuando la funcionaria lleva un velo que cubre la cara o el cuerpo, ya que ello puede dificultar gravemente la comunicación y la identificación. En el caso del pañuelo en la cabeza o de otras prendas de vestir, esto no es del todo evidente, sin embargo.
* En segundo lugar, hay funcionarios en empleos en que el ejercicio impersonal o uniformado de la autoridad es particularmente importante. Los mejores ejemplos se hallan en el ámbito del poder judicial y en los empleos por los cuales el gobierno se manifiesta en la sociedad con ayuda del brazo fuerte de la ley, tales como el Departamento de la Fiscalía y la policía. Por lo que respecta al poder judicial, la imparcialidad consagrada en el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales se aplica, que garantiza el derecho a un juicio imparcial y que se interpreta de tal manera que incluso la mera apariencia de parcialidad debe evitarse.

Puede haber, por consiguiente, razones vinculadas a la naturaleza del cargo y relativas a la seguridad, la funcionalidad o el ejercicio impersonal de la autoridad que puedan dar lugar a la necesidad de fijar una reglamentación vestimentaria.

*B.2. Las instituciones docentes y la reglamentación vestimentaria*

En lo que hace a determinar si hay que elaborar una reglamentación vestimentaria y de qué manera ésta ha de interpretarse, deben hacerse las distinciones pertinentes entre los establecimientos docentes estatales y los establecimientos religiosos.

* Enseñanza estatal

El legislador ha prescrito las características fundamentales de la educación estatal en los párrafos 3 y 4 del artículo 23 de la Constitución; es la educación impartida por el Gobierno y con respeto de la religión o las creencias de todos. En consecuencia la característica fundamental de la educación estatal es su carácter neutral. El legislador ha definido ese carácter con mayor detalle en el artículo 46 de la Ley de enseñanza primaria, en el artículo 49 de la Ley de centros de especialización y en el artículo 42 de la Ley de enseñanza secundaria**[[48]](#footnote-48)**. Los principales extremos son:

– Contribuir al desarrollo de los alumnos prestando atención a los valores religiosos, ideológicos y sociales vigentes en la sociedad neerlandesa y reconociendo la importancia de la diversidad de esos valores;

– Permitir el acceso a todos los niños, sin ninguna distinción basada en la religión o las creencias;

– Impartir la educación con respeto de la religión y de las creencias de todos.

Garantizar y mantener el carácter neutral de la educación estatal incumbe a la autoridad responsable de la escuela, es decir, la junta municipal o la dirección, creada también por el consejo municipal, de la correspondiente escuela estatal. En este marco, un establecimiento del Estado puede fijar requisitos concretos para el personal docente, como el de mostrar una actitud abierta hacia los diferentes valores ideológicos y sociales. En opinión de la Comisión de Igualdad de Trato, una escuela estatal que no deja que una estudiante para maestra lleve un pañuelo en la escuela hace una distinción directa prohibida fundada en la religión, si lo hace únicamente basándose en el presupuesto de que llevar un pañuelo en la cabeza en la clase muestra una opinión religiosa concreta, considerada indeseable por la dirección de la escuela. Incumbe entonces a la dirección preguntar a la estudiante maestra cuál es su actitud hacia los valores ideológicos y sociales (Comisión de Igualdad de Trato, dictamen 1999/18). Ahora bien, se pueden fijar requisitos para los maestros, lo cual da lugar a una distinción indirecta. Debe entonces existir una justificación objetiva para ello. A este respecto, deben cumplirse los requisitos siguientes:

– Existe un propósito legítimo (que sea importante a la vez que no discriminatorio en su naturaleza); y

– Los medios empleados para lograr ese objetivo son apropiados y necesarios.

La reglamentación vestimentaria del personal docente debe cumplir esos criterios. Lo mismo se aplica a la reglamentación vestimentaria de los alumnos. El propósito legítimo podría ser, por ejemplo: promover la comunicación mutua, poder determinar la identidad de los que participan en la educación, garantizar la seguridad durante las clases de natación y de educación física y realizar algunas de las tareas que incumben a la institución docente.

|  |
| --- |
| *– Ejemplo práctico: cubrirse el rostro con un velo en el Centro de Formación Regional*  “El Centro Regional de Formación de Amsterdam ha prohibido el uso de velos que cubran el rostro” informó el NRC Handelsblad el 24 de enero de 2003. Después de anunciar su intención, el Centro Regional de Formación de Amsterdam cumplió su palabra. Se prohibió la entrada a la escuela a tres alumnas porque llevaban el llamado niqab o chador, un velo que cubría su rostro enteramente dejando sólo los ojos descubiertos. La prohibición se justificaba por motivos funcionales: el velo cubriendo la cara de la alumna hace imposible la comunicación entre ésta y el profesor. Una de las muchachas presentó una queja a la Comisión de Igualdad de Trato. El 20 de marzo de 2003, dicha Comisión dictaminó que la prohibición de velo era permisible (Comisión de Igualdad de Trato, dictamen 2003/40). |

En el caso de la prohibición en virtud de la cual el Centro Regional de Formación no permitía a una alumna entrar en la escuela cuando esa alumna sólo deseaba presentarse con un niqab, la Comisión de Igualdad de Trato consideró que las condiciones antes mencionadas se habían cumplido**[[49]](#footnote-49)**. Hasta la fecha ningún tribunal se ha pronunciado sobre este punto. Es cierto que el Ministerio de Educación, Cultura y Ciencia ha redactado unas “directrices para la reglamentación vestimentaria en las escuelas”, cuyo tenor se ajusta al dictamen de la Comisión de Igualdad de Trato y a una recomendación redactada por dicha Comisión (Comisión de Igualdad de Trato, recomendación 2003/01).

* Educación confesional

La libertad de enseñar, garantizada en el párrafo 2 del artículo 23 de la Constitución, está conferida a la entidad que ofrece la educación. En el caso de un establecimiento confesional, esa entidad es, en general, la persona jurídica que lleva la institución (la autoridad competente). Esa libertad, que se enuncia con mayor detalle en los párrafos 5 y 6 del artículo 23 de la Constitución, significa, entre otras cosas, que la autoridad competente tiene derecho, basándose en la libertad de convicción y la libertad de organización de la enseñanza, a fijar condiciones, dentro de ciertos límites, con respecto a la selección de los (estudiantes) maestros y con respecto a la admisión de los alumnos y su participación. En semejante caso están igualmente en juego el principio de la igualdad y la prohibición de la discriminación. Para encontrar el equilibrio entre la libertad de convicción garantizada por el artículo 23 de la Constitución, por una parte, y el principio de la igualdad de trato y la prohibición de la discriminación, por otra, se prescribe una reglamentación específica en la Ley de igualdad de trato. Una institución docente confesional puede fijar condiciones para la admisión de los alumnos a la educación y con respecto a la participación de los alumnos en tal educación, si esas condiciones son, habida cuenta del objetivo de la institución, necesarias para el cumplimiento de los principios sobre los que se fundó la institución, de forma que esas condiciones no entren en una distinción basada en el mero hecho de la raza o la orientación heterosexual u homosexual , entre otras cosas (segundo párrafo del artículo 7 de la Ley de igualdad de trato). A este respecto, una de las condiciones es que la política de la autoridad competente relativa a la admisión y participación sea una política coherente basada en motivos religiosos o ideológicos y que esa política se aplique de manera coherente. Las condiciones que se fijen podrán, en principio, referirse también a la cuestión de si puede llevarse o no un pañuelo en la cabeza durante las clases, como fue el caso en el ejemplo que a continuación se describe**[[50]](#footnote-50)**.

|  |
| --- |
| *– Ejemplo práctico: uso del pañuelo en la cabeza en una escuela católica*  “Una alumna se quita el pañuelo después de que se le haya prohibido”, decía el titular del NRC Handelsblad el 26 de agosto de 2003. En 2003, la dirección de la escuela católica Gregorius de Utrecht, con 130 años de antigüedad, se negó a seguir permitiendo que asistiese a la escuela una niña musulmana que se consideraba obligada a llevar el pañuelo. Al hacerlo, la dirección se escudó en su libertad de religión. La alumna también invocó esa libertad, en parte en relación con su derecho a no ser discriminada por motivo de su fe islámica. Presentó una reclamación a la Comisión de Igualdad de Trato. Ésta dictaminó que la reclamación carecía de fundamento (dictamen 2003/112 de la Comisión de Igualdad de Trato). |

Además, el carácter confesional de una escuela no afecta el hecho de que también pueda fijar condiciones funcionales que sean independientes del motivo invocado (véase el dictamen 2003/40 de la Comisión de Igualdad de Trato citado anteriormente).

* Conclusión provisional

Pueden fijarse restricciones respecto del uso de prendas de vestir o de joyas que manifiesten ciertas opiniones religiosas o ideológicas. Esas restricciones son permitidas tanto en las escuelas estatales como en las confesionales a condición de que puedan justificarse objetivamente. Además, un establecimiento docente confesional puede fijar condiciones respecto de la vestimenta si son necesarias para el cumplimiento de los principios en que está fundado; esas condiciones deben entonces descansar en una política coherente basada en opiniones religiosas o ideológicas y que se aplique de manera coherente. Con arreglo a la Ley de igualdad de trato, un establecimiento docente estatal no puede prohibir tal vestimenta simplemente invocando su identidad neutral. Dicho establecimiento puede, sin embargo, esperar que su personal muestre una actitud abierta ante los valores sociales e ideológicos. La posibilidad de fijar una reglamentación vestimentaria en una escuela estatal o confesional se aplica con más razón al personal docente que, al fin y al cabo, contribuye a la identidad de la escuela de manera más definida; en cierto modo, representa esa identidad.

*C. Un maestro homosexual en una escuela confesional*

La libertad de convicción del artículo 23 de la Constitución garantiza, ante todo, la libertad de elección con respecto a las herramientas educativas y al nombramiento del personal docente. La relación recíproca entre la libertad de convicción, por una parte, y el principio de la igualdad y la prohibición de la discriminación, por otra (artículo 1 de la Constitución), se desarrolla, en lo que se refiere al desempeño de un empleo en la enseñanza confesional, en el apartado c del párrafo 2 del artículo 5 de la Ley de igualdad de trato. A tenor de ese apartado, un establecimiento docente confesional puede fijar para el desempeño de un puesto condiciones que, habida cuenta del objetivo de la institución, sean necesarias para la observancia de los principios en que la institución fue fundada. Las condiciones no deben dar lugar a ninguna distinción basada en el *mero hecho* de la raza o la orientación homosexual o heterosexual, entre otras cosas. Además, las condiciones relacionadas con el puesto deben basarse en una política fija fundada en el objetivo de la institución y que tenga por finalidad constante el mantenimiento de la identidad de la institución (dictamen 2001/116 de la Comisión de Igualdad de Trato).

|  |
| --- |
| – *Ejemplo práctico: “el mero hecho de la orientación homosexual”*  La dirección de una escuela primaria basada en los principios de la Reforma rechazó la candidatura de un homosexual que vivía con su pareja y a una vacante en el personal docente. Al tomar esa decisión, la dirección invocó el derecho de las instituciones fundadas en principios religiosos a fijar las condiciones necesarias para el desempeño de un empleo, habida cuenta de los objetivos de la institución, como se establece en la Ley de igualdad de trato. La dirección pidió a la Comisión de Igualdad de Trato que investigará si había actuado en violación de la legislación sobre igualdad de trato en este caso. La Comisión dictaminó que de hecho se había infringido la ley (1999/38). |

Durante las deliberaciones parlamentarias sobre la Ley de igualdad de trato, se debatió expresamente si una escuela cristiana está autorizada, con arreglo a la libertad de la enseñanza, para excluir a un maestro homosexual que cohabita con su pareja porque su estilo de vida no es compatible con los principios en que se fundó la escuela. Durante esas deliberaciones se preguntó muy a las claras si una escuela católica está autorizada, en virtud de la libertad de la enseñanza, para excluir a un profesor homosexual que cohabita con su pareja porque el estilo de vida de dicho profesor no es compatible con los principios en que descansa la escuela. ¿Trátase aquí de un “simple hecho” cuando hacer una distinción basada en ese hecho estaría, en principio, prohibido? Así cabe suponerlo, en verdad, con arreglo al texto del artículo 5 de la Ley de igualdad de trato y a los documentos explicativos que a ello se refieren: “el simple hecho, por ejemplo, de la orientación sexual de una persona e independientemente de que haya cohabitación homosexual o heterosexual, no constituye motivo para justificar una distinción (…) El simple hecho de la orientación heterosexual u homosexual o del estado civil, en particular el simple hecho de que una persona viva con otra del mismo sexo o de sexo opuesto sin esta casada con ella (…), no justifica la exclusión del interesado.”**[[51]](#footnote-51)** Por consiguiente, la Comisión de Igualdad de Trato también dictaminó en el ejemplo que antecede que la dirección había violado la ley. Sólo cuando intervienen otras circunstancias, por ejemplo, un comportamiento que muestre que la persona interesada de hecho rechaza los principios en que se funda la escuela, puede la Ley de igualdad de trato ofrecer la posibilidad de sopesar los intereses involucrados.

*d. El asesinato por honor y la mutilación genital femenina*

|  |
| --- |
| – *Ejemplo práctico: el asesinato por vengar el honor de la familia*  La propia comunidad turca tendría que tomar medidas para luchar contra el asesinato por honor, según las organizaciones femeninas turcas y neerlandesas y el alcalde Vreeman de Zaanstad, refiriéndose al caso de una mujer de 32 años que fue muerta a tiros por su marido a la puerta de un refugio para mujeres en Koog aan de Zaan, el 12 de marzo de 2004 (NRC Handeslblad de 16 de marzo de 2004). En espacio de 10 meses, otras dos mujeres de un refugio habían sido muertas a tiros, probablemente para vengar el honor de la familia. En 2003 el Tribunal Supremo confirmó la condena del padre y la madre de una niña afgana de 16 años a 10 y a 6 años de prisión, respectivamente, por la muerte de su hija en 2001**[[52]](#footnote-52)**. En los motivos de la apelación en casación figuraba el argumento de que, entre otras cosas, no había suficientes pruebas contra la mujer y que ésta no podía “en su posición subordinada como mujer en una cultura no occidental” distanciarse de la decisión tomada por su marido y el hermano mayor de éste de matar a su hija. Esos motivos, que constituían una excepción cultural, fueron desestimados, como también lo fueron en un asunto anterior relativo al asesinato por honor en los Países Bajos. En este último asunto un muchacho de 17 años de origen kurdo‑turco, siguiendo instrucciones de su padre, fue autor de una masacre en una escuela en Veghel, el 7 de diciembre de 1999. |

El asesinato por honor y la mutilación genital femenina son formas de violencia basadas en valores culturales que constituyen una vulneración inaceptable del derecho a la vida o la integridad física de los menores. Es evidente que el derecho a practicar la propia cultura tiene sus límites a este respecto, como también los tiene la libertad de religión, en la medida en que se pueda considerar que ésta se halla en juego en este caso. A nivel internacional hay un amplio consenso en cuanto al efecto negativo y el carácter censurable de esos fenómenos y, por consiguiente, en cuanto a la necesidad de rechazarlos y hacerles frente**[[53]](#footnote-53)**. En los Países Bajos ambos tipos de conducta están castigados por el derecho penal. El ámbito cultural no se considera una circunstancia atenuante (legal) a este respecto. No parece apropiado aumentar la pena máxima para esos delitos, ni tampoco reconocer ambos motivos como circunstancias agravantes. Al fin y al cabo, los tribunales ya tienen en cuenta todas las circunstancias en que se comete el delito, el asesinato o el abuso al dictar su fallo**[[54]](#footnote-54)**. La condición del doble carácter punible quedará anulada, en realidad, con respecto a la circuncisión femenina practicada en el extranjero, por ejemplo**[[55]](#footnote-55)**. Con esas sanciones, se garantiza el equilibrio correcto entre los derechos fundamentales involucrados. Además, el Gobierno considera que se necesita un planteamiento más concreto**[[56]](#footnote-56)**. A este respecto, consultará con la Cámara Baja cómo puede prevenirse y combatirse de la manera más eficaz la violencia de motivación cultural contra las mujeres y las muchachas, en particular la mutilación genital.

*4.3. Están en juego los derechos fundamentales, pero no hay conflicto ni coincidencia*

Es evidente que no todos los conflictos o tensiones de una sociedad plural pueden reducirse a problemas de derechos fundamentales. Tampoco pueden las cuestiones sociales relacionadas con el ejercicio de los derechos fundamentales desembocar siempre en conflictos entre derechos fundamentales. Por ejemplo, la fundación de la Liga Árabe Europea en los Países Bajos, en principio, se refiere a sólo un derecho fundamental, a saber la libertad de asociación. El asesinato por honor se refiere primordialmente al derecho a la vida y al derecho a la integridad física. La prohibición de llevar un pañuelo en la cabeza o el chador en la escuela tampoco han de referirse siempre a un conflicto entre derechos fundamentales. Tal es el caso cuando la escuela no desarrolla sus actividades con arreglo a la libertad de enseñanza, sino con criterios funcionales, por ejemplo. Dicho más concisamente, en este y otros casos se trata a veces solamente de la interpretación de un derecho fundamental o de la posibilidad de recortar un derecho fundamental. Por eso mismo, estas cuestiones no siempre son fáciles. Desde luego no lo son cuando se refieren a asociaciones, religiones u opiniones que están muy alejadas de nosotros o de las que se sabe poco**[[57]](#footnote-57)**.

*Facilitar la manifestación de la religión: lugares de oración en las instituciones públicas*

La oración es el ejercicio de la libertad de religión. Esta libertad no entraña para el Gobierno o la institución pública la obligación general de prever lugares para la oración**[[58]](#footnote-58)**. Si ya se ha previsto un área de oración, el carácter público de la institución (docente) significa que esa área debe estar abierta a todos para un momento de recogimiento, para meditar o rezar, sean cuales fueren la orientación o las creencias religiosas. De no ser así, poner a disposición de un grupo especial una zona de oración puede crear fácilmente la impresión de que ese grupo es dominante en la institución pública. Esto empaña el carácter público de la institución interesada y obstaculiza el acceso general. Autorizar lugares de oración para grupos concretos no se corresponde con la naturaleza de los establecimientos (docentes) públicos**[[59]](#footnote-59)**. Es cometido y responsabilidad de la autoridad competente garantizar – rigurosamente – y mantener esa amplia accesibilidad. Por lo que respecta a la educación, el Ministro de Educación, Cultura y Ciencia consultará sobre este punto con la Asociación de Municipios de los Países Bajos y representantes de las escuelas estatales. Por lo que respecta a las personas que mantienen una relación jurídica especial con el Gobierno, como los presos, la libertad de religión puede, en verdad, entrañar un deber (de atención) para disponer una zona de oración o un área en que se mantenga silencio (véase el párrafo 3.3).

**5. Resumen y conclusiones**

La sociedad neerlandesa es una sociedad abierta y plural. Lo hace posible la libertad garantizada por los derechos fundamentales y los derechos humanos. Las tensiones creadas por el modo de ejercer los derechos fundamentales y la incertidumbre en cuanto a la relación entre ellos se conocen mejor y forman el tema de debates en parte porque ha aumentado el pluralismo y por varias razones sociales. Esto requiere dedicar renovada atención a varios supuestos corrientes que orientan la manera como se plantea la cuestión de la libertad.

Es más importante que nunca disponer de una base jurídica que sea imparcial, frente a las opiniones encontradas acerca de los valores, y que lleve a un diálogo y un debate acerca de esas opiniones. Esa base tendrá consecuencias, entre otras cosas, para los valores del Estado democrático y los consiguientes derechos fundamentales, derechos humanos y reglamentaciones que se originan de él o están conectadas con él y el principio de la separación de la Iglesia y del Estado. Esos valores constituyen la base del pluralismo y, al propio tiempo, forman los marcos fundamentales en los cuales se moldean esos valores. La relación recíproca entre derechos fundamentales queda así garantizada y ofrece un margen para resolver los problemas que surgen de un creciente pluralismo. En la jurisprudencia se han elaborado muchas orientaciones y criterios útiles para conferir sustancia a ese margen. Sin embargo, si esa jurisprudencia se aleja demasiado de la práctica social, habrá que recurrir, de ser necesario, a las opiniones del legislador. Por el momento, eso no es menester. De igual modo, la relación entre esas prácticas es objeto de una atención continua.

En consecuencia, la Constitución garantiza que las personas vivan juntas en paz en una sociedad cada vez más pluralista. No es necesario, pues, modificar la Constitución. Tampoco hay necesidad de fijar una jerarquía de los derechos fundamentales. Ahora bien, la práctica de la tolerancia, la paciencia recíproca y el diálogo permanente son condiciones previas esenciales para que la vida en sociedad tenga un significado más profundo. Por tanto, los interesados tendrán que mostrar una fuerza considerable para aguantar comportamientos y prácticas diferentes en tal sociedad. En este punto precisamente la participación activa en el debate social adquiere suma importancia. Ello no quita que el Gobierno y los agentes sociales tienen un deber particular de propagar las libertades.

* La comunicación de las decisiones de procesar, la jurisprudencia y los dictámenes de la Comisión de Igualdad de Trato

Se ha comprobado que a veces no se entienden algunos autos de procesamiento, algunos fallos de tribunales o dictámenes de la Comisión de Igualdad de Trato en que están en tela de juicio las relaciones entre derechos fundamentales. Por consiguiente, se requiere que los medios de comunicación, entre otros agentes, puedan dar una explicación y descripción clara de las consideraciones que intervienen en los dictámenes y las decisiones. El Gobierno cree, pues, que es importante prestar particular atención a la comunicación acerca de las decisiones y los fallos. De esa manera podrá evitarse crear la impresión de que, por ejemplo, la jurisprudencia existente significa que es legítimo decir cualquier cosa siempre que se invoque el principio de la libertad religiosa. También cabe referirse a la diferencia entre los grados de protección contra comentarios discriminatorios que se brindan a varios grupos con arreglo al derecho penal y la Constitución; no todas las discriminaciones prohibidas han de ser castigadas por el derecho penal. Cabe esperar, pues, que ciertas afirmaciones serán impugnadas y se iniciará un debate, en vez de que el asunto se ponga inmediatamente en manos del Departamento de la Fiscalía. En una sociedad abierta, es de esperar que todos los interlocutores actuarán en el debate con sentido de la responsabilidad y con aguante.

* Evaluación de la Ley de igualdad de trato

La Ley de igualdad de trato contiene una disposición que prescribe que sea evaluada a intervalos regulares. Esa evaluación incluye un examen de la relación, establecida en la ley, entre el principio de la igualdad y otros derechos fundamentales. Tal evaluación, una vez más, se hará al tiempo que la evaluación de la Ley de igualdad de trato que ha de iniciarse este año y respecto de la cual la Cámara de Representantes recibirá un informe por separado.

* Reglamentación vestimentaria

El uso de prendas de vestir o de joyas que puedan manifestar opiniones religiosas o ideológicas, en principio, no impide que una persona sea un buen funcionario. Solamente en relación con la naturaleza del puesto pueden presentarse razones en lo que se refiere a la seguridad, la funcionalidad o la imparcialidad que puedan dar lugar a la necesidad de fijar una reglamentación vestimentaria. Ésta, en principio, puede dictarse para el personal docente en las escuelas estatales, siempre que haya una justificación objetiva para ello. Tal es el caso cuando existe un propósito legítimo (que sea a un tiempo importante y no discriminatorio) y los medios para lograr ese propósito son apropiados y necesarios.

* Difusión de los valores comunes del Estado democrático de derecho

El Gobierno tiene la responsabilidad de promover los valores comunes del Estado de derecho y de señalarlos a la atención del público. Este documento explicativo aporta una contribución en ese sentido. En este marco, también se considera la sugerencia de crear una “casa de la democracia y las libertades”, en que se podrá dedicar atención a la dimensión histórica de nuestra democracia parlamentaria y las libertades cívicas que la acompañan**[[60]](#footnote-60)**. El Gobierno también se refiere a la iniciativa del Ministerio de Educación, Cultura y Ciencia de establecer un “Bulevar del Pasado Presente” en La Haya. Éste es un proyecto de colaboración histórico‑cultural en que se explicarán a un amplio sector de la población (en particular los escolares, los estudiantes y los recién llegados) los antecedentes culturales de las cuestiones modernas. El objetivo es, entre otras cosas, intensificar la participación social de los ciudadanos y lograr que se involucren en debates sociales tales como los que se producen sobre los valores y normas, la integración y el pluralismo. Finalmente, también se ha delimitado un papel importante para la sociedad a este respecto. Cabe hacer referencia, a este propósito, a las actividades del Foro del Desarrollo Democrático subvencionado por el Ministerio del Interior y de Relaciones del Reino, que surgió de las actividades emprendidas en 1998 como parte del 150 aniversario de la Constitución, así como a las actividades de organizaciones (no gubernamentales) (de derechos humanos).

* Prestar atención a la ciudadanía moderna y compartida

Para preservar los valores comunes del Estado democrático de derecho, se necesita una ciudadanía moderna fuertemente desarrollada, como uno de los requisitos previos de la cohesión de una sociedad sumamente pluralista. Sólo con unos conocimientos e ideas concretos podrán aplicarse en la vida diaria los valores abstractos del Estado democrático de derecho. Por ello se ha prestado gran atención a este extremo en el documento explicativo del Gobierno “Publieke Moraal”[Moral pública]**[[61]](#footnote-61)**. Entre las ideas básicas se cuentan la dignidad humana, la autonomía del individuo, la tolerancia y la paciencia.

*Debe prestarse atención a la ciudadanía en la enseñanza primaria y secundaria*

La participación activa de los jóvenes incluso en la fase escolar es una buena práctica para una ciudadanía activa y democrática en la sociedad en general. Debe atribuirse gran importancia a la preservación y la práctica de los valores sociales y morales y al uso de reglas en la propia escuela. En su respuesta a los documentos de asesoramiento “Onderwijs en burgerschap” [Educación y ciudadanía], “Samen leren leven” [Aprendiendo a vivir juntos] y “Vaste grond onder de voeten” [Pisando en terreno firme] publicados por el Consejo de Educación, el Gobierno también ha abordado la recomendación de incluir una disposición relativa a la ciudadanía como uno de los objetivos en las diversas disposiciones sectoriales de la enseñanza primaria y secundaria**[[62]](#footnote-62)**. Tales disposiciones dan instrucciones claras a las escuelas para que presten atención a la ciudadanía y a los valores y normas en que ésta se basa, como parte de la enseñanza que dispensan. La manera como las escuelas contribuyen a formar la ciudadanía no queda prescrita por el Gobierno. Ésta es responsabilidad de la propia escuela, que ha de responder ante la sociedad en general y la Inspección de la Enseñanza. En la enseñanza secundaria se dedica atención a la formación de la ciudadanía, al conocimiento de las distintas ideologías y a la reflexión sobre los valores y normas, durante toda la carrera del estudiante. Los actuales objetivos fundamentales de la primera fase de la educación secundaria brindan puntos de referencia para ello, como lo hará la futura asignatura de “Las personas y la sociedad”. En la segunda fase de la educación profesional secundaria inferior, en la educación secundaria superior general y en la educación preuniversitaria, el tema de los estudios sociales ofrece una buena tribuna para debatir y afianzar ideas acerca de la formación de la ciudadanía. Por consiguiente, ésta seguirá siendo una asignatura obligatoria para todos los alumnos**[[63]](#footnote-63)**.

*La ciudadanía compartida como objetivo de la política de integración*

La política de integración de nuevo cuño se caracteriza por la atención que presta a lo que los diversos grupos de nuestra sociedad plural tienen, o deberían tener, en común. Por tanto, el Gobierno insiste en que es importante prestar atención a la ciudadanía compartida y los valores y normas conexos en los programas de integración. Si se pide a los recién llegados que se conduzcan de conformidad con los valores que forman la base del Estado democrático de derecho neerlandés, hay que explicarles de manera clara y transparente cuáles son esos valores y cómo se han formado en la práctica. A tal fin, debe informarse a los recién llegados acerca de las raíces históricas del Estado democrático neerlandés y del significado de los derechos fundamentales. Además, el Gobierno quiere estimular el debate intercultural sobre valores y normas como parte de la política de integración. Ya se ha indicado que se apoyarán las iniciativas de la sociedad que se orienten hacia ese objetivo. De manera más concreta, cuando se otorguen subvenciones en el marco de la política de integración, se dará la preferencia a las iniciativas que promuevan el diálogo entre los inmigrantes y los nacidos en los Países Bajos. El Gobierno considera que éste es un instrumento importante para promover la ciudadanía compartida**[[64]](#footnote-64)**. En conclusión, el Gobierno cree que la ciudadanía compartida significa que los ciudadanos eligen la sociedad neerlandesa y también participan activamente en ella.

**En resumen**

* No es necesario modificar la Constitución.
* No hay necesidad de establecer una jerarquía de derechos fundamentales.
* La relación recíproca entre los derechos fundamentales deja un margen para hacer frente a los problemas causados por el creciente pluralismo de la sociedad, tales como la discriminación, los asesinatos por honor y la mutilación genital femenina.
* La jurisprudencia ofrece orientaciones y criterios para sopesar (indirectamente) los intereses que se refieren a los derechos fundamentales, tales como la prohibición de la discriminación, la libertad de religión y la libertad de palabra.
* La legislación y la jurisprudencia muestran que la libertad de religión y la libertad de palabra no constituyen un permiso para discriminar por motivos basados en la orientación homosexual, por ejemplo.
* El principio de la separación de la Iglesia y del Estado no significa que ninguna opinión religiosa o ideológica de ninguna clase pueda expresarse en el ámbito público.
* La imposición de reglamentos sobre la vestimenta que pueda expresar opiniones religiosas no es deseable, a menos que ello sea necesario por razones de funcionalidad, seguridad o por el ejercicio de la autoridad de una manera impersonal.
* Puede fijarse una reglamentación vestimentaria para el personal docente en las escuelas estatales si ello está justificado por razones objetivas.
* La relación entre la práctica jurídica y la práctica social es objeto de una atención constante. Si se apartan demasiado una de otra, puede recurrirse a la opinión del legislador, si es necesario. Por ahora eso no es menester.
* La confianza en los dictámenes judiciales debe fomentarse mediante una mejor comunicación acerca de esos pronunciamientos. La interpretación por los jueces instructores y los fiscales requiere una atención estructural.
* En una sociedad abierta y plural, cabe suponer que todos los interlocutores intervienen en los debates con sentido de la responsabilidad y aguante.
* Es necesario apoyar y difundir los valores del Estado democrático de derecho, en particular pidiendo que se preste atención a los valores de la ciudadanía moderna y compartida tanto en la educación como mediante las clases de integración. Dentro de este marco, conviene prestar atención a la iniciativa de establecer un “Bulevar del Pasado Presente” y la sugerencia de crear una “Casa de la democracia y las libertades”.

**ANEXO II**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Presidente de la Cámara de Representantes de los Estados Generales Apartado de correos 20018 2500 EA DEN HAAG | | | |
| Nuestra referencia: | Su contacto | Teléfono: |  |
| IBE/E-2637467 |  |  |  |
| Re: | | Anexos | Su carta de: |
| Terminación de la vida (neonatos) | |  |  |

En el documento explicativo sobre el informe titulado “Decisiones médicas al final de la vida” (Documentos Parlamentarios, Cámara de Representantes 2003/2004, 29 200 XVI, Nº 268), tratamos de informar a la Cámara sobre el tema de la terminación no solicitada de la vida en el caso de los neonatos. Nuestras conclusiones figuran a continuación.

**1. Antecedentes**

La terminación de la vida a petición propia está regulada en la Ley de terminación de la vida a petición propia y suicidio asistido. La terminación no solicitada de la vida es un delito con arreglo al artículo 293 del Código Penal. En ciertas circunstancias el médico puede invocar la excepción de necesidad. Entonces el sufrimiento del paciente ha de ser tan grande que obligue al médico a elegir entre su deber de salvar toda vida, por una parte, y hacer cuanto sea posible para evitar unos sufrimientos inaguantables, por otra. Ésta no es nunca una elección sencilla, sobre todo en situaciones en que se trata de una terminación no solicitada de la vida. Si el médico actúa conforme al deber de diligencia, la terminación puede estar justificada. Lo que entraña el deber de diligencia se explica en el dictamen Prins (Corte de Apelación de Amsterdam, 7 de noviembre de 1995, *Nederlandse Jurisprudentie* (NJ) 1996, 113) y en la decisión Kadijk (Corte de Apelación de Leeuwarden, 4 de abril de 1996, *Tijdschrift voor Gezondheidszorg* 1996, Nº 1).

Poner fin a la vida de un paciente que sufre intolerablemente sin que medie una solicitud a tal efecto da lugar a una muerte no natural. Ésa debe, pues, comunicarse al Servicio de la Fiscalía, que investiga cómo se ha producido la terminación y decide si debe procesar o no al médico.

Los médicos piensan que este procedimiento es muy estresante, puesto que a pesar de estar convencidos de que han actuado conforme al deber de diligencia, están bajo sospecha de haber cometido un homicidio. Por esta razón, los entonces Ministros de Justicia y de Sanidad, Bienestar y Deportes constituyeron un grupo consultivo encargado de formular propuestas (basadas en los criterios del deber de diligencia por los que se rigen los procedimientos médicos relativos a los recién nacidos con trastornos graves) sobre un procedimiento de comunicación y examen de los casos en que esos procedimientos llevaron a una terminación deliberada de la vida. En 1997 el grupo consultivo publicó un informe titulado “Toetsing als spiegel van de medische praktijk” (La revisión como reflejo de la práctica médica). Sus conclusiones se ajustan a los criterios de diligencia y prudencia enunciados en los dictámenes a que se hace referencia anteriormente.

El 29 de enero de 2003 recibimos una carta de la Real Asociación Médica de los Países Bajos en la que se ponía de manifiesto, en nombre de varias otras organizaciones, la importancia de los procedimientos de información y revisión en el caso de la terminación no solicitada de la vida**[[65]](#footnote-65)**. Después de que se formara un nuevo gobierno, el Secretario de Estado para la Salud, el Bienestar y los Deportes convocó una reunión con representantes de esas organizaciones y otros expertos el 10 de febrero de 2004. En esa reunión los participantes pidieron firmemente la elaboración de procedimientos de información claros en los casos de terminación no solicitada.

En el verano de 2004 preparamos una exposición de principios basada en las conclusiones del informe “Decisiones médicas al final de la vida” (Documentos Parlamentarios, Cámara de Representantes 2003/2004, 29200 XVI, Nº 268). En esa exposición prometimos enviar al Parlamento antes de fines de 2004 una carta con nuestro parecer sobre cómo habría de atenderse la necesidad que siente la profesión médica de una mayor claridad acerca de la terminación no solicitada de la vida. A tal fin se celebraron consultas, por ejemplo en la primavera de 2005, con los representantes de los Ministerios de Salud, Bienestar y Deportes y de Justicia, así como con la oficina nacional del Servicio de la Fiscalía. Entre las cuestiones tratadas figuraban los criterios de diligencia y prudencia que ha de satisfacer el médico para evitar que le procesen por terminar la vida de un recién nacido gravemente enfermo.

La Asociación Neerlandesa de Pediatría también intervino activamente en esta esfera. En junio de 2005 aceptó el protocolo sobre la terminación de la vida de neonatos con graves trastornos (redactado por el Centro Médico de la Universidad de Groninga, por lo que se le conoce con el nombre de Protocolo de Groninga) como orientación nacional. El Servicio de la Fiscalía intervino como fuente de información en la redacción del Protocolo. La Oficina del Fiscal de Groninga entregó al Centro Médico el informe sobre “Decisiones médicas al final de la vida”, indicando que parecía compatible con la jurisprudencia existente en esa materia. Insistió en que ni el informe ni el protocolo debían crear expectativas en cuanto a la manera como el Servicio de la Fiscalía trataría cada caso concreto. Según el Servicio de la Fiscalía, el Protocolo contiene suficiente información práctica para que pueda determinarse si un médico ha cumplido el deber de diligencia al terminar la vida de un recién nacido.

Además de buscar una mayor claridad acerca de la terminación de la vida de los neonatos gravemente enfermos, la profesión médica manifiesta un deseo similar cuando se trata de casos de terminación del embarazo en la última fase de éste, en que el médico se expone a un proceso. Estos casos se refieren a la terminación del embarazo después de 24 semanas en casos especiales.

En 1999 el Gobierno manifestó en una carta al presidente de la Cámara de Representantes que deseaba apoyar la adopción de decisiones muy cuidadosas en ciertos casos de terminación del embarazo en las últimas fases, en que el médico puede ser procesado, imponiendo la obligación de comunicar esos casos a un comité central de expertos para que los examinara (Documentos Parlamentarios, Cámara de Representantes, 1998/99, 26717, Nº 1, páginas 7 y 8).

Basándonos en esos hechos, desearíamos atender la necesidad que siente la profesión médica de una mayor claridad acerca de la terminación de la vida de los recién nacidos cuyos sufrimientos son graves y de la terminación del embarazo en una fase avanzada de éste, casos en que el médico puede ser procesado. Al hacerlo, tenemos en cuenta que también es importante para los padres y para los no natos que haya claridad sobre la manera cómo los médicos tratan el problema que antes se señala.

**2. Alcance de la propuesta**

Antes de describir el procedimiento que ha de seguirse al terminar la vida de los neonatos gravemente enfermos y al terminar el embarazo en una fase avanzada, resulta importante definir con claridad los casos en que ésas son opciones posibles. También es importante tener en cuenta que no todos los casos referentes a decisiones de terminación de la vida entrañan una muerte no natural. Obviamente, en el caso de muerte natural, no interviene ningún delito penal ni tampoco hay que seguir ningún procedimiento especial.

**a. Terminación de la vida de neonatos**

Los niños pueden nacer con escasísimas perspectivas de supervivencia o de tener una salud razonable. En tales casos la decisión en cuanto a la utilidad del tratamiento médico se toma sobre la base de la opinión médica del momento. Es posible que esté claro que el niño morirá a los pocos días o pocos meses de nacer. Entonces el tratamiento médico no tiene sentido. En esas circunstancias forma parte del procedimiento médico normal no iniciar el tratamiento o ponerle fin. Ese niño morirá entonces de muerte natural.

Otra posibilidad es que con el tratamiento el niño tenga una limitada probabilidad de supervivencia, pero que sus expectativas de salud en la vida sean escasísimas. Saber si el tratamiento tiene algún sentido es una cuestión que ha de resolverse con arreglo a la opinión médica del momento. El médico del caso hace un pronóstico general de la salud actual y futura del niño, teniendo en cuenta la relación entre factores como el grado de sufrimiento previsto, la esperanza de vida, la intensidad de las molestias causadas por el tratamiento, la prevista capacidad de comunicar y de valerse por sí mismo, y la dependencia con respecto al sector médico/de atención de salud. Si la situación es grave, el procedimiento médico normal consiste en no iniciar ningún tratamiento o ponerle fin. Pueden administrarse cuidados paliativos hasta el momento de la muerte, cuidados que pueden tener por efecto acortar la vida. En tales casos no hay terminación de la vida que valga: se trata de muertes naturales que no han de ser objeto de una información.

La terminación de la vida sólo entra en tela de juicio cuando la vida de un recién nacido es acortada deliberadamente a causa del carácter extremo de sus sufrimientos. En algunos casos, el niño habría muerto de todos modos. En otros casos el niño podría sobrevivir, pero no existe ninguna posibilidad de mejora en su salud, lo cual quiere decir que estará en constante e inaguantable sufrimiento sin ninguna perspectiva de mejora. Tampoco hay ninguna perspectiva de vida independiente. En estos casos también se administrarán cuidados paliativos. Sin embargo, la terminación de la vida produce una muerte no natural que debe comunicarse al patólogo forense.

Como la mayoría de los casos se deben a formas graves de espina bífida, desgraciadamente se ha creado la impresión de que ciertos trastornos casi siempre desembocan en la terminación. Esto no es cierto. Sólo el grado verdadero de sufrimiento puede constituir la base de la decisión de terminar la vida. Las organizaciones de pacientes se han mostrado preocupadas por los conceptos erróneos que se han formado acerca de esos trastornos. La espina bífida, por ejemplo, puede tratarse en la mayoría de los casos y los pacientes pueden llevar una vida perfectamente aceptable. Coincidimos con esa opinión. La vida merece ser protegida, y esto se aplica a todos nosotros, discapacitados o no.

**b. Terminación del embarazo en una fase avanzada**

Al igual que la terminación de la vida de los neonatos, la terminación del embarazo en una fase avanzada entraña la muerte de un niño – en este caso no nato – en el momento de la terminación o poco después. A este respecto, es importante recordar la distinción entre los casos de la categoría 1 y los de la categoría 2 (véase la carta del Gobierno al Presidente de la Cámara de Representantes de 6 de noviembre de 1999, Documentos Parlamentarios, Cámara de Representantes 1998/99, 26 717, Nº 1, acerca de la terminación del embarazo en una fase avanzada). A continuación analizamos esa situación con más detalle.

Sobre la base, en parte, de los supuestos y las conclusiones del informe titulado “Terminación del embarazo en fase avanzada: el deber de diligencia y la revisión” publicado por el grupo consultivo establecido para estudiar este problema, se elaboró la siguiente definición. La terminación del embarazo en fase avanzada es un procedimiento que tiene por objeto poner fin a un embarazo después de 24 semanas por haberse diagnosticado un grave trastorno del feto y que tiene por resultado la muerte del feto. En el informe se afirma que puede ser aceptable, según los criterios médicos vigentes, terminar la vida de un no nato. Se hace una distinción entre dos categorías de graves defectos del feto en que puede considerarse aceptable la terminación del embarazo en fase avanzada.

La terminación del embarazo está sancionada por el artículo 296 del Código Penal y por la Ley de terminación del embarazo. Según la opinión médica, el punto en que un feto llega a ser viable fuera del claustro materno se ha fijado en las 24 semanas de gestación. En otras palabras, con arreglo al párrafo 5 del artículo 296 la interrupción del embarazo antes de las 24 semanas no es un delito penal, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la ley. Ahora bien, después de las 24 semanas se aplica el artículo 82a del Código Penal, que tipifica como delito matar a un feto que tendría posibilidades razonables de sobrevivir fuera del claustro materno.

Los casos de la categoría 1 son aquellos en que no cabe esperar razonablemente que el no nato sobreviva fuera del claustro materno. El trastorno que sufre es incurable. Es casi seguro que el niño o la niña mueran durante el parto o inmediatamente después de nacer. A causa de un grave trastorno congénito, el feto no es viable y nunca lo será. Por ello, el razonamiento en que se funda el artículo 82a resulta inaplicable, ya que el propósito del artículo es proteger mediante el derecho penal la vida del no nato viable, y la terminación en estas situaciones queda fuera de su alcance. Poner fin a la vida de un feto que no es viable sin la madre no está comprendido en el alcance del artículo 82a, pero sí en el alcance del párrafo 5 del artículo 296 del Código Penal, que como ya se ha indicado, prescribe que la terminación no es un delito si se han cumplido los requisitos de la Ley de terminación del embarazo. En tales casos no se pide al fiscal que decida si ha de procesar o no. Sin embargo, la terminación debe comunicarse, a tenor de la Ley de enterramiento y cremación, al patólogo forense municipal, que a su vez informa al fiscal. La razón es que se ha producido una muerte no natural, puesto que la terminación del embarazo en fase avanzada es una intervención activa cuya finalidad es la muerte del feto. La Asociación Neerlandesa de Tocólogos y Ginecólogos fijó ciertas orientaciones en una reunión de sus miembros, en noviembre de 2003, en la que se describió el procedimiento de decisión que precede a la terminación del embarazo en fase avanzada para los casos de la categoría 1. Esas orientaciones también prevén una forma de examen crítico por la profesión y un comité de apelación decide si el médico ha cumplido el deber de diligencia. Las directrices tienen en cuenta las disposiciones legales.

La segunda categoría abarca los fetos con defectos que pueden causar trastornos funcionales graves e incurables pero de los que puede razonablemente esperarse que tengan una posibilidad de supervivencia, aunque, en la mayoría de los casos muy limitada. Sin intervención médica, el trastorno provocará la muerte. Ahora bien, la intervención médica entrañará un sufrimiento durante toda la vida e incluso puede considerarse dañina. Con todo, la terminación del embarazo en el caso de trastornos de esta categoría está comprendida en el alcance del artículo 82a del Código Penal y, por consiguiente, es en principio un delito. Invocar el argumento de necesidad como motivo de inmunidad de procesamiento puede en algunos casos resultar eficaz. Pero la necesidad sólo puede invocarse con éxito si se ha establecido que, según la opinión médica del momento, el trastorno que afecta al feto es de tal naturaleza que la intervención médica después del nacimiento sería inútil desde el punto de vista médico.

**3. Procedimiento de examen**

Basándonos en los documentos, la jurisprudencia y los principios antes mencionados, propondríamos el procedimiento que a continuación se indica.

Poner fin a la vida de neonatos que padecen grandes sufrimientos y terminar el embarazo en una fase avanzada de la categoría 2 siguen siendo delito. Nuestra idea sería establecer un comité que prestase al Servicio de la Fiscalía asesoramiento de expertos en casos específicos. El médico que pone fin a la vida del neonato o interrumpe el embarazo en una fase avanzada no redacta un certificado de defunción, sino que comunica el fallecimiento a tenor del párrafo 3 del artículo 7 de la Ley de enterramiento y cremación al patólogo forense municipal rellenando el formulario prescrito en el artículo 2 del Real Decreto de 6 de marzo de 2002 (Boletín de Leyes, Ordenanzas y Decretos 2002, 140). El patólogo forense municipal realiza una autopsia e informa al fiscal rellenando el formulario prescrito por el Real Decreto de 17 de diciembre de 1993 (Boletín de Leyes, Ordenanzas y Decretos 1993, 668) para los neonatos o el prescrito en el artículo 3 del Real Decreto de 6 de marzo de 2002 para la terminación de un embarazo en fase avanzada. El patólogo forense tiene que dejar constancia en el formulario de sus conclusiones en cuanto a la patología del trastorno y mencionar si otro médico ha sido consultado. En la actualidad, el patólogo forense envía esos documentos al fiscal. De conformidad con el mecanismo propuesto, el patólogo forense enviaría esos documentos a un comité central de cinco expertos integrado por un presidente, tres médicos (que compartirían un solo voto) y un deontólogo. Los tres médicos serían especialistas en pediatría, por ejemplo un experto en neonatos y un pediatra neurólogo, con un ginecólogo en el caso de la terminación del embazado en fase avanzada. Aplicando los criterios que se indican más adelante, el comité decidirá si el médico cumplió su deber de diligencia al poner fin a la vida del neonato o al terminar el embarazo en fase avanzada. La decisión del comité se transmitirá a la Junta de Fiscales Generales. La Junta averigua entonces si el médico ha cumplido con los criterios y podrá tener en cuenta el parecer del comité al decidir si inicia o no un proceso. Por tanto, la decisión del comité no sustituye a la decisión del fiscal, sino que hace las veces del asesoramiento de un experto. Si la Junta decide iniciar un proceso, se encargará al fiscal competente que inicie las actuaciones. Pero no todos los casos en que no se cumplen los criterios del deber de diligencia darán lugar a un procesamiento.

El procedimiento propuesto será fijado en una instrucción de la Junta.

El procedimiento será beneficioso tanto para el Servicio de la Fiscalía como para los médicos. Las normas establecidas y la decisión del comité brindan a los médicos la certidumbre de que el caso se evaluará no sólo desde una perspectiva jurídica, sino también desde un punto de vista médico y ético. Además, los médicos dispondrán de unas orientaciones que habrán de seguir en las situaciones en que intervienen una terminación no solicitada de la vida y una terminación del embarazo en fecha avanzada, poniendo con ello fin a su incertidumbre sobre esos extremos.

**4. Los criterios del deber de diligencia**

Poner fin a la vida de neonatos que padecen grandes sufrimientos y la terminación de un embarazo en fase avanzada de la categoría 2 exigen las normas más altas de diligencia. Los criterios con los que han de medirse esos actos se han tomado de la jurisprudencia y de los informes citados anteriormente. El Servicio de la Fiscalía tendrá en cuenta esos criterios al decidir si debe o no iniciar un proceso. El comité de expertos los tendrá en cuenta al decidir si los médicos han cumplido el deber de diligencia.

Al terminar la vida de un neonato, el médico cumple el deber de diligencia si:

a. Conforme a la opinión médica prevaleciente, el sufrimiento del niño era intolerable y no tenía perspectivas de mejora, lo cual significa que la decisión de retirar el tratamiento estaba justificada. No había, pues, ninguna duda en cuanto al diagnóstico y al pronóstico, a la luz de la opinión médica prevaleciente;

b. Los padres del niño dieron su consentimiento;

c. El médico informó plenamente a los padres del niño sobre el diagnóstico y el pronóstico. Esto significa que, junto con los padres, el médico llegó a la conclusión firme de que no había otra solución razonable en vista del estado del niño;

d. El médico consultó por lo menos a otro médico independiente que vio al niño y dio por escrito su opinión sobre el cumplimiento de los criterios del deber de diligencia. Otra manera de cumplir los criterios es que el médico podía haber pedido la opinión del equipo médico que trataba al niño;

e. La terminación se realizó con la debida diligencia y cuidados médicos.

Al terminar un embarazo en fase avanzada, el médico cumplió su deber de diligencia si:

a. Al feto tenía un trastorno de la categoría 2, lo cual significa que era de naturaleza tal que después del nacimiento el tratamiento habría sido retirado por carecer de sentido desde el punto de vista médico. En otras palabras, no había ninguna duda en cuanto al diagnóstico o al pronóstico según la opinión médica prevaleciente. Lo que es más, según esa misma opinión, dejar que prosiguiera el embarazo no había añadido ningún elemento importante a un diagnóstico más exacto;

b. El niño ya estaba sufriendo o podía preverse que sufriría, sin ninguna perspectiva de mejora;

c. La madre había pedido expresamente que se interrumpiera el embarazo en razón del sufrimiento físico o mental causado por la situación;

d. El médico informó plenamente a los padres del niño en cuanto al diagnóstico y al pronóstico. Ello significa que, junto con los padres, el médico había llegado a la conclusión firme de que no existía otra solución razonable en vista del estado del niño;

e. El médico consultó por lo menos a otro médico independiente, que dio su opinión por escrito acerca del cumplimiento de los criterios del deber de diligencia. El médico también podía haber pedido la opinión del equipo médico de tratamiento;

f. El embarazo fue interrumpido con la diligencia y los cuidados médicos debidos.

Es importante, para evaluar en qué medida se han observado los criterios del deber de diligencia, que el informe del médico de tratamiento indique exactamente al patólogo forense municipal que se han cumplido dichos criterios. El formulario del informe deberá completarse, pues, con preguntas relativas a los criterios.

**5. Composición y método de funcionamiento del comité**

Como se ha indicado anteriormente, el comité estará integrado por cinco miembros: un presidente, tres médicos de diferentes disciplinas pediátricas y un deontólogo. El presidente será un jurista. Todos los miembros serán nombrados por un período de seis años por el Secretario de Estado para la Salud, el Bienestar y los Deportes y el Ministro de Justicia. Podrán ser nombrados por otros 6 años. El comité contará con la ayuda de un secretario que tendrá voto consultivo en las reuniones. Los miembros podrán ser cesados a petición propia o por actuación insatisfactoria. Cobraran una prima de asistencia y viáticos de conformidad con las normas vigentes para los funcionarios.

Con objeto de evaluar un caso, el comité estará facultado para pedir al médico que efectuó la terminación que explique sus actos por escrito o verbalmente. También puede pedir otra información a uno o varios miembros del equipo médico interesado. Además, podrá consultar a terceros, según los conocimientos especializados que se necesiten.

La decisión del comité se basará en los criterios del deber de diligencia expuestos anteriormente. La decisión sólo será definitiva cuando todos los miembros hayan votado. El Servicio de la Fiscalía será informado de la decisión que podrá tener en cuenta como una forma de asesoramiento especializado para decidir si ha de procesar o no. Si la decisión es que el médico no cumplió con el deber de diligencia, se informará a la Inspección de Cuidados Médicos. El médico del tratamiento recibe copia de la decisión. Una versión de la decisión (sin los nombres de los interesados) se introducirá en un banco de datos abierto al público.

Los miembros del comité tienen un deber de confidencialidad y pueden negarse a declarar. El comité publica un informe anual que entrega al Secretario de Estado para la Salud, el Bienestar y los Deportes y al Ministerio de Justicia. Es instituido por decreto ministerial y tiene su propio reglamento.

**6. Conclusión**

Creemos que esta propuesta atiende a las exigencias de la profesión médica y de otros para que haya mayor claridad en la aplicación del derecho penal a la terminación de la vida de neonatos y a la terminación del embarazo en fase avanzada. Los criterios de diligencia y el formulario de información brindan una estructura uniforme para orientar a los médicos en las diversas etapas procedimentales y en la contestación de todas las preguntas relativas al cumplimiento de los criterios. También pueden ayudar a los médicos a tratar estas dificilísimas situaciones. Ello no significa, sin embargo, que los médicos puedan pedir al comité la aprobación por anticipado de una terminación de una u otra clase. El comité examina actos que ya se han realizado.

Reconocemos también que en los últimos años se ha trabajado mucho en las diversas organizaciones y grupos consultivos médicos mencionados anteriormente con objeto de llegar a un planteamiento médico y jurídico sólido de esas cuestiones. Su trabajo nos ha resultado muy valioso para llegar al dispositivo propuesto.

Clémence Ross-van Dorp  
Secretario de Estado para la Salud, el Bienestar y los Deportes  
Piet Hein Donner  
Ministro de Justicia

**ANEXO III**

**Anexo IIIa**

**Investigaciones en los Países Bajos: menores y adultos incapaces de decisión**

Clasificación de las investigaciones con menores y adultos incapaces de decisión

**2001**

Número de evaluaciones: 1668, de las cuales

212 investigaciones con menores y adultos incapaces de decisión, de las cuales

87 eran estudios terapéuticos

125 no eran estudios terapéuticos, de los cuales

98 eran estudios de observación no terapéutica y

29 eran estudios de intervención no terapéutica

**2002**

Número de evaluaciones: 1654, de las cuales

216 eran de investigaciones con menores y adultos incapaces de decisión, de las cuales

80 eran estudios terapéuticos y

136 eran estudios no terapéuticos, de los cuales

118 eran estudios de observación no terapéutica y

18 eran estudios de intervención no terapéutica

**2003**

Número de evaluaciones: 1856, de las cuales

256 eran de investigaciones con menores y adultos incapaces de decisión, de las cuales

108 eran estudios terapéuticos y

148 eran estudios no terapéuticos, de los cuales

109 eran estudios de observación no terapéutica y

41 eran estudios de intervención no terapéutica

**2004**

Número de evaluaciones: 1809, de las cuales

271 eran de investigaciones con menores y adultos incapaces de decisión, de las cuales

100 eran estudios terapéuticos y

171 eran estudios no terapéuticos, de los cuales

147 eran estudios de observación no terapéutica y

41 eran estudios de intervención no terapéutica

**2005**

Número de evaluaciones: 1748, de las cuales

280 eran de investigaciones con menores y adultos incapaces de decisión, de las cuales

115 eran estudios terapéuticos y

165 eran estudios no terapéuticos, de los cuales

147 eran estudios de observación no terapéutica y

18 eran estudios de intervención no terapéutica

Esas cifras se reproducen en el cuadro siguiente:

**Menores y adultos incapaces de decisión**

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Estudios de intervención no terapéutica | 2001 Nº | 2001 % | 2002 Nº | 2002 % | 2003 Nº | 2003 % | 2004 Nº | 2004 % | 2005 Nº | 2005 % |
| Menores | 19 | 66% | 15 | 83% | 23 | 56% | 17 | 68% | 12 | 67% |
| Adultos incapaces de decisión | 8 | 28% | 2 | 11% | 11 | 27% | 7 | 28% | 6 | 33% |
| Menores y adultos incapaces de decisión | 2 | 7% | 1 | 6% | 7 | 17% | 1 | 4% | 0 | 0% |
| Total | 29 | 100% | 18 | 100% | 41 | 100% | 25 | 100% | 18 | 100% |
| Estudios de observación no terapéutica | 2001 Nº | 2001 % | 2002 Nº | 2002 % | 2003 Nº | 2003 % | 2004 Nº | 2004 % | 2005 Nº | 2005 % |
| Menores | 66 | 67% | 71 | 60% | 73 | 67% | 98 | 67% | 117 | 80% |
| Adultos incapaces de decisión | 14 | 14% | 19 | 16% | 11 | 10% | 19 | 13% | 22 | 15% |
| Menores y adultos incapaces de decisión | 18 | 18% | 28 | 24% | 25 | 23% | 30 | 20% | 8 | 5% |
| Total | 98 | 100% | 118 | 100% | 109 | 100% | 147 | 100% | 147 | 100% |

**Anexo IIIb**

De: Comité Central de Investigaciones con Seres Humanos, Informe anual de 2001 (páginas 26 y 27)

En 2001 el Comité Central de Investigaciones con Seres Humanos decidió evaluar por sí mismo, a partir del 1º de enero de 2002, las investigaciones de observación de carácter no terapéutico e intrusivo con menores y adultos incapaces de decisión. El Comité hizo asimismo otro cambio en su política en materia de evaluación en el curso del año 2001. Evaluaría también todos los estudios de intervención no terapéutica con menores y adultos incapaces de decisión. Ahora bien, la distinción entre terapéutico y no terapéutico es a veces difícil**[[66]](#footnote-66)**. Cuando entró en vigor la Ley de investigaciones médicas con seres humanos, a finales de 1999, este problema de clasificación se aplicaba principalmente a la investigación controlada por placebo y a la investigación de vacunas. A la sazón el Comité Central decidió que esos estudios eran no terapéuticos y, por consiguiente, que los evaluaría él mismo. Después de 18 meses el Comité Central no halló ninguna razón imperiosa para continuar haciéndolo y decidió que, a partir del 1º de agosto de 2001, la mayoría de los estudios controlados por placebo y de los estudios de vacunas se clasificarían como terapéuticos, de manera que pueden ser evaluados por comités médicos de examen ético en su lugar.

En vista de esos dos cambios de política, el Comité Central sólo evaluará los siguientes tipos de investigación con menores o adultos incapaces de decisión a partir del 1º de enero de 2002:

1) Investigación de intervenciones no terapéuticas:

a) Investigaciones que entrañan una modificación (intervención) para descubrir o verificar un mecanismo de acción, tales como en:

– Las primeras fases de la investigación sobre vacunas (fase I, a veces la fase II);

– Las primeras fases de la investigación farmacéutica (fase I, a veces fase II);

– La administración de isótopos estables;

– Las pruebas de carga de trabajo o de capacidad para determinar los valores normales;

– Las investigaciones en que la intervención es un cambio de patrones o circunstancias prevalecientes, por ejemplo un estudio de la relación entre más ejercicio y capacidad cardiaca.

b) Investigaciones sobre vacunas (distintas de las fases I o II) en que se estudia la eficacia de una vacuna en sujetos que no obtendrán directamente ningún beneficio de cualquier efecto protector.

2) Investigaciones de observación no terapéuticas e intrusivas:

a) Investigaciones de observación que entrañan el uso de uno o varios procedimientos intrusivos. Procedimiento intrusivo es todo procedimiento médico en que entran en el cuerpo instrumentos, radiaciones o resonancias magnéticas (a través de la piel o de membranas mucosas). Por ejemplo:

– Investigaciones en que se practica una punción lumbar para obtener valores normales de ciertos tipos de células o sustancias corporales;

– Investigaciones en que se administra a niños una sedación leve para obtener imágenes de resonancia magnética normales.

b) Investigaciones de observación psicológica intrusivas, en que se manipula el entorno del sujeto para provocar emociones negativas en él, tales como:

– Los estudios de resistencia al estrés, en que un niño tiene que resolver un rompecabezas que en realidad es insoluble.

De: Comité Central de Investigaciones con Seres Humanos, Informe anual de 2002 (páginas 22 y 23)

En 2002, como en el año anterior, el Comité Central analizó el grado de intrusión de investigaciones no terapéuticas con menores y adultos incapaces de decisión. El Comité Central define de la manera siguiente la investigación de observación intrusiva:

* La investigación de observación que entraña el uso de uno o varios procedimientos intrusivos. Procedimiento intrusivo es todo procedimiento médico en que entran en el cuerpo instrumentos, radiaciones o resonancias magnéticas (a través de la piel o de membranas mucosas). Por ejemplo:

– Las investigaciones en que se practica una punción lumbar para obtener valores normales de ciertos tipos de células;

– Las investigaciones en que se administra a niños una sedación leve para obtener imágenes de resonancia magnética normales.

* Las investigaciones de observación psicológica intrusivas, en que se manipula el entorno del sujeto para provocar emociones negativas en él, tales como:

– Los estudios de resistencia al estrés, en que un niño tiene que resolver un rompecabezas que en realidad es insoluble.

Aunque desde el 1º de enero de 2002 los protocolos de investigaciones de observación intrusivas deben enviarse al Comité Central para que éste los evalúe, varios de ellos han sido evaluados también por los comités médicos de análisis deontológico. Esto ocurría cuando el protocolo se presentaba antes del 1º de enero de 2002, pero se evaluaba después de esa fecha.

De los 136 protocolos de investigaciones no terapéuticas con menores o adultos incapaces de decisión, 106 fueron evaluados por comités médicos de análisis deontológico acreditados y 30 por el Comité Central. De los 136 estudios, 59 no entrañaban ningún procedimiento intrusivo; en los demás estudios, el tipo más común de procedimiento intrusivo era la extracción de una o varias muestras de sangre. Un protocolo requería la extracción de un pequeño trozo de tejido muscular (biopsia) para hacer una investigación durante una operación quirúrgica necesaria. En otros dos estudios había que administrar a los niños isótopos estables no radiactivos. Otros procedimientos intrusivos mencionados fueron los rayos x (tres estudios), la medición de la temperatura rectal (dos estudios) y la medición de la presión del esófago en niños de corta edad (un estudio). Todos los estudios intrusivos cumplían el requisito de que “el riesgo asociado con la participación es despreciable y la carga mínima”.

**Evaluación de los riegos, cargas y justificación del recurso a sujetos incapaces de decisión**

En 2001 el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se mostró preocupado por que en los Países Bajos se realizaban investigaciones científicas médicas con menores y sujetos incapaces de decisión. El Comité pidió encarecidamente que se prohibieran las investigaciones no terapéuticas con esas categorías de sujetos; temía que al sopesar los beneficios directos y los riesgos, se tolerasen riesgos inaceptables si entraban en juego importantes intereses. En su reacción ante el Parlamento, la Ministra de Salud, Bienestar y Deportes dijo que, a tenor del artículo 4 de la Ley de investigaciones médicas con seres humanos, la investigación no terapéutica con menores y sujetos incapaces de decisión sólo se permite si no puede realizarse sin la participación de personas de esta categoría y si suponía riesgos y cargas despreciables o mínimos.

La Ministra pidió al Comité Central que fijase la atención en la vigilancia del cumplimiento de estos criterios en la práctica.

**Anexo IIIc**

De: Informe Anual de 2001 del Comité Central de Investigaciones con Seres Humanos (páginas 22 a 24)

*Riesgos y cargas*

Los registros del Comité Central muestran que en 2001 se examinaron 125 protocolos de investigaciones no terapéuticas con menores y adultos incapaces de decisión. De esos protocolos, 96 se referían a investigaciones de observación y fueron evaluados por comités de análisis deontológico acreditados. El Comité Central evaluó 29 estudios de intervención. Analizó los 125 protocolos con objeto de averiguar si el estudio sólo podía efectuarse con la participación de personas de la población investigada, así como los riesgos y cargas del estudio.

Los 96 protocolos evaluados por los comités de análisis deontológico podían clasificarse de la manera siguiente:

– 65 estudios con menores;

– 13 estudios con adultos incapaces de decisión; en 7 de ellos los sujetos estaban incapacitados temporalmente;

– 18 estudios con menores y adultos incapaces de decisión o adultos incapacitados.

Se aceptaron todos los estudios salvo uno.

Cincuenta y siete de los 96 estudios no entrañaban procedimientos intrusivos. La mayoría de los otros 39 estudios sólo requerían procedimientos intrusivos menores, tales como la extracción de sangre (31 estudios). En general, las muestras se recogían mediante vías intravenosas ya colocadas, de manera que la piel no tenía que ser perforada nuevamente. En algunos casos, la recogida de muestras para el estudio se combinaba con la extracción de sangre para pruebas corrientes. En un estudio con niños enfermos de leucemia aguda que habían de someterse a una punción de médula ósea con fines de diagnóstico, se extrajo al mismo tiempo una pequeña porción de médula ósea para la investigación. En otro estudio se efectuó una investigación durante una angiografía coronaria para fines de diagnóstico. En dos estudios se administraron a los niños isótopos radiactivos estables. En otro estudio, se recogió un pequeño espécimen de tejido para un análisis ulterior durante una operación quirúrgica médicamente necesaria. En esos 34 casos los protocolos de estudio cumplían los criterios de riesgos despreciables y cargas mínimas. También era evidente que los estudios no podían efectuarse sin la participación de personas de la población a que se refería el estudio.

Un protocolo de estudio que no fue aprobado por los comités de análisis deontológico obligaba a niños de 2 a 3 años llenos de salud a realizar un ejercicio de capacidad como parte de una prueba de funcionamiento pulmonar. Se comunicó una objeción a la decisión del METC al Comité Central, que, ello no obstante, confirmó la evaluación negativa del comité de análisis deontológico. Con respecto a los otros cuatro estudios intrusivos, el Comité Central preguntará a los comités de análisis deontológico de qué manera esos investigadores dejaron de cumplir los criterios del riesgo despreciable y la carga mínima. Esos estudios pedían, respectivamente, una punción lumbar, una prueba psicológica estresante, la extracción de una gran cantidad de sangre en un período corto y un reconocimiento minucioso de pacientes aquejados de trauma cerebral.

En el caso de 18 estudios con menores y adultos (competentes e incompetentes) no se sabe bien si podrían haberse realizado sin la participación de personas de esta categoría. Tal vez los datos necesarios podrían haberse obtenido de adultos competentes. El Comité Central examinará esta cuestión con los comités médicos de análisis deontológico.

El propio Comité Central evaluó 29 protocolos de intervención no terapéutica en menores y adultos incapaces de decisión, incluidos estudios controlados por placebo y estudios de vacunas, que se clasificaban en la categoría de no terapéuticos hasta agosto de 2001. Los 29 protocolos evaluados podían clasificarse de la manera siguiente:

– 19 estudios con menores;

– 8 estudios con adultos incapaces de decisión; en 6 de ellos, los sujetos estaban incapacitados temporalmente;

– 2 estudios se referían a menores, así como a adultos incapaces de decisión o incapacitados.

El Comité Central dio tres evaluaciones negativas. Consideró que dos protocolos entrañaban para los sujetos un nivel inaceptable de riesgo y de carga. Varios otros estudios no se aprobaron hasta que se redujera considerablemente la carga para los sujetos. En todos los estudios aprobados los riesgos eran despreciables y la carga mínima. En 25 estudios el tratamiento intrusivo solía consistir en una o pocas extracciones de sangre a través de vías intravenosas que ya estaban colocadas en el cuerpo o combinadas con la extracción de sangre para pruebas normales. Uno de los protocolos describía una prueba de provocación a la inhalación para niños aquejados de asma, prueba que había de realizarse tres veces.

Catorce estudios estaban controlados por placebo. Fueron evaluados por el Comité Central como si hubiesen sido estudios terapéuticos. En general la carga se limitaba a una o pocas visitas al hospital o una o varias extracciones de sangre. Algunos estudios requerían pruebas adicionales, como un examen por rayos x, una prueba de capacidad pulmonar o pruebas neuropsicológicas.

**Anexo IIId**

**Investigación no terapéutica con menores y adultos incapaces de decisión: “no, salvo que...”**

¿Se permite la investigación en sujetos menores de 18 años o incapaces de juzgar razonablemente lo que es de su interés? Según el ordenamiento neerlandés:

“*Se prohíben las pruebas con sujetos menores de 18 años o sujetos que no puedan considerarse capaces de dar un consentimiento con conocimiento de causa. Esta prohibición no se aplicará a las pruebas que puedan reportar un beneficio directo a los sujetos, ni tampoco a las pruebas que no puedan realizarse sin la participación de personas de la misma categoría que el sujeto, siempre que el riesgo entrañado por la participación sea desdeñable y la carga mínima.”*

(Párrafo 1 del artículo 4 de la Ley de investigaciones médicas con seres humanos)

En principio, pues, los investigadores no pueden utilizar a menores, ancianos dementes u otras personas que por alguna razón son incapaces de decisión. Hay dos excepciones. La primera se refiere a la investigación terapéutica, en la que el estudio puede reportar beneficios directos a los sujetos. Esos estudios deben cumplir los requisitos de la investigación con sujetos adultos “normales”, capaces de decisión. No se aplica ningún otro requisito. La segunda excepción es la investigación no terapéutica que debe promover la salud de la población representada y no puede realizarse sin la participación de personas de esa población o categoría. Es posible que los propios sujetos del estudio (menores, ancianos dementes) no obtengan ningún beneficio directo de los resultados del estudio, pero éste no podría realizarse sin ellos. Pese al carácter no terapéutico del estudio, se permitirá la utilización de sujetos incapaces de decisión en estos casos, siempre que se cumplan dos condiciones: el riesgo de la participación para el sujeto debe ser desdeñable y la carga (dolores, molestias) mínima.

En este documento el Comité Central explica detalladamente las condiciones que se aplican cuando un estudio sólo puede llevarse a cabo con sujetos incapaces de decisión pertenecientes a la población investigada (justificación, riesgo despreciable, carga mínima). ¿Cuándo puede considerarse que un sujeto pertenece a un grupo en cuyo interés se propone la investigación? ¿Y cómo deben tratarse los riesgos desdeñables y la carga mínima asociados con la participación, tanto dentro como fuera del contexto del protocolo de estudio?

**Requisito relativo a la población objeto de investigación**

El requisito relativo a la población objeto de investigación en los estudios con menores o adultos incapaces de decisión exige que el estudio no pueda realizarse sin la participación de personas que formen parte de la población objeto de la investigación (por ejemplo, niños, personas con demencia senil, personas con una discapacidad intelectual o de desarrollo). Hay varias razones por las que puede ser necesario realizar una investigación en una determinada población:

– La naturaleza del estudio: puede que el impedimento sólo se presente en una población determinada, como los niños, o que una prueba decisiva de diagnóstico sólo pueda realizarse en sujetos de esa población. También puede ocurrir que el objetivo del estudio sea específico de una población, por ejemplo, las personas con discapacidad mental. (Tanto los niños como los adultos de esta categoría son considerados incapaces de decisión. En el caso de los niños con discapacidad intelectual o de desarrollo, la necesidad de participación no necesita establecerse dos veces.)

– Razones prácticas: puede haber adultos en una determinada población de pacientes, pero no en número suficiente para una muestra de estudio. En ese caso, incluir a niños resolvería el problema del tamaño de la muestra. En teoría, esa investigación no satisface el requisito relativo a la población objeto de investigación, pero en la práctica lo hace. La pregunta que cabe hacer es: ¿hasta qué punto debe un investigador preocuparse por encontrar el número requerido de sujetos para una muestra de estudio y cuándo ha de considerarse impracticable un estudio?

La viabilidad práctica también podría ser una razón para incluir a menores en un análisis de segregación sobre la herencia de marcadores genéticos. Algunas enfermedades son tan raras que su estudio sólo podría ser practicable si participaran en él un número suficiente de familiares (incluidos los niños).

La investigación no terapéutica con menores y adultos incapaces de decisión sólo puede llevarse a cabo cuando es evidente que no podría realizarse sin la participación de sujetos que formen parte de la población objeto de investigación. Los investigadores deben preguntarse si tienen la posibilidad de obtener los datos necesarios de una muestra de adultos competentes únicamente y si se han realizado suficientes estudios preliminares con adultos competentes para justificar un estudio con menores o adultos incapaces de decisión. Estas consideraciones deberían incluirse en el protocolo de estudio.

Los investigadores deben exponer convincentemente por qué creen que su estudio no podría llevarse a cabo sin la participación de personas de esa categoría. La razón más común sería la naturaleza del estudio y ésta debe aparecer claramente tanto en el objetivo de la investigación como en el método de análisis propuesto. Si la muestra del estudio está integrada por adultos competentes, así como por menores y adultos incapaces de decisión, este último grupo debe ser suficientemente numeroso para que los investigadores puedan contestar la pregunta objeto de investigación en el caso de esta submuestra. Esta última condición no se aplica si los menores y los adultos incapaces de decisión están incluidos únicamente por razones prácticas, Mas incluso en ese caso, los investigadores deben motivar claramente la inclusión de sujetos incapaces de decisión en el protocolo de su estudio.

**Riesgo y carga**

La investigación no terapéutica cuyos resultados dependen de la inclusión de menores o adultos incapaces de decisión en el estudio debe satisfacer otros dos criterios para conseguir una evaluación ética médica positiva. Los riesgos para la muestra del estudio deben ser desdeñables y la carga mínima. Estos criterios adicionales no se aplican cuando los sujetos objeto de investigación obtienen un beneficio directo del estudio.

Pero ¿qué son los “riesgos desdeñables” y la “carga mínima”? Estas expresiones también se presentan en las obras científicas y en varias directrices y acuerdos internacionales sobre la investigación médica**[[67]](#footnote-67)**. En los textos en español la expresión más común es “riesgo desdeñable” o “riesgo insignificante”. A veces el “riesgo de lesión física o psicológica” se distingue de “molestias, malestar, desasosiego”. El riesgo es una combinación de la probabilidad de que ocurra un hecho indeseable y de la magnitud de tal suceso, si ocurre. Hay varios grados de riesgo, desde la ínfima probabilidad de un grave trastorno hasta una elevada probabilidad de sufrir un efecto indeseable mínimo.

En la mayoría de los casos, el “riesgo mínimo” es el riesgo de la vida diaria. Ahora bien, la vida diaria de un niño está llena de experiencias nuevas y, por consiguiente, siempre se caracteriza por un riesgo intensificado, por muy pequeño que sea. En los trabajos se menciona esta circunstancia como un “incremento menor del riesgo mínimo”. Los padres, cuando se les pide el consentimiento para que su hijo participe en una prueba, deben considerar si las nuevas experiencias presentes en el estudio están comprendidas en la gama de “riesgo mínimo” de su hijo.

El riesgo de la vida diaria es diferente para cada persona, en función de la edad, el estado de salud, etc. Así, pues, un niño con diabetes, que ha de observar una dieta estricta y hacerse cada día múltiples inyecciones de insulina, tiene un riesgo de la vida diaria muy diferente al de un niño en buena salud que participe en un estudio. Hay que saber dónde debe trazarse la línea. Los procedimientos médicos corrientes son un riesgo de la vida diaria, siempre que la persona que está llevando a cabo el procedimiento tenga las calificaciones y la experiencia necesarias. Como r ejemplo pueden citarse: un reconocimiento físico, la extracción de orina, la extracción de sangre por el método del pinchazo en un dedo o en el talón o una punción intravenosa, las restricciones alimentarias temporales, la vacunación y la administración de medicinas. La administración de isótopos no radiactivos estables a sujetos en estudios sobre nutrición y las pruebas de comportamiento y de desarrollo también se consideran generalmente de riesgo desdeñable.

Los inconvenientes o cargas de la investigación dependen de factores tales como el número de procedimientos o intervenciones realizadas o la duración de un régimen de nutrición o de una dieta. La mayoría de las personas no atribuyen importancia a dar pequeñas cantidades de sangre unas cuantas veces, pero protestan cuando se trata de diez extracciones. Cuando se requieren extracciones de sangre frecuentes, los investigadores deben hacer todo lo posible para utilizar una vía intravenosa de manera que sólo sea necesario un pinchazo. Deberá aplicarse una pomada anestésica local cuando se inserte la aguja.

Es difícil dar unos límites cuantitativos. Están en juego aquí diferentes factores, tales como la edad, la categoría de paciente, etc. Con todo, la mayoría de los expertos coincidirían en que, sobre todo en los niños de corta edad, no son aceptables las punciones lumbares, las exploraciones de resonancia magnética y la extracción de cantidades de sangre relativamente grandes.

Los investigadores asumen la responsabilidad primordial de justificar por qué creen que los riesgos son desdeñables y la carga mínima para los sujetos. Corresponde al comité de examen, pues, aceptar o no su justificación. Los investigadores deben dejar constancia de su argumentación en el protocolo (y en el formulario general de evaluación y registro), de manera que el comité pueda tenerlo en cuenta al hacer su propia evaluación.

La Ley de investigaciones médicas con seres humanos no permite que se tome en consideración la importancia del estudio al decidir sobre la aceptabilidad del riesgo y de la carga para los sujetos. En otras palabras, por importante que sea la investigación, los límites aceptables del riesgo y la carga son los mismos. A la inversa, sin embargo, la investigación de valor científico incierto nunca se aprueba, aunque el riesgo y la carga para los sujetos sean mínimos.

**Evaluación y decisión**

Un comité de examen (comité de análisis deontológico o el Comité Central) debe prestar especial atención a dos extremos cuando evalúa la investigación no terapéutica con menores y adultos incapaces de decisión que no podría realizarse sin la participación de personas de la misma categoría que los sujetos:

– El comité de examen debe evaluar cuidadosamente las razones citadas por los investigadores para incluir a menores o adultos incapaces de decisión. Esas razones deben exponerse en el protocolo. El objetivo y el método de análisis propuesto deben atender específicamente a la muestra o submuestra de menores o adultos incapaces de decisión;

– Sólo cuando haya aceptado la necesidad de incluir a sujetos incapaces de decisión pertenecientes a la población objeto de investigación iniciará el comité el análisis de los riesgos e inconvenientes del estudio y determinará si en verdad son desdeñables y mínimos, respectivamente.

En su decisión, el comité de examen deberá mencionar expresamente que ha evaluado la conformidad del protocolo con el artículo 4 de la Ley de investigaciones médicas con seres humanos. El comité hará una evaluación positiva si llega a la conclusión de que la investigación sólo puede realizarse con menores o adultos incapaces de decisión. Además, los riesgos del estudio deben ser desdeñables y los inconvenientes mínimos.

Los investigadores deben suscribir pólizas de seguro para todos los participantes en el estudio en cumplimiento de la Ley de investigaciones médicas con seres humanos. Si los riesgos y la carga son mínimos, podrá solicitarse una prima más baja. En su evaluación, el comité de examen ético podrá tomar en consideración la decisión motivada de solicitar una prima reducida.

El presenta documento se ha distribuido a todos los comités de análisis deontológico acreditados y se publica en el sitio del Comité Central en la red: [www.the CCMO.nl](http://www.ccmo.nl). El sitio en la red contiene una información útil acerca de los tipos de estudios que son evaluados por los comités deontológicos y el Comité Central, respectivamente.

**Anexo IIIe**

**Marco de evaluación para las investigaciones no terapéuticas con imágenes de resonancia magnética en menores y adultos incapaces de decisión**

Las imágenes de resonancia magnética se utilizan cada vez más en la investigación médica. Esta técnica tiene muchas ventajas, pero sus desventajas son innegables. En particular, los sujetos se hallan expuestos a muchos ruidos mientras están en el escáner y deben permanecer inmóviles durante todo el procedimiento. Si se procede a una resonancia magnética en menores o adultos incapaces de decisión únicamente para fines de investigación, y ese procedimiento no reporta ningún beneficio a los propios sujetos, sus inconvenientes y sus riesgos deben ser mínimos (párrafo 1 del artículo 4 de la Ley de investigaciones médicas con seres humanos). El Comité Central ha preparado un marco de evaluación para uso interno, a fin de determinar, con la información facilitada, si se cumplen los requisitos de dicha Ley.

El marco de evaluación de las investigaciones con resonancia magnética en menores o adultos incapaces de decisión es el siguiente:

– Para cada protocolo, determinar si el procedimiento con imágenes de resonancia magnética es absolutamente necesario o si pueden utilizarse otros métodos para conseguir los datos;

– Anestesiar a los sujetos para un examen por imagen de resonancia magnética practicado únicamente con fines de investigación no es aceptable a causa de los riesgos que lleva consigo la anestesia general;

– La prolongación del diagnóstico por imágenes de resonancia magnética mientras el sujeto está bajo anestesia general para permitir la reunión de los datos de la investigación es aceptable (siempre que se tenga en cuenta la duración de la anestesia);

– El diagnóstico por imágenes de resonancia magnética en sujetos menores de 8 años no es aceptable;

– El procedimiento de imágenes de resonancia magnética sin anestesia en sujetos de 8 a 12 años sólo se permite cuando se cumplen condiciones específicas, a saber, que los sujetos primero tienen que practicar con un simulador, que se observan los requisitos del código de conducta de la Organización Neerlandesa de Pediatría respecto de las objeciones a un tratamiento, que debe haber un monitor independiente y que debe redactarse un informe sobre el bienestar y la seguridad de los sujetos;

– El examen por imágenes de resonancia magnética sin anestesia en sujetos de 12 años y más es aceptable, siempre que tengan la oportunidad de practicar en un simulador;

– El examen por imágenes de resonancia magnética sin anestesia en sujetos incapaces de decisión de 12 años o más depende de la capacidad del sujeto para entender lo que supone un examen por imágenes de resonancia magnética. Es aceptable para los pacientes en coma o sedados.

La edad mínima para la prueba por imágenes de resonancia magnética se fija en 8 años porque el Comité Central cree que esa edad marca la separación entre tener la capacidad de distinguir un simulador de un escáner real y poder comprender lo que es un examen por escáner después de haber estado en un simulador.

El Comité Central evaluará y, de ser necesario, adaptará el marco de evaluación basándose en el examen de informes de monitores independientes sobre el bienestar y la seguridad de los sujetos en investigaciones aprobadas por el Comité Central.

**Anexo IIIf**

**Muestra aleatoria de los riesgos y los inconvenientes de la investigación de observación no terapéutica**

Los comités de análisis deontológico acreditados evalúan todas las investigaciones terapéuticas con menores y adultos incapaces de decisión. También evalúan la mayor parte de los estudios de observación en que los resultados no reportan ningún beneficio directo a los sujetos. Los estudios de intervención, que se caracterizan por un mayor grado de riesgo y cargas, son evaluados por el Comité Central. Pero hay algunos estudios de observación que también pueden someter a gran presión a los sujetos. Por esa razón, el Comité Central viene siguiendo muy de cerca la evaluación de los estudios de observación desde hace ya varios años.

Para tener una mejor idea del carácter intrusivo de los estudios de observación en menores y adultos incapaces de decisión, el Comité Central pidió a los comités de análisis deontológico que le comunicaran sus expedientes sobre todos los protocolos de esa categoría evaluados por ellos entre enero y septiembre de 2005. El Comité Central recibió 21 expedientes de nueve comités deontológicos. El número de estudios evaluados por cada comité varía de uno a seis. El Comité Central se dedicó a evaluar los inconvenientes para los sujetos de la muestra del estudio y los posibles riesgos. También comprobó si los estudios demostraban efectivamente por qué sólo podían realizarse con sujetos incapaces de decisión pertenecientes a la población objeto de investigación (requisito obligatorio) y examinó la calidad de la evaluación. Basándose en ese examen, el Comité Central llegó a la conclusión de que los inconvenientes y los riesgos de los estudios de observación intrusivos no rebasaban ni mucho menos los límites aceptados. Sin embargo, en un tercio de los casos faltaban las justificaciones de la utilización de menores o de adultos incapaces de decisión o esas justificaciones se consideraron insuficientes.

El Comité Central halló deficiencias en muchos expedientes de estudios, especialmente en la metodología. El Comité Central examinará este problema en breve con los comités de análisis deontológico.

**Anexo IIIg**

De: Protocolo Adicional del Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina, acerca de la investigación biomédica (Estrasburgo, 25 de enero de 2005)

**CAPÍTULO V**

**Protección de las personas incapaces de dar su consentimiento a la investigación**

**Artículo 15 – Protección de las personas incapaces de dar su consentimiento a la investigación**

1. Las investigaciones con personas incapaces de dar su consentimiento a la investigación sólo podrán realizarse si se reúnen todas las condiciones específicas siguientes:

1. los resultados de la investigación pueden reportar beneficios reales y directos a la salud de los sujetos;
2. no se pueden realizar investigaciones de eficacia comparable con individuos capaces de dar su consentimiento;
3. la persona que se somete a la investigación ha sido informada de sus derechos y de las garantías prescritas por la ley para su protección, a menos que la persona no se halle en estado de recibir tal información;
4. la necesaria autorización ha sido dada expresamente y por escrito por el representante legal o una autoridad, persona u órgano previsto por la ley, y después de tomar conocimiento de la información requerida por el artículo 16, teniendo en cuenta los deseos u objeciones de la persona expresados previamente. El adulto que no pueda dar su consentimiento participará hasta donde sea posible en el procedimiento de autorización. La opinión de un menor se tendrá en cuenta como factor cada vez más determinante en proporción de su edad y su grado de madurez;
5. la persona interesada no se opone a la investigación.

2. Excepcionalmente y en las condiciones de protección prescritas por la ley, la investigación que no pueda reportar o producir resultados que constituyan un beneficio directo para la salud de la persona podrá ser autorizada con sujeción a las condiciones indicadas en los apartados ii, iii, iv y v del párrafo 1 que antecede y a las condiciones suplementarias siguientes:

1. la investigación tiene por objeto contribuir, mediante una mejora notable del conocimiento científico de la dolencia, enfermedad o trastorno del individuo, al logro definitivo de resultados que puedan reportar beneficios a la persona interesada o a otras personas de la misma categoría o aquejadas de la misma enfermedad o trastorno, o que tengan la misma dolencia;
2. la investigación sólo acarrea riesgos mínimos y cargas mínimas para el individuo y ninguna consideración de posibles beneficios suplementarios de la investigación podrá utilizarse para justificar un aumento del riesgo o de los inconvenientes.

3. La objeción a la participación, la negativa a dar la autorización o el retiro de la autorización para participar en la investigación no deberán dar lugar a ninguna forma de discriminación contra el interesado, en particular su derecho a atención médica.

**Anexo IIIh**

**Resumen de 1999-2000**

La finalidad principal de la Ley de investigaciones médicas con seres humanos es proteger a las personas que participan en las pruebas médicas. En los Países Bajos la investigación médica con seres humanos está reglamentada desde principios de los años 1980, pero la Ley de investigaciones médicas con seres humanos (que entró en vigor el 1º de diciembre de 1999) sentó la base legal de la práctica existente.

La Ley dispuso la creación de un Comité Central de Examen Médico Ético, el Comité Central de Investigaciones Médicas con Seres Humanos, que se constituyó el 6 de abril de 1999. Dicho Comité Central regula la acreditación de los comités médicos de análisis deontológico, lleva un registro de los protocolos de investigación que se han examinado en los Países Bajos, desempeña una función de vigilancia de la calidad de los exámenes y conoce de las objeciones y apelaciones. El Comité Central también evalúa por sí mismo ciertos protocolos de investigación médica.

El Comité Central reseña sus actividades en informes anuales, que también dan una indicación sobre la práctica del examen de las investigaciones médicas en los Países Bajos. El primer informe anual del Comité Central abarcó el período comprendido entre el 6 de abril de 1999 y el 31 de diciembre de 2000. En ese período acreditó 81 comités médicos de análisis deontológico, autorizándolos para tomar conocimiento de los protocolos de investigación médica con seres humanos. En un principio, los comités de análisis deontológico tenían que realizar por lo menos un examen al año para conservar su acreditación. A partir del 1º de 2001, ese límite se incrementará hasta una media de 20 al año, en tres años consecutivos.

Desde la entrada en vigor de la Ley de investigaciones médicas con seres humanos, se han examinado 1.766 protocolos, de los cuales 1.719 lo fueron por comités acreditados de análisis deontológico. Durante ese período, el Comité Central evaluó 47 protocolos, de los cuales 38 se referían a investigaciones realizadas con niños y sujetos incapaces de dar su consentimiento con conocimiento de causa, siete a estudios de terapia de genes y dos estudios a xenotrasplantes. También dio asesoramiento sobre investigaciones referentes a embriones y gametos. En cuanto órgano de apelación, el Comité Central conoció de siete apelaciones contra decisiones adoptadas por comités acreditados y cuatro objeciones a decisiones adoptadas por el propio Comité Central.

El Comité Central estableció contactos con muchas partes interesadas poco después de ser creado. También trató de muchas cuestiones sobre la Ley de investigaciones médicas con seres humanos y su puesta en práctica. Organizó tres reuniones técnicas y cuatro reuniones regionales con los comités acreditados para debatir cuestiones relativas a los análisis deontológicos. En marzo de 2000 el Comité Central inauguró su sitio en la red ([www.the CCMO.nl](http://www.the CCMO.nl)), cuyas páginas principales se han traducido al inglés.

En esos primeros años la preocupación primordial del Comité Central ha sido simplificar la introducción de la Ley de investigaciones médicas con seres humanos, en cooperación con las partes interesadas. El Comité, gracias su entusiasmo, muy pronto se transformó en el punto de contacto central de los investigadores, los medios de comunicación y el Gobierno. Se inició la labor sobre la preparación de un procedimiento nacional de examen para las investigaciones realizadas en varios centros, sobre los requisitos de seguridad de la investigación en materia de terapia de genes, y sobre un formulario nacional de examen/registro. El procedimiento nacional de examen de las investigaciones “multicentros” dio lugar a las primeras instrucciones del Comité Central, que serán vinculantes a partir del 1º de enero de 2001. Se espera que el formulario nacional de examen/registro quede terminado más adelante en 2001.

El Comité Central también ha pedido que se proceda pronto a una revisión de la Ley de investigaciones médicas con seres humanos, antes de su evaluación obligatoria, que tendrá lugar a los cuatro años.

**Resumen de 2001**

A finales de 2001 había en los Países Bajos 77 comités médicos de análisis deontológico, cuatro menos que en 2000, porque algunos de ellos se habían fusionado o habían desaparecido. Dichos comités y el Comité Central evaluaron juntamente 1.668 protocolos en 2001, la gran mayoría de los cuales (1.633 estudios) fueron tramitados por los comités. El propio Comité Central evaluó 35 protocolos: 29 estudios con menores y adultos incapaces de decisión y seis estudios sobre terapia de genes. Además, el Comité Central produjo tres informes de asesoramiento acerca de investigaciones en el campo de los gametocitos y embriones. Como órgano de recurso, el Comité Central conoció de cuatro apelaciones contra exámenes realizados por comités acreditados y cuatro objeciones a las evaluaciones del Comité Central.

Ante todo, el Comité Central trató de facilitar la aplicación de la Ley de investigaciones médicas con seres humanos, en colaboración con todas las partes interesadas. A tal fin, las instrucciones sobre investigaciones “multicentros” pasaron a ser efectivas el 1º de enero de 2001. Estas primeras instrucciones del Comité Central establecieron un claro procedimiento de examen para las investigaciones “multicentros”.

El Comité Central también ha trabajado sobre los requisitos de seguridad para las investigaciones en materia de terapia de genes y para un formulario nacional de examen/registro. Los primeros desembocaron en las directrices “Beoordeling gentherapie door de CCMO” (Evaluación de la terapia de genes por el Comité Central), publicadas en diciembre de 2001.

Los investigadores de la terapia de genes tienen la opción de pedir una reunión previa en la que pueden explicar sus investigaciones al comité y en que éste puede hacer preguntas. Las orientaciones para la evaluación y la reunión previa a la presentación tenían por objeto promover la evaluación eficaz de las pruebas de terapia de genes.

El formulario nacional de examen/registro, elaborado en 2001, sustituyó al formulario de registro del Comité Central y a otros formularios de evaluación. Su utilización será obligatoria a partir del 1º de marzo de 2002. La introducción de un solo formulario nacional tanto para el registro como para el examen tenía por objeto aligerar la carga administrativa de los investigadores que necesitan presentar a la evaluación sus propuestas de investigación.

En 2001 el Comité Central constituyó un comité amplio para que prestarse asesoramiento en materia de orientaciones a todos los comités de análisis deontológico con respecto a los trabajos realizados en el marco de la Ley de investigaciones médicas con seres humanos. El Comité Central también fijó nuevos requisitos en cuanto a la especialización de los miembros de los comités deontológicos. El número de protocolos que estos comités deben examinar para conservar su acreditación se aumentó de uno a un promedio de 20 al año, medido en tres años consecutivos. Sólo 12 comités habían examinado 20 protocolos o más en 2001. Esto era menos que el número mínimo de comités que el Comité Central consideraba necesario para una buena distribución y organización de la labor de examen médico. El Comité Central decidió que revisaría su política si se mantenía esta tendencia.

En 2001 el Comité Central tomó varias iniciativas para armonizar y (cuando fuera posible) mejorar la calidad de los exámenes.

**Resumen de 2002**

A finales de 2002, el número de comités de análisis deontológico acreditados había bajado a 73, de los 81 que había en 2000. Se consideró que esa reducción del número de comités acreditados era una tendencia constante y se previó que se registrarían grandes cambios en 2004, año en que los comités que hubiesen examinado, por término medio, menos de 10 protocolos al año ente 2001 y 2003 perderían su acreditación. Al final los Países Bajos se quedarán con alrededor de 25 a 30 comités acreditados.

Algunos exámenes más (1.804) se llevaron a cabo en el primer “año de la Ley de investigaciones médicas con seres humanos”, o sea el año 2000, que en 2001 (1.700) y 2002 (1.654). La disminución a partir de 2000 puede explicarse por la introducción de la directriz “multicentros”, que entró en vigor el 1º de enero de 2001. Antes de su introducción, las investigaciones “multicentros” a veces se evaluaban más de una vez. Se espera que el número de exámenes aumente levemente en 2002 como consecuencia de los protocolos que se remitan.

El propio Comité Central evaluó 36 protocolos en 2002, mientras que en 2001 había examinado 35. La cifra, pues, fue casi la misma. En 34 de los protocolos, las investigaciones se hicieron con menores y adultos incapaces de decisión. El Comité Central también emitió tres dictámenes sobre protocolos de investigación en el campo de los gametocitos y los embriones. Estudió detenidamente 11 objeciones contra exámenes realizados por comités acreditados y una objeción a una evaluación del propio Comité Central.

En 2002 se desplegaron esfuerzos para seguir armonizando las prácticas de examen. Se introdujo en la primavera el formulario general de examen y registro, que vino a sustituir a los diversos formularios de examen que se habían utilizado hasta entonces. Varios comités de análisis deontológico siguen utilizando sus propios cuestionarios además de los formularios normalizados. El Comité Central ha decidido estudiar esos formularios suplementarios para ver si contienen preguntas que podrían incluirse en el formulario normalizado.

En 2002 el Comité Central fijó la atención en la mejora del proceso de examen. Importante herramienta de examen es el Manual para el examen de las investigaciones médicas con seres humanos (Manual de examen) (*Handleiding voor de toetsing van medisch‑wetenschappelijk onderzoek met mensen*). El Manual de examen es la base de la comprobación que en la actualidad está llevando a cabo la Asociación Neerlandesa de Comités Médicos de Análisis Deontológico. El Comité Central recomendó que todos los comités que examinan estudios sobre medicamentos incluyeran a un farmacólogo clínico y un farmacéutico de hospital en su composición. El propio Comité Central contrató a un farmacéutico de hospital en 2002.

La Ley de embriones entró en vigor en 2002 y en la actualidad regula las evaluaciones del Comité Central relativas a las investigaciones con embriones. Por esta razón, se agregó a un embriólogo al Comité Central. Con arreglo a la Ley, todas las propuestas de investigación con embriones deben ser sometidas al Comité Central para que las evalúe.

El Comité Central no examinó en 2002 ningún protocolo sobre terapia de genes. Se registró un grave retroceso en el campo de la terapia de genes cuando dos pacientes de un estudio francés sobre terapia de genes contrajeron una dolencia parecida a la leucemia, causada (en parte) por el vector retrovírico.

En 2002 el Comité Central se preparó para acometer un gran volumen de trabajo relacionado con la introducción de la Directiva de la Unión Europea sobre buenas prácticas clínicas (2001/20/EC). Está previsto que esta directiva entre en vigor el 1º de mayo de 2004 y entrañe modificaciones en la vigente Ley de investigaciones médicas con seres humanos. Para que la directiva de la Unión Europea se aplique con éxito, un grupo de trabajo del Ministerio de Salud, Bienestar y Deportes ha sido creado a fin de delimitar y resolver los problemas de puesta en práctica.

**Resumen de 2003**

En 2003 se registró un aumento del número de protocolos de investigación examinados, tanto por los comités acreditados como por el Comité Central. Éste evaluó casi el doble de protocolos en 2003 que en años anteriores. El único campo de investigación en que se registró un aumento de los estudios fue el de los gametocitos y embriones. El aumento observado se refirió tanto a los estudios de un solo centro como a los que abarcaban múltiples centros.

Por lo que se refiere a la investigación de medicamentos, el aumento se atribuyó principalmente a un incremento de estudios de la fase I y de la fase II y a las investigaciones de medicamentos no incluidos en el registro de productos medicinales. El número de protocolos de la fase III presentados a examen permaneció más o menos invariable, pero se registró un descenso de las actividades relativas a la fase IV. La proporción global de investigaciones iniciadas por el sector farmacéutico fue similar a la de 2002: alrededor de la mitad de los estudios sobre medicamentos examinados en 2003 estuvieron patrocinados por el sector farmacéutico.

También se registró un aumento de las investigaciones sobre terapia de genes clínica. Se celebraron cinco reuniones previas en relación con los estudios de terapia de genes en 2003, es decir, el número más alto registrado hasta la fecha. La finalidad de una reunión previa a la presentación consiste en permitir a los investigadores dar información adicional acerca de sus planes y a los comités la posibilidad de hacer preguntas en un ambiente informal, antes de la presentación oficial de un protocolo de investigación. Esas reuniones no han dejado de tener efectos positivos: preparación de mejores protocolos y períodos de examen más breves.

Aunque todavía no puedan elaborase conclusiones firmes, los datos indican que está aumentando la pronta fijación de un límite a la investigación clínica. Será interesante comprobar si el aumento registrado en 2003 se prosigue.

Como en años anteriores, en 2003 la mayoría de los exámenes fueron realizados por un reducido número de comités acreditados. Muchos de éstos sólo examinaron unos pocos protocolos. Diez comités que habían realizado muy pocos exámenes durante varios años pidieron que se les borrara de la lista de acreditación. En vista de que la sociedad y el Gobierno fijaban normas cada vez más altas para el examen realizado por esos órganos, se preveía que más comités renunciarían a su acreditación, mientras que varios comités de composición más reducida indicaron que estaban pensando en poner en común sus recursos y fusionarse.

En 2003 otros países se interesaron por el sistema neerlandés de análisis deontológico, consistente en un solo órgano central encargado tanto de supervisar a los comités acreditados como de hacer evaluaciones de ciertos tipos de investigaciones clínicas.

**Resumen de 2004**

En 2004 el Comité Central siguió trabajando para profesionalizar los comités acreditados, basándose en parte en su propia directiva sobre la organización y procedimientos de trabajo de los comités, que entró en vigor el 1º de enero de 2004. Además, se ofreció a los miembros de los comités de análisis un amplio abanico de cursos de formación.

En 2004 se asignó el grado más alto de prioridad a la aplicación de la Directiva de la Unión Europea sobre normas de buenas prácticas clínicas. Muchas personas trabajaron mucho a fin de preparar el terreno para la aplicación de esa directiva, en particular, el grupo de trabajo establecido por el Ministerio de Salud, Bienestar y Deportes y el Comité Directivo del IMPD. Ambos órganos están integrados por representantes de todos los grupos importantes de partes interesadas en la materia. Pese a sus esfuerzos, nunca se pudo saber a ciencia cierta si la directiva sería aplicada efectivamente en los 25 Estados miembros de la Unión Europea el 1º de mayo de 2004. En los Países Bajos la probabilidad era algo mayor en comparación con otros Estados miembros, puesto que venía teniendo desde 1999 un sistema supervisado de análisis deontológicos. Hasta el 1º de mayo, el Comité Central confiaba en que, con el apoyo activo de todos los interesados, la aprobación de las disposiciones de la directiva de la Unión Europea no ofrecería dificultades mayores. Antes de finales de 2004, sin embargo, la directiva seguía siendo tema de debate en el Senado de los Estados Generales y no se tenía idea de la fecha en que pasaría a ser operacional en los Países Bajos.

Otro aspecto importante en 2004 fue la supresión de la acreditación de 33 comités de análisis deontológico. Este número elevado de bajas se produjo de resultas de la política del Comité Central según la cual cada comité debía evaluar por lo menos 10 expedientes de investigación al año, en un promedio de tres años, para mantener al día sus conocimientos especializados. Tampoco se había fijado ningún período de transición para la aplicación de esta política o de la Ley de investigaciones médicas con seres humanos. Los Países Bajos seguían teniendo 34 comités de ética médica acreditados a finales de 2004. Se esperaba que ese número disminuyese aún más al haberse introducido condiciones más estrictas.

La mayoría de las bajas se desarrollaron sin problema. La mayoría de los comités de análisis deontológico ya habían decidido renunciar a su acreditación y organizaron un traspaso sin tropiezos de los expedientes a los comités asociados. Sólo hubo dos comités que se opusieron a la renuncia. Muchos comités que habían perdido su acreditación dijeron que no podían cumplir con los requisitos cada vez más exigentes. Pese a la mengua del número de comités acreditados, no cambió mucho el número de expedientes de investigación examinados por los comités en los hospitales universitarios. El considerable aumento de la carga de trabajo que esos comités temían no se hizo realidad. En 2004 se examinaron menos expedientes de investigación que en el año “de máxima actividad”, que fue el 2003, pero más que en 2001 y en 2002.

El número de expedientes presentados por el sector farmacéutico aumentó ligeramente, lo cual parecía desmentir la idea de que el sector farmacéutico pensaba abandonar los Países Bajos para sus estudios clínicos.

La Directiva de Examen Externo entró en vigor el 1º de mayo de 2004 y sustituyó a la “vieja” directiva sobre investigaciones “multicentros”. Sigue sin cambios la política según la cual sólo un comité de análisis deontológico examina las investigaciones efectuadas en varios centros. El Comité Central garantiza la independencia y la pericia de ese examen único. La novedad de la directiva era que la dirección institucional se encargaba de emitir la declaración de viabilidad local. La decisión en cuanto a pedir que el “propio” comité de la institución reevalúe una investigación que ya había sido aprobada corresponde, pues, a la dirección de la institución.

El Grupo de Trabajo de los Secretarios, integrado por los secretarios de los comités de análisis deontológico acreditados y del Comité Central, se creó en la primavera de 2004. El objetivo del grupo de trabajo se enmarca en el contexto del programa de acción sobre “Cambio de Gobierno” y hará que los comités de análisis deontológico sean más profesionales. El primer año, el grupo de trabajo centró su atención en la implantación de procedimientos operativos normalizados, en la normalización de los expedientes de investigación con una pauta para el protocolo clínico y en la elaboración de un diseño funcional para un portal numérico. Se progresó muchísimo en esas tres esferas en poco tiempo. Los trabajos de preparación del portal de Internet empezaron a finales de 2004. El objetivo del grupo de trabajo es que los primeros módulos del portal sean operativos cuando la Directiva de la Unión Europea sobre normas de pruebas clínicas (2001/20/EC) entre en vigor en los Países Bajos.

**Resumen de 2005**

El tema principal de 2005 fue la transparencia de la investigación médica. Desde hace varios años el Comité Central ha venido vigilando la disposición de los patrocinadores a cooperar por lo que hace a la revelación de datos esenciales de investigación en el sitio del Comité Central en la red. Esa disposición no ha sido particularmente buena en los últimos años. Por ejemplo, se autorizó la revelación de menos de la mitad de los expedientes de investigación en 2004. Esto cambio en 2005, por primera vez, pues los patrocinadores dieron permiso para que se revelasen en el sitio del Comité Central más de la mitad de los expedientes de investigación evaluados. El cambio obedece en gran parte a que los editores de varias revistas médicas influyentes exigen ahora que los datos esenciales de la investigación se revelen antes de que reciban el estudio. Los investigadores ya no pueden pedir la publicación de sus resultados sin divulgación. Las exigencias de los editores han mejorado muchísimo la buena disposición a divulgar los datos de las investigaciones.

Un análisis más a fondo muestra que hay grandes diferencias en el grupo de patrocinadores. La mayor disposición a divulgar datos se encuentra cuando la facultad y el hospital patrocinan un estudio. En alrededor de la cuarta parte de estos casos se dio el consentimiento para divulgar los expedientes de investigación. El sector farmacéutico fue el menos entusiasta y dio su permiso para la divulgación en sólo el 17% de los casos. Las diferencias son notables, porque las investigaciones clínicas del sector farmacéutico suelen realizarse en las mismas facultades y hospitales que tienen pocos problemas en cuanto a la divulgación de los resultados de las investigaciones. Sólo con el tiempo podrá verse qué política es probable que sigan las instituciones y si esas diferencias serán eliminadas.

En 2005 otro tema importante fue la mayor transparencia en torno al examen de las investigaciones médicas por los comités de análisis deontológico. El Comité Central colgó en su sitio de la Red información sobre la composición de todos esos comités y sobre los costos de las evaluaciones. El Comité Central y los comités acreditados también empezaron a trabajar en la elaboración de un nuevo portal en la red *ToetsingOnline* (Evaluación en línea). Esta iniciativa conjunta, gracias a la cual los investigadores podrán rastrear la evaluación de su protocolo de investigación en Internet, quedará finalizada, según se prevé, a principios de 2006.

**ANEXO IV**

**Ley de 26 de febrero de 1998 que contiene una reglamentación de las investigaciones médicas con seres humanos (Ley de investigaciones médicas con seres humanos)**

Nos, Beatriz, por la gracia de Dios Reina de los Países Bajos, Princesa de Orange‑Nassau, etc.

A todos los que las presentes vieren u oyeren, saludos. Hacemos saber lo siguiente:

Por cuanto hemos considerado conveniente, en parte a tenor de los artículos 10 y 11 de la Constitución, regular la realización de investigaciones médicas con seres humanos,

Oído el Consejo de Estado y consultados los Estados Generales, hemos aprobado y decretado lo que por la presente aprobamos y decretamos:

*División 1. Disposiciones generales*

**Artículo 1**

1. A los efectos de la presente Ley y de las disposiciones que en virtud de ella se tomen, se aplicarán las siguientes definiciones:

a. Por “nuestro Ministro” se entenderá nuestro Ministro de Salud, Bienestar y Deportes;

b. Por “investigación” se entenderán las pruebas clínicas en que las personas son objeto de tratamiento o deben comportarse de cierta manera;

c. Por “sujeto” se entenderá la persona a que se hace referencia en b;

d. Por “protocolo de investigación” se entenderá la descripción detallada de las pruebas propuestas, en particular sus objetivos, su diseño, su metodología, sus consideraciones estadísticas y su organización;

e. Por “institución facilitadora” se entenderá la institución o empresa en que se realizan las pruebas clínicas;

f. Por “patrocinador” se entenderá la parte que encarga la organización o realización de pruebas clínicas; todo individuo, compañía, institución u organización responsable de la iniciación, la dirección o la financiación de la prueba clínica;

g. Por “investigador”, se entenderá la parte encargada de la realización efectiva de la prueba clínica; un médico o una de las personas mencionadas en el apartado c) del artículo 3, responsable de la realización de la prueba clínica en un lugar de prueba específico. Si la prueba clínica es realizada efectivamente por un empleado u otro ayudante, la persona que utiliza los servicios de ese empleado o ayudante se considerará el investigador;

h. Por “comité” se entenderá un comité reconocido de conformidad con el artículo 16;

i. Por “comité central” se entenderá el comité a que se refiere el artículo 14;

j. Por “Comité de Seguridad de los Medicamentos” se entenderá el – Comité de Seguridad de los Medicamentos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 29 de la Ley de medicamentos;

k. Por “otros Estados miembros” se entenderán los Estados miembros de la Unión Europea distintos de los Países Bajos;

l. Por “Agencia Europea de Evaluación de Medicamentos” se entenderá la Agencia Europea de Evaluación de Medicamentos instituida por el reglamento del Consejo (EEC) Nº 2309/93, de 22 de julio de 1993, en que se fijan los procedimientos comunitarios de autorización y vigilancia de los medicamentos para uso humano y veterinario y por el que se crea una Agencia Europea de Evaluación de Medicamentos (OJ Nº 1, 214);

m. Por “prueba clínica en varios centros” se entenderá una prueba clínica realizada de conformidad con un solo protocolo pero en más de un lugar y por más de un investigador;

n. Por “prueba clínica con productos medicinales” se entenderá toda investigación en la que se utilice un producto medicinal y que tenga por objeto descubrir o comprobar los efectos clínicos, farmacológicos u otros efectos farmacodinámicos de cualquier producto medicinal investigado, o descubrir las reacciones contrarias a cualquier producto medicinal investigado, o estudiar la absorción, distribución, metabolismo y excreción de cualquier producto medicinal investigado a fin de determinar su seguridad o eficacia;

o. Por “producto medicinal investigado” se entenderá cualquier forma farmacéutica de una sustancia activa o de un placebo que se esté probando o utilizando como referencia en una prueba clínica, en particular cualquier producto cuya comercialización esté autorizada pero que se utilice, confeccione, formule o envase en forma diferente de la autorizada, o que se utilice en la prueba para una indicación no autorizada o a fin de conseguir más información acerca de la forma autorizada;

p. Por “folleto del investigador” se entenderá una recopilación de los datos clínicos y no clínicos sobre el producto o los productos medicinales investigados que sean pertinentes para el estudio del producto o los productos en seres humanos;

q. Por “hecho adverso” se entenderá todo suceso médico desfavorable en un paciente o un sujeto de prueba clínica al que se administra un producto medicinal que no tiene necesariamente una relación causal con ese tratamiento;

r. Por “reacción adversa” se entenderá toda reacción desfavorable y no intencionada a un producto medicinal investigado, independientemente de la dosis administrada;

s. Por “grave hecho adverso o grave reacción adversa” se entenderá cualquier situación o efecto médicos desfavorables que, a cualquier dosis, entrañe la muerte, ponga en peligro la vida, requiera la hospitalización o la prolongación de la hospitalización en curso, entrañe una discapacidad o invalidez persistente o importante, o produzca una anomalía congénita o defecto de nacimiento;

t. Por “reacción adversa imprevista” se entenderá una reacción adversa cuya naturaleza o gravedad no sean compatibles con la información sobre el producto incluida en el folleto del investigador en el caso de un producto no autorizado o en el resumen de las características del producto contenidas en el folleto de información del paciente en el caso de un producto autorizado;

u. Por “consentimiento con conocimiento de causa” se entenderá el consentimiento, dado con conocimiento de causa, por escrito, fechado y firmado, en someterse a una prueba clínica.

2. Someter a personas a tratamiento o pedirles que se comporten de cierta manera sólo por su propio bien no se considerará una prueba clínica tal como se define en el apartado b) del artículo 1.

3. La presente Ley no se aplicará a las pruebas clínicas cuya realización requiera autorización a los efectos de la Ley de estudio de la población, con la excepción de los artículos 7 y 9, así como de los artículos 8, 11 y 33, en la medida en que éstos guarden relación con el artículo 7, ni a las pruebas clínicas en que el protocolo de investigación con arreglo a la Ley de embriones haya sido aprobado por el Comité Central.

**Artículo 2**

1. Las pruebas clínicas se realizarán de conformidad con un protocolo de investigación redactado a tal efecto.

2. El protocolo de investigación deberá ser aprobado:

a. por un comité competente para dar tal aprobación, si no se aplica ninguno de los criterios enumerados en el apartado b) del artículo 2 (2º, 3º o 4º);

b. por el comité central mencionado en el artículo 14 si:

1º. Se necesita un dictamen para una solicitud de examen administrativo;

2º. Las pruebas clínicas son de la naturaleza a que se refiere la segunda frase del párrafo 1 del artículo 4, en el caso de que esas pruebas alteren deliberadamente el estado del sujeto sin reportarle ningún beneficio directo;

3º. Las pruebas clínicas son de un tipo que debe ser examinado por el comité central de conformidad con el artículo 19;

4º. Se trata de otras formas de investigación designadas por decreto ministerial cuyo examen por el comité central es deseable en vista de las cuestiones sociales, éticas o jurídicas relacionadas con la investigación.

3. El examen del protocolo de investigación se efectuará de conformidad con las divisiones 2 y 3 y, en la medida en que las pruebas clínicas se hacen con productos medicinales, 5ª.

**Artículo 2a**

Toda prueba clínica, en particular la que se realiza en varios centros, será examinada por un solo comité designado a tal efecto por el patrocinador.

*División 2. Reglamento relativo a las investigaciones con seres humanos*

**Artículo 3**

El comité competente constituido en cumplimiento del párrafo 2 del artículo 2 estará facultado para aprobar un protocolo de investigación únicamente cuando:

a. Se pueda esperar razonablemente que la prueba hará progresar la ciencia médica;

b. Sea razonable esperar que el progreso mencionado en la letra a no pueda lograrse sin la participación de sujetos humanos o por medios menos radicales;

c. Sea razonable esperar que los beneficios previstos para los sujetos y otros pacientes actuales o futuros serán proporcionales a los riesgos y las cargas a que se exponen los sujetos;

d. La metodología de la prueba satisfaga la norma;

e. La prueba se realice en instituciones apropiadas y por personas que sean expertas en investigaciones, o bajo la supervisión de esas personas, una de las cuales por lo menos deberá poseer conocimientos que guarden relación directa con los procedimientos de la prueba a que deba someterse el sujeto;

f. Se pueda razonablemente esperar que el pago ofrecido al sujeto no influirá de manera inapropiada en la decisión de darse consentimiento para la participación del sujeto en la prueba;

g. Los pagos que reciban el investigador y la institución en que se realice la prueba sean razonablemente proporcionales a la naturaleza, la escala y el propósito de la prueba clínica;

h. El protocolo de investigación indique claramente el alcance de los posibles beneficios de la prueba clínica para los sujetos que participan en ella;

i. El protocolo de investigación contenga criterios apropiados para la contratación de sujetos;

j. La prueba cumpla los demás criterios que puedan razonablemente fijarse a tal efecto.

**Artículo 3a**

1. Un comité podrá suspender o retirar su aprobación de un protocolo de investigación si tiene razones objetivas para considerar que la continuación de la prueba entrañaría riesgos inaceptables para los sujetos.

2. Salvo cuando exista un riesgo inminente, el comité dará al patrocinador o al investigador un plazo de una semana para exponer su parecer antes de suspender o retirar su aprobación.

3. Si un comité decide suspender o retirar su aprobación de una prueba clínica con productos medicinales, notificará al Comité Central o a nuestro Ministro cuando se aplique el párrafo 5 del artículo 13i, y al Comité de Seguridad de los Medicamentos su decisión y las razones que la motivan.

4. El Comité de Seguridad de los Medicamentos informará inmediatamente a la Agencia Europea de Evaluación de Medicamentos y a la Comisión Europea de la suspensión o retiro de aprobación de un protocolo de investigación relativo a una prueba clínica con productos medicinales y de las razones de tal suspensión o retiro.

**Artículo 4**

1. Queda prohibido realizar pruebas en que participen menores de 18 años o personas que no pueden considerarse capaces de dar un consentimiento con conocimiento de causa. Esta prohibición no se aplicará a las pruebas que puedan reportar beneficios directos a los sujetos ni tampoco a las pruebas que no podrían realizarse sin la participación de personas de la misma categoría que los sujetos, siempre que los riesgos de la participación sean desdeñables y la carga sea mínima.

2. El sujeto que participe en pruebas de la clase a que se refiere la segunda frase del párrafo 1 y se oponga a recibir tratamiento o a comportarse de la manera requerida quedará excusado de participación.

**Artículo 5**

Queda prohibido realizar pruebas en que participen como sujetos personas cuya relación real o jurídica con el patrocinador o investigador o con la entidad que contrata a los sujetos sea tal que pueda pensarse razonablemente que será perjudicial para el principio del libre consentimiento. Dicha prohibición no se aplicará a las pruebas que puedan reportar beneficios directos a los sujetos ni tampoco a las pruebas que no podrían realizarse sin la participación de personas de la misma categoría que el sujeto.

**Artículo 6**

1. Queda prohibido realizar pruebas:

a. Si el sujeto es mayor de edad y no se aplica el párrafo c) del artículo 1: sin el consentimiento del sujeto dado por escrito;

b. Si el sujeto es menor de 12 años y no se aplica el párrafo c) del artículo 1: sin el consentimiento escrito del sujeto y de sus padres (si ejercen la patria potestad) o su tutor legal;

c. Si el sujeto tiene 12 años pero no puede ser considerado capaz de dar su consentimiento con conocimiento de causa: sin el consentimiento escrito de los padres del sujeto (si ejercen la patria potestad) o del tutor legal, o (si el sujeto no es menor de edad) de su representante legal, o (si no ha sido nombrado ningún representante legal) de la persona autorizada por escrito por el sujeto para que actúe en su nombre, o (si no hay tal persona) del cónyuge del sujeto, de la pareja registrada o de otro compañero, o (si no hay tal persona) de los hijos a los que se pueda razonablemente acudir que hayan alcanzado la mayoría de edad o, si no hay tales hijos, de los parientes razonablemente asequibles que hayan alcanzado la mayoría de edad;

d. Si el sujeto es menor de 12 años: sin el consentimiento escrito de los padres del sujeto (si ejercen la patria potestad) o del tutor legal.

2. Si el sujeto no sabe escribir, el consentimiento puede darse verbalmente en presencia de por lo menos un testigo.

3. El consentimiento sustitutivo de las personas mencionadas en el párrafo 1 en las letras c y d debe representar la presunta voluntad del sujeto.

4. Si la prueba clínica sólo puede realizarse en situaciones de urgencia médica en que no puede darse el consentimiento requerido a tenor del párrafo 1 y si la inclusión en la prueba puede reportar beneficio a la persona que necesita urgentemente tratamiento médico, los procedimientos para llevar a cabo la prueba podrán emprenderse sin dicho consentimiento siempre que las circunstancias continúen imposibilitando ese consentimiento.

5. Antes de pedir el consentimiento, el investigador se cerciorará de que la persona cuyo consentimiento se requiere ha sido informada por escrito y, si así lo desea, en una entrevista previa, de:

a. Los objetivos, la naturaleza y la duración de la prueba;

b. Los riesgos que pueda entrañar la prueba para la salud del sujeto;

c. Los riesgos que la terminación prematura de la prueba podría entrañar para la salud del sujeto;

d. La carga que la prueba podría suponer para el sujeto.

6. La información se dará de tal manera que pueda tenerse la seguridad razonable de que el destinatario ha entendido sus consecuencias. Se dará al destinatario tiempo suficiente para reflexionar a fin de que pueda llegar a una decisión meditada sobre la petición de consentimiento basándose en la información facilitada.

7. El investigador se cerciorará de que, cuando los sujetos son menores de 12 años o son incapaces de dar un consentimiento con conocimiento de causa, la información acerca de la prueba sea facilitada por una persona con la preparación adecuada y de una manera adaptada a la capacidad de comprensión de aquéllos.

8. En el protocolo de investigación se especificará cómo deben llevarse a la práctica las disposiciones de este artículo.

9. El sujeto o, si éste es, en cumplimiento del presente artículo, incapaz de dar un consentimiento con conocimiento de causa, la persona que sea competente para dar en su lugar un consentimiento podrá revocarlo en todo momento sin dar las razones de su decisión. La persona que revoque el consentimiento no estará obligada a hacer ningún pago en concepto de daños por ese motivo.

*División 3. Responsabilidad civil y seguro*

**Artículo 7**

1. La prueba no se llevará a cabo si en el momento de su inicio no se ha celebrado un contrato de seguro que cubra las pérdidas debidas a la muerte o lesión resultantes de la prueba. Dicho seguro no cubrirá obligatoriamente las lesiones que sean inevitables o casi inevitables, habida cuenta de la naturaleza de la prueba.

2. La parte 10 del título 1 del libro 6 del Código Civil se aplicará, *mutatis mutandis*, a la obligación del asegurador de pagar una indemnización en cumplimiento del párrafo 1, en la medida en que, habida cuenta de la naturaleza de la obligación, el propósito de dicha parte no se oponga a tal aplicación.

3. Se establecerán más reglas relativas al seguro por decreto ministerial o en cumplimiento de tal decreto. En las reglas establecidas por decreto ministerial podrán incluirse derogaciones de las disposiciones de los párrafos 1 y 2. Las reglas dictadas en cumplimiento de un decreto ministerial sólo podrán referirse a la modificación de las sumas especificadas en ese decreto que, por su naturaleza, requieren un ajuste periódico. El decreto ministerial entrará en vigor no menos de ocho semanas después de la fecha de su publicación en el Boletín de Leyes, Ordenanzas y Decretos. La publicación del decreto ministerial se notificará inmediatamente a ambas cámaras de los Estados Generales.

4. En el protocolo de investigación se indicará cómo deben satisfacerse los requisitos de los párrafos 1 y 6 del presente artículo.

5. La responsabilidad del investigador por las pérdidas debidas a la muerte o la lesión del sujeto será compartida por el patrocinador. En la medida en que los procedimientos relativos a las pruebas médicas se verifiquen en una institución facilitadora, la responsabilidad a que se refiere el párrafo 1 será compartida por esa institución, aun cuando esta última no haya llevado o realizado la investigación.

6. Además, la prueba clínica sólo podrá emprenderse si, en el momento de su inicio, se ha suscrito un seguro para cubrir la responsabilidad del investigador o del patrocinador a tenor del párrafo 5, o si existe alguna otra garantía suficiente de que sus obligaciones con respecto a la responsabilidad civil serán atendidas.

7. Los párrafos 1 y 6 no se aplicarán a las pruebas clínicas patrocinadas por departamentos o instituciones del gobierno central designados por nuestro Ministro. Las partes lesionadas podrán hacer valer los mismos derechos ante un departamento o institución del Gobierno central que no haya previsto la concertación de un seguro a tenor del párrafo 1 que los que tendrían ante los aseguradores en virtud de este artículo.

8. La responsabilidad civil del investigador o, en el caso mencionado en el párrafo 5, del patrocinador o de la institución facilitadora no podrá limitarse ni excluirse.

*División 4. Obligaciones del patrocinador*

**Artículo 8**

1. El patrocinador será responsable del cumplimiento de los párrafos 1 y 2 del artículo 2, así como del artículo 7.

2. En las circunstancias descritas en la segunda frase del párrafo 5 del artículo 7, la institución facilitadora compartirá la responsabilidad del cumplimiento de los párrafos 1 y 2 del artículo 2.

**Artículo 9**

El patrocinador se cerciorará de que el sujeto tiene capacidad para consultar a un médico nombrado en el protocolo de investigación que no intervenga en la realización de la prueba, a fin de obtener de él información y asesoramiento acerca de la prueba.

*División 5. Otras obligaciones que incumben al investigador*

**Artículo 10**

1. En el caso de que la prueba resulte bastante menos favorable para el sujeto de lo que había indicado el protocolo de investigación, el investigador informará sin dilación tanto al sujeto (o si éste es incompetente con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley para dar su consentimiento, a la persona capacitada para dar el consentimiento en nombre del sujeto) como al comité que haya de examinar en última instancia el protocolo de conformidad con el artículo 2 y pedirá a dicho comité un nuevo examen. En tales circunstancias, la realización de la prueba será suspendida hasta que la continuación de la misma sea aprobada por dicho comité, a menos que la suspensión o la cesación resulten perjudiciales para la salud del sujeto.

2. De igual modo, el investigador comunicará al comité mencionado en el párrafo 1 si se pone fin prematuramente a la prueba, indicando las razones de dicha terminación.

**Artículo 11**

El investigador estará encargado de velar por que se informe al sujeto con tiempo suficiente de lo dispuesto en la segunda frase del párrafo 6 y en el párrafo 9 del artículo 6, y en los artículos 7, 9, 10 y 12, y por que se le mantenga informado de los progresos de la investigación. Se facilitará información suplementaria previa petición. El investigador tendrá la responsabilidad de informar de manera similar a cualquier otra persona cuyo consentimiento se requiera en virtud del artículo 6.

**Artículo 12**

El investigador tendrá la responsabilidad de velar por que se respete hasta donde sea posible la intimidad del sujeto.

**Artículo 13**

El investigador se encargará de velar por que antes del inicio de la prueba se informe de la naturaleza y del objetivo de ésta a las personas cuya asistencia profesional se requiera para la realización de la prueba.

*División 5A. Reglas suplementarias para las pruebas clínicas con productos medicinales*

**Artículo 13a**

Además de lo dispuesto en las divisiones 1 a 5, se aplicarán las disposiciones de la presente división a las pruebas clínicas con productos medicinales.

**Artículo 13b**

1. Todas las pruebas clínicas con productos medicinales, en particular los estudios de biodisponibilidad y bioequivalencia, serán diseñadas, realizadas y consignadas de conformidad con los principios de la buena práctica clínica.

2. Las normas sobre buena práctica clínica se establecerán por decreto ministerial o en cumplimiento de un decreto ministerial.

**Artículo 13c**

Queda prohibido realizar pruebas de terapia de genes que tengan por objeto producir modificaciones en la línea germinal o la identidad genética del sujeto.

**Artículo 13d**

Sin perjuicio de lo dispuesto en la división 2, el comité competente a tenor del párrafo 2 del artículo 2 sólo podrá aprobar el protocolo de investigación relativo a pruebas clínicas con productos medicinales si:

a. El patrocinador o el representante legal del patrocinador está establecido en el territorio de la Comunidad Europea;

b. Los productos medicinales objeto de investigación o, según sea el caso, los dispositivos utilizados para su administración son facilitados gratuitamente por el patrocinador, salvo en las pruebas clínicas en que se utilicen productos medicinales registrados;

c. Un médico o dentista colegiado con arreglo a la Ley de profesiones de atención médica individual y empleado en la atención de salud es responsable de los cuidados médicos dispensados a los sujetos y de las decisiones médicas que se tomen en nombre de ellos.

**Artículo 13e**

Sin perjuicio de lo dispuesto en la división 2, la prueba clínica con productos medicinales sólo podrá realizarse con sujetos menores de edad si:

a. Es imprescindible para validar datos obtenidos en pruebas clínicas con productos medicinales en personas capaces de dar su consentimiento con conocimiento de causa de conformidad con la presente Ley o por otros métodos, y reporta algún beneficio directo al grupo de pacientes de que se trate;

b. Se observan las directrices científicas correspondientes aprobadas por la Agencia Europea de Evaluación de Medicamentos;

c. Se vigilan constantemente y se definen específicamente el riesgo a que se refiere el artículo 4 y el grado de molestia;

d. El comité competente a tenor del párrafo 2 del artículo 2 tiene conocimientos especializados de pediatría o ha pedido asesoramiento de pediatría sobre los aspectos clínicos, éticos y psicológicos de la prueba;

e. Los intereses del paciente prevalecen siempre sobre los de la ciencia y la sociedad.

**Artículo 13f**

Sin perjuicio de lo dispuesto en la división 2, las pruebas clínicas con productos medicinales sólo podrán emprenderse en sujetos que han cumplido la mayoría de edad pero son incapaces de dar su consentimiento con conocimiento de causa si:

a. La prueba es imprescindible para validar datos obtenidos en pruebas clínicas con productos medicinales en personas capaces de dar su consentimiento con conocimiento de causa de conformidad con la presente Ley, o por otros métodos de investigación, y se refiere directamente a una dolencia que pone en peligro la vida o es debilitante y de la que sufren los sujetos;

b. Se definen específicamente y vigilan constantemente el riesgo mencionado en el artículo 4 y el grado de molestia;

c. El comité competente a tenor del párrafo 2 del artículo 2 tiene conocimientos especializados en relación con la enfermedad y la población de pacientes interesada o ha pedido asesoramiento sobre las cuestiones clínicas, éticas y psicológicas en el campo de la enfermedad y la población de pacientes de que se trate;

d. Los intereses del paciente prevalecen siempre sobre los de las ciencias y la sociedad;

e. Cabe esperar razonablemente que la administración del producto medicinal que ha de someterse a prueba al paciente producirá un beneficio que compense con creces los riesgos o no producirá riesgos de ninguna clase.

**Artículo 13g**

1. El comité competente en virtud del párrafo 2 del artículo 2 tomará en consideración el folleto del investigador al adoptar su decisión de aprobación y decidirá sobre cualquier solicitud de aprobación de una prueba clínica a los 60 días de recibir la solicitud.

2. Durante el período en que examine la solicitud de aprobación, el comité competente en virtud del párrafo 2 del artículo 2 podrá enviar una sola solicitud de información suplementaria a la que ya haya facilitado el solicitante.

3. En las pruebas clínicas con productos medicinales para la terapia de genes o la terapia de células somáticas o productos medicinales que contengan organismos genéticamente modificados, el período especificado en el párrafo 1 podrá prorrogarse hasta 30 días.

4. Los períodos especificados en los párrafos 1 y 3 no se aplicarán al examen de pruebas clínicas con productos medicinales para la terapia de células xenogénicas.

**Artículo 13h**

1. Toda solicitud dirigida a un comité competente a tenor del párrafo 2 del artículo 2 para la aprobación de una prueba clínica con productos medicinales deberá observar reglas establecidas por decreto ministerial. Esas reglas se referirán al formato de la solicitud y a la documentación que haya de presentarse con ella, en particular acerca de la información que ha de darse a los sujetos y las salvaguardias para la protección de los datos personales.

2. Si la solicitud mencionada en el párrafo 1 se refiere a pruebas clínicas con productos medicinales registrados, sólo será necesario presentar con la solicitud el resumen de la información sobre el producto que se elaboró en el momento del registro. Si el método de administración, la indicación terapéutica, el grupo de pacientes o la posología son diferentes de aquellos para los que se registró el producto, el resumen de la información se complementará con información sobre las pruebas clínicas de que se trate.

**Artículo 13i**

1. Las pruebas clínicas con productos medicinales sólo podrán realizarse si el Comité Central no ha notificado al solicitante ningún motivo para denegar la aceptación en el plazo mencionado en el párrafo 3.

2. Antes de iniciar una prueba clínica con productos medicinales, el patrocinador lo notificará al Comité Central y presentará el folleto del investigador.

3. A los 14 días, como máximo, de recibir la notificación mencionada en el párrafo 2, el Comité Central podrá notificar al patrocinador los motivos para denegar la aceptación. En ese caso el patrocinador podrá modificar, una vez solamente, el protocolo de investigación previsto a fin de atender a las objeciones del Comité Central. Si el patrocinador no modifica el protocolo, no podrá iniciarse la prueba clínica.

4. Si la notificación mencionada en el párrafo 2 se refiere a pruebas clínicas con productos medicinales para terapia de genes, terapia de células somáticas, terapia de células xenogénicas o con productos medicinales que contengan organismos genéticamente modificados, la prueba clínica sólo podrá iniciarse si el Comité Central o, caso de que se aplique el párrafo 5, nuestro Ministro certifica por escrito que no hay ninguna objeción a ello. En tal caso el tiempo mencionado en el párrafo 3 podrá prorrogarse en hasta 30 días, siempre que con arreglo a la presente Ley no se fije ningún período máximo para la notificación de los motivos de denegación de la aceptación de pruebas con productos medicinales para terapia de células xenogénicas.

5. No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2, si el examen del protocolo de investigación en cumplimiento del apartado b) del párrafo 2 del artículo 2 (2º, 3º o 4º) es llevado a cabo por el Comité Central, la notificación a que se refiere el párrafo 2 se hará a nuestro Ministro y éste decidirá al respecto, aplicándose este artículo *mutatis mutandis*.

6. Por decreto ministerial se fijarán reglas acerca del formato y el contenido de la notificación mencionada en el párrafo 2, de la documentación de apoyo que haya de presentarse, del formato y el contenido de una propuesta encaminada a introducir modificaciones importantes en el protocolo y de la declaración del final de la prueba clínica.

7. Por decreto ministerial podrán fijarse reglas acerca de las cantidades que deberá abonar la persona que haya hecho la notificación mencionada en el párrafo 2 para cubrir los costos en que haya incurrido el Comité Central o, si se aplica el párrafo 5 del artículo 13i, nuestro Ministro en relación con la aplicación del presente artículo.

**Artículo 13j**

1. El Comité Central o, si se aplica el párrafo 5 del artículo 13i, nuestro Ministro notificará los motivos de la denegación de la aceptación de una prueba clínica solamente si el banco de datos europeo ya contiene datos sobre los efectos secundarios del producto medicinal que ha de probarse que entrañan riesgos inaceptables para los sujetos de la prueba.

2. A petición del Comité Central o, si se aplica el párrafo 5 del artículo 13i, a petición de nuestro Ministro, la Inspección de la Salud comprobará si cabe pensar que la realización de una prueba clínica con productos medicinales está en conformidad con la presente Ley. Se aplicarán *mutatis mutandis* las disposiciones de los artículos 5:12, 5:13 y 5:15 a 5:20 de la Ley del derecho administrativo general.

**Artículo 13k**

1. El patrocinador podrá modificar el protocolo de investigación después del comienzo de la prueba clínica.

2. Si la modificación es importante y puede afectar a la salud de los sujetos de la prueba o cambiar la interpretación de los documentos científicos utilizados para apoyar la realización de la prueba, o si es importante por otras razones, el patrocinador sólo podrá hacerla siempre que:

a. Haya notificado al comité competente a tenor del párrafo 2 del artículo 2, al órgano mencionado en el párrafo 1 o el párrafo 5 del artículo 13 o, en su caso, a la autoridad competente de otro Estado miembro, según la que sea la última entidad en dar su aprobación, las razones y el contenido de la modificación propuesta;

b. El comité competente a tenor del párrafo 2 del artículo 2 haya aprobado la propuesta modificación del protocolo, y

c. El órgano mencionado en el párrafo 1 o el párrafo 5 del artículo 13i no haya formulado ningún motivo para denegar la aceptación de la propuesta modificación del protocolo.

3. Cuando el órgano mencionado en el párrafo 1 o el párrafo 5 del artículo 13i o las autoridades competentes de otros Estados miembros hayan formulado motivos para denegar la aceptación de la propuesta modificación del protocolo, la prueba clínica sólo podrá proseguirse si el patrocinador cambia la propuesta modificación del protocolo para tener en cuenta las objeciones formuladas.

4. El comité competente a tenor del párrafo 2 del artículo 2 decidirá si aprueba la propuesta modificación del protocolo en un plazo de 35 días a contar de la fecha en que la reciba.

5. El órgano a que se refieren los párrafos 1 ó 5 del artículo 13i formulará sus objeciones a la aceptación de la propuesta modificación del protocolo en un plazo de 35 días a contar de la fecha en que la reciba.

**Artículo 13l**

1. Dentro de los 90 días a contar del fin de la prueba clínica, el patrocinador notificará al comité competente a tenor del párrafo 2 del artículo 2, al órgano mencionado en el párrafo 1 o el párrafo 5 del artículo 13i y, cuando proceda, a la autoridad competente de otro Estado miembro que la prueba clínica ha concluido.

2. En el plazo de 15 días después de la terminación prematura de la prueba, el patrocinador notificará al comité competente a tenor del párrafo 2 del artículo 2, al órgano mencionado en el párrafo 1 o el párrafo 5 del artículo 13i y, cuando proceda, a la autoridad competente de otro Estado miembro que la prueba ha terminado prematuramente y dará las razones de dicha terminación.

**Artículo 13m**

1. El órgano a que se refiere el párrafo 1 o el párrafo 5 del artículo 13i facilitará a la Comisión de Seguridad de los Medicamentos la información relativa a las pruebas clínicas con productos medicinales realizadas en los Países Bajos, que se haya determinado en un decreto ministerial o en cumplimiento de tal decreto.

2. La Comisión de Seguridad de los Medicamentos velará por que esa información se introduzca en un banco de datos europeo asequible únicamente a ese Comisión, a los comités centrales o, si se aplica el párrafo 5 del artículo 13i, a nuestro Ministro, a la Inspección de Cuidados Médicos, a las autoridades competentes de otros Estados miembros, a la Agencia Europea de Evaluación de Medicamentos y a la Comisión Europea. Podrán fijarse por decreto ministerial o en virtud de tal decreto reglas relativas a la confidencialidad de la información contenida en el banco de datos europeo.

3. A petición fundamentada de cualquier otro Estado miembro, de la Agencia Europea de Evaluación de Medicamentos o de la Comisión Europea, el órgano mencionado en los párrafos 1 y 5 del artículo 13i facilitará toda la información referente a las pruebas clínicas de que se trate, distinta de la información que ya se encuentre en el banco de datos europeo.

4. Por decreto ministerial podrán fijarse más reglas acerca de los métodos electrónicos de intercambio de datos.

**Artículo 13n**

Si no hay razones objetivas para considerar que el patrocinador o el investigador, o cualquier otra persona que intervenga en la realización de la prueba no cumple las obligaciones establecidas, el Comité Central o, si se aplica el párrafo 5 del artículo 13i, nuestro Ministro informará inmediatamente al interesado e indicará las medidas que éste deberá adoptar para corregir la situación. El Comité Central o, si se aplica el párrafo 5 del artículo 13i, nuestro Ministro informará inmediatamente tanto al comité competente a tenor del párrafo 2 del artículo 2 que fue el último en tomar una decisión de aprobación respecto de la prueba clínica como a las autoridades competentes de otros Estados miembros y a la Comisión Europea de las medidas indicadas.

**Artículo 13o**

1. El investigador comunicará inmediatamente al patrocinador todo hecho adverso grave con la excepción de los que, según se especifique en el protocolo o en el folleto del investigador, no requieran comunicación inmediata. El informe inmediato será seguido por informes escritos detallados en los que se identifique a los sujetos de la prueba mediante claves numéricas únicas.

2. Los hechos adversos o las anormalidades de laboratorio que, según se haya especificado en el protocolo, sean de importancia decisiva para las evaluaciones de la seguridad se comunicarán al patrocinador en el plazo fijado en el protocolo.

3. En el caso de que se informe de un fallecimiento, el investigador facilitará toda la información adicional que le puedan pedir el patrocinador y el comité competente a tenor del párrafo 2 del artículo 2 que fue el último en tomar la decisión de aprobación.

4. El patrocinador llevará un archivo detallado de todos los hechos adversos que le comunique el investigador. Esa información se facilitará, previa petición, a la Inspección de Cuidados Médicos, al Comité Central o, si se aplica el párrafo 5 del artículo 13i, a nuestro Ministro y a las autoridades competentes de los Estados miembros en cuyo territorio se desarrolla la prueba clínica.

**Artículo 13p**

1. El patrocinador velará por que toda la información pertinente acerca de los casos en que se sospeche que las graves reacciones adversas e inesperadas a los productos medicinales objeto de investigación han causado la muerte o puesto en peligro la vida del sujeto de una prueba se haga constar y se comunique lo antes posible, en cualquier caso en un plazo máximo de siete días a contar del momento en que fue conocida, a la Comisión de Seguridad de los Medicamentos, a los comités centrales, a las autoridades competentes de todos los Estados miembros afectados y al comité competente a tenor del párrafo 2 del artículo 2, y por que la correspondiente información complementaria se comunique posteriormente a esos órganos en un plazo adicional de ocho días.

2. Todas las graves reacciones adversas e inesperadas sospechosas a los productos medicinales objeto de investigación, distintas de las mencionadas en el párrafo 1, se comunicarán lo más pronto posible y, en cualquier caso, en un plazo máximo de 15 días a partir del momento en que fueron conocidas por el patrocinador, a la Comisión de Seguridad de los Medicamentos, al Comité Central, a las autoridades competentes de todos los Estados miembros afectados y al comité competente a tenor del párrafo 2 del artículo 2.

3. El patrocinador informará a todos los demás investigadores que intervengan en la prueba clínica.

**Artículo 13q**

1. Durante toda la prueba clínica, el patrocinador facilitará una vez al año una lista de todas las graves reacciones adversas sospechosas a los productos medicinales objeto de investigación que hayan ocurrido en ese año y también informará sobre la seguridad de los sujetos de la prueba:

a. A la Comisión de Seguridad de los Medicamentos;

b. Al Comité Central o, si se aplica el párrafo 5 del artículo 13i, a nuestro Ministro;

c. A las autoridades competentes de otros Estados miembros en cuyo territorio se desarrolle la prueba clínica;

d. Al comité competente a tenor del párrafo 2 del artículo 2.

2. La Comisión de Seguridad de los Medicamentos velará por que todas las graves reacciones adversas sospechosas a un producto medicinal objeto de investigación que se señalen a su atención se introduzcan en el banco de datos europeo a que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo 13m.

**Artículo 13r**

Los requisitos respecto de los informes mencionados en los artículos 13o, 13p y 13q podrán ser fijados por decreto ministerial.

*División 6. Los comités*

**Artículo 14**

1. Se constituirá un comité central de investigación médica, que estará integrado por no menos de 15 miembros.

2. Entre los miembros del Comité Central habrá por lo menos un médico, especialistas en embriología, farmacología, farmacia, enfermería, ciencia del comportamiento, derecho, metodología de la investigación y ética, y un encargado de examinar los protocolos específicamente desde el punto de vista del sujeto.

3. Se designará a un suplente para cada miembro del Comité Central.

4. Los miembros del Comité Central, incluidos el presidente y los suplentes, serán propuestos por nuestro Ministro y nombrados por real decreto para un mandato de no más de cuatro años. Nuestro Ministro designará a una persona que actuará como observador en las reuniones del comité.

5. Los miembros del Comité Central designarán por cooptación a uno o varios presidentes adjuntos.

6. Los miembros y suplentes podrán ser reelegidos para otros dos mandatos, cada uno de ellos de no más de cuatro años. A petición del interesado, un miembro o suplente podrá ser cesado en su cargo por real decreto antes de la expiración de su mandato, por recomendación de nuestro Ministro.

7. Por recomendación de nuestro Ministro, el miembro o suplente que no haya pedido ser cesado en sus funciones podrá ser cesado por real decreto antes de la expiración de su mandato, en las circunstancias siguientes:

a. Si no desempeña apropiadamente las responsabilidades asociadas con la calidad de miembro del Comité Central;

b. Si se considera que ya no es apto mental o físicamente para desempeñar sus funciones.

8. Los miembros y suplentes del Comité Central percibirán primas de asistencia y viáticos y dietas, de conformidad con las reglas que se establezcan por decreto ministerial.

9. El Comité Central funcionará de conformidad con un reglamento que estará sujeto a la aprobación de nuestro Ministro. El reglamento contendrá una disposición según la cual un miembro o suplente del Comité Central no deberá participar en el examen de ningún protocolo de investigación si está involucrado en las pruebas propuestas bien como patrocinador bien como investigador. La modificación de ese reglamento también estará sujeta a la aprobación de nuestro Ministro. La aprobación no podrá retirarse a menos que sea razonable pensar que la labor del comité no queda asegurada o ya no estará asegurada.

**Artículo 15**

1. El Comité Central tendrá una secretaría; los funcionarios de ésta serán nombrados, suspendidos o cesados por nuestro Ministro, después de oír al Comité Central. La secretaría estará dirigida por el secretario del Consejo de Sanidad de los Países Bajos.

2. Los funcionarios de la secretaría responderán únicamente ante el Comité Central del cumplimiento de sus deberes.

**Artículo 16**

1. Los comités centrales estarán facultados para habilitar a otros comités cuya función consistirá en examinar protocolos de investigación de conformidad con las disposiciones que se dicten en la presente Ley o en cumplimiento de la presente Ley.

2. Los comités centrales no aceptarán a ningún comité a menos que se den las condiciones siguientes:

a. Los miembros del comité deberán incluir por lo menos a un médico, a especialistas en derecho, metodología de la investigación y ética, a un encargado de examinar protocolos específicamente desde el punto de vista de los sujetos y, en el caso del examen de pruebas clínicas con productos medicinales, a especialistas en farmacia y farmacología clínica;

b. Los miembros del comité deberán satisfacer las demás condiciones relativas a sus cualificaciones y experiencia que fije el Comité Central;

c. En el reglamento del comité debe regularse la cooperación con otros expertos para que pueda hacerse un examen adecuado de los protocolos presentados al comité;

d. El reglamento del comité deberá indicar la esfera en que el comité desplegará sus actividades;

e. En el reglamento del comité se velará por la independencia del comité con respecto a la organización que lo haya designado;

f. El reglamento del comité deberá contener disposiciones sobre los mecanismos de procedimiento, en particular una disposición según la cual ningún miembro o suplente podrá participar en el examen de un protocolo de investigación si está involucrado en la investigación propuesta en calidad de patrocinador o de investigador;

g. Cabe prever que el comité recibirá, a efectos de examen, por lo menos el número mínimo de protocolos de investigación especificado por el Comité Central

**Artículo 17**

1. El Comité Central notificará sin demora a nuestro Ministro cualquier habilitación concedida de conformidad con el párrafo 1 del artículo 16.

2. Nuestro Ministro tomará las disposiciones necesarias para que la habilitación concedida de conformidad con el párrafo 1 del artículo 16 se anuncie en el Diario Oficial.

**Artículo 18**

Las modificaciones del reglamento de un comité se notificarán por escrito al Comité Central.

**Artículo 19**

1. En el plazo de seis semanas a contar de la presentación de un protocolo de pruebas como las que se mencionan en la segunda frase de párrafo 1 del artículo 4, pruebas que no deben entrañar ninguna alteración deliberada del estado del sujeto, el comité podrá remitir el protocolo al Comité Central, a efectos de examen. En tales circunstancias, el comité deberá informar de esta remisión a la parte que haya presentado el protocolo.

2. El Comité Central estará facultado para exigir que todos los protocolos de pruebas de la clase mencionada en el párrafo 1 se le remitan para examen.

**Artículo 20**

El comité tendrá derecho a cobrar de la parte que presente un protocolo de investigación emolumentos para cubrir el costo del procedimiento de examen.

**Artículo 21**

1. Podrá pedirse por decreto ministerial a un comité habilitado en cumplimiento del artículo 16 que considere si ciertas formas de investigación (que se especifiquen en el decreto), que, a tenor del artículo 2, dicho comité habrá examinado previamente, han resultado bastante menos favorables para los sujetos de lo que había indicado el protocolo de investigación. En esas circunstancias, dicho comité podrá emitir una nueva decisión sobre el protocolo. Se aplicará la segunda frase del párrafo 1 del artículo 10.

2. Por decreto ministerial podrán fijarse más reglas acerca del desempeño de las funciones a que se refiere el párrafo 1 por los comités.

3. Los párrafos 1 y 2 se aplicarán *mutatis mutandis* al Comité Central, en la medida en que este último se encargue del examen de protocolos de investigación en cumplimiento de los puntos 2º, 3º o 4º del apartado b) del párrafo 2 del artículo 2.

**Artículo 22**

1. El comité enviará al Comité Central copia de cada decisión adoptada de conformidad con la presente Ley, junto con un ejemplar del protocolo o un resumen del mismo. El comité asimismo comunicará al Comité Central cualquier notificación presentada de conformidad con el párrafo 2 del artículo 10.

2. A más tardar el 31 de marzo de cada año, el comité publicará un informe de sus actividades en el año civil precedente. Ese informe se someterá al Comité Central; ejemplares del mismo se pondrán a disposición del público a precio de costo.

3. El comité cooperará con el Comité Central de la manera que se considere razonablemente necesaria para que el Comité Central pueda desempeñar sus funciones.

**Artículo 23**

Cualquier parte interesada podrá pedir al Comité Central una revisión administrativa de cualquier decisión de un comité que no se refiera a una prueba clínica con productos medicinales.

**Artículo 24**

El Comité Central vigilará las actividades de los demás comités y estará facultado para publicar directrices acerca de las actividades que dichos comités lleven a cabo de conformidad con la presente Ley. Nuestro Ministro tomará las disposiciones necesarias para que se publiquen esas directrices en la Gaceta Oficial.

**Artículo 25**

1. El Comité Central retirará la habilitación de otro comité en cualquiera de las circunstancias siguientes:

a. Si el comité no cumple las condiciones de habilitación enunciadas en los apartados a) a e) del párrafo 2 del artículo 16;

b. Si el comité deja de desempeñar adecuadamente sus funciones en cumplimiento de la presente Ley;

c. Si el reglamento del comité se modifica de tal manera que pueda razonablemente considerarse perjudicial para el cabal desempeño de las funciones del comité con arreglo a la presente Ley.

2. El Comité Central tendrá derecho a retirar la habilitación de otro comité si el número de protocolos de investigación sometidos a examen de ese comité en los dos años precedentes es menor que el número al que se refiere el apartado g) del párrafo 2 del artículo 16.

3. El Comité Central no retirará la habilitación de otro comité sin oír primero las razones de ese comité.

4. El Comité Central, si retira la habilitación de otro comité, comunicará su decisión por escrito a este último; se aplicará *mutatis mutandis* el párrafo 2 del artículo 17.

**Artículo 26**

Por decreto ministerial podrán dictarse orientaciones acerca del cumplimiento de las funciones del Comité Central.

**Artículo 27**

1. A más tardar el 31 de marzo de cada año, el Comité Central someterá a nuestro Ministro un informe de sus actividades en el año civil precedente. El Comité Central pondrá ejemplares de ese informe a disposición del público a precio de costo.

(Informe cuatrienal del Comité Central al Ministro)

2. Cada cuatro años el Comité Central presentará a nuestro Ministro un informe en que se examine el cumplimiento de las funciones del Comité Central y, cuando proceda, en el que se propongan modificaciones. Nuestro Ministro remitirá ese informe a los Estados Generales.

*División 7. Disposiciones varias*

**Artículo 28**

1. De verificar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente Ley o dictadas en virtud de la misma se encargarán los funcionarios del Servicio de Supervisión de la Salud Pública designados por nuestro Ministro.

2. Toda decisión tomada a tenor del párrafo 1 se publicará en la Gaceta Oficial.

3. Por decreto ministerial o en virtud de tal decreto podrán dictarse más reglas acerca de la verificación del cumplimiento de las disposiciones prescritas en la presente Ley o de conformidad con la misma y referentes a las pruebas clínicas con productos medicinales.

**Artículo 29**

(Derogado el 1º de diciembre de 1999)

**Artículo 30**

La presente Ley se aplicará de conformidad con la reglamentación nacional e internacional aplicable a la función pública por lo que respecta a la protección de datos que deban mantenerse secretos en interés del Estado o de sus aliados.

**Artículo 31**

1. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 7 y en el párrafo 1 del artículo 8 de la Ley de coordinación (circunstancias excepcionales), si por circunstancias excepcionales resultase necesario, podrá entrar en vigor el artículo 32 por real decreto, previa recomendación de nuestro Primer Ministro.

2. De tomarse un decreto de la índole a que se refiere en el párrafo 1, se presentará sin demora a la Cámara de Representantes un proyecto de ley acerca del plazo de vigencia de la disposición puesta en vigor por ese decreto.

3. Si fuere rechazado el proyecto de ley por los Estados Generales, la disposición puesta en vigor de conformidad con el párrafo 1 quedará suspendida sin demora por real decreto, previa recomendación de nuestro Primer Ministro.

4. La disposición puesta en vigor de conformidad con el párrafo 1 quedará suspendida por real decreto, previa recomendación de nuestro Primer Ministro, en cuanto nos juzguemos que las circunstancias lo permiten.

5. Todo decreto de la índole mencionada en los párrafos 1, 3 ó 4 se publicará de la manera especificada en ese decreto. Todo decreto de esa índole entrará en vigor en el momento de su publicación.

6. En cualquier caso, todo decreto de la índole mencionada en los párrafos 1, 3 ó 4 será publicado en el Boletín de Leyes, Ordenanzas y Decretos.

**Artículo 32 (entrará en vigor en fecha que está por determinar)**

*División 8. Disposiciones penales*

**Artículo 33**

1. Toda persona que, de manera intencionada o no, contravenga a una prohibición contenida en el párrafo 1 del artículo 6 será castigada con pena de prisión de no más de un año o con multa de la cuarta categoría.

2. Toda persona que incumpla su deber a tenor de los párrafos 1 ó 2 del artículo 2, o del artículo 7, o una de las obligaciones mencionadas en las divisiones 5 y 5ª, o deje de ceñirse a uno de los procedimientos mencionados en el artículo 13n podrá ser castigada con pena de prisión de no más de seis meses o multa de la cuarta categoría. Toda persona que contravenga a una prohibición contenida en los artículos 4, 5 y 13c o que realice una prueba clínica sin el protocolo para el que se ha obtenido aprobación, o en contravención a dicho protocolo aprobado será castigada con la misma pena.

3. Las acciones u omisiones sancionadas de conformidad con el párrafo 1 se considerarán delitos graves; las acciones u omisiones sancionadas de conformidad con el párrafo 2 se considerarán delitos leves.

**ANEXO V**

**Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

*Actualización del tercer informe periódico del Reino de los Países Bajos*

**ÍNDICE**

*Página*

1. INTRODUCCIÓN 183

2. LA CONSTITUCIÓN (REFORMAS DE 1999 Y 2000) 183

2.1 Los derechos fundamentales en la era digital 183

2.2 Referéndum de reforma legislativa 183

2.3 Dualismo y democracia local 184

2.4 Registro de hogares 184

2.5 Educación 184

3. OTRAS ACTIVIDADES (FUNCIONARIOS) 184

4. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS 185

4.1 Artículo 6: Derecho a la vida 185

4.2 Artículo 7: Prohibición de la tortura 185

4.2.1 Prohibición del método de interrogatorio “Zaanse” 186

4.2.2 Ley de investigaciones médicas con seres humanos 186

4.3 Artículo 8: Prohibición de la esclavitud 187

4.3.1 El relator nacional sobre la trata de personas 187

4.4 Artículo 9: Derecho a la libertad y la seguridad de la persona 188

4.4.1 Ley de establecimientos penitenciarios 188

4.4.1.1 Internamiento en un establecimiento  
penitenciario 189

4.4.1.2 Fiscalización de las cárceles 190

4.4.1.3 Protección legal 190

4.4.2 Establecimiento de máxima seguridad 191

4.4.2.1 Delincuentes internados en la prisión de máxima  
seguridad y procedimiento de selección 191

4.4.2.2 Internamiento en la prisión de máxima  
seguridad 193

4.4.2.3 Prórroga y terminación del internamiento en  
la prisión de máxima seguridad 193

4.4.2.4 Cuestiones diversas 194

4.4.2.5 Servicio de Información sobre Reclusos 194

4.4.2.6 El régimen vigente en la prisión de máxima  
seguridad 194

**ÍNDICE (*continuación*)**

*Página*

4.4.3 Detención administrativa 199

4.5 Artículo 10: Trato de las personas privadas de libertad 200

4.6 Artículo 13: Prohibición de la expulsión sin garantías legales 200

4.7 Artículo 14: Derecho a ser oído públicamente con las debidas  
garantías 205

4.8 Artículo 17: Derecho a la intimidad 205

4.8.1 Ley de protección de datos personales 205

4.8.2 Ley de telecomunicaciones 206

4.8.3 Protección de datos en la atención médica 206

4.8.4 El secreto profesional en la atención médica 208

4.8.5 Otros textos legislativos 208

4.9 Artículo 19: Libertad de expresión 209

4.10 Artículo 24: Protección del niño 210

4.10.1 Adopción 210

4.10.2 Cuidado de los niños 210

4.10.3 Abusos sexuales a los niños 211

4.11 Artículo 25: Derecho a participar en los asuntos públicos 214

4.12 Artículo 26: Prohibición de la discriminación 215

4.12.1 El derecho penal y la discriminación 215

4.12.2 Discriminación por razones de edad 221

4.12.3 Legislación europea 224

4.12.4 Nuevas leyes 225

4.13 Artículo 27: Minorías 226

**1. INTRODUCCIÓN**

1. El presente informe es una actualización de los informes de los Países Bajos hasta 1996 y abarca el período que termina a finales de 2000. La sección general va seguida por una descripción, artículo por artículo, de las modificaciones de la legislación y de los cambios de política.

**2. LA CONSTITUCIÓN (REFORMAS DE 1999 Y 2000)**

1. En 1999 y 2000 se modificó la Constitución sobre varios extremos. Los siguientes guardan relación con este informe.

2. Se introdujo en la Constitución la institución del Ombudsman Nacional como órgano de reclamación independiente (nuevo artículo 78a). El Ombudsman Nacional investiga los actos de las autoridades administrativas del gobierno central y de otras autoridades administrativas bien por iniciativa propia bien cuando recibe una solicitud a tal efecto. Es independiente y está nombrado por la Cámara Baja del Parlamento. Además del gobierno central, están bajo su jurisdicción todas las autoridades provinciales y más de un centenar de municipios.

3. El examen de las disposiciones de defensa de la Constitución (nuevos artículos 97 a 100) actualiza esas disposiciones de conformidad con la terminología de la Constitución de 1983. Además, ahora se ha incorporado a la Constitución el derecho del Parlamento a ser informado cuando el gobierno decide enviar tropas neerlandesas al extranjero.

**2.1 Los derechos fundamentales en la era digital**

4. El 16 de octubre de 2000 el gobierno presentó al Parlamento un documento normativo titulado “Los derechos fundamentales en la era digital”. En dicho documento se proponen cambios a los artículos 5, 7, 10 y 13 de la Constitución (derecho de petición, libertad de expresión, respeto de la vida privada y de la confidencialidad de la documentación, respectivamente). Además, en él se propone incorporar a la Constitución un derecho de acceso a la información del gobierno para los ciudadanos y un deber del gobierno de garantizar el acceso a tal información.

5. Esos cambios fueron motivados en gran parte por la evolución de la tecnología de la información y la comunicación. Las propuestas se basan en las recomendaciones de la Comisión de los Derechos Fundamentales en la Era Digital, que fue creada en 1999. Las modificaciones propuestas tienen por finalidad principal formular los nuevos artículos 5, 7 y 13 de tal manera que sean independientes de cualquier tecnología que se utilice, lo cual no es el caso con los artículos existentes. Esto significa que el artículo 5 será aplicable a cualquier forma de petición, ya sea escrita, verbal o electrónica, que el artículo 7 se aplicará a cualquier forma de expresión y que el artículo 13 lo será a cualquier forma de comunicación confidencial. El artículo 10 ya estaba redactado en un lenguaje neutral y por ello no requería una modificación en este sentido.

**2.2 Referéndum de reforma legislativa**

6. Después de que la Cámara Alta rechazara en segunda lectura una propuesta anterior encaminada a la introducción del referéndum de reforma legislativa, el gobierno presentó un segundo proyecto sobre esta cuestión en marzo de 2000. Dicho proyecto reviste la forma de una modificación de la Constitución que incorporará disposiciones sobre los referendums de reforma legislativa. Si el proyecto pasa a ser una ley, podrá celebrarse un referéndum de reforma legislativa sobre cualquier reglamentación generalmente vinculante (con ciertas excepciones) promulgada por el Gobierno central y por las administraciones provinciales y municipales.

**2.3 Dualismo y democracia local**

7. En la respuesta del Gobierno al informe de la Comisión de Estado sobre dualismo y democracia local publicado el 22 de mayo de 2000 se anunció una reforma parcial del capítulo 7 de la Constitución. La reforma tenía una doble finalidad. En primer lugar, hacer posible concentrar la función ejecutiva en los poderes ejecutivos municipales y provinciales, respectivamente. En segundo lugar, poner en consonancia las disposiciones de la Constitución con el principio dualista en que se basan la administración local y la administración provincial.

**2.4 Registro de hogares**

8. Está ante el Parlamento un proyecto de ley por el que se modifica el artículo 12 de la Constitución (registro del domicilio). Se trata de enunciar claramente que el allanamiento de morada sin la autorización expresa del ocupante queda prohibido y de renunciar en interés de la seguridad nacional al informe que sobre ese allanamiento se entrega al ocupante. Se espera que la segunda lectura del proyecto queda finalizada en el segundo semestre de 2000.

**2.5 Educación**

9. De conformidad con el acuerdo de coalición, se pidió al Consejo de Educación que preparara recomendaciones sobre las posibles reformas del artículo 23 de la Constitución a fin crear una base reglamentaria para las escuelas religiosas mixtas (fusión de una autoridad pública y una escuela privada). El Consejo publicó sus recomendaciones en enero de 2000. En octubre de 2000 el Gobierno envió su respuesta a la Cámara Baja. Se está preparando un proyecto de ley que modifica el artículo 23 y que se presentará al Parlamento en el primer semestre de 2001.

**3.** **OTRAS ACTIVIDADES (FUNCIONARIOS)**

10. En 1997, en cumplimiento de los apartados j) y k) del párrafo 1 del artículo 125 de la Ley del personal de la administración pública central y local, de los apartados o) y p) del artículo 12 de la Ley del personal militar de 1931 y del párrafo 1 del artículo 50 de la Ley de policía de 1993, se implantó un sistema de información y registro sobre las actividades suplementarias y la prohibición de ciertos tipos de actividad (Boletín de Leyes, Ordenanzas y Decretos 1997, 224). Ahora los funcionarios tienen la obligación de informar de sus otras actividades que puedan ser importantes para sus funciones a las autoridades competentes, que entonces las incluyen en un expediente. Las actividades adicionales que puedan entorpecer el correcto desempeño de un funcionario o la buena marcha de la administración pública (en la medida en que ese desempeño guarde relación con ésta) quedan prohibidas.

**4. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**

**4.1. Artículo 6: Derecho a la vida**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Año | Número de suicidios en la cárcel | Población carcelaria (al 1º de enero) |
| 1997 | 10 | 11.503 |
| 1998 | 10 | 11.500 |
| 1999 | 12 | 11.164 |
| 2000 | 10 | 11.550 |

11. Cuando un recluso se suicida, el departamento nacional de investigación penal siempre investiga el incidente y las circunstancias que lo produjeron.

**4.2 Artículo 7: Prohibición de la tortura**

12. Del 17 al 27 de noviembre de 1997 el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes visitó los Países Bajos. El Comité visitó varios establecimientos penitenciarios y comisarías de policía, así como centros de detención de extranjeros. El Comité redactó un informe de su visita que se transmitió al Gobierno neerlandés en julio de 1998. En su informe declara que no halló ningún indicio de tortura en los Países Bajos y sólo tomó nota de unos cuantos incidentes en que los funcionarios no habían tratado correctamente a las personas. El Comité estaba convencido de que los resultados positivos de la visita a ese país se debían en gran parte al altísimo nivel de educación y formación de los funcionarios responsables del mantenimiento del orden, a la estructura orgánica y a la administración de los organismos encargados del mantenimiento del orden, así como a una vigilancia intensiva de diversos órganos sobre los actos de los funcionarios. Reunió sus informaciones a partir de sus propias observaciones y a través de contactos con organizaciones de derechos humanos y con el Ombusdman Nacional.

13. Aunque el Comité quedó muy impresionado por las instalaciones de los diversos establecimientos que visitó, también hizo varias recomendaciones para mejorar las condiciones de vida y el trato de los detenidos. Esas recomendaciones se referían principalmente a la mejora del acceso de los reclusos a servicios médicos, la garantía de una hora diaria como mínimo de esparcimiento al aire libre en todos los establecimientos, y a la confección de varios registros, en particular un registro central en que se dejara constancia de los castigos disciplinarios y de los tratamientos forzosos en establecimientos para las personas en detención hospitalaria y un registro central de las deportaciones desde el aeropuerto de Schiphol en que hubo que utilizar la fuerza.

14. El Comité se mostró preocupado por las condiciones imperantes en la cárcel de máxima seguridad de Vught. Pidió al Gobierno que iniciase una investigación independiente sobre el estado psicológico de los reclusos que permanecen largos períodos en esa cárcel. El Gobierno ha atendido a esa petición y los resultados de la indagación se consignan en un informe titulado “Zorg in en om de Extra Beveiligde Inrichting”. Los investigadores llegaron a la conclusión de que la preocupación por el estado psicológico de los reclusos, como se indica en los diversos documentos normativos, queda reflejado en el día a día de la prisión. También llegaron a la conclusión de que era posible una investigación empírica de los efectos del régimen de máxima seguridad en la salud mental de los presos y ex presos, y presentaron un plan para llevar a cabo esa investigación. Desde entonces el Ministro de Justicia ha encargado un estudio complementario. Se hallará una descripción de las condiciones de vida en esa prisión de máxima seguridad en el texto correspondiente al artículo 9.

**4.2.1 Prohibición del método de interrogatorio “Zaanse”**

15. En 1997, durante el interrogatorio de un individuo acusado de un delito grave, la policía de Zaandijk utilizó una técnica que requería la aplicación de presiones psicológicas. En cuanto se conoció la noticia, el Ministro de Justicia ordenó inmediatamente que cesara esa práctica. Esta decisión se ajustaba a la recomendación del Comité Asesor del Departamento de Investigación Penal, que sostenía que ese método ponía en peligro la finalidad de descubrir la verdad. El sospechoso que había sido interrogado con esa técnica fue puesto en libertad. Desde entonces se ha iniciado un experimento en el cual los interrogatorios de sospechosos de graves delitos penales – es decir de delitos castigados con una pena de ocho años de prisión o más – se graban en vídeo. Este procedimiento ofrece un nuevo campo para vigilar el trato de los sospechosos durante los interrogatorios y las condiciones generales en que se desarrolla el interrogatorio. El experimento será evaluado por el Comité Asesor del Departamento de Investigación Penal antes de que se implante en toda la nación.

**4.2.2 Ley de investigaciones médicas con seres humanos**

16. El 1º de diciembre de 1999 entró en vigor la Ley de investigaciones médicas con seres humanos (Boletín de Leyes, Ordenanzas y Decretos 1998, 161). El gobierno decidió constituir un comité de expertos que hiciera recomendaciones para la reglamentación legal de las investigaciones médicas con menores y adultos incompetentes (es decir sin capacidad para dar su consentimiento), basándose en la opinión médica acerca de la necesidad de tales investigaciones y en los pareceres éticos sobre su admisibilidad. Se pidió al Comité dirigido por el Sr. Meijers, abogado general del Tribunal Supremo, que publicara su informe teniendo en cuenta las disposiciones de la Constitución y del derecho internacional. Las conclusiones del informe fueron aprobadas por el Gobierno, que las hizo más estrictas en algunos aspectos, e incorporadas a una nueva versión del proyecto de ley.

17. En la Ley figuran ahora los siguientes criterios sobre las investigaciones médicas en general: un comité de ética oficial debe haber dado su aprobación. Esa aprobación sólo puede darse si: a) en el protocolo de investigación se demuestra que el estudio hará progresar la ciencia médica y no podría haberse realizado sin la participación de sujetos humanos o utilizando métodos menos radicales; b) la metodología de la investigación cumple las normas; c) el estudio se realizará bajo la supervisión de personas que sean expertas en cuestiones de investigación; y d) los riesgos y los inconvenientes para el sujeto serán proporcionales al valor potencial del estudio.

18. Quedan prohibidas las investigaciones con menores y adultos incompetentes. Ahora bien, esta prohibición no se aplica a la investigación terapéutica ni a la investigación médica no terapéutica que sólo puede llevarse a cabo con sujetos de la categoría a la que pertenece la persona de que se trate y sólo si entraña un riesgo desdeñable y una carga mínima para el interesado. Las investigaciones de este tipo deben, por supuesto, respetar las condiciones generales antes mencionadas. Antes de que un menor competente mayor de 12 años pueda participar en una investigación médica, se necesita el consentimiento del menor y el de sus progenitores o su tutor legal. Los menores de 12 años y los menores incompetentes mayores de esa edad sólo pueden participar en una investigación médica después de que sus progenitores o su tutor hayan dado su consentimiento por escrito. La investigación médica con adultos incompetentes requiere el consentimiento escrito de su representante legal o, a falta de éste, de una persona que tengan una autorización escrita del adulto de que se trate, o de su cónyuge o compañero/compañera.

19. Las personas incompetentes que hayan de participar en una investigación médica deberán ser informadas de una manera que puedan entender. La persona incapaz de dar un consentimiento con conocimiento de causa que se opone a un procedimiento al que es sometida como parte de un estudio dejará de estar involucrada en la prueba. El Gobierno coincide con la conclusión alcanzada por el Comité Meijers, sobre la base de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, conclusión según la cual la investigación médica con personas incompetentes que cumple todas las condiciones que acaban de mencionarse no debe considerarse incompatible con el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

20. El Gobierno está convencido de que, sin vulnerar la finalidad y el propósito del Pacto, se puede permitir, en condiciones estrictas, la investigación médica no terapéutica que reviste gran importancia para el progreso de la atención médica a los menores y los adultos incompetentes, como son las personas que sufren discapacidades mentales o demencia senil.

21. Por último, conviene señalar que los Países Bajos firmaron el 4 de abril de 1997 el Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina. Lo dispuesto en la Ley respecto de la investigación con personas incompetentes se ajustan a las disposiciones de ese Convenio. En 2001 se presentarán a la Cámara Baja el proyecto de ley por el que se aprueba el Convenio y el Protocolo sobre Prohibición de la Clonación de Seres Humanos.

**4.3 Artículo 8: Prohibición de la esclavitud**

**4.3.1 El relator nacional sobre la trata de personas**

22. El 26 de abril de 1997 una conferencia de ministros de justicia y de igualdad de derechos de la Unión Europea, presidida por los Países Bajos, aprobó una declaración titulada “Declaración ministerial de La Haya sobre directrices europeas para la implantación de medidas eficaces destinadas a prevenir y combatir la trata de mujeres con fines de explotación sexual”. La declaración alienta a los Estados a nombrar un relator nacional que informe a los distintos gobiernos sobre la escala y la naturaleza de la trata de mujeres y los mecanismos que entran en juego, así como sobre le efecto de las medidas normativas. Como iniciadores de la Declaración de La Haya, los Países Bajos son ahora el primer Estado miembro en designar a tal relator, desde el 1º de abril de 2000. La relatora, Sra. A.G. Korvinus, ex abogada general, cuenta con el apoyo de un despacho integrado por investigadores y un secretario. Cinco ministerios aportan fondos de sus presupuestos. La relatora es independiente e informará al Gobierno, haciendo recomendaciones basadas en sus propias opiniones y convicciones. Se han conferido poderes especiales a la relatora y a su personal para examinar los expedientes policiales en el curso de sus investigaciones.

23. La relatora nacional debe presentar un informe anual al Gobierno sobre los extremos siguientes:

– Información cuantitativa y cualitativa sobre la escala y la naturaleza de la trata y los mecanismos utilizados, en particular información sobre los delincuentes y las víctimas actuales y potenciales;

– Información cuantitativa y cualitativa sobre la investigación y procesamiento de los delincuentes (cuando sea necesario, en un contexto transfronterizo);

– Información cuantitativa y cualitativa sobre el suministro de datos o la prestación de asistencia a las víctimas actuales o potenciales y sobre su repatriación;

– Determinación de los cambios registrados en la naturaleza y el planteamiento de la trata de personas que puedan servir de base para ajustar la política nacional y regional y, cuando sea posible, la aportación nacional a la política internacional.

24. Es indispensable que el mandato de la relatora incluya la prestación de ayuda para promover, dentro de los marcos existentes, la cooperación internacional en la prevención de la trata de personas y la lucha contra esa trata. Esto abarca el fomento de la coordinación del acopio de datos y su tramitación a nivel internacional.

25. Las recomendaciones que la relatora haga para mejorar la prevención de la trata de personas y la lucha contra esa trata podrán dirigirse al Gobierno central y a las administraciones locales y otras autoridades, organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales.

26. El informe anual de la relatora será publicado y el Gobierno lo someterá al Parlamento. Gracias a las actividades del despacho de la relatora nacional, el Gobierno podrá facilitar más información y hacerse una idea más completa de la escala y la naturaleza de la trata en los Países Bajos en informes posteriores.

**4.4 Artículo 9: Derecho a la libertad y la seguridad de la persona**

**4.4.1 Ley de establecimientos penitenciarios**

27. El 1º de enero de 1999 entraron en vigor la Ley de establecimientos penitenciarios (Ley de 18 de junio de 1998, Boletín de Leyes, Ordenanzas y Decretos, 430) y el nuevo Reglamento de Prisiones (Decreto de 23 de febrero de 1998, Boletín de Leyes, Ordenanzas y Decretos, 111), en sustitución de la antigua Ley de prisiones y del Reglamento de Prisiones.

28. La Ley enuncia los derechos y deberes de las personas privadas de libertad, derechos y deberes que hasta ese momento nunca se habían expuesto en su totalidad en un solo texto legislativo. La imposición de una pena privativa de libertad supone la vulneración de derechos fundamentales consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. La Ley enuncia las condiciones en que esos derechos pueden ser limitados. El derecho a la integridad de la persona, por ejemplo, puede ser vulnerado en los análisis obligatorios de orina o durante el registro de las prendas de vestir o el cacheo personal. En ocasiones pueden imponerse restricciones muy graves si ello es necesario para mantener el orden y la seguridad en el establecimiento. La Ley también contiene reglas detalladas acerca del derecho de reclamación de las personas privadas de libertad.

29. En la Ley de establecimientos penitenciarios también se dan detalles sobre la obligación de diligencia de los establecimientos. Privar de libertad a las personas significa inevitablemente que esas personas ya no pueden cuidarse ni ocuparse de sus propios intereses. La cárcel debe proporcionar la atención médica, psicológica y social que necesitan los reclusos. También debe permitir a las personas privadas de libertad mantener contacto con el mundo exterior.

30. En el artículo 2 se dice que la ejecución de una pena privativa de libertad o de una orden de detención supone el traslado del interesado a un establecimiento penitenciario. El artículo 9 de la Ley hace una distinción entre los centros de prisión provisional y las cárceles. A tenor del párrafo 2 del artículo 9, los centros de prisión provisional son para:

– Las personas objeto de una orden de prisión preventiva;

– Las personas que deben cumplir una pena privativa de libertad, pero a las que sólo les quedan no más de tres meses;

– Las personas que tienen que cumplir una pena privativa de libertad y que se hallan a la espera de ser internadas en una cárcel.

Las cárceles acogen a las personas que han sido condenadas a una pena privativa de libertad (artículo 10). En ciertos casos, el Ministro de Justicia puede designar un establecimiento como centro de prisión provisional y como cárcel (artículo 9).

Los establecimientos o pabellones penitenciarios se clasifican en cinco categorías de seguridad (artículo 13):

– Mínima seguridad

– Baja seguridad

– Seguridad normal

– Alta seguridad

– Máxima seguridad.

31. El artículo 5 de la Ley de establecimientos penitenciarios dispone que el alcaide de un establecimiento o pabellón penitenciario debe elaborar un conjunto de reglas para ese establecimiento o pabellón, habida cuenta del modelo y las directrices que establezca el Ministro de Justicia.

**4.4.1.1 Internamiento en un establecimiento penitenciario**

32. El Ministro de Justicia determina los criterios que han de aplicarse al destinar a una persona a un determinado establecimiento o pabellón penitenciario (párrafo 3 del artículo 13 de la Ley de establecimientos penitenciarios).

33. El internamiento o el traslado de los presos se efectúa de conformidad con el artículo 15 de la Ley. Los funcionarios de selección son responsables del internamiento (párrafo 2 del artículo 15) y tienen competencia para ordenar los traslados. Toda decisión a tal efecto debe tener en cuenta las instrucciones dadas por el Servicio de la Fiscalía y por las autoridades encargadas de ejecutar la pena o la orden (párrafo 3 del artículo 15).

34. El alcaide de un establecimiento o pabellón penitenciario determina cómo deben ser colocados los presos (artículo 16).

* + - 1. **Fiscalización de las cárceles**

35. A tenor del artículo 6 de la Ley de establecimientos penitenciarios, el Consejo Central para la Aplicación del Derecho Penal, antes llamado Consejo Consultivo Penal para las Prisiones, el Cuidado de los Delincuentes Psicópatas y la Rehabilitación, asume la responsabilidad de fiscalizar la ejecución de las penas privativas de libertad y de las órdenes de detención.

36. El Consejo Central también asesora al Ministro de Justicia sobre las cuestiones antes mencionadas, mientras que su junta de apelación se encarga de conocer de las apelaciones. La presidencia de la junta debe ser desempeñada por un miembro o ex miembro del poder judicial.

37. Los miembros del Consejo Central son independientes y son designados por real decreto. Son expertos en diversas disciplinas, tales como la medicina, la psicología o el derecho. Tienen acceso sin restricciones a todos los establecimientos penitenciarios en todo momento y pueden hablar libremente con los reclusos. Debe facilitárseles toda la información que requieran para sus visitas (artículo 11 del Decreto que regula el Consejo Consultivo Penal para las Prisiones, el Cuidado de los Delincuentes Psicópatas y la Rehabilitación, de 16 de mayo de 1953).

38. Además, en cada establecimiento o pabellón penitenciario hay una comisión de fiscalización entre cuyas funciones figura la vigilancia de la ejecución de las penas o de las órdenes privativas de libertad, así como el conocimiento de las reclamaciones y quejas formales (artículo 7 de la Ley de establecimientos penitenciarios y artículos 11 y siguientes del Reglamento de Prisiones). Los miembros de la comisión de vigilancia también tienen accesos sin restricciones a los establecimientos en todo momento.

* + - 1. **Protección legal**

*Oposición y recursos contra el internamiento o el traslado*

39. Con arreglo al artículo 17 de la Ley de establecimientos penitenciarios, el preso puede oponerse a su internamiento o traslado o a que se desestime su solicitud de traslado a un establecimiento determinado. El funcionario de selección le da la oportunidad de exponer sus argumentos, a menos que la objeción se considere inadmisible o a todas luces carente de fundamento desde un principio. En un plazo de seis semanas el funcionario tiene que informarle por escrito de su decisión y de las razones en que se funda. También debe advertir al reclamante que puede apelar de esa decisión y especificar el plazo que tiene para hacerlo. Con arreglo al artículo 72 de la Ley, el reclamante puede apelar de la decisión del funcionario de selección ante la junta de apelación del Consejo Central.

*Solicitud de traslado*

40. El artículo 18 de la Ley de establecimientos penitenciarios permite a los presos solicitar del funcionario de selección su internamiento o traslado a un establecimiento o pabellón determinados. Se brinda a los solicitantes la oportunidad de explicar las razones de su petición. El funcionario debe comunicar su decisión al solicitante en un plazo de seis semanas, y dar sus razones. También debe informar al preso que puede apelar de la decisión e indicarle el plazo que tiene para hacerlo.

*Quejas y recursos contra las decisiones del alcaide de la cárcel*

41. Con arreglo al artículo 60 de la Ley de establecimientos penitenciarios, el preso puede presentar una reclamación contra una decisión que le concierna adoptada por el alcaide de la cárcel o el pabellón o en su nombre. También puede quejarse si el alcaide se niega a tomar una decisión. Tales quejas se presentan ante el comité de reclamaciones del establecimiento en que se tomó la decisión (artículo 61). El reclamante tiene derecho a los servicios de un letrado o la asistencia de un asesor confidencial (artículo 65). La junta debe tomar una decisión en un plazo de cuatro semanas a contar del recibo de la queja.

42. Tanto el alcaide de la cárcel como los presos pueden recurrir ante la junta de apelación independiente del Consejo Central contra toda decisión del comité de reclamaciones (artículo 69 de la Ley).

**4.4.2 Establecimiento de máxima seguridad**

43. En agosto de 1997 se abrió en Vught una nueva prisión de máxima seguridad con instalaciones mejoradas. Cuenta con cuatro pabellones y un total de 24 plazas. La Comisión Hoekstra (1992) había recomendado la construcción de dos de esas cárceles, pero atendidas las tendencias del momento, se consideró que ya no se necesita un segundo establecimiento de igual tamaño. Ahora bien, para que se dispusiera de una capacidad suficiente, se conservaron dos pabellones de las antiguas instalaciones temporales, donde se podía alojar a 11 presos. Esa capacidad suplementaria no se ha utilizado desde hace algún tiempo y simplemente se mantiene como reserva.

**4.4.2.1 Delincuentes internados en la prisión de máxima seguridad y procedimiento de selección**

44. Como ya se ha señalado, el capítulo IV de la Ley de establecimientos penitenciarios contiene reglas para asignar a los presos a los establecimientos penitenciarios. Las mismas reglas se aplican al internamiento en una cárcel de máxima seguridad, salvo que se han introducido salvaguardias suplementarias en los procedimientos de selección e internamiento. La asignación a la prisión de máxima seguridad está sujeta, por consiguiente, a un conjunto suplementario de normas, publicadas en un reglamento ministerial de 15 de agosto de 2000 (ref. 5041936/00/DJI).

45. Se utiliza un perfil de riesgo para determinar a los candidatos al internamiento en la prisión de máxima seguridad. Ello ayuda a descubrir a los que puedan intentar fugarse y a los individuos que constituyen un peligro para la sociedad. Sólo los individuos con la puntuación más alta se toman en consideración para la asignación a un establecimiento de máxima seguridad. El internamiento nunca es automático. Cada caso se examina individualmente.

46. La prisión de máxima seguridad de Vught tiene asignadas las funciones de centro de prisión preventiva y de cárcel para los varones de 20 años y más condenados a una pena de más de seis meses. Se hace la distinción siguiente:

– Presos que se consideran capaces de intentar fugarse de un establecimiento cerrado y cometer más delitos violentos y que, por consiguiente, constituirían una amenaza inaceptable para la sociedad;

– Presos cuya evasión causaría gran desasosiego entre la población y que, por consiguiente, constituyen una amenaza inaceptable para la sociedad; su clasificación como posibles fugitivos es secundaria.

47. Los principales factores que determinan la clasificación de un preso en una de esas dos categorías son los siguientes:

– La opinión del Servicio de la Fiscalía Pública en el momento de la detención de la persona;

– Las conclusiones a que llegó la División Nacional de Información Penal basándose en todos los datos disponibles acerca de la persona;

– La naturaleza del delito cometido y las circunstancias del delito;

– La información de fuentes externas (policía, junta de libertad condicional y junta de atención complementaria, etc.);

– La información sobre su detención actual y sus detenciones anteriores en los Países Bajos o en el extranjero.

48. Los presos son evaluados en función de la probabilidad de evasión, teniendo en cuenta los factores siguientes:

– Las anteriores evasiones o intentos de evasión de un establecimiento cerrado, en particular con el uso o amenaza de violencia;

– La perspectiva de extradición y la posibilidad de que el preso se oponga a ser extraditado o a la pena privativa de libertad que tendría que cumplir o que habría de esperarse que cumpliera en el país al que sería extraditado;

– La duración de la pena que le queda por cumplir bien en los Países Bajos bien en otro país (sólo se considera indicativo un tiempo de varios años);

– Las informaciones o soplos de fuentes externas que indican que está planeando fugarse con ayuda exterior o sin ella, informaciones y soplos reunidos por el Servicio de Información sobre Reclusos de la División Nacional de Información Penal; un fiscal de la Oficina de la Fiscalía Nacional comprueba la fiabilidad, la validez y la pertinencia actual de todas esas informaciones.

49. Los principales factores que determinan si un preso constituye un peligro para la sociedad son:

– La gravedad, naturaleza y repercusión política o social del delito por el que ha sido condenado, en particular si se trata de un grave delito sexual o violento o de un delito con arreglo a la Ley del opio en los Países Bajos o en el extranjero;

– Las circunstancias que rodean a los cargos o a la declaración de culpabilidad; la probabilidad de que el preso tome represalias o cometa otros delitos graves.

**4.4.2.2 Internamiento en la prisión de máxima seguridad**

50. En principio, los internamientos en la prisión de máxima seguridad se hacen desde un establecimiento penitenciario ordinario. El alcaide de este último presenta una propuesta al funcionario de selección (antes llamado asesor de prisión), exponiendo las razones por las que la persona debe ser internada en la prisión de máxima seguridad.

51. Antes de presentar su propuesta, el alcaide pide información acerca del preso al secretario de la junta de selección de la prisión de máxima seguridad. El secretario obtiene dicha información de diversas fuentes, en particular de la División Nacional de Información Penal y del Servicio de la Fiscalía y se la transmite al alcaide. A continuación el alcaide estudia su propuesta con el preso. Por último, concluye su informe agregando las observaciones del preso y las objeciones que pueda tener, y presenta su propuesta a la junta de selección.

52. El funcionario de selección examina la propuesta y consulta al alcaide. Si se trata de la primera vez que el preso es internado desde un establecimiento penitenciario o una institución cerrada, el preso es entrevistado por el funcionario de selección, que redactará su propio informe sobre la propuesta del alcaide y lo presentará al secretario de la junta de selección. En este caso también las observaciones del preso constarán en el informe. Si el preso está cumpliendo una pena larga o si un psicólogo lo considera necesario, el informe podrá ser transmitido al Centro de Selección Penitenciaria que tiene la función de emitir recomendaciones sobre los aspectos psicológicos de la ejecución de las penas privativas de libertad y las órdenes de detención. Siempre se consulta al Centro cuando se trata de un primer internamiento.

53. Después el caso es examinado por la junta de selección, presidida por el funcionario de selección. Esa junta está integrada por un representante del Servicio de la Fiscalía, un psicólogo y un representante de la junta de alcaides de la prisión Nieuwe Vosseveld de Vught. La junta cuenta con la ayuda de varios funcionarios, en particular un representante de la División Nacional de Información Penal.

**4.4.2.3 Prórroga y terminación del internamiento en la prisión de máxima seguridad**

54. Cada seis meses se examina el caso de cada recluso del establecimiento de máxima seguridad para determinar si el internamiento sigue siendo apropiado. De ser necesario, su internamiento se prorrogará por seis meses. El alcaide de la cárcel prepara un informe por escrito antes de cada examen. A tal fin, consulta con el secretario de la junta de selección, que recaba información del Servicio de la Fiscalía y de la División Nacional de Información Penal. En todos los demás aspectos el procedimiento es el mismo que el del internamiento.

55. Si se descubren hechos nuevos relativos, por ejemplo, a un asunto penal o a una solicitud de extradición, o si se produce algún cambio en las circunstancias del preso, el alcaide de la cárcel podrá presentar una propuesta al funcionario de selección entre las fechas en que se hacen esos exámenes, a los efectos de recomendar que el preso sea sacado del establecimiento de máxima seguridad.

**4.4.2.4 Cuestiones diversas**

56. Si un recluso de la prisión de máxima seguridad es declarado culpable en sentencia firme, debe tomarse una decisión lo más pronto posible acerca del tipo de cárcel al que deberá asignarse, o si se debe permanecer en el establecimiento de máxima seguridad. En principio, el recluso al que le quedan por cumplir menos de 18 meses es trasladado a un establecimiento ordinario cerrado, salvo en las circunstancias siguientes:

– Si hay alguna posibilidad de que sea extraditado;

– Si se sigue considerando que constituye una amenaza inaceptable para la sociedad;

– Si se ha fugado o ha intentado evadirse en los 12 meses anteriores o si su conducta constituye una amenaza para el orden y la seguridad del establecimiento;

– Si la División Nacional de Información Penal o el Servicio de la Fiscalía están en posesión de información pertinente que indique que todavía podría fugarse.

57. Muy pocas de las 40.000 personas recluidas en establecimientos penitenciarios en los Países Bajos cada año son asignadas a la prisión de máxima seguridad. La medida se sitúa entre 25 y 30. El número de reclusos actual es de 18.

**4.4.2.5 Servicio de Información sobre Reclusos**

58. En 1994 se creó el Servicio de Información sobre Reclusos en la División Nacional de Información Penal para mejorar la cooperación entre el Servicio de la Fiscalía, la policía y el Servicio de Establecimientos Penitenciarios del Ministerio de Justicia, con miras a lograr un régimen de seguridad sistemático y coherente para los reclusos que pueden protagonizar un intento de evasión o que constituyen un peligro para la sociedad. El Servicio de Información sobre Presos examina y trata toda la información que recibe.

59. En 1999 el Servicio recibió 151 soplos o informes acerca de posibles evasiones. En 15 casos el alcaide del establecimiento recomendó, en consecuencia, el internamiento en pabellones o establecimientos de máxima seguridad, que se llevó a cabo en cinco de esos casos. En los 10 restantes, el funcionario de selección determinó que el recluso no cumplía los criterios para el internamiento en un establecimiento de máxima seguridad.

**4.4.2.6 El régimen vigente en la prisión de máxima seguridad**

60. La Ley de establecimientos penitenciarios y el Reglamento de Prisiones se aplican plenamente a los reclusos de la prisión de máxima seguridad y les reconocen los mismos derechos y obligaciones que a los reclusos de establecimientos ordinarios. Su programa diario, por ejemplo, es el mismo que el de otros establecimientos (véase el párrafo 2 del artículo 3 del Reglamento de Prisiones, que dispone que dicho programa, como el del régimen normal, ocupa 83 horas a la semana). El número de horas destinadas a actividades y visitas es diferente (43 horas en el régimen normal, 18 horas en el régimen de máxima seguridad). Pero en la práctica se ofrece a los reclusos del establecimiento de máxima seguridad un programa de actividades de 55 horas – de hecho, más que en el régimen normal. Sin embargo, hay diferencias en la forma de organizar esas actividades. Se incorporan varias medidas de seguridad al régimen, y los presos están bajo vigilancia en todos los momentos en que están fuera de sus celdas. Estas disposiciones especiales se enuncian en el Reglamento Modelo de la prisión de máxima seguridad de 12 de octubre de 1998, 715635/98/DJ, Gaceta Oficial 1998, No 233).

61. Sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley de establecimientos penitenciarios, la prisión de máxima seguridad impone un régimen de seguridad destinado a evitar que los reclusos se escapen o tomen rehenes entre el personal de prisiones o a las demás personas con quienes puedan entrar en contacto. Se evitan continuamente las situaciones en que podrían tomarse rehenes y se han introducido medidas de seguridad especiales a tal fin.

62. Las características principales del régimen son las siguientes:

– Filtrado de todos los contactos con el mundo exterior; toda la correspondencia y todas las llamadas telefónicas son intervenidas excepto las que se mantienen con contactos privilegiados; los presos deben estar separados de sus visitantes por una mampara transparente (“visitas cerradas”);

– Sus familiares inmediatos, cónyuges y compañeros o compañeras pueden visitarles una vez al mes sin estar separado por una mampara (“visitas abiertas”), aunque el contacto físico es limitado a un apretón de manos a la llegada y a la partida; las conversaciones telefónicas y las conversaciones durante las visitas son intervenidas, grabadas y traducidas si es necesario; por razones de seguridad, las conversaciones deben, en principio, hacerse en un idioma europeo normal o en turco o árabe;

– Sólo un recluso al mismo tiempo puede entrar en contacto con el personal y al menos dos funcionarios penitenciarios deben estar presentes; a ese fin, se han construido pasillos especiales hasta las zonas en que se desarrollan actividades de grupo; esas zonas están vigiladas por cámara o por personal que se halla físicamente separado de los reclusos por una mampara.

1. Otros aspectos del régimen:

– Los reclusos que abandonan los locales deben ir esposados, por ejemplo cuando van al tribunal o a recibir tratamiento en un hospital. También pueden estar esposados dentro del establecimiento en las zonas en que tengan acceso a objetos con los cuales podrían lesionar al personal o tomar rehenes, por ejemplo cuando van a la barbería o al dispensario o cuando son escoltados para visitas abiertas;

– Hay inspecciones diarias de las celadas; se aplican reglas estrictas respecto de los objetos que los reclusos pueden tener en su poder o conservar en sus celdas;

– No más de cuatro personas a la vez pueden participar en actividades de grupo;

– Los reclusos no están obligados a trabajar, pero se les ofrece la oportunidad de trabajar en grupo;

– Pueden asistir a clases de enseñanza individualmente y por correspondencia bajo la supervisión de un monitor;

– Pueden pedirse libros a la biblioteca por ordenador;

– Se facilita un formulario para encargar comidas y bebidas, que se entregan posteriormente;

– Los reclusos pueden tomar clases de música y dibujo a título individual;

– Pueden participar en actividades deportivas por lo menos dos veces a la semana; también pueden utilizar material de gimnasio después de terminar su trabajo;

– Pueden pasar por lo menos una hora al día al aire libre; también pueden utilizar el terreno de ejercicio en horas fijas durante los períodos de recreo que tengan en su programa;

– Tienen derecho a pasar por lo menos seis horas a la semana en actividades de esparcimiento colectivo; también pueden utilizar el terreno de ejercicio en horas especificadas, así como la cocina a título individual;

– En la práctica, se procura permitir a los reclusos participar en actividades de esparcimiento cada día, de manera que puedan pasar más tiempo y en períodos más frecuentes fuera de sus celdas.

*Contacto con el personal y otros reclusos*

64. Los reclusos se hallan físicamente en presencia del personal penitenciario varias veces al día. Deben estar solos en esas ocasiones y por lo menos dos miembros del personal deben estar presentes. También pueden ponerse en contacto con el personal por intercom desde sus celdas o durante las actividades. El personal está preparado por agencias externas especializadas para iniciar y mantener contacto personal con los reclusos. Para incrementar el contacto espontáneo entre los funcionarios y los presos, los alcaides han presentado planes al Departamento del Servicio de Prisiones para proponer modificaciones en los edificios, con lo que el personal tendría la posibilidad de pasear alrededor del terreno de ejercicios y entrar en contacto con los presos. Un dispositivo similar en las cárceles de máxima seguridad temporales ha resultado eficaz.

65. En el artículo 3 del Reglamento de Prisiones se dispone que debe proponerse a los reclusos de la prisión de máxima seguridad un programa de actividades de por lo menos 18 horas a la semana. Sin embargo, como ya se ha dicho, los presos pueden participar en actividades durante un promedio de 55 horas por semana. Las actividades de grupo se organizan para un máximo de cuatro personas, turnándose los seis asignados a cada unidad. No se permite ningún contacto entre los presos de las diferentes unidades. Las actividades de grupo son vigiladas con cámaras o también por el personal, que está físicamente separado de los presos.

66. Los presos tienen contacto con diversos profesionales (el equipo médico, un psicólogo, un trabajador social y un consejero espiritual) (véase “Mantener un clima psicológico y social saludable”).

*Registro de la ropa (cacheo) y registro corporal*

67. Con arreglo al artículo 29 de la Ley de establecimientos penitenciarios, el alcaide puede ordenar el cacheo o el registro corporal de los presos a su llegada o a su salida del establecimiento, antes de que reciban una visita o después de la visita, o en cualquier momento que considere esa acción necesaria para mantener el orden o la seguridad del establecimiento.

68. De conformidad con el Reglamento de la prisión de máxima seguridad, los presos pueden ser cacheados en cualquier situación que suponga contacto con el personal, a fin de tener la seguridad de que no están en posesión de objetos que puedan utilizarse para infligir lesiones o tomar rehenes. El edificio tiene pasillos especiales por los que los presos pueden ir sin escolta, salvo en determinados casos, para participar en actividades. La introducción de este sistema ha reducido en grado significativo el número de veces en que hay que cachear a los presos.

69. El Reglamento de la prisión de máxima seguridad también dispone que los reclusos pueden ser cacheados o sometidos a registro corporal:

– En las zonas en que podrían tener acceso a objetos peligrosos, tales como el gabinete del cirujano dentista, la barbería o el dispensario; se trata de que no puedan entrar en posesión de tales objetos;

– Después de las visitas abiertas; el objetivo es cerciorarse de que no reciben ningún objeto de sus visitantes;

– Una vez a la semana, como parte de la minuciosa inspección de la celda, lo que supone una inspección a fondo de todas sus posesiones; el registro corporal es necesario para asegurarse de que no ocultan nada en su persona.

*Contacto con parientes y otras personas*

70. El capítulo VII de la Ley de establecimientos penitenciarios regula la frecuencia y la forma en que los presos pueden mantener contacto con el mundo exterior. Según el Reglamento de la cárcel de máxima seguridad, pueden mantener correspondencia con amigos y parientes, telefonear a sus amigos o parientes dos veces por semana durante 10 minutos y recibir una visita por semana de una hora. El acceso al teléfono una vez a la semana es la norma establecida por la Ley de establecimientos penitenciarios.

71. El párrafo 4 del artículo 38, juntamente con el párrafo 4 del artículo 36, de la Ley de establecimientos penitenciarios enuncia los motivos por los cuales puede prohibirse al recluso el contacto con una persona determinada y dispone que todos los contactos están sujetos a vigilancia. La Ley dispone que los reclusos deben ser informados de las razones por las cuales sus visitas son vigiladas y cómo se realizará esa vigilancia; esta información se da en el párrafo 3.8.2.1 del anexo al Reglamento de la prisión de máxima seguridad. Se aplican reglas similares, aunque menos estrictas, en los establecimientos ordinarios. En el Reglamento también puede especificarse dónde van a verificarse las visitas y si han de desarrollarse individualmente en habitaciones separadas o en común en un vestíbulo. También deben indicarse las condiciones que se aplicarán (por ejemplo si se permiten las visitas abiertas).

72. El Reglamento contiene otras disposiciones que regulan el contacto entre presos en la prisión de máxima seguridad y en el mundo exterior. Todo contacto personal está sujeto a vigilancia.

*Razones de las medidas de seguridad*

73. La principal amenaza para la seguridad de un establecimiento viene de los contactos de los reclusos con el mundo exterior. No se han producido evasiones con uso de la fuerza en la nueva cárcel de máxima seguridad, pero varias veces al año se reciben soplos acerca de planes de evasión, con ayuda exterior o sin ella, pese a las severas medidas de seguridad. Los reclusos buscan constantemente medios de comunicar con el mundo exterior sin que su comunicación sea intervenida. Las autoridades deben tener la capacidad de vigilar sus contactos para prevenir toda evasión con ayuda exterior. Deben tomarse medidas especiales cuando los presos tienen que salir del establecimiento, por ejemplo para ir al tribunal o recibir tratamiento en un hospital. En esas circunstancias, la seguridad del edificio de la prisión es ineficaz.

74. Teniendo en cuenta que en el pasado la mayoría de las evasiones de establecimientos de máxima seguridad se produjeron con ayuda exterior, que hubo varios intentos graves incluso en prisiones de máxima seguridad y que los reclusos o sus asociados han planeado evasiones con uso de extrema violencia, las reglas aplicables al contacto con el mundo exterior no pueden relajarse sin incrementar hasta un punto inaceptable el riesgo para la seguridad. La aplicación de reglas estrictas a esos contactos, partiendo del principio de que todo contacto con el mundo exterior debe ser objeto de vigilancia, es un aspecto vital para la seguridad global del establecimiento. Autorizar más contactos físicos durante las visitas pondría en peligro la seguridad, por ejemplo dificultando la tarea de cerciorarse de que no se pasa ningún objeto entre los reclusos y sus visitantes.

75. El problema no puede evitarse cacheando a los visitantes antes de una visita y sometiendo a registro corporal a los reclusos después de la visita, pues esas medidas no evitan necesariamente que se pasen objetos a escondidas en la zona de visitas. No siempre pueden detectarse los objetos pequeños ocultos en la ropa de una persona. Hay objetos que pueden permanecer ocultos incluso durante un registro corporal. Ha habido muchos casos de reclusos que ingerían drogas y otros objetos (por ejemplo, explosivos en un envoltorio, para introducirlos clandestinamente en el establecimiento).

76. El contacto físico más fácil también permitiría a los presos intercambiar a escondidas comunicaciones con sus visitantes, por ejemplo susurrando información que no pudieran oír los funcionarios de prisiones y fuera del alcance del equipo de grabación. Las autoridades comprueban continuamente que los reclusos siguen tratando de encontrar medios de intercambiar comunicaciones a escondidas con el mundo exterior. Algunos de los intentos de los reclusos han facilitado información de posible utilidad acerca de evasiones o planes para conseguir del exterior su puesta en libertad.

77. Permitir que los presos tengan más contacto físico con niños de corta edad o niños de pecho tendría como consecuencia que se utilizara a los niños para transmitir mensajes o introducir objetos en la zona de visitas. Someterlos a un cacheo más minucioso para prevenir este problema no sería una opción aceptable, pues sería considerado sumamente molesto tanto por el niño como por el personal de prisiones.

*Clima psicológico y social*

78. Los reclusos tienen derecho a consultar al personal de enfermería, a un médico, un psicólogo, un psiquiatra, un trabajador social y un consejero espiritual. Se celebran reuniones semanales en el establecimiento, a las que asisten el psiquiatra, el psicólogo, el personal médico y el funcionario de rehabilitación. Examinan el bienestar personal de cada recluso semanalmente o una vez cada 15 días y asesoran sobre el tratamiento de cada individuo.

79. Además, las autoridades carcelarias tratan de lograr un clima social y psicológico favorable en el establecimiento y fomentan las oportunidades de contacto entre los funcionarios y los reclusos. Como ya se ha mencionado, los funcionarios están entrenados por agencias externas especializadas para crear y mantener contactos personales con los reclusos. Tienen contacto con los presos varias veces al día.

80. Por otra parte, cada dos meses se celebran consultas con especialistas externos para estudiar las cuestiones relativas al establecimiento en general y a la atmósfera en particular. Esas mismas cuestiones se examinan cuatro veces al año con el Ministerio de Justicia.

81. Como se ha mencionado en el párrafo 4.2, se está procediendo a una encuesta independiente sobre el estado psicológico de los reclusos que permanecen durante largos períodos en la prisión de máxima seguridad.

**4.4.3 Detención administrativa**

82. Desde el 3 de mayo de 2000, la Ley de municipios confiere nuevos poderes a los alcaldes y los faculta, si se producen disturbios en gran escala, para detener a los grupos de personas que perturban el orden. Esa detención está sujeta a condiciones estrictas y se limita a 12 horas como máximo. Durante la Cumbre Europea de Amsterdam en 1997 se pudo ver que la legislación vigente no ofrecía margen suficiente para detener temporalmente a grupos de personas en esas situaciones para mantener el orden. Lo que es más, las medidas aplicables eran en gran parte medidas de reacción, lo cual hacía que fuesen menos útiles cuando el objetivo era mantener el orden.

83. Los nuevos poderes sólo se aplican en caso de motines, otros disturbios graves, desastres o accidentes graves, o cuando tales sucesos son sumamente probables. El Campeonato de Fútbol de 2000 que se celebró en junio de 2000 en los Países Bajos y Bélgica se consideró, en la época en que se estaba preparando la modificación de la Ley, como una situación en la que podrían necesitarse los nuevos poderes, pero tal no fue el caso, ni tampoco se han utilizado esos poderes hasta la fecha. Otra restricción respecto de esos poderes es que sólo pueden ejercerse contra personas que no cumplen una reglamentación destinada a mantener el orden y que se halla establecida en un reglamento municipal. Lo que es más, la detención debe ser necesaria para prevenir la continuación o repetición de los actos de que se trate y no tiene que haber otro medio razonable de garantizar el cumplimiento. La detención puede prorrogarse durante 12 horas como máximo. Por último, se han previsto para esos casos procedimientos especiales ante el presidente del tribunal de distrito. La regla es que el presidente tiene la obligación de tomar declaración al interesado, a ser posible, mientras se halla detenido. Otra condición es que el presidente debe fallar inmediatamente después de oír a las partes.

**4.5 Artículo 10: Trato de las personas privadas de libertad**

*Pacientes psiquiátricos*

84. Hay 47 establecimientos psiquiátricos en los Países Bajos. Alrededor del 15% de los pacientes son admitidos de conformidad con la Ley de internamiento involuntario en hospitales psiquiátricos (Boletín de Leyes, Ordenanzas y Decretos, 669) que entró en vigor en 1994. El internamiento con arreglo a esta Ley sólo se permite si el individuo representa un peligro para una o varias personas – incluido para sí mismo – o para la seguridad de las personas o los bienes.

*Fallecimiento* *de* *un* *preso* *en* *el* *establecimiento* *d*e *máxima* *seguridad*

85. El 15 de septiembre de 1999 resultó muerto un preso del establecimiento de máxima seguridad en una pelea entre dos reclusos, durante el período en que los presos estaban fuera de las celdas. La pelea duró sólo alrededor de dos minutos, de manera que los funcionarios de la cárcel, que estaban separados materialmente de los reclusos, no pudieron intervenir a tiempo. El departamento nacional de investigación penal indagó las circunstancias de la muerte del preso y llegó a la conclusión de que no había habido falta del personal. Se había prestado asistencia médica en un período sumamente breve. Por supuesto, se ha iniciado una acción penal contra el preso responsable de la muerte del otro recluso.

86. El personal que trabaja en el establecimiento de máxima seguridad recibe instrucciones especiales porque el riesgo de que los reclusos se escapen y comentan más delitos violentos plantea una amenaza inaceptable para la sociedad. Al menos dos funcionarios de prisiones deben estar presentes para atender a cada recluso. Durante el tiempo que se pasa fuera de la celda, el personal, en principio, no está autorizado a compartir el mismo espacio que los reclusos; esta regla es para evitar que los funcionarios sean tomados como rehenes.

**4.6 Artículo 13: Prohibición de la expulsión sin garantías legales**

87. Los principios generales de la política aplicable a los extranjeros siguen sin cambio. Los Países Bajos aplican unas normas restrictivas en cuanto a la admisión de extranjeros, con la excepción de los refugiados. La admisión es posible por los motivos siguientes:

a) Obligaciones internacionales (Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, convenios de derechos humanos);

b) Intereses importantes de los Países Bajos;

c) Razones imperiosas de carácter humanitario.

Las reglas de esta política se enuncian en las Directrices de Aplicación de la Ley de Extranjería de 1994.

*Nueva* *Ley* *de* *extranjería*

88. Sin embargo, a la vista de acontecimientos recientes, el Gobierno ha decidido modificar la Ley de extranjería una vez más, con el propósito principal de lograr un procedimiento de asilo más breve y sencillo. La nueva Ley de extranjería entrará en vigor el 1º de abril de 2001.

89. Los cambios más importantes se refieren al procedimiento de asilo, aunque algunos aspectos de ese procedimiento permanecerán sin cambio. Como en la Ley de extranjería vigente, los solicitantes de asilo podrán aspirar a un permiso de residencia en cumplimiento de obligaciones internacionales (en particular, la Convención de Ginebra y el Convenio Europeo de Derechos Humanos), por razones imperiosas de carácter humanitario o porque el retorno al país de origen constituiría una penalidad excepcional en vista de la situación imperante en ese país.

Los cambios principales son los siguientes:

* En el procedimiento actual, los solicitantes de asilo rechazados pueden presentar un recurso y pedir que su caso sea reconsiderado. Esta fase de objeciones administrativas dejará de existir. Las decisiones acerca de las solicitudes deberán tomarse en un plazo de seis meses y los solicitantes rechazados podrán interponer apelación ante los tribunales. Podrán permanecer en los Países Bajos hasta que se tome una decisión sobre esa apelación; ya no será necesario obtener una decisión distinta a tal efecto. Con la abolición de esa fase de las objeciones resulta importante mejorar la calidad de las decisiones del Servicio de Inmigración y Naturalización (SIN) acerca de las solicitudes. Para lograrlo, se dará a los solicitantes de asilo la oportunidad de exponer las razones por las que piden asilo y de contestar a la intención declarada de rechazar su solicitud (si existe tal intención) antes de que ésta sea definitiva. El SIN tendrá en cuenta esa respuesta al tomar sus decisiones. La decisión deberá indicar claramente cómo el extranjero y el Servicio consideran la solicitud, lo que brindará al tribunal una base suficiente para dictaminar sobre la legitimidad de la decisión.
* La nueva Ley introduce la posibilidad de interponer apelación ante el Consejo de Estado.
* Los solicitantes de asilo rechazados tendrán la obligación de salir de los Países Bajos en un plazo determinado. Asimismo, el rechazo pondrá fin automáticamente al derecho a un alojamiento y otras facilidades, al tiempo que facultará a las autoridades para desahuciar al interesado y expulsarle del país.
* La Ley dispone que por decreto ministerial podrá prorrogarse de 6 a 18 meses el plazo normal fijado para la adopción de una decisión en el caso de ciertas categorías de extranjeros. Podrá recurrirse a esta opción si se prevé un breve período de incertidumbre acerca de la situación en el país de origen o si se prevé que la situación del país de origen mejorará a corto plazo, o si el número de solicitudes presentadas es tal que el Servicio de Inmigración y Naturalización no pueda tomar una decisión sobre todas ellas en el plazo fijado de seis meses.
* Cada persona cuya solicitud de asilo sea aceptada obtendrá el mismo permiso temporal por un máximo de tres años, al que se adjuntará un paquete de derechos. Sólo habrá un estatuto de asilado. En la actualidad hay tres estatutos, cada uno de ellos con su conjunto de derechos. Esto da lugar a muchos litigios. Con la nueva Ley, no habrá litigios una vez que se concede el permiso temporal, pues sólo hay un estatuto de refugiado. Sin embargo, al cabo de tres años los solicitantes de asilo reúnen las condiciones para pedir un permiso de residencia permanente. Esto significa que habrá dos tipos de permisos de residencia: uno temporal, que podrá ir seguido tres años después por un permiso permanente.
* En el nuevo sistema todos los solicitantes de asilo admitidos con carácter temporal tendrán los mismos derechos y títulos. Esos derechos están determinados en gran medida por las obligaciones internacionales. Los titulares de permisos temporales podrán ejercer un empleo remunerado. También tendrán derecho a becas y alojamiento para estudiantes. Será posible la reunificación familiar, pero sólo para los titulares de permiso que tengan un ingreso independiente por lo menos igual a la prestación de asistencia social, que es una condición más estricta que la actual, que es del 70% de esa prestación. Al igual que en la situación actual, las solicitudes deben presentarse desde otro país. De ser necesario, los lazos familiares serán determinados por el análisis del ADN.
* La nueva Ley también prevé medidas de vigilancia, así como la restricción y la privación de libertad. Con arreglo a la Ley de extranjería actual (artículo 19), los funcionarios sólo pueden ejercer sus poderes si tienen “indicios concretos de residencia ilegal”. En la práctica, esto significa que apenas hay vigilancia activa de los extranjeros en la calle, pues esas personas rara vez darán indicaciones concretas y manifiestas de que están residiendo ilegalmente. Por esta razón se ha propuesto modificar el criterio para que diga “si existen hechos y circunstancias que den lugar a una sospecha razonable, por razones objetivas, de residencia ilegal”. Este criterio abarca salvaguardias contra la utilización discriminatoria de esos poderes de vigilancia.

*Ley* *que regula la obligación de identificarse*

90. La Ley que regula la obligación de identificarse entró en vigor el 1º de junio de 1994, con lo que tuvieron que introducirse dos modificaciones en la Ley de extranjería. La primera es la abolición del antiguo requisito en virtud del cual los extranjeros tenían que llevar consigo en todo momento un documento que indicase su condición en materia de residencia. La segunda es una modificación del artículo 19 de la Ley de extranjería en virtud de la cual ya no se permite detener a una persona “de la que se pueda suponer razonablemente que es un extranjero”, a menos que haya “indicios concretos de residencia ilegal”.

91. En 1997 se evaluó la actividad de vigilancia de los extranjeros por referencia a la reforma del artículo 19 de la Ley de extranjería. Con esa evaluación se vio que el artículo 19 revisado creaba un marco más claro para la vigilancia de los extranjeros. Dicha vigilancia no es arbitraria; se realiza únicamente cuando existe una probabilidad verdadera de descubrir a extranjeros ilegales.

92. En la evaluación no se descubrió ningún indicio que hiciese sospechar que la policía o la Real Policía Militar actuaban de manera discriminatoria en la aplicación del artículo 19 de la Ley de extranjería. Se descubrió que se habían presentado muy pocas reclamaciones en cuanto a la conducta discriminatoria de la policía. Poco después de la entrada en vigor de la Ley relativa a la obligación de identificarse, la Oficina Nacional contra el Racismo creó un grupo provisional para conocer de las quejas acerca de la aplicación del artículo 19 de la Ley. Ese grupo provisional fue disuelto posteriormente porque no se presentaron suficientes quejas.

*La obligación de renunciar a otra nacionalidad en caso de naturalización*

93. El 1º de octubre de 1997 se restableció de nuevo la obligación para los extranjeros – con la excepción de muchas categorías especificadas – de renunciar a su nacionalidad original al adquirir la nacionalidad neerlandesa. Las categorías exentas se enumeran en una circular normativa oficial. Este cambio de política se hizo por sugerencia de la Cámara Baja del Parlamento. El principio básico es que es preferible que las personas tengan una sola nacionalidad, a menos que haya razones objetivas para permitir más de una.

*Ley de prestaciones (estatuto de residente)*

94. El 1º de julio de 1998 entró en vigor la Ley de 26 de marzo de 1998 por la que se modificaban la Ley de extranjería y ciertas otras disposiciones para vincular el derecho de los extranjeros a víveres, servicios, prestaciones, exenciones y licencias de los órganos administrativos a la residencia legal en los Países Bajos (Boletín de Leyes, Ordenanzas y Decretos, 1998, 203). Ésta es la llamada Ley de prestaciones (estatuto de residente), que tiene por objeto poner fin a una situación que había surgido en los Países Bajos y se consideraba errónea e indeseable. En los años de 1970 y 1980 se vio que ciertos extranjeros que no tenían derecho a residir en los Países Bajos conseguían, sin embargo, prolongar su residencia de hecho en el país, en parte porque tenían derecho a reclamar pagos oficiales tales como las prestaciones de desempleo, invalidez y asistencia social. En la situación que entonces se creó la política oficial de luchar contra la residencia ilegal en los Países Bajos quedaba burlada porque el derecho a cobrar prestaciones de esos planes colectivos no estaba sujeto a ninguna comprobación de la residencia legal.

95. La finalidad de la Ley de prestaciones (estatuto de residente) es asegurarse de que el Gobierno no está ayudando a extranjeros ilegales a prolongar su estancia en el país facilitándoles prestaciones y servicios sin comprobar si son residentes legales.

*Vínculo entre la residencia legal y el derecho a servicios*

96. La Ley de prestaciones (estatuto de residente) vincula el derecho a los servicios colectivos que presta el Gobierno, en particular las exenciones y licencias, etc., al derecho del extranjero a permanecer en el país. La regla principal de la Ley es que un extranjero que reside ilegalmente en los Países Bajos no puede invocar su derecho a ningún servicio colectivo. Hay tres excepciones a esta regla, que se analizarán más adelante. El derecho de los extranjeros que son residentes legales en los Países Bajos depende de la naturaleza de su condición de residente. El que ha sido admitido en los Países Bajos incondicionalmente tiene derecho a las mismas prestaciones y servicios, en principio, que un neerlandés. La persona admitida para una breve estancia no tiene, en principio, ningún derecho a las prestaciones de los planes colectivos.

97. Desde el 1º de julio de 1998 se procede a la comprobación de la residencia antes de que una persona que no tiene la nacionalidad neerlandesa reciba ninguna prestación u otros pagos. Todas las reclamaciones presentadas por personas que no cumplen la necesaria condición de residencia se deniegan, salvo en los casos especiales que se enumeran más adelante. Desde esa fecha el Reglamento de Derechos de los Extranjeros (Categorías Especificadas) dispone el pago de una prestación en lugar de la asistencia social más ayudas en concepto de gastos médicos para cuatro categorías de extranjeros que carecen de la condición de residencia requerida: las probables víctimas de la trata de mujeres, los testigos/confidentes acerca de la trata de mujeres, las personas involucradas en la reunificación familiar o la formación de una familia y los antiguos o actuales solicitantes de asilo que presentaron una solicitud de residencia por razones humanitarias o médicas antes del 1º de julio de 1998 y cuyo derecho a la asistencia social quedó derogado a tenor de la Ley de prestaciones (estatuto de residente).

*Excepciones*

98. Algunos servicios se prestan a todos los extranjeros, sea cual fuere su situación en materia de residencia. Esos servicios se refieren a la educación, la atención de salud o la asistencia jurídica.

1. Educación

Todos los menores tienen derecho a la educación hasta los 18 años, sea cual fuere su estatuto en materia de residencia. La escuela no comprueba si el niño reside legalmente en los Países Bajos. Sin embargo, si un extranjero mayor de 18 años solicita ser admitido en un establecimiento docente, la institución debe cerciorarse de que cumple las condiciones de residencia antes de admitir su solicitud.

1. Atención de salud

La Ley no regula el acceso a la atención de salud, sino cómo se pagan esos cuidados. El principio básico es que los extranjeros que residen ilegalmente en el país deben pagar sus facturas médicas. Pueden suscribir un seguro médico privado. Se hace una excepción en el caso de los cuidados médicos indispensables y de las medidas preventivas para proteger la salud pública. Se ha constituido un Fondo para extranjeros ilegales que se encarga de pagar a los proveedores de cuidados médicos esenciales a extranjeros ilegales cuando no pueden recuperar el costo de sus servicios. En este contexto “esencial” significa los cuidados dispensados en situaciones en que peligra la vida, o para evitar que surja tal situación o para prevenir la pérdida de funciones esenciales. También abarca las situaciones que encierran peligro para los demás (por ejemplo, en el caso de la tuberculosis y otras enfermedades contagiosas, de los trastornos psicológicos que entrañan una conducta agresiva, y de los cuidados que se dispensan en el embarazo y el parto). Las medias preventivas de salud para los niños y el programa de vacunación también se pagan con cargo a ese Fondo. En otras palabras, los hijos de los extranjeros ilegales tienen acceso a cuidados preventivos de esta índole.

1. Asistencia jurídica

Todos los extranjeros ilegales tienen derecho a asistencia jurídica, cualesquiera que sean los procesos en que estén involucrados. No se investiga la situación en materia de residencia antes de prestar la ayuda jurídica.

**4.7 Artículo 14: Derecho a ser oído públicamente con las debidas garantías**

99. Como se indicó en el informe periódico precedente, la Ley del derecho penal y disciplinario aplicable a los miembros de las fuerzas armadas se revisó profundamente en 1991. Con esas modificaciones se suprimió el sistema de las cortes marciales, se introdujo una distinción clarísima entre los delitos castigados con medidas disciplinarias y los delitos penales (reconociendo, al propio tiempo, el derecho a un juicio imparcial con las debidas garantías), se suprimió la pena de muerte en el Código Penal Militar y se redactaron definiciones concretas en el campo de los delitos disciplinarios.

100. En enero de 2000 se revisó nuevamente la Ley del derecho penal y disciplinario militar, esta vez con el fin de dar cumplimiento a las recomendaciones de una comisión creada poco después de 1991 para evaluar el efecto práctico de las anteriores modificaciones. Sin embargo, a diferencia de las reformas de 1991, los cambios más recientes se referían en gran parte al derecho disciplinario. La modificación más notable fue la introducción de un procedimiento de apelación interno, en virtud del cual el miembro de las fuerzas armadas acusado debe primero recurrir ante su oficial superior. Con este cambio los miembros de las fuerzas armadas pueden conseguir un dictamen inicial en apelación mucho antes que en la actualidad. Conservan, naturalmente, su derecho a recurrir ante la división militar del tribunal de distrito si el procedimiento interno no tiene resultado aceptable.

**4.8 Artículo 17: Derecho a la intimidad**

**4.8.1 Ley de protección de datos personales**

101. En 2001 entrará en vigor una nueva Ley de protección de datos personales que sustituirá a la presente. La Ley de protección de datos personales cumple la Directiva 95/46/EC de la Comunidad Europea sobre la protección del individuo respecto de la elaboración o tramitación de datos personales y respecto de la libre circulación de esos datos. A su vez, la Directiva 95/46/EC del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. A su vez, la Directiva 95/46/EC se inspiraba en el Convenio Nº 108 del Consejo de Europa relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento automático de datos personales. Contrariamente a lo que ocurría con la Ley anterior, la Ley actual aplica el mismo régimen tanto al sector público como al privado. Regula todos los casos de tratamiento de datos personales, es decir, toda operación que se refiera a datos personales, en particular el acopio, el archivo, el almacenamiento, la recuperación, la fusión, la revelación y la tachadura de datos personales.

102. Dos nociones desempeñan una función decisiva en la Ley de protección de datos personales: el tratamiento legal de datos y la transparencia. Conforme a la Ley, los datos personales sólo pueden tratarse legítimamente si ese tratamiento es necesario para el cumplimiento de un contrato en el que es parte el interesado. Los datos personales sólo pueden reunirse para fines concretos, explícitamente definidos y legítimos. Los datos de ciertas categorías, en particular los relativos a la raza, las convicciones políticas y la salud no pueden elaborarse en ningún caso, a menos que se reúnan para ello condiciones muy estrictas.

103. Por lo que se refiere a la transparencia, el punto de partida de la Ley es que el interesado debe ser informado de cómo se usan sus datos personales. La Ley reconoce a las personas el derecho de acceso a los datos que se registran acerca de ellas, lo cual incluye el derecho a pedir que los datos sean corregidos, complementados o bloqueados. Según lo dispuesto en la Ley, los responsables tienen la obligación de informar a las personas cuyos datos han reunido acerca, por ejemplo, de su propia identidad y del uso que se va a hacer de los datos reunidos. Esta obligación se aplica tanto cuando la información ha sido obtenida de la persona interesada como cuando ha sido obtenida de otra manera. No se exige el cumplimiento de esta última obligación si supone un esfuerzo desproporcionado.

104. La Ley establece una Comisión de Protección de Datos encargada de vigilar el tratamiento de los datos personales de conformidad con la Ley. Esta última exige que el responsable notifique las operaciones de tratamiento a la Comisión de Protección de Datos. De esta obligación quedan exentas un gran porcentaje de operaciones. Entre las exenciones figuran la pertenencia a un club y los archivos de suscripción, así como los registros que llevan los médicos de medicina general y los abogados.

105. Se ha conferido a la Comisión el poder de aplicar sanciones a las personas o las empresas que violan ciertas disposiciones de la Ley de protección de datos personales. Las actividades de la Comisión se regirán por las salvaguardias que prevé la Ley del derecho administrativo general. La persona o la empresa a la que se aplica una sanción de esa índole puede recurrir ante los tribunales.

106. Como se ha indicado en la sección 2.1, el Gobierno propuso modificaciones de los artículos 10 y 13 de la Constitución en su documento normativo “Los derechos fundamentales en la era digital”. Los cambios más importantes para la protección del derecho a la intimidad obedecían a la necesidad de poner al día dicha protección en vista de las posibilidades de violación de la intimidad que ofrecía la era digital. Se espera que el artículo 10 se modifique a tal fin en un próximo porvenir. El artículo 13 se modificará probablemente también, para asegurar que el derecho a la comunicación confidencial se extiende a los nuevos modos de comunicación.

**4.8.2 Ley de telecomunicaciones**

107. La Ley de telecomunicaciones entró en vigor el 15 de diciembre de 1998. En parte lleva a la práctica la Directiva 97/66/EC del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas. Su pertinencia para la protección del derecho a la intimidad estriba en que prevé que las autoridades deben tener acceso a las telecomunicaciones para mantener el orden y por razones de seguridad. En la Ley estas cuestiones están reguladas juntamente con disposiciones que sirven expresamente para proteger la intimidad. Los proveedores asumen un deber general de actuar con cautela, por ejemplo, cuando se trata de utilizar datos para fines comerciales y de proteger los servicios que utilizan números automáticos de identificación.

**4.8.3 Protección de datos en la atención médica**

108. El artículo 10 de la Constitución obliga al poder legislativo a redactar una ley de protección general de la intimidad que abarque el acopio, el almacenamiento de datos personales, la utilización de datos grabados, el derecho de acceso a los datos personales registrados y el derecho de modificarlos. La Ley de protección de datos personales, que entró en vigor el 1º de julio de 1989, se aplica a todas las recopilaciones de datos que se almacenan sistemáticamente para la recuperación eficiente de la información. En 2001 esa Ley quedará sustituida por la nueva Ley de protección de datos personales. Ésta es consecuencia de la aplicación de la Directiva 95/46/EC del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Un archivo de expedientes médicos almacenado por un profesional de los cuidados médicos que no esté cubierto por esa Ley está cubierto, en cualquier caso, por las disposiciones de la Ley del contrato de tratamiento médico.

Con arreglo a la Ley de protección de datos personales, los datos sólo pueden reunirse o registrarse para una finalidad concreta y tiene que haber motivos razonables para llevar esos registros. Los datos sólo pueden usarse para la finalidad declarada y sólo pueden almacenarse datos adquiridos legítimamente. Se insiste principalmente en la autorregulación (con reglas más detalladas sobre la protección de la intimidad y el acceso a los datos). Dos de las disposiciones de la Ley son particularmente pertinentes al sector de la salud. Han de preverse reglas suplementarias para el almacenamiento de datos médicos y psicológicos, y podrá obligarse a las instituciones a redactar un conjunto de reglas para el funcionamiento del sistema de registros. Las personas sobre las cuales se registran datos tienen los derechos siguientes: ser informadas cuando se registran los datos, recibir a petición propia una reseña general de los datos, así como información sobre su fuente, corregir, completar o destruir los datos incorrectos, incompletos o que carecen de pertinencia, respectivamente, y recibir a petición propia una lista de las terceras personas a quienes se comunicaron los datos en el año precedente.

Con arreglo a la Ley del contrato de tratamiento médico, los profesionales de la salud tienen la obligación de llevar registros médicos y de agregar las observaciones del paciente a esos registros. Los pacientes no tienen derecho a modificar los datos, lo cual es posible con arreglo a la Ley de protección de datos personales. En ninguna de las leyes tiene cabida el derecho a negarse a que sean registrados los datos. Conforme a la Ley del contrato de tratamiento médico, el paciente puede pedir que se destruyan datos, salvo cuando esa destrucción pueda vulnerar los intereses de un tercero, por ejemplo, en el caso de la prevención de enfermedades contagiosas. La Ley del contrato de tratamiento médico permite que los registros se mantengan durante un plazo de 10 años por lo menos, después del cual deben ser destruidos, a menos que haya razones importantes para no hacerlo. Además, la Ley del contrato de tratamiento médico exige que el reconocimiento y el tratamiento médicos se realicen en privado, salvo que el paciente solicite la presencia de un tercero (artículo 459).

*Acceso de terceros a los datos*

109. El proyecto de ley del contrato de tratamiento médico permite que la información contenida en los archivos médicos sólo se comunique a terceros con el permiso del paciente o cuando lo exige la ley. No se requiere ninguna autorización concreta para dar la información a personas (por ejemplo, otros médicos) que intervienen directamente en el tratamiento del paciente. Además, la Ley de protección de datos personales prevé que la información puede ser comunicada por un banco de datos para sus propios fines. Los datos bajo secreto médico no pueden comunicarse. En general, se necesita el consentimiento del paciente antes de que la información pueda comunicarse a parientes y ese consentimiento no puede darse por sentado.

*Transmisión de datos para investigaciones*

110. La Ley de protección de datos personales permite que se facilite información para investigaciones epidemiológicas y de otra índole sin el permiso del paciente, siempre que no se vulnere indebidamente la intimidad del paciente. La información también puede suministrarse con el consentimiento de la persona. La Ley del contrato de tratamiento médico es más estricta sobre este extremo. Los datos médicos personales sólo pueden facilitarse para investigaciones que tengan una finalidad de atención médica. Los datos pueden comunicarse sin el consentimiento del paciente sólo cuando es prácticamente imposible obtener ese consentimiento, la investigación es de interés público, los datos son indispensables para la investigación y no interviene ninguna vulneración indebida de la intimidad personal. Se están estudiando salvaguardias de procedimiento a tal efecto.

**4.8.4 El secreto profesional en la atención médica**

111. La obligación de mantener el secreto en la atención médica procede del derecho penal (que considera un delito la violación del secreto cuando existe una obligación profesional de mantenerlo), del derecho administrativo (la legislación sobre las profesiones de la atención médica) y de las normas contractuales. Según la Ley del contrato de tratamiento médico, la información sólo puede comunicarse a un tercero con el consentimiento del paciente o cuando lo exige la ley. El derecho de los pacientes a que se mantenga en secreto la información que les concierne también procede de la normativa de derechos humanos. En la actualidad, los médicos, los dentistas, los farmacéuticos, las comadronas, los mancebos de farmacia, las enfermeras y enfermeras auxiliares tienen la obligación profesional de mantener el secreto. La nueva Ley de las profesiones de la atención médica individual amplía esta obligación a otros profesionales, en particular los psicólogos y los psicoterapeutas. Es más, el secreto profesional casi corre parejas con el derecho de los profesionales de la atención médica a negarse a contestar preguntas en actuaciones ante los tribunales, ya sea civiles, penales o administrativos. Ésta es una excepción a la obligación general de declarar ante los tribunales y también implica una excepción al deber de comunicar a la policía los graves delitos penales.

*Excepciones al secreto profesional*

112. El secreto puede ser quebrantado si el paciente da su consentimiento, si así lo requiere la ley y si hay conflicto de obligaciones. El hecho de no mantener el secreto en el caso de un conflicto de obligaciones no está regulado expresamente por la ley, pero puede ser impugnado ante un tribunal penal o ante una junta disciplinaria médica. En general, los profesionales de la atención médica tienen derecho a divulgar información si la decisión de mantener el secreto puede tener consecuencias graves para el paciente o para terceros o sería perjudicial para el interés público. La decisión queda en manos de los profesionales de la atención médica, una vez sopesados los diferentes intereses del caso.

**4.8.5 Otros textos legislativos**

113. La Ley de prestaciones (estatuto de residente) de 26 de marzo de 1998 contempla la posibilidad de que las diferentes autoridades intercambien información (véase el artículo 4.6). Para fomentar la reintegración en el mercado laboral de personas previamente declaradas no aptas para trabajar, la Ley de pago del salario en caso de enfermedad entró en vigor el 1º de enero de 1996 y la Ley del seguro de invalidez (diferenciación de las contribuciones), también conocida como la “Ley Pemba”, entró en vigor el 1º de enero de 1998.

114. En el campo de la investigación penal, la Ley de poderes especiales de investigación entró en vigor el 1º de febrero de 2000. Esta Ley fija normas en cuanto al deber de diligencia respecto de los métodos de investigación que puedan vulnerar derechos fundamentales del individuo.

**4.9 Artículo 19: Libertad de expresión**

115. La Ley de medios de comunicación y el Decreto sobre los Medios de Comunicación han sido modificados muchas veces desde que se incluyeron en los compendios legislativos. Merece la pena mencionar dos hechos recientes. La modificación de la Ley de medios de comunicación a menudo designada con el nombre de Ley de las concesiones (Boletín de Leyes, Ordenanzas y Decretos, 2000, 138), tiene por objeto mejorar la eficiencia de la radiodifusión pública. Acabó con el sistema de la atribución de concesiones a cada compañía en el sector de la radiodifusión pública; en vez de ello, se da una concesión a la totalidad del sector de la radiodifusión pública. Esa concesión va acompañada de una tarea explícita, que abarca algunos de los principios en que se basa la Ley de medios de comunicación. La Ley también ha facilitado los trámites para que las nuevas organizaciones entren en el sistema de radiodifusión pública.

116. El otro hecho que tiene que ver con la libertad de expresión se refiere a un proyecto de ley que actualmente está ante la Cámara Alta del Parlamento, para modificar la Ley de medios de comunicación y el Código Penal, y de derogar la Ley de censura cinematográfica (Documentos Parlamentarios 26 841). Las funciones públicas abiertas a los menores de 16 años pueden ser reguladas por la ley, con arreglo al párrafo 3 del artículo 7 de la Constitución, para proteger la moral. Según esa reglamentación, podrá exigirse el examen previo del contenido de una producción. Cuando se trata de películas, ese examen previo está previsto en la actualidad por la Ley de censura cinematográfica. Actualmente la Ley de medios de comunicación dispone que las películas consideradas no aptas, con arreglo a la Ley de censura cinematográfica, para menores de 12 ó 16 años no pueden difundirse por televisión antes de las 20 horas y de las 22 horas, respectivamente. La modificación propuesta se basa en el principio de que todo producto audiovisual debe llevar un distintivo, bajo la responsabilidad de la rama encargada de su comercialización, según el daño que pueda causar su proyección a menores. Esta autorregulación debería extenderse a todos los materiales visuales que se consideren dañinos para menores. Con objeto de hacer efectivas las obligaciones de la Directiva “Televisión sin fronteras” de la Unión Europea, el proyecto de ley contiene una modificación de la Ley de medios de comunicación que introduce un sistema armonizado de autorregulación para los programas de televisión.

117. Como se señala en la sección 2.1.1, el Gobierno presentó recientemente al Parlamento un proyecto de modificación del artículo 7 de la Constitución sobre la libertad de expresión. En él se propone sustituir el actual artículo 7, que establece diferencias según el medio de comunicación, por un derecho fundamental general a la libertad de expresión que no contiene tal diferenciación. En vista de la evolución de la tecnología de la información y de las comunicaciones, el Gobierno cree que ya no es válido proteger en diferentes grados un derecho fundamental sobre la base de esas distinciones. Otra parte importante de la propuesta consiste en ampliar la protección del artículo 7 para incluir expresamente la libertad de distribución y la libertad de acceso. Se conservarán las disposiciones según las cuales las restricciones al derecho de publicar pensamientos u otra información sólo pueden ser impuestas por una ley del Parlamento y nadie habrá de pedir la autorización del Gobierno para tal publicación. Una de las consecuencias de esta última disposición es la prohibición total de la censura oficial.

**4.10 Artículo 24: Protección del niño**

**4.10.1 Adopción**

118. El 1º de octubre de 1998 entró en vigor el Convenio sobre Protección de la Infancia y Cooperación con respecto a la Adopción entre Países, celebrado en La Haya el 20 de mayo de 1993. Se adjuntan al presente informe la Ley de aplicación del Convenio y la Ley revisada de colocación de niños extranjeros en hogares de acogida. El Convenio obliga a cada Estado signatario a designar a una autoridad central que se encargue de esas cuestiones en su territorio y que coopere con las autoridades centrales de otros Estados. Los Países Bajos han designado a su Ministro de Justicia como tal autoridad central.

119. En la Ley por la que se aplica el Convenio, se ha aprovechado la oportunidad que ofrece el Convenio de delegar algunas de las funciones de la autoridad central en entidades titulares de licencia, según se definen en la Ley de colocación de niños extranjeros en hogares de acogida. El Ministro de Justicia concede licencias a esas entidades para mediar en los casos de adopción entre países. Esas entidades ayudan a las personas que desean adoptar, antes de haber acogido a un niño en su hogar y después de ello. La entidad conserva un expediente de cada caso en que interviene. Los padres, si es la primera vez que adoptan a un niño extranjero, están obligados a asistir a reuniones de información general sobre la colocación y la adopción de niños extranjeros organizadas con el auspicio del Ministro de Justicia por el Centro de Información sobre Adopción de Niños Extranjeros.

**4.10.2 Cuidado de los niños**

120. El Gobierno se ha fijado la meta de crear 71.000 plazas en las guarderías diurnas antes de finales de 2002. Esto significará casi duplicar las 89.000 plazas que estaban disponibles cuando tomó posesión el actual Gobierno en 1998. El número de plazas disponibles ha rebasado ahora la cifra de 100.000, pero tendría que llegar a las 160.000 antes de finales de 2002.

121. Para lograr esa expansión, habrá que aumentar de 3.000 a 5.000 el número de guarderías diurnas y contratar a mucho personal. Muchas personas están trabajando denodadamente en los preparativos necesarios: desde las propias guarderías diurnas, los municipios y las organizaciones que representan a empleadores y empleados hasta los empresarios, las asociaciones de vivienda y los empresarios inmobiliarios. El Gobierno apoya ese aumento de capacidad facilitando fondos extraordinarios y fomentando la construcción. El Gobierno ha aumentado el Fondo de Garantía para la Infancia de 10 a 35 millones de florines. Con esto un mayor número de organizaciones podrá invertir más dinero.

122. El Acuerdo de la Coalición ha anunciado planes para redactar un marco reglamentario de los establecimientos de atención a la infancia. El cuidado de los niños se ha convertido en un verdadero sector autónomo, con una facturación de más de 1.400 millones de florines, y el necesario marco reglamentario debe ahora facilitarse en la forma de la Ley de atención a la infancia (disposiciones básicas). Los principios fundamentales de la nueva legislación dan prioridad a la demanda de los padres y los intereses del niño. Esto se reflejará en la elección de un sistema de financiación impulsado por la demanda, combinado con un sistema transparente de control de la calidad reglamentado a nivel nacional. El actual modelo mixto de financiación aportada por la oferta a través de los municipios y de financiación impulsada por la demanda a través de las desgravaciones fiscales para las empresas y los padres se ha vuelto muy complicado. En la nueva Ley se definirán claramente las funciones y la estructura de financiación sobre la base de un sistema impulsado por la demanda. En este caso la financiación por la demanda es un instrumento útil. Con él los padres quedan libres de elegir una guardería diurna para sus hijos. Entonces pueden dirigirse a las autoridades para que se les reembolse parte de sus gastos.

123. La mejor manera de atender a los intereses de los niños es ofrecer unos servicios de guardería de alta calidad. La nueva Ley regula los requisitos nacionales básicos de calidad que todos los centros de atención a la infancia deben satisfacer. Las autoridades locales conservan sus funciones de supervisión. A su vez, estarán sujetas a una estructura general de fiscalización a nivel nacional. Con esta estructura la supervisión quedará salvaguardada y se vigilará adecuadamente a nivel nacional.

**4.10.3 Abusos sexuales a los niños**

*Prevenir y combatir los abusos sexuales contra los niños*

124. El 19 de julio de 1999 el Gobierno publicó un documento normativo sobre los medios de combatir los abusos sexuales y la violencia sexual contra los niños, en el que se describen las medidas propuestas y las medidas actuales en ese sector. Ese documento normativo tuvo su origen en los Acuerdos celebrados en Estocolmo en 1996 durante el Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños. Medida complementaria de ese documento normativo es un plan nacional de acción para combatir los abusos sexuales contra los niños, que se presentó al Parlamento el 21 de abril de 2000 y en el cual se enuncian con más detalle las medidas actuales y las propuestas.

125. El Plan de Acción Nacional acomete todos los aspectos del problema, desde la explotación sexual comercial de los niños hasta los abusos sexuales y la violencia sexual contra los niños cometidos por parientes y conocidos. El objetivo es llegar a un planteamiento integrado de los problemas que constituyen el entorno de los abusos sexuales contra los niños.

126. Ese planteamiento requiere la intervención de los organismos gubernamentales, de otras instituciones y de los particulares en las esferas de la prevención, la ayuda, la represión y la reglamentación y cooperación a nivel nacional e internacional. También se prestará atención a cuestiones tales como el registro, las campañas de información, la formación de personal y la investigación.

*Prevención*

127. Se han registrado muchas novedades en la esfera de la prevención. Hay suficientes centros de asesoramiento y denuncia en materia de malos tratos a los niños para atender prácticamente a todo el país. Tanto los proyectos de “Comunidades preocupadas” como los programas de ayuda y apoyo a los padres, que se ejecutan en la actualidad, insisten en la importancia de los mecanismos de alarma temprana. Además, los directores de escuela y las autoridades competentes tienen la obligación de denunciar a las autoridades todos los casos de abusos sexuales o de acoso sexual de los que tienen conocimiento.

128. Por último, se están mejorando los instrumentos de que dispone la Junta de Protección y Atención a la Infancia para que sea posible detectar los abusos en una fase temprana. Aparte de la rápida detección e intervención, también es indispensable inculcar a los niños actitudes afirmativas de la personalidad. Se están preparando proyectos para enseñar a los niños cómo reaccionar a cualquier abuso de autoridad.

*Ayuda*

129. Además de los centros de asesoramiento y denuncia en materia de malos tratos a los niños, se ha invertido mucho en la creación de centros de bienestar de la juventud, que ofrecen referencias cuidadosamente seleccionadas a los jóvenes, tales como las víctimas de abusos sexuales, para que reciban ayuda apropiada. Por lo demás, son esenciales los conocimientos que poseen los médicos generalistas, los centros de salud, los hospitales (en particular los departamentos de accidentes y urgencias) y los médicos de las escuelas acerca de los abusos sexuales contra los niños.

130. El desarrollo de técnicas de diagnóstico especiales, por ejemplo en los casos de sospecha de abuso sexual contra los niños, merece atención especial, en particular cuando se trata de grupos especiales como los muchachos, los niños discapacitados y los niños de muy corta edad víctimas de abusos.

*Medidas represivas*

131. En la lucha contra los delitos sexuales se dispone de un sistema profesional y cada vez mejor estructurado de investigación y procesamiento. La utilización de niños en la pornografía (en particular en Internet), la trata de niños y la prostitución son problemas que reciben atención especial. En este caso resulta útil el proyecto de recursos compartidos para luchar contra la utilización de niños en la pornografía. El Servicio Nacional de Información Penal dispone ahora de un banco nacional de datos visuales en el campo de la utilización de niños en la pornografía. La región Amstelland de Amsterdam está estudiando una aplicación especial de este banco de datos para respaldar las investigaciones operacionales.

132. En el Organismo Nacional de Policía se ha creado un grupo para trabajar en proyectos, integrado por 15 investigadores cuya tarea consiste en rastrear indicios de posible importancia delictiva en Internet. En la actualidad está en curso un estudio para evaluar la viabilidad de un sistema informatizado autónomo que pueda identificar electrónicamente los delitos penales, utilizando el reconocimiento de imágenes y de palabras.

133. El enlace con la línea de comunicación directa de los propios proveedores de pornografía infantil ha permitido iniciar 15 investigaciones penales hasta la fecha. Se está intensificando la investigación de delitos sexuales de toda índole. En cada fiscalía hay ahora un fiscal que se dedica especialmente a los delitos sexuales.

134. Se han celebrado conversaciones con la Asociación Neerlandesa de Proveedores de Internet acerca de la próxima regulación del sector, que impondrá la obligación de revelar a las autoridades el nombre y dirección completos de todos cuantos proporcionan o utilizan cualquier sitio que contiene pornografía infantil. De esa manera será más fácil procesar a las personas que distribuyen material delictivo, por Internet o de otra manera, o que tienen tal material en su posesión.

*Legislación*

135. Se han promulgado disposiciones legislativas que endurecen las penas aplicables a la pornografía infantil. Se han redactado nuevos textos legislativos para hacer frente a los malos tratos a los niños. Se elevará de 16 a 18 años el límite de edad en lo que se refiere a la utilización de niños en la pornografía. Se castigará la llamada pornografía infantil virtual. Se suprimirá la disposición según la cual el fiscal no puede tomar medidas contra una persona sospechosa de actos sexuales con un menor de 12 a 16 años, a menos que algún interesado haya presentado una reclamación oficial. Además, se tipificará como delito penal el hecho de convencer a un niño para que se preste a una actividad sexual sin contacto físico con otra persona. Los residentes de los Países Bajos que cometen delitos sexuales en el extranjero ahora pueden ser procesados en los Países Bajos. Se están modificando las disposiciones que rigen la expedición de certificados de buena conducta, a fin de evitar que personas condenadas por delitos sexuales trabajen con niños o en otras situaciones de alto riesgo.

*Actividades y resultados*

136. El Plan de Acción Nacional de Lucha contra los Abusos Sexuales a Niños tiene un período de aplicación de tres años. Se ha constituido un equipo para activar la supervisión de esa aplicación. El equipo del proyecto comprobará que las actividades planeadas se llevan a cabo efectivamente, que se alcanzan los objetivos y se logran resultados y que no se rebasan los plazos fijados. El Plan de Acción Nacional abarca, entre otras, las actividades y materias siguientes:

* Prevención del turismo sexual con niños, abusos sexuales a niños cometidos por parientes o conocidos y otras formas de abuso sexual contra los niños, incluida la repetición del delito. Se lleva a cabo estableciendo enlaces con las agencias de viajes, redactando protocolos para la cooperación en materia de alerta temprana e ideando, por ejemplo, un instrumento de selección de los jóvenes delincuentes sexuales;
* Ayuda a las víctimas y a los delincuentes, por ejemplo aplicando programas destinados a cambiar el comportamiento de los pedófilos y haciendo que la ayuda sea más asequible a grupos especiales, como los solicitantes de asilo menores no acompañados y los discapacitados;
* Aplicación de la ley, con especial atención a la pornografía infantil y el Internet, a la trata de niños, a las prostitutas menores ilegales y a la profesionalización de la policía y del Servicio de la Fiscalía;
* Legislación, por ejemplo, para elevar los límites de edad mínimos y tipificar ciertos actos como delitos penales;
* Cooperación internacional en la lucha contra la pornografía infantil, la prostitución de niños y la trata de niños;
* Campañas de información para mejorar la concienciación del público en general y de ciertos grupos concretos como los soldados en operaciones de mantenimiento de la paz, con respecto a los abusos sexuales;
* Formación de personal (por ejemplo, de la policía, el poder judicial y la profesión médica;
* Investigaciones, por ejemplo para descubrir nuevos destinos preferidos por los que se dedican al turismo sexual con niños y para prorrogar los períodos de vigilancia;
* Registro, para mejorar la armonización de los métodos de registro y de varios otros sistemas.

**4.11 Artículo 25: Derecho a participar en los asuntos públicos**

137. Las últimas elecciones municipales se celebraron en 1998. En esas elecciones quedaron elegidos 10.156 concejales municipales, 150 de los cuales eran de minorías étnicas. Las cifras de 1994 eran de 76 entre 11.117. Aunque, por sí mismo, es un resultado modesto, representa una tendencia ascendente.

138. Los orígenes nacionales o étnicos de los 150 concejales municipales eran los siguientes:

turco 24

marroquí 21

italiano 1

zaireño 1

filipino 1

armenio 1

ghanés 1

griego 1

surinamés 33

antillano/Aruba 8

Molucas 7

Estas cifras son sólo aproximadas. No se dispone de cifras exactas, ya que los consejos municipales no están obligados a divulgar información acerca de su composición nacional o étnica.

139. En el párrafo 180 del tercer informe periódico del Reino de los Países Bajos (relativo al artículo 25 del Pacto) se menciona el artículo 21 de la Ley de municipios. Ese dato no es correcto; se tenía que haber hecho referencia al artículo 10.

**4.12 Artículo 26: Prohibición de la discriminación**

**4.12.1 El derecho penal y la discriminación**

*Aumento de las condenas por discriminación*

140. El Gobierno ha propuesto elevar las penas máximas que puedan imponerse por las formas persistentes de discriminación racial. Para ello será necesario modificar el Código Penal. Se está estudiando la manera de llevar a cabo esta propuesta de sanciones más duras en el Código Penal para los casos de discriminación sistemática.

*Directrices para los asuntos de discriminación*

141. El derecho penal es el último recurso en la lucha contra la discriminación. Ahora bien, si se han infringido claramente las disposiciones legales contra la discriminación, las autoridades tienen que recurrir al derecho penal para proteger a la población. Las Directrices en materia de discriminación para la policía y el Servicio de la Fiscalía entraron en vigor el 1º de septiembre de 1997. Posteriormente se modificaron a partir del 1º de abril de 1999. Las Directrices tienen por objeto promover una aplicación coherente y firme. Se basan en una investigación y una política de procesamiento activas. Su punto de partida básico es que toda violación de las disposiciones del Código Penal contra la discriminación tendrá una respuesta con arreglo al derecho penal lo antes posible, siempre que lo permitan las consideraciones técnicas del caso. También prescriben que en los delitos comunes que tienen como telón de fondo la discriminación, el Servicio de la Fiscalía debe insistir en esa característica en sus observaciones finales e incluirla como circunstancia agravante al formular su petición de condena.

142. Se ha conservado la cláusula en virtud de la cual la policía tiene la obligación de redactar un informe sobre cada denuncia. La policía puede decidir que no lo hará únicamente después de consultar al Servicio de la Fiscalía y sólo cuando éste considere que no se ha cometido ningún acto de discriminación sancionado por el derecho penal. En las Directrices se indica expresamente que es importante formarse una idea clara de la naturaleza y la magnitud de los problemas locales de discriminación, y que la función de registro – en particular en la policía – es una condición previa importante para lograrlo.

143. Tanto la policía como el Servicio de la Fiscalía tienen oficiales de enlace o centros de coordinación para los casos de discriminación. En cada despacho de fiscal ante un tribunal de distrito hay un “fiscal para los asuntos de discriminación” y cada despacho equivalente adjunto a un tribunal de apelación tiene un “abogado general en materia de discriminación”. Esos 19 fiscales y 5 abogados generales encargados de los casos de discriminación se reúnen anualmente para intercambiar conocimientos e información. En esas reuniones se delibera sobre cuestiones concretas y se examinan los fallos recientes y los cambios de la legislación.

144. Con respecto a las denuncias de discriminación cometidas por la propia policía, las Directrices disponen ahora que se aplica a los agentes de policía la misma política en materia de procesamiento que a los demás. Esto significa que en esos casos también, la actuación adecuada es el enjuiciamiento con arreglo al derecho penal. Existe colaboración entre la policía, el Servicio de la Fiscalía y los centros de lucha contra la discriminación. El 20 de febrero de 1997 se celebró una conferencia con el auspicio de la Oficina Nacional contra el Racismo sobre el tema “Cooperación entre la policía, el Servicio de la Fiscalía y los centros de lucha contra la discriminación”. Asistieron a la conferencia varios representantes de todos esos organismos. La cooperación entre las partes involucradas, en que cada una de ellas asume su responsabilidad y desempeña un papel activo, es un requisito previo indispensable para una lucha eficaz contra la discriminación. Las consultas periódicas entre los diversos organismos involucrados, incluidos los de la administración local, son indispensables para aplicar una política eficaz de investigación y procesamiento. Esa conferencia tenía por objeto, pues, formular recomendaciones para mejorar la cooperación entre el Servicio de la Fiscalía, la policía y los centros de lucha contra la discriminación. En pocas palabras, las recomendaciones se centran en los temas siguientes:

a) Decisión firme de la policía, el Servicio de la Fiscalía y los centros de lucha contra la discriminación de reconocer la gravedad del problema, y la voluntad colectiva de adoptar medidas para erradicar la discriminación;

b) Profesionalismo, por ejemplo creando centros de coordinación a largo plazo para los casos de discriminación, dentro del Servicio de la Fiscalía y la policía;

c) Mejora del nivel de conocimientos en la policía y el servicio de la fiscalía acerca de la definición de la discriminación y de la legislación y los reglamentos aplicables;

d) Registro, comunicación y consultas estructurales a nivel regional y a nivel nacional.

145. Sobre la base de los resultados de la conferencia de febrero, también se decidió consolidar los vínculos entre los fiscales y abogados generales encargados especialmente de los casos de discriminación. Ahora se reúnen por lo menos dos veces al año para intercambiar conocimientos e información. También se decidió establecer un centro nacional de conocimientos especializados sobre discriminación, al que se hará referencia más adelante.

146. En los últimos años se ha registrado un aumento notable de la colaboración entre los diversos agentes en esta esfera. Así lo confirma una encuesta limitada realizada por la Oficina Nacional del Servicio de la Fiscalía (Parket Generaal; servicio de apoyo para la Junta de Fiscales, College van Procureurs Generaal). Esa encuesta reveló que en nueve distritos se venía procediendo desde hacía algún tiempo a consultas regulares entre el Servicio de la Fiscalía, la policía y los centros de lucha contra la discriminación.

147. Los resultados muestran que las partes interesadas creen que las consultas son una buena base de cooperación que puede ayudar a combatir con eficacia la discriminación. Las reuniones periódicas entre la policía, el Servicio de la Fiscalía y los centros de lucha contra la discriminación se concentran en varios temas importantes.

*El proyecto de formación para el trabajo en asociación*

148. La promoción de la cooperación entre los agentes que intervienen en la lucha contra el racismo y la discriminación es también el objetivo del proyecto de formación para el trabajo en asociación, en que participa el Servicio de la Fiscalía. El proyecto se instaló en la región de Rotterdam‑Rijnmond en vista de la estrecha colaboración entre la policía y el Centro de Lucha contra la Discriminación de Rotterdam, RADAR. Los grupos a los que se destina son la policía, el Servicio de la Fiscalía, los centros de lucha contra la discriminación, las autoridades municipales y las organizaciones constituidas dentro de comunidades de inmigrantes. El proyecto tiene por objeto lograr asociaciones de ámbito regional análogas a las del sistema de Rotterdam, para fomentar un planteamiento activo y enérgico de la lucha contra el racismo y la discriminación. Otro de los objetivos es contribuir a aumentar el profesionalismo de las personas y organizaciones involucradas, y del servicio de policía en particular.

149. Para lograrlo, se ha iniciado un proyecto de formación a fin de fomentar la cooperación y sentar las bases necesarias para ella. Las clases de formación concluyen con un “contrato”, o declaración de intención, que firman todos los participantes. Uno de los propósitos del proyecto es poner cierto número de los instrumentos prácticos que se elaboraron en Rotterdam (en particular, un manual, un libro de texto y cursos de formación a nivel directivo y operacional) a disposición de las nuevas asociaciones, que podrán adaptarlos a las necesidades y circunstancias locales.

150. El organismo que participa en el proyecto por cuenta del Servicio de la Fiscalía es el Centro Nacional de Especialización en materia de Lucha contra la Discriminación. Los demás participantes son la policía de Rotterdam‑Rijnmond, el municipio de Rotterdam, RADAR, el Instituto Nacional de Selección y Formación de la Policía y la Oficina Nacional contra el Racismo. El proyecto recibe una subvención de la Unión Europea. Los cursos de formación ya se están impartiendo en varias regiones.

*El Centro Nacional de Especialización en materia de Lucha contra la Discriminación (adjunto al Servicio de la Fiscalía)*

151. En el otoño de 1997 la Junta de Fiscales Generales decidió establecer un centro de especialistas, es decir un organismo permanente del Servicio de la Fiscalía que pudiera contestar preguntas jurídicas de fondo relacionadas con la lucha contra la discriminación y el extremismo de derechas. El Centro comenzó a trabajar oficialmente el 1º de septiembre de 1998. Su objetivo es mejorar al máximo la intervención del Servicio de la Fiscalía para aplicar el derecho penal en relación con la discriminación. Sus tareas principales consisten en estimular, mantener y organizar la intervención de especialistas, por ejemplo contribuyendo a simposios y cursos de formación; informar y asesorar a las oficinas de los fiscales ante los tribunales de distrito; coordinar las investigaciones y los procesamientos en curso; organizar las consultas periódicas entre los fiscales y los abogados generales que se encargan especialmente de las cuestiones de discriminación; contribuir al desarrollo de la política nacional; redactar y distribuir manuales, planes estratégicos, etc. destinados a mejorar la aplicación de la ley en el ámbito local.

152. El Centro Nacional de Especialización en materia de Lucha contra la Discriminación está adscrito a la oficina del fiscal ante el tribunal de distrito de Amsterdam. En la actualidad su personal está integrado por un fiscal a tiempo parcial y un agente de policía a tiempo completo.

*“Oficial de discriminación” de la policía nacional/Plataforma consultiva nacional*

153. A finales de 1997 la Junta de directores de policía designó a un “oficial de discriminación” de la policía nacional para lograr la coordinación nacional en el servicio de policía, así como reunir los conocimientos y la experiencia adquiridos en los temas relacionados con esta cuestión. El “oficial de discriminación” funciona como centro nacional de enlace para el Servicio de la Fiscalía y otros; una de sus tareas consiste en mejorar el registro y la comunicación de información dentro de la policía en relación con los casos de discriminación. Posteriormente se decidió crear una Plataforma Consultiva Nacional entre el “oficial de discriminación” nacional adscrito al Servicio de la Fiscalía (es decir, el fiscal jefe de Amsterdam, a cuyo despacho está adscrito el Centro Nacional de Especialización), el “oficial de discriminación” nacional de la policía y el director de la policía pertinente (en este caso, el alcalde de Zaanstad).

*Registro*

154. Uno de los problemas que se examinaron durante la conferencia de trabajo en febrero de 1997 fue el defectuoso registro de los casos de discriminación. El problema es menos el del registro de los delitos contra las disposiciones legislativas que tratan concretamente de la discriminación (artículos 137 c a 137 g y 424*quater* del Código Penal) que de los delitos comunes cometidos con un trasfondo de racismo o discriminación. Ni la policía ni el Servicio de la Fiscalía pudieron presentar una relación completa de los casos de esta índole, como puede verse en la carta de 30 de junio de 1997 del Ministro de Justicia a la Cámara Baja del Parlamento. Este cuadro fue confirmado por el primer informe sobre Vigilancia del Racismo y el Extremismo de Derechas que el Ministro del Interior presentó a la Cámara Baja el 21 de octubre de 1997. El miembro de la Junta de Fiscales Generales encargado de las cuestiones de discriminación señaló entonces el problema a la atención de la Junta de Directores de Policía. En la actualidad, el oficial de discriminación nacional adscrito a la policía presta atención especial al registro de los sucesos con trasfondo racista o discriminatorio. La policía de Amsterdam está elaborando un sistema de registro adaptado a los casos de esta índole para todo el país. Este sistema de registro podrá intercambiarse con el del Centro Nacional de Especialización en materia de Lucha contra la Discriminación adscrito al Servicio de la Fiscalía. Se cree que este sistema brindará una idea fidedigna de los sucesos con trasfondo racista o discriminatorio. En la actualidad el Centro Nacional de Especialización en materia de Lucha contra la Discriminación del Servicio de la Fiscalía puede facilitar información sobre el número de casos que se trataron a partir de 1998.

*Partidos políticos/extremismo de derechas*

155. En septiembre de 1996 la Junta de Fiscales Generales aprobó un documento titulado “Manual sobre las violaciones del orden por grupos de extrema derecha” (que entró en vigor el 1º de diciembre de 1996). Este manual contiene recomendaciones e información prácticas acerca de las medidas que deben tomar la policía y el Servicio de la Fiscalía en caso de quebrantamiento del orden, o amenaza de tal quebrantamiento, por extremistas de derechas.

Después que ciertos políticos de izquierdas recibieran amenazas escritas o telefónicas de extremistas de derechas, la policía de Amsterdam redactó, a petición del Servicio de la Fiscalía, un conjunto de directrices para tales casos. Esas directrices se distribuyeron entre los representantes políticos a nivel nacional, provincial y local. Al propio tiempo, se acordó que el partido político de que se trataba (la Alianza Verde de Izquierdas) informaría a la Oficina Nacional del Servicio de la Fiscalía de todos los incidentes denunciados que estuvieran dirigidos contra sus miembros en el Parlamento o en las autoridades municipales o provinciales. Además, el 2 de marzo de 1998 la Junta de Fiscales Generales dirigió una carta a los fiscales jefes y a los fiscales y abogados generales encargados de las cuestiones de discriminación, pidiéndoles que planteasen esta cuestión con la policía (por intermedio de los funcionarios de enlace, por ejemplo) y velasen por que los casos de amenazas y otras formas de violencia o acoso de miembros o representantes de organismos políticos denunciados a la policía recibiesen atención especial y fuesen tratados con la máxima prudencia posible.

Por carta de 30 de junio de 1997, el entonces Ministro de Justicia informó a la Cámara Baja de las conclusiones de una investigación llevada a cabo en los años 1993 a 1996 por el Servicio de la Fiscalía en colaboración con el Servicio de Seguridad Interna, con objeto de averiguar si había alguna pauta o sistema discernible en los delitos de violencia cometidos por las organizaciones extremistas de derechas o sus partidarios.

156. Esta investigación ha desembocado en la conclusión cautelosa – basada en la información disponible – de que la violencia de los extremistas de derechas está limitada en su alcance y no parece crecer en frecuencia, intensidad o grado de organización. Este cuadro fue confirmado por los informes sobre la violencia racista publicados por el Instituto Willem Pompe de la Universidad de Utrecht y por el Centro de Investigaciones y Documentación del Ministerio de Justicia, que se redactaron a petición del Ministro del Interior y de los cuales fue informada la Cámara Baja en una carta del Ministro del Interior de 7 de mayo de 1997. Esos informes se solicitaron para tener una visión más profunda del trasfondo, las causas y la magnitud de los incidentes racistas y el tipo de autores de los mismos.

157. Después del 1º de septiembre de 1998 todas las medidas penales adoptadas para tratar las expresiones de discriminación de grupos o individuos de extrema derecha han sido coordinadas por el Centro Nacional de Especialización en materia de Lucha contra la Discriminación. Los principios enunciados por la Junta de Fiscales Generales para servir de base a las medidas contra el extremismo de derechas todavía se aplican sin ninguna modificación; todos los incidentes denunciados se investigan y dan lugar a procesamientos si hay suficientes indicios. En ningún caso debe utilizarse como argumento para abstenerse de procesar la posibilidad de crear mártires o la explotación de la publicidad.

158. Con respecto a los actos discriminatorios de extremistas de derechas, la policía y el Servicio de la Fiscalía se concentran principalmente en las personas naturales. Sin embargo, si un partido político – como entidad jurídica – es culpable de discriminación, la propia entidad jurídica y sus directores son procesados. La persona jurídica cuyos objetivos o actividades infringen la política pública puede ser prohibida y disuelta a solicitud del Servicio de la Fiscalía (artículo 20, libro 2, del Código Civil). El Gobierno opina que es necesario mostrar gran prudencia al invocar este instrumento contra los partidos políticos. La prohibición de un partido significa que éste se hallará en la total imposibilidad de funcionar. Esto asesta un duro golpe al sistema político, en que los partidos políticos son vínculos indispensables entre la política y la población. Por consiguiente, el Gobierno cree que sólo debe recurrirse a este instrumento en el caso de un quebrantamiento muy grave y sistemático del proceso democrático.

159. En noviembre de 1997, en parte como consecuencia de la declaración de culpabilidad pronunciada contra el partido político Centrum Partij ’86 en sentencia firme el 30 de septiembre de 1997, el Servicio de la Fiscalía decidió solicitar la prohibición y disolución de ese partido. Basándose en las condenas pronunciadas contra dicho partido y los miembros de su ejecutiva, y teniendo en cuenta el manifiesto, los periódicos y otras publicaciones del partido, el Servicio de la Fiscalía consideró que había motivos suficientes para declarar que el partido “observaba una actitud intimidante e inflamatoria con respecto a los partidos políticos y los grupos que protegen los intereses de los extranjeros. Cuando un partido político funciona como una organización racista y propugna constantemente que en nuestra sociedad debería discriminarse contra ciertos grupos de personas sin renunciar a la violencia y de manera que se acentúan peligrosamente las divisiones entre los grupos de nuestra sociedad, el interés y deseo de ese partido de continuar existiendo queda contrarrestado por la necesidad de proteger los intereses de otros, que son las víctimas de esas prácticas”. El 18 de noviembre de 1998 el tribunal de distrito de Amsterdam declaró que el Centrum Partij ’86 era un partido ilegal y lo disolvió.

El tribunal dictaminó de la siguiente manera:

“La fiscal ha declarado con razón en su opinión consultiva que este recurso jurídico [prohibir y disolver un partido] debe utilizarse con moderación. Porque la diversidad de los partidos políticos y la libertad de expresión y de asociación forman parte de los mismos fundamentos de nuestra Constitución. [...] La mera contravención a una o varias prohibiciones por una entidad legal no es suficiente razón para prohibirla. Esas contravenciones tienen que haberse convertido en un elemento normal del *modus operandi* para ser consideradas actividades. Además, tienen que ser tan graves como para quedar comprendidas en el alcance de este artículo. [...] También se desprende de la finalidad del partido y de las explicaciones expresadas acerca de ella, de su manifiesto, de los párrafos que se han citado del material de propaganda del partido, de los periódicos del partido y de la manera como ha buscado la publicidad [...] que la finalidad de esta actividad por parte de dicho partido no era otra que la de suscitar y provocar o fomentar la discriminación contra las minorías étnicas. Como se señala en el punto 4.3, esto debe considerarse contrario a la política oficial en el sentido del libro 2, párrafo 1 del artículo 20, del Código Civil”.

*Discriminación en Internet*

160. Desde el 27 de marzo de 1997 viene funcionando un Centro de Información sobre la Discriminación en Internet. Iniciado con una subvención de puesta en marcha del Ministerio del Interior en el marco del Año Europeo contra el Racismo, dicho Centro es un proyecto establecido con el auspicio de la Fundación Magenta y con un personal de voluntarios. El Centro se interesa por la lucha contra el racismo en los sitios de Internet en neerlandés. Evalúa cada informe que recibe: si decide que una manifestación determinada puede constituir un delito penal, envía una advertencia, pidiendo a la persona que ha colgado o distribuido esa manifestación que la elimine. Si no se hace caso de esta solicitud, el Centro comunica el asunto al Servicio de la Fiscalía e informa al proveedor de que así lo ha hecho. De esa manera, el Centro trata de evitar la distribución de manifestaciones discriminatorias o racistas y de reducir su número. Por los informes anuales del Centro, parece que esas solicitudes de eliminación son atendidas en general. En su informe anual de 1999, el Centro advierte un aumento considerable del número de manifestaciones discriminatorias que se le han comunicado. Este aumento puede explicarse en parte por el enorme incremento del número de personas que utilizan Internet y también por el hecho de que hay cada vez más usuarios de Internet que contactan con el Centro.

Desde 1997 el Ministerio de Justicia y el Ministerio del Interior y de Relaciones del Reino vienen concediendo una subvención anual al Centro para que pueda continuar su labor.

**4.12.2 Discriminación por razones de edad**

161. Las tendencias demográficas de los Países Bajos hacen que en la actualidad sólo una persona de cada tres entre las edades de 55 y 65 años siga trabajando. Si las personas viven más tiempo y también tienen una vida laboral más corta, pueden disfrutar de su jubilación más tiempo. Por consiguiente, la financiación de las pensiones de jubilación se hace cada vez más onerosa. Ello es tanto más importante cuanto que es inevitable que el número de personas de edad aumente considerablemente en los próximos años. Es imprescindible, pues, que aumente el número de personas entre los 55 y 65 años en el mercado laboral para mantener el sistema de la seguridad social, en particular el sistema de las pensiones, y garantizar un crecimiento económico duradero.

162. Un aumento estructural de la participación en el mercado laboral exige un planteamiento estructural. Los agentes sociales tienen en una medida significativa la obligación de garantizar que se adopte tal planteamiento. Con la adopción de una política de personal que tenga en cuenta la edad, con la mejora de la utilización de las competencias de los empleados, con la conversión de los planes de prejubilación en planes de jubilación flexibles y con la aplicación de una buena política en materia de condiciones de trabajo, tanto los empleadores como los empleados tienen muchos instrumentos a su disposición para limitar el número de trabajadores de edad que se jubilan e incrementar el número de los que entran en el mercado laboral.

163. El Gobierno ya ha introducido una política y adoptado unas leyes para promover la participación de los trabajadores de más edad. Como ejemplos pueden citarse la Ley de discapacidad (reincorporación), una asignación de adiestramiento para los trabajadores de más edad y varias modificaciones de la Ley del seguro de desempleo, tales como el estudio de la reglamentación de los salarios diarios y la oportunidad de experimentar con la Ley del seguro de desempleo. En el pacto sobre los derechos a pensión de jubilación acumulados durante la vida laboral, celebrado entre el Gobierno y la Fundación de Trabajadores el 9 de diciembre de 1997, se dice que se eliminarán allí donde sea posible los obstáculos a la participación en los planes de pensiones de las personas del grupo de 55 a 65 años de edad. La supresión de la anterior reglamentación sobre los trabajadores de más edad (1995) y la introducción del registro obligatorio de las personas recién empleadas de 57,5 años y más a partir del 1º de mayo de 1999 son ejemplos de la política por la que el Gobierno trata de elevar permanentemente el nivel de la participación de los trabajadores de más edad. La introducción del proyecto de ley sobre la prohibición de la discriminación en el empleo por razones de edad tiene una importancia considerable para la política gubernamental de facilitación. El Gobierno ha enviado recientemente al Parlamento una declaración acerca de la oportunidad de tomar medidas con respecto a las diversas formas de diferenciación de las contribuciones a las prestaciones de desempleo.

164. Se requiere una nueva intensificación de las acciones oficiales para incrementar las medidas ya adoptadas. Esa acción se concentra en limitar el número de trabajadores de más edad que se jubilan y en promover el número de personas que ingresan en el mercado laboral. Las principales propuestas del Gobierno se enumeran a continuación.

* Derecho a la interrupción de las contribuciones a los planes de jubilación. Si un empleado desea tomarse un respiro en su carrera, no perderá ninguno de sus derechos a pensión de jubilación acumulados durante el período anterior a esa fecha. Pueden surgir problemas de esa índole en los planes finales de remuneración, que son los planes de pensión más comunes en los Países Bajos. Esto puede lograrse introduciendo un derecho a la discontinuidad; esto se ha hecho en muchos planes de pensiones;
* Conversión de los planes de prejubilación en planes de prepensión. Ya se han celebrado acuerdos en varios sectores para convertir los planes de prejubilación en planes de prepensión o planes de jubilación flexibles. Hay varios sectores que se muestran renuentes. Por consiguiente, el Gobierno cree necesario decir a las claras que, estructuralmente hablando, los planes de prejubilación no son una buena opción en una sociedad que envejece. Las desgravaciones fiscales para los planes de prejubilación quedarán abolidas en los próximos años. El régimen legal del tratamiento fiscal de los planes de prejubilación, los planes de prepensión y los dispositivos de transición que se establezcan para convertir los planes de prejubilación en planes de prepensión entrará en vigor el 1º de julio de 2002;
* Incentivos financieros para los empleados. Habrá de intensificarse la política destinada a reincorporar a los trabajadores de más edad en el mercado laboral, por ejemplo, ampliando el alcance del sistema vigente para reducir las contribuciones pagaderas por los empleadores que contratan a desempleados de larga duración cuando se reincorporan al mercado laboral;
* Ajuste de la acumulación de los derechos a pensión en caso de invalidez y desempleo. La política del Gobierno tiene por objeto reducir los obstáculos a la reincorporación lo más rápidamente y en la mayor medida posible. La acumulación continua de derechos a pensiones no contributivas en el caso de discapacidad y desempleo es importante a este respecto, pues puede constituir un incentivo para no participar en el proceso laboral. La continuación no contributiva significa que la reincorporación no siempre es provechosa, ya que en los años de la interrupción los derechos a pensión se han acumulado más lentamente. El Gobierno ha pedido a la Fundación de Trabajadores que encuentre una solución para este problema en un plazo de tres años. Si ese llamamiento no produce resultados satisfactorios, el Gobierno se propone tomar medidas legales rápidas.

165. El Ministerio de Salud, Bienestar y Deportes ha proseguido sus esfuerzos para eliminar las restricciones injustificadas por motivos de edad en las constituciones y reglamentos de las organizaciones subvencionadas por el Ministerio. Por consiguiente, prácticamente los únicos límites de edad que se siguen aplicando son los relacionados con los objetivos de una organización (por ejemplo, las organizaciones de ancianos o de jóvenes).

166. La Oficina Nacional contra la Discriminación Basada en la Edad está preparando un marco teórico para indicar cuándo se justifican las restricciones por edad (y cuándo no se justifican). Se trata de suscitar un debate público destinado a redefinir la norma social en que se basa la imposición de restricciones por edad.

*Promover la participación de los trabajadores de más edad en el mercado laboral*

*Discriminación basada en la edad y la discapacidad*

167. Se está prestando cada vez más atención a la discriminación basada en la edad y la discapacidad, dos aspectos que el Gobierno considera importantes. En 1996 se envió al Parlamento un proyecto de ley contra la discriminación basada en la edad en relación con los criterios de selección y las condiciones de contratación. La Cámara Baja adoptó una posición favorable con respecto al proyecto, pero se decidió que habría que adoptar un planteamiento más amplio del alcance de la legislación en cuanto al fondo. Por consiguiente, el proyecto de ley se retiró en abril de 1999 y se sustituyó por el proyecto de ley sobre prohibición de la discriminación por edad en el empleo en noviembre de 1999. La temática abarcada por el nuevo proyecto es más amplia e incluye la ayuda para encontrar empleo, la formación profesional y los ascensos. El proyecto está actualmente ante la Cámara Baja.

168. Tras conocer los resultados de un estudio destinado a determinar si los discapacitados eran víctimas de discriminación y, de ser así, si esa discriminación era tan generalizada como para justificar que se promulgaran leyes contra ella, el Gobierno decidió en 1996 que había que desarrollar y elaborar una legislación contra la discriminación basada en la discapacidad. Como no se tenía una idea muy clara de las consecuencias de esa legislación, se redactó primero un proyecto de ley especial. En 1998 el gobierno actual decidió estudiar la posibilidad de convertir ese borrador en un proyecto de ley y anunció recientemente que se enviaría un proyecto de ley al Consejo de Estado en 2001.

169. En el proceso de preparación del proyecto de ley sobre la discapacidad y en el debate del Parlamento acerca del proyecto de ley sobre la prohibición de la discriminación por edad en la contratación y la selección se advierte la influencia de una directiva del Consejo por la que se establece un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, aprobada por la Unión Europea el 17 de octubre de 2000. Esa directiva obliga a los Estados miembros a adoptar medidas apropiadas para luchar contra la discriminación por los motivos de edad y discapacidad, por ejemplo. De esa directiva proceden el enunciado final y el alcance de los proyectos de ley sobre la discriminación basada en la edad y la discapacidad.

170. Numerosas organizaciones, muchas de las cuales trabajan juntas en el Foro Consultivo Nacional sobre Discriminación Basada en la Edad, se esfuerzan denodadamente por abolir la discriminación basada en la edad. El Gobierno financiará, siempre que sea posible, esas organizaciones. El Servicio de Investigaciones Agrícolas, creado en 1994, que estudia los aspectos jurídicos y sociales de la discriminación basada en la edad, desempeña una función esencial en esos esfuerzos. Dicho Servicio está tratando de aumentar el conocimiento y la comprensión de esos aspectos de la discriminación por edad, de provocar debates sobre la cuestión de los límites de edad en la legislación y de estudiar los requisitos en materia de educación.

171. El Programa de Acción Integrado para los Mayores, 1995-1998, sienta los principios básicos que rigen la política respecto de las personas de edad y contiene una larga lista de puntos de acción.

172. El Ministerio de Salud, Bienestar y Deportes propicia la abolición de los límites de edad pidiendo a todas las organizaciones con financiación pública que abandonen la práctica de hacer distinciones según la edad. En 2001 un estudio mostrará en qué medida esas organizaciones han modificado sus constituciones y reglamentos.

173. Ya se cumple el requisito de igualdad de trato contenido en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, requisito que está consagrado en el artículo 1 de la Constitución y se desarrolla en la Ley de igualdad de trato. El 12º Protocolo del Convenio Europeo de Derechos Humanos no afecta a la legislación nacional ni a los compromisos actuales del Gobierno. El Protocolo sólo significa que se puede presentar una demanda al Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa a la discriminación por uno de los motivos especificados. El fallo del Tribunal de Derechos Humanos es vinculante y siempre se ha acatado.

174. La Ley de partidos políticos (subvenciones) entró en vigor en 1997 y en ella se dispone que los partidos que han sido reconocidos culpables de discriminación en una sentencia firme pueden ver suprimida su subvención y ser objeto de una prohibición de utilizar la radio y la televisión.

**4.12.3 Legislación europea**

*Aplicación del artículo 13 del Tratado de la Unión Europea*

175. La Comisión Europea presentó en 1999 tres propuestas para llevar a la práctica el artículo 13 del Tratado de la Comunidad Europea (disposiciones de lucha contra la discriminación). Las propuestas se desarrollaron en tres partes:

1) Una directiva sobre igualdad de trato en el empleo y en las transacciones de bienes y servicios, independientemente de la raza o del origen étnico;

2) Una directiva que establece un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, independientemente de las convicciones religiosas u otras, las preferencias sexuales, la edad o la discapacidad;

3) Un programa de acción comunitario para luchar contra la discriminación.

176. La Directiva europea sobre la igualdad de trato independientemente del origen racial o étnico fue aprobada por el Consejo en junio de 2000 y se publicó en el Diario Oficial de la Comunidad Europea el 19 de julio de 2000 (OJ L 180). La Directiva sobre el marco se aprobó en noviembre de 2000 y se publicó en el Diario Oficial de la Comunidad Europea el 2 de diciembre de 2000 (OJ L 303).

177. Las disposiciones de la Directiva sobre el marco de lucha contra la discriminación corresponden a las de la Directiva sobre la raza, lo que brinda una seguridad jurídica acerca del contenido y el alcance de los conceptos de ambos textos. La Directiva sobre el marco contiene más motivos de discriminación que la de la raza (por ejemplo, añade nuevos motivos por edad y discapacidad), pero es de alcance más limitado (sólo se refiere a la discriminación en el contexto laboral). En la Directiva sobre la raza se dispone que deberá aplicarse antes del 1º de julio de 2003, mientras que la Directiva sobre el marco habrá de aplicarse antes del 2 de diciembre de 2003. Se prevé una excepción con respecto a este último plazo para las disposiciones relativas a la edad y la discapacidad, que en todo caso deberán haber sido llevadas a la práctica, cuando se apliquen circunstancias especiales, a más tardar el 2 de diciembre de 2006.

*Evaluación de la Ley de igualdad de trato*

178. La mayor parte de las disposiciones necesarias para aplicar las dos directivas se incorporarán a la Ley de igualdad de trato. Los ministerios pertinentes están preparando la posición del Gobierno sobre la evaluación de la ley; ésta entró en vigor en 1994 y en ella se dispone que la práctica que genere habrá de evaluarse al cabo de cinco años. Se tiene el propósito de promulgar en un solo texto legislativo disposiciones para dar cumplimiento a la Directiva europea sobre igualdad de trato y a las modificaciones dimanadas de la evaluación de la Ley de igualdad de trato.

*El 12º Protocolo del Convenio Europeo de Derechos Humanos*

179. En noviembre de 2000 el Gobierno firmó el 12º Protocolo del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que contiene una prohibición general de la discriminación. A diferencia del principio de igualdad consagrado en el artículo 1 de la Constitución y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 14 del 12º Protocolosólo puede invocarse en relación con las distinciones que se hacen con respecto a los derechos y libertades enumerados en el Convenio Europeo.

180. El párrafo 1 del artículo 1 del Protocolo dispone que el disfrute de cualquier derecho enunciado en la ley quedará asegurado sin ninguna discriminación por motivos tales como el sexo, la raza, el color, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la asociación con una minoría nacional, la situación económica, el nacimiento u otra condición. En el párrafo 2 se añade que nadie podrá ser objeto de discriminación por parte de ninguna autoridad por ninguno de esos motivos. El objetivo de este párrafo es prevenir la discriminación en los actos de las autoridades que no se refieren directamente a un derecho regulado por ley, por ejemplo en materia de medidas policiales o en la política de concesión de subsidios.

**4.12.4 Nuevas leyes**

181. El 10 de marzo de 1997 entró en vigor la “Directiva Barber” (96/97/EC del Consejo de la Unión Europea), por la que se modificaba la Directiva 86/378/EEC del Consejo de las Comunidades Europeas de 24 de julio de 1986 sobre la aplicación del principio de igualdad de trato de hombres y mujeres en los planes de seguridad social laboral. La finalidad de la Directiva Barber es lograr la igualdad de trato de hombres y mujeres en los planes que ofrecen más que los requisitos mínimos reglamentarios.

182. Para llevar a la práctica esta Directiva, se modificó en marzo de 1998 la legislación sobre igualdad de trato. Se agregó a la Ley de igualdad de oportunidades un capítulo referente a las pensiones. El artículo 12b de ese capítulo prohíbe la discriminación entre hombres y mujeres en tres esferas: las categorías de personas con derecho a pensiones, los detalles de la concesión y la aplicación de los planes de pensión.

183. También se ha revisado el artículo 7:646 del Código Civil. Este artículo prohíbe a los empleadores discriminar entre hombres y mujeres en lo que respecta a la firma de contratos de trabajo, las condiciones de adiestramiento para el empleo, los ascensos y la terminación de los contratos de empleo. Los pagos y derechos dimanantes de los planes de pensión también se consideran ahora “condiciones de empleo”.

184. La aplicación de la Directiva Barber no entraña consecuencias prácticas inmediatas para los empleados, porque ya tienen un efecto directo las decisiones del Tribunal Europeo de Justicia basadas en el artículo 119 del Tratado de la Comunidad Europea.

185. El 3 de octubre de 2000 se revisó la Ley de igualdad de oportunidades para que, de conformidad con las normas europeas, el plazo de prescripción de las reclamaciones en materia de igualdad de pago sea de cinco años en vez de dos (Boletín de Leyes, Ordenanzas y Decretos 2000, 391).

186. Para dar cumplimiento a la Directiva 97/80/EC del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, sobre la carga de la prueba en los casos de discriminación basada en el sexo, se ha presentado al Parlamento un proyecto de ley por el que se modifica la legislación sobre igualdad de trato. Con la aplicación de la directiva de la Comunidad Europea, cambiarán las reglas que rigen la carga de la prueba en los casos de discriminación basada en el sexo. Cuando las personas que se consideran perjudicadas porque no se les aplicó el principio de la igualdad de trato exponen, ante un tribunal u otra autoridad competente, hechos de los que cabe presumir que ha habido una discriminación directa o indirecta, corresponderá al acusado demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato. La ley por la que se modifica la legislación sobre igualdad de trato entró en vigor el 1º de enero de 2001.

**4.13 Artículo 27: Minorías**

187. La Ley de política en materia de minorías (consulta) entró en vigor en 1997 y dispone que el Gobierno debe consultar a los representantes de las organizaciones de minorías sobre los planes que tiene en relación con la integración de las minorías étnicas y las novedades pertinentes en materia de política de minorías. Las organizaciones que participan en esas consultas reciben subsidios que les permiten, a su vez, consultar a sus bases.

188. El principio básico de la política de integración es la aceptación recíproca de los grupos de población – con toda su diversidad – que se hallan en la sociedad neerlandesa. La política en materia de minorías tiene por finalidad permitir que esas minorías étnicas participen plenamente en la sociedad, atendiendo a una participación proporcional en la educación, el empleo, la vivienda, el sector de la atención de salud, la seguridad social, las actividades culturales, la política y la administración. Los muchos miembros de minorías étnicas que son ciudadanos neerlandeses naturalizados tienen la misma condición jurídica que los demás nacionales. La condición jurídica de los extranjeros es lo más similar posible a la de los nacionales. Sin embargo, el hecho de tener derechos más o menos iguales no es lo mismo que tener igualdad de oportunidades. El Gobierno se propone crear iguales oportunidades y estimular a las personas a que aprovechen esas oportunidades y, de esa manera, superen sus desventajas. Los resultados de las investigaciones muestran que la segunda generación se las arregla mejor que la primera, aunque todavía subsisten inconvenientes.

189. En 1996 entró en vigor la Ley de integración de los recién llegados, que tenía por finalidad facilitar a las personas que se establecían en los Países Bajos recursos para aprender neerlandés y familiarizarse con la sociedad y las costumbres neerlandesas. Eso les permitiría matricularse en cursos, encontrar trabajo y, en general, participar en la vida de la sociedad. La obligación reglamentaria de matricularse en un curso de integración también se aplicará a los imanes que pasan períodos de tiempo en los Países Bajos, pues es importante que los dirigentes de grupos religiosos importantes estén familiarizados con el idioma y la cultura del país. Y es cierto que los dirigentes religiosos pueden desempeñar un papel importante en el proceso de integración.

190. Los miembros de las minorías étnicas siempre conservan vínculos con su país o región de origen. Algunos de ellos desean regresar en algún momento. La Ley de repatriación, que concede fondos públicos a las personas que desean regresar a su patria, entró en vigor en 1999.

191. Todavía no se ha ratificado el Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales. El deseo del Gobierno de extender la protección que ofrece el Convenio no sólo a los frisios, sino también a los grupos a los que se refiere su política de integración, suscitó un amplió debate en el Parlamento. La Cámara Baja ha aprobado la ratificación, y la cuestión se debatirá en breve en la Cámara Alta. Entre los derechos consagrados en ese Convenio figuran los derechos de las minorías a preservar su cultura, su idioma y su historia.

-----

1. \* De conformidad con la información transmitida a los Estados Partes acerca de la tramitación de sus informes, el presente documento no ha sido objeto de revisión editorial antes de ser enviado a los servicios de traducción de las Naciones Unidas. [↑](#footnote-ref-1)
2. \*\* Véase el tercer informe periódico presentado por el Gobierno de los Países Bajos en CCPR/C/NET/99/3; la reseña de su examen en el Comité figura en el documento CCPR/CO/72/NET.

   GE 08-43319 (EXT) [↑](#footnote-ref-2)
3. En el anexo V se incluye una actualización del tercer informe periódico sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en los Países Bajos (parte europea del Reino) hasta finales de 2000. Por razones que se desconocen, no se ha asignado a esa actualización ningún número de referencia oficial. [↑](#footnote-ref-3)
4. El artículo 45 de la Ley de extranjería de 2000 dice así:

   1. Las consecuencias de una decisión por la que deniega una solicitud de expedición de un permiso de residencia temporal a tenor del artículo 28 o de un permiso de residencia por tiempo indefinido a tenor del artículo 33 serán, en virtud de la aplicación de la ley las siguientes:

   a) El extranjero ya no será residente legal, salvo que exista otra razón jurídica para la residencia legal con arreglo al artículo 8;

   b) El extranjero tendrá que abandonar los Países Bajos voluntariamente en el plazo prescrito en el artículo 62, a falta de lo cual podrá ser expulsado;

   c) Las prestaciones en especie otorgadas en virtud o en cumplimiento de la Ley de la Organización Central de Acogida de Solicitantes de Asilo o de otra disposición legislativa que regule prestaciones similares en especie se suspenderán en la forma prevista en virtud o en cumplimiento de esa ley o de esa disposición legislativa y dentro del mismo plazo;

   d) Los funcionarios de supervisión de los extranjeros están autorizados, al expirar el plazo durante el cual el extranjero debe abandonar los Países Bajos voluntariamente, a entrar en cualquier lugar, incluida una vivienda, sin el consentimiento del ocupante, para expulsar al extranjero;

   e) Los funcionarios de supervisión de los extranjeros quedan autorizados, una vez expirado el plazo mencionado en el apartado c), a obligar al desalojo del inmueble con objeto de poner fin al alojamiento o a la estancia en los locales facilitados como prestación en especie, según se menciona en el apartado c).

   2. Se aplicará el párrafo 1 *mutatis mutandis* si:

   a) Se ha decidido, con arreglo al artículo 4.5 de la Ley del derecho administrativo general, que la solicitud no será tramitada, o

   b) El permiso de residencia ha sido revocado o no ha sido renovado.

   3. Las consecuencias a que se refiere el párrafo 1 no se producirán mientras la solicitud de revisión judicial presentada por el extranjero suspenda la aplicación de la decisión.

   4. Nuestro ministro puede decidir que, no obstante lo dispuesto en el párrafo 1, en la frase preliminar y el apartado c), las prestaciones en especie otorgadas en virtud o en cumplimiento de la Ley de la Organización Central de Acogida de Solicitantes de Asilo o de cualquier otra disposición legal que regule prestaciones en especie de esa naturaleza no dejarán de otorgarse en el caso de ciertas categorías de extranjeros. Esa decisión será derogada a más tardar un año después de su notificación. [↑](#footnote-ref-4)
5. LJN = *Landelijk jurisprudentienummer*, número del registro de jurisprudencia nacional. [↑](#footnote-ref-5)
6. KG = *Kort Geding*, semanario que divulga las decisiones adoptadas en el marco de peticiones de medidas cautelares. [↑](#footnote-ref-6)
7. Según estadísticas de los Países Bajos, la definición de “inmigrante” es “la persona uno de cuyos progenitores por lo menos ha nacido en el extranjero”. En sus cifras, Estadísticas de los Países Bajos distingue dos categorías: occidentales y no occidentales. La categoría de los “no occidentales” incluye a los inmigrantes de Turquía, África, América Latina y Asia, excluyendo a Indonesia y el Japón. Los nacionales de esos dos países se consideran “occidentales” por razón de su situación social, económica y cultural. [↑](#footnote-ref-7)
8. Documentos Parlamentarios II 2003/04, 27 925, No 120. [↑](#footnote-ref-8)
9. Documentos Parlamentarios II 2003/04, Anexo – Informe oficial Nº 1073, págs. 2267 y 2268 e informe oficial No 59, págs. 3880 a 3896. [↑](#footnote-ref-9)
10. Véase Rapportage Integratiebeleid Etnische Minderheden [Informe sobre la política de integración de las minorías étnicas] 2002, Documentos Parlamentarios II 2002/03, 28 612, No 2, Rapportage Integratiebeleid Etnische Minderheden 2003, Documentos Parlamentarios II 2003/04, 29 203, Nº 2 y el informe final “Bruggen bouwen” [Tendiendo puentes] de la Comisión Interina de Investigación de la Política de Integración (Comisión Blok), Documentos Parlamentarios II 2003/04, 28 689. [↑](#footnote-ref-10)
11. Este documento normativo hace referencia al ‘islam’. Ello no invalida el hecho de que en el islam hay muchos movimientos que a veces difieren considerablemente unos de otros. En J. Waardenburg (ed.), *Islam, Norm, ideaal en werkelijkheid [Islam, la norma, el ideal y la realidad]*,Fibula, 1999, se hallará, por ejemplo, un panorama general de esta situación. [↑](#footnote-ref-11)
12. Informe del Consejo Asesor sobre la Política del Gobierno, De toekomst van de nationale rechtsstaat [El futuro del Estado nacional bajo el imperio de la ley], La Haya: Sdu uitgevers 2003. G. van den Brink, Mondiger of moeilijker. Een studie naar de politieke habitus van hedendaagse burgers [Independiente o simplemente difícil. Estudio de los hábitos políticos de los ciudadanos actuales.] (Estudios preliminares del Consejo Asesor y serie de documentos de antecedentes, Nº V 115), La Haya: Sdu uitgevers 2002. [↑](#footnote-ref-12)
13. Véase Documentos Parlamentarios II 2003/04, 29 362, Nº 1, pág. 4 (Modernisering van de overheid [Modernizar el gobierno]). [↑](#footnote-ref-13)
14. Véase Documentos Parlamentarios II 1997/98, 25 919, Nos. 1 y 2, “Integratiebeleid betreffende etnische minderheden in relatie tot hun geestelijke bedienaren” [Política de integración de las minorías étnicas en relación con sus ministros espirituales]. [↑](#footnote-ref-14)
15. Véase Lucassen y De Ruijter (editores), *Sociale cohesie in Nederland. Nederland multicultureel en pluriform?,* *[Cohesión social en los Países Bajos. ¿Unos Países Bajos pluralistas y multiculturales?]* Amsterdam: Askant 2002, págs. 144 a 146, y B. Parekh, *Rethinking Multiculturalism, Cultural Diversity and Political Theory [El multiculturalismo reconsiderado. La diversidad cultural y la teoría política],* Nueva York: Palgrave 2000, págs. 3 a 6. [↑](#footnote-ref-15)
16. Véase el documento explicativo del Gobierno “Publieke moraal” [Moral pública] con respecto al informe del WRR “Waarden, normen en de last van het gedrag” [Valores, normas y la carga del comportamiento], Documentos Parlamentarios II 2003/04, 29 454, Nº 2. [↑](#footnote-ref-16)
17. Véase, entre otras decisiones, el fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de febrero de 2003, en el asunto *Refah Partisi y otros* c. *Turquía*, párrs. 86 a 89. [↑](#footnote-ref-17)
18. Véase el documento explicativo del Gobierno “Rechtsstaat en rechtsorde” [El imperio de la ley y el ordenamiento jurídico] en relación con el informe del WRR “De toekomst van de nationale rechtsstaat” [El futuro del Estado nacional bajo el imperio de la ley], Documentos Parlamentarios II 2003/04, 29 279, Nº 1, así como el documento explicativo del Gobierno “Publieke moraal” [Moral pública] en relación con el informe del WRR “Waarden, normen en de last van het gedrag” [Valores, normas y la carga del comportamiento], Documentos Parlamentarios II 2003/04, 29 454, Nº 2. [↑](#footnote-ref-18)
19. En el fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de abril de 2002, en el asunto *Pretty* c. *Reino Unido*, el Tribunal reconoció explícitamente, por primera vez, la autonomía personal como principio basado en los derechos enunciados en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (párr. 61). [↑](#footnote-ref-19)
20. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 30 de enero de 1998, *Partido Comunista Unido de Turquía y otros* c. *Turquía*, párr. 57 y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 13 de febrero de 2003, Refah Partisi, párr. 97. [↑](#footnote-ref-20)
21. La libertad de las organizaciones eclesiásticas se reconoció generalmente en la Ley de asociaciones religiosas (1853). [↑](#footnote-ref-21)
22. Véase el informe final de la Comisión de asesoramiento sobre los criterios de la prestación de apoyo a las organizaciones eclesiásticas y otras organizaciones religiosas, 1988, así como la Nota Integratiebeleid betreffende etnische minderheden in relatie tot hun geestelijke bedienaren [Documento normativo sobre la política de integración relativa a las minorías étnicas en relación con sus ministros religiosos], Documentos Parlamentarios II 1997/98, 25 919, Nos 1 y 2, pág. 9. [↑](#footnote-ref-22)
23. Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 27 de junio de 2000, *Cha’are Shalom ve Tsedek* c. *Francia*, en el que el Tribunal declara: «habida cuenta del margen de apreciación que debe dejarse a cada Estado, en particular en lo que se refiere al establecimiento de las delicadas relaciones entre las iglesias y el Estado». Véase también Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, observaciones generales, Nº 22, párrs. 9 y 10. [↑](#footnote-ref-23)
24. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 13 de febrero de 2003, *Refah Partisi y otros* c. *Turquía*. [↑](#footnote-ref-24)
25. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 13 de diciembre de 2001, *Iglesia metropolitana de Bessarabia y otros* c. *Moldavia*. [↑](#footnote-ref-25)
26. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 26 de octubre de 2000, *Hasan y Chaush* c. *Bulgaria*. [↑](#footnote-ref-26)
27. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 14 de diciembre de 1999, *Serif* c. *Grecia*. [↑](#footnote-ref-27)
28. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 26 de septiembre de 1996, *Manoussakis y otros* c. *Grecia*. [↑](#footnote-ref-28)
29. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 18 de febrero de 1999, *Buscarini y otros* c. *San Marino*. [↑](#footnote-ref-29)
30. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 13 de febrero de 2003, *Refah Partisi y otros* c. *Turquía*. [↑](#footnote-ref-30)
31. Asimismo, según la Comisión Hirsch-Ballin en su informe final Overheid, godsdienst en levensovertuiging [El gobierno, la religión y las creencias], La Haya 1988, y el documento explicativo del Gobierno por el que se aprueba ese informe, Documentos Parlamentarios II 1989/90, 20 868, Nº 2, pág. 3. [↑](#footnote-ref-31)
32. Véanse, entre otros textos, el artículo 41 y el párrafo 3 del artículo 44 de la Ley de prisiones, la recomendación R(87)3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa acerca de las reglas carcelarias (reglas 46 y 47) ([www.coe.int](http://www.coe.int)), Documentos Parlamentarios II 1989/90, 20 868, Nº 2, págs. 4 y 5, y M. D. Evans, *Religious liberty and international law in Europe*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, pág. 216. [↑](#footnote-ref-32)
33. Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 13 de diciembre de 2001, *Iglesia metropolitana de Bessarabia y otros* c. *Moldova*, párr. 123. [↑](#footnote-ref-33)
34. Documentos Parlamentarios II 2001/02, 28 006, Nº 11 y Documentos Parlamentarios II 2001/02, informe oficial Nº 90, págs. 5363 a 5375. [↑](#footnote-ref-34)
35. Véase A.L.J. Janssens, Strafbare belediging [La difamación punible], 1998, en particular el capítulo 13, y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, jurisprudencia y comentario, artículo 10/3.10-31. [↑](#footnote-ref-35)
36. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 4 de diciembre de 2003, *Müslüm Gündüz* c.*Turquía*, párr. 37. [↑](#footnote-ref-36)
37. Véase Tribunal Supremo, 16 de abril de 1996, NJ 1996, 527 y Tribunal Supremo, 9 de octubre de 2001, NJ 2002, 76. [↑](#footnote-ref-37)
38. Véase Wedzinga en: Cleiren/Nijboer (2002), T&C, 4ª impresión, pág. 589 y A.L.J. Janssens, Strafbare belediging [Difamación punible], 1998, págs. 397 y 398. [↑](#footnote-ref-38)
39. Véase Documentos Parlamentarios II 1969/70, 9724, Nº 6, pág. 3, y Documentos Parlamentarios II 2001/02, 27 792, Nº 6, págs. 5 y 6. [↑](#footnote-ref-39)
40. Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 10 de julio de 2003, *Murphy* c. *Irlanda*. [↑](#footnote-ref-40)
41. Documentos Parlamentarios II 1969/70, 9724, Nº 6 (MvA), pág. 4. Véase también el apéndice 3, en 3. [↑](#footnote-ref-41)
42. Documentos Parlamentarios II 2003/04, 29 200 VI. [↑](#footnote-ref-42)
43. Véase la promesa hecha por el Ministro de Justicia a la Cámara Baja, informe oficial II 2003/04, Nº 72, págs. 4726 a 4728, e informe oficial II 2003/04, Nº 66, pág. 4337. [↑](#footnote-ref-43)
44. Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 15 de febrero de 2001, *Dahlab* c. *Suiza*, decisión Nº 42393/98, págs. 12 y 13. [↑](#footnote-ref-44)
45. Véase, entre otras cosas, Documentos Parlamentarios II 1975/76, 13 872, Nº 3, pág. 11. [↑](#footnote-ref-45)
46. Entre otras muchas decisiones, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 26 de septiembre de 1995, *Vogt* c. *Alemania*, y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 1º de julio de 1997, *Kalac* c. *Turquía*. [↑](#footnote-ref-46)
47. Documentos Parlamentarios II 2003/04, 29 436, Nos. 1 a 4, en particular la propuesta de artículo 125c. [↑](#footnote-ref-47)
48. La Ley de educación de adultos y profesional y la Ley de enseñanza superior e investigación no describen esta característica. [↑](#footnote-ref-48)
49. Ese centro, de hecho, no era confesional, pero no invocó la excepción legal a la norma de igualdad de trato para los establecimientos docentes confesionales. Por esa razón, la Comisión de Igualdad de Trato investigó si la distinción indirecta basada en la religión hecha por motivos funcionales se justificaba objetivamente. Tal evaluación también es aplicable a las escuelas estatales. [↑](#footnote-ref-49)
50. Véanse las respuestas a las cuestiones planteadas por la Sra. Azough, miembro de la Cámara Baja, el 24 de enero de 2003, Documentos Parlamentarios II 2002/03, informe oficial, anexo Nº 738, págs. 1551 y 1552. [↑](#footnote-ref-50)
51. Documentos Parlamentarios I 1992/93, 22 014, Nº 212c, pág. 11. Véase a este respecto el dictamen de la Comisión de Igualdad de Trato 1999/38, de 29 de abril de 1999, AB 2000, 71 con notas sobre la formación práctica. [↑](#footnote-ref-51)
52. Tribunal Supremo, 14 de octubre de 2003, número Elro AJ1457. [↑](#footnote-ref-52)
53. Véase la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas acerca de las “prácticas tradicionales o consuetudinarias que afectan a la salud de la mujer y la niña”, aprobada el 19 de diciembre de 2001 en Nueva York, y la resolución 57/179 de la Asamblea General. [↑](#footnote-ref-53)
54. Sobre la posibilidad o imposibilidad de dar al asesinato por honor cabida en el derecho penal, véase, entre otras obras, ‘‘Ik heb mijn namus gezuiverd’; over eerwraak en cultureel verweer’ [“He purificado mi *namus*; sobre la restauración del honor familiar y la excepción cultural”], Culturele diversiteit [Diversidad cultural], *Justitiële Verkenningen* [Indagaciones judiciales] 2002, Nº 5, págs. 61 y sigs. [↑](#footnote-ref-54)
55. Carta del Ministro de Justicia a la Cámara Baja, Documentos Parlamentarios II, 2003/04, 29 451, Nº 1. [↑](#footnote-ref-55)
56. Véase Documentos Parlamentarios II 2003/04, 29 200 VI, Nº 21, pág. 108. [↑](#footnote-ref-56)
57. Por ejemplo la doctrina seguida por la iglesia de Santo Daime, analizada en el fallo del Tribunal de Amsterdam, 21 de mayo de 2001, Nº Elro 25479. [↑](#footnote-ref-57)
58. Véase el dictamen 2000/51 de la Comisión de Igualdad de Trato y Documentos Parlamentarios II 2003/04, informe oficial, anexo Nº 735, págs. 1557 y 1558. [↑](#footnote-ref-58)
59. Véase Documentos Parlamentarios II 2003/04, informe oficial, anexo Nº 735, págs. 1557 y 1558. [↑](#footnote-ref-59)
60. Véase Documentos Parlamentarios II 2003/04, 29 454, Nº 2, pág. 11. [↑](#footnote-ref-60)
61. Documentos Parlamentarios II 2003/04, 29 454, Nº 2. [↑](#footnote-ref-61)
62. Véase también la carta “Kerndoelen basisonderwijs” [Objetivos fundamentales de la enseñanza primaria], Documentos Parlamentarios II 2003/04, 29 488, Nº 1. [↑](#footnote-ref-62)
63. Véase Documentos Parlamentarios II 2003/04, 29 454, Nº 2, pág. 18. [↑](#footnote-ref-63)
64. Véase Documentos Parlamentarios II 2003/04, 29 454, Nº 2, pág. 19. [↑](#footnote-ref-64)
65. La Real Asociación Médica de los Países Bajos escribía en nombre de la Asociación Neerlandesa de Pediatría, la Asociación Neerlandesa de Psiquiatría, la Asociación Neerlandesa de Salud Mental, la Fundación de Asesores Confidenciales en materia de Cuidados de Salud Mental y la Sociedad Neerlandesa de Eutanasia Voluntaria (llamada ahora Derecho a morir‑NL). [↑](#footnote-ref-65)
66. La expresión estudio terapéutico, o prueba, no aparece en la Ley de investigaciones médicas con seres humanos) que en vez de ello se refiere a “pruebas que puedan representar un beneficio directo para el sujeto” (párr. 1 del artículo 4). [↑](#footnote-ref-66)
67. Normas de Buenas Prácticas Clínicas de la Conferencia Internacional de Armonización, Declaración de Helsinki, Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y Biomedicina, Directiva 20001/20/EC sobre pruebas clínicas. [↑](#footnote-ref-67)