



**Pacto Internacional
de Derechos Civiles
y Políticos**

Distr.
RESERVADA*

CCPR/C/78/D/941/2000
18 de septiembre de 2003

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS
78º período de sesiones
14 de julio a 8 de agosto de 2003

DICTAMEN

Comunicación N° 941/2000

<i>Presentada por:</i>	Sr. Edward Young (representado por las abogadas Sra. Michelle Hannon y Sra. Monique Hitter)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Australia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	29 de junio de 1999 (comunicación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 91 del reglamento, transmitida al Estado Parte el 29 de agosto de 2000 (sin publicar como documento)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	6 de agosto de 2003

El Comité de Derechos Humanos aprobó el 6 de agosto de 2003 su dictamen, emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación N° 941/2000. El texto del dictamen figura en el anexo del presente documento.

[Anexo]

* Se divulga por decisión del Comité de Derechos Humanos.

Anexo

**DICTAMEN DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS EMITIDO A TENOR
DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 5 DEL PROTOCOLO FACULTATIVO
DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS
-78º PERÍODO DE SESIONES-**

respecto de la

Comunicación N° 941/2000*

Presentada por: Sr. Edward Young (representado por las abogadas
Sra. Michelle Hannon y Sra. Monique Hitter)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Australia

Fecha de la comunicación: 29 de junio de 1999 (comunicación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 6 de agosto de 2003,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 941/2000, presentada en nombre del Sr. Edward Young con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito los autores de la comunicación y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. El autor de la comunicación es el Sr. Edward Young, ciudadano australiano nacido el 7 de mayo de 1935 que reside actualmente en el Estado de Nueva Gales del Sur. Afirma ser víctima de una violación por Australia del artículo 26 del Pacto. Está representado por letrado.

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Alfredo Castillero Hoyos, Sr. Franco Depasquale, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Walter Kälin, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

Se acompaña al presente documento el texto de un voto particular firmado por los miembros del Comité Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Franco Depasquale.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor mantuvo una relación homosexual con el Sr. C. durante 38 años. El Sr. C. era un antiguo combatiente al que el autor prestó cuidados durante los últimos años de su vida y murió el 20 de diciembre de 1998 a los 73 años de edad. El 1º de marzo de 1999, el autor solicitó una pensión en calidad de persona a cargo de un veterano al amparo del artículo 13 de la Ley sobre los derechos de los ex combatientes (VEA). El 12 de marzo de 1999, la Comisión de Repatriación desechó la solicitud del autor por no considerarlo una persona a cargo según la definición de la ley. En su decisión la Comisión expone así la legislación pertinente:

El artículo 11 de la ley establece que:

"por persona a cargo, en relación con un ex combatiente (incluso si ya ha fallecido), se entiende a) el/la compañero/a..."

El artículo 5E de la ley define como "compañero/a, en relación con la persona que sea "miembro de una pareja", al otro miembro de la pareja". La definición de compañero/a figura en el artículo 5E(2):

"a los efectos de la presente ley, una persona es "miembro de una pareja" si:

- a) Está legalmente casada con otra persona y no vive por su cuenta y separada de ella con carácter permanente; o
- b) Reúne los siguiente requisitos:
 - i) Vivir con otra del sexo opuesto (denominada en este párrafo compañero/a);
 - ii) No estar casada legalmente con el/la compañero/a;
 - iii) Haber constituido la persona y el/la compañero/a, en opinión de la Comisión (...), una relación de tipo matrimonial;
 - iv) No haber formado la persona y su compañero/a una relación prohibida a los efectos del artículo 23 B de la Ley de matrimonio de 1961."

La decisión dice así:

"El texto del numeral i) del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5E, que he puesto de relieve, es inequívoco. En consecuencia, lamento no estar en condiciones de ejercer facultad discrecional alguna en esta cuestión. Eso significa que, con arreglo a la legislación, usted no es considerado persona a cargo del ex combatiente fallecido y por esa razón no tiene derecho a recibir una pensión de conformidad con la ley."

El autor solicitó también con arreglo a dicha ley una prestación por fallecimiento de un familiar, que le fue denegada con el argumento de que no era "miembro de una pareja"¹.

¹ El autor no formula ninguna reclamación concreta al respecto.

2.2. El 16 de marzo de 1999 el autor pidió a la Junta de Apelación de Ex combatientes (VRB) que revisara la decisión de la Comisión. El 27 de octubre de 1999, la Junta de Apelación confirmó la decisión de la Comisión, y concluyó que el autor no era una persona a cargo según la definición de la ley. En su decisión, la Junta expone la legislación como ya se indicó y considera que "no tiene facultad discrecional en su aplicación de la ley y en este caso está obligada a considerar el artículo 11 de la ley. En consecuencia, con arreglo a la legislación en vigor, la Junta está en la obligación de confirmar la decisión objeto de revisión en relación con la condición del solicitante".

2.3. El 23 de diciembre de 1999, la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades (HREOC) rechazó la queja presentada por el autor, pues no era competente en el caso, ya que el autor había sido objeto de la aplicación automática y no discrecional de disposiciones legislativas.

La denuncia

3.1. El autor se queja de que la negativa del Estado Parte a abonarle una pensión, basándose en que su sexo es el mismo que el de su compañero, es decir, en su orientación sexual, viola su derecho a la igualdad de trato ante la ley enunciado en el artículo 26. Reconoce que el artículo 26 no obliga a los Estados Partes a poner en vigor disposiciones legislativas concretas, pero argumenta que, cuando lo haga, las disposiciones deben ajustarse al artículo 26. El autor recuerda que, en principio, en los casos *Broeks c. los Países Bajos*², *Zwaan de Vries c. los Países Bajos*³ y *Danning c. los Países Bajos*⁴, el Comité llegó a la conclusión de que la legislación en materia de seguridad social había de ajustarse al artículo 26. Recuerda también que en el caso *Toonen c. Australia*⁵ el Comité reconoció que la orientación sexual no era un motivo apropiado de diferenciación con arreglo al artículo 26.

3.2. El autor alega que, aunque podía haber recurrido ante el Tribunal de Revisión de Actos Administrativos (AAT) del Commonwealth, su apelación no habría tenido ninguna posibilidad de prosperar, ya que habría estado también sujeta a lo dispuesto en la Ley sobre los derechos de los ex combatientes (VEA).

Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación

4.1. En una nota verbal del 1º de mayo de 2001, el Estado Parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. En ellas reflexiona sobre el significado de los derechos protegidos por el artículo 26 y distingue entre "igualdad ante la ley" e "igual protección de la ley". Sostiene que la primera no se refiere a la legislación sino, de forma bastante exclusiva, a su aplicación y quiere decir que los jueces y funcionarios de la

² Asunto N° 172/1984, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987.

³ Asunto N° 182/1984, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987.

⁴ Asunto N° 180/1984, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987.

⁵ Asunto N° 488/1992, dictamen aprobado el 31 de marzo de 1994.

administración no pueden actuar de forma arbitraria en la aplicación de las leyes⁶. La segunda, según afirma, hace alusión al contenido de las leyes, así como a su aplicación⁷. Aunque el autor se refiere a "la igualdad ante la ley" en su comunicación, para el Estado Parte no guarda relación con una supuesta violación de ese aspecto del artículo 26. En vez de alegar que los jueces o funcionarios han cometido arbitrariedades, el Estado Parte entiende que el autor mantiene que la propia ley es discriminatoria y plantea la cuestión de la igual protección de la ley con arreglo al artículo 26.

4.2. El Estado Parte pone en tela de juicio la admisibilidad basándose en tres motivos. *En primer lugar*, sostiene que el autor carece de la condición de víctima en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo, en virtud del cual el Comité ha indicado⁸ que un autor debe presentar pruebas de que se ha visto personalmente afectado por un acto u omisión del Estado Parte. Aunque el Estado Parte hace suyas las decisiones de las autoridades nacionales que han rechazado la solicitud de una pensión del autor, no respalda los motivos expuestos por esos órganos para resolver el caso. Alega que un análisis exhaustivo de los hechos y su aplicación a la VEA revela que ninguna pareja del Sr. C., ya fuera homosexual o heterosexual, hubiera tenido derecho a recibir una pensión de conformidad con dicha ley. Por consiguiente, el Estado Parte mantiene que ni la orientación sexual del autor ni la orientación sexual del Sr. C. resultan determinantes en este caso.

4.3. El Estado Parte señala que el autor solicitó una pensión con arreglo a la VEA y que las condiciones que deben reunir los solicitantes figuran en la sección 2 de la parte II de esa ley. En su artículo 13, la ley establece los criterios de "acceso a una pensión". Según el Estado Parte, para demostrar que ha sido objeto de una discriminación ilegal, el autor debe determinar primero que cumple los requisitos previstos en el artículo 13.

4.4. El Estado Parte explica que el artículo 13 enumera cinco razones distintas para tener derecho a una pensión. En particular, el párrafo 1 del artículo 13 autoriza a una persona a cargo, incluso al/a la compañero/a de un ex combatiente a reclamar una pensión cuando la muerte del ex combatiente se haya debido a "causas de guerra". El Estado Parte alega que en el expediente que consta en el Departamento de Asuntos de Ex Combatientes no se indica que la muerte del Sr. C. fuera debida a "causas de guerra", ni el autor aduce que su fallecimiento fuera debido a "causas de guerra". Por consiguiente, sostiene que ninguna pareja heterosexual u homosexual

⁶ El Estado Parte hace referencia a los *travaux préparatoires* del Pacto y a los dictámenes en las comunicaciones de *Broeks c. los Países Bajos*, *Danning c. los Países Bajos*, *Zwaan de Vries c. los Países Bajos*, *supra*.

⁷ El Estado Parte hace referencia al documento A/42/40 de las Naciones Unidas, pág. 149, párrs. 12.1 a 1.13 y a las comunicaciones *Broeks c. los Países Bajos*, *Danning c. los Países Bajos* y *Zwaan de Vries c. los Países Bajos*, *supra*.

⁸ El Estado Parte hace referencia a las siguientes comunicaciones en su intento de probar que el autor no ha demostrado de manera suficiente su condición de víctima: *J. H. c. el Canadá*, asunto N° 187/1985, decisión adoptada el 12 de abril de 1985; *Tadman et al. c. el Canadá*, asunto N° 816/1998, decisión adoptada el 29 de octubre de 1999; *de Groot c. los Países Bajos*, asunto N° 578/1994, decisión adoptada el 14 de julio de 1995; *Toonen c. Australia*, ya citado.

del Sr. C. podría haber tenido derecho a la pensión en virtud del párrafo 1. Procede luego el Estado Parte a aplicar a los hechos del caso del autor otros párrafos del artículo 13, en un intento de demostrar que, independientemente de la naturaleza de su relación, el autor no habría reunido nunca las condiciones necesarias para acceder a una pensión, ya que el Sr. C. no era un ex combatiente al que se le pudieran aplicar los criterios requeridos. Alega que, como el autor no cumplía en ningún caso los requisitos para esa prestación, no ha establecido un derecho *prima facie* a la pensión y, por consiguiente, no tiene la condición de víctima a los efectos del artículo 1.

4.5. *En segundo lugar*, el Estado Parte recuerda la jurisprudencia del Comité⁹ y afirma que el autor no ha fundado suficientemente su demanda a los efectos de admisibilidad. Para plantear un caso *prima facie*, el Estado Parte sostiene que el autor debe establecer que se le negó una prestación que se hubiera concedido a una pareja heterosexual del Sr. C. por tener derecho a ella al amparo de la ley y remite a los argumentos enunciados en los párrafos 4.2 a 4.4 *supra*. Alega que el autor no evaluó adecuadamente todos los hechos del caso y la aplicación a esos hechos del artículo 13 de la VEA y que, por ello, no puede fundar su demanda en el hecho de que el no haber obtenido la pensión de conformidad con la VEA obedece a una distinción basada en su orientación sexual, lo que vulnera lo dispuesto en el artículo 26.

4.6. *En tercer lugar*, el Estado Parte alega que el autor no ha agotado los recursos internos a los efectos de admisibilidad. Al hacer alusión a la jurisprudencia del Comité¹⁰, el Estado Parte mantiene que en los dictámenes del Comité prevalece la opinión de que para que un autor pueda reclamar con éxito que no es menester agotar un recurso en concreto a fin de que una comunicación sea declarada admisible, ese recurso no debe tener posibilidades de prosperar.

4.7. El Estado Parte alega que el autor podía haber recurrido contra la decisión de no concederle la pensión ante el Tribunal de Revisión de Actos Administrativos (AAT) al tiempo que facilita la siguiente información sobre ese Tribunal. El AAT fue creado por ley federal y tiene poder para confirmar o revocar una decisión y para remitir el asunto al órgano que tomó la decisión en primer lugar con objeto de que adopte una nueva decisión, la modifique o sustituya

⁹ El Estado Parte hace referencia a los siguientes textos: informes del Comité de Derechos Humanos en los documentos de las Naciones Unidas A/48/40, párr. 781; A/47/40, párr. 625; A/46/40, párr. 679; A/45/40, párr. 608; A/44/40, párr. 633; A/43/40, párr. 654; A/39/40, párr. 588; A/52/40, párr. 478; A/51/40, párr. 388; A/50/40, párr. 500; *Oló Bahamonde c. la Guinea Ecuatorial*, asunto N° 468/1991, dictamen aprobado el 20 de octubre de 1993; *J. A. M. B.-R. c. los Países Bajos*, asunto N° 477/1991, decisión adoptada el 7 de abril de 1994.

¹⁰ El Estado Parte se refiere a las siguientes comunicaciones: *Kelly c. Jamaica*, asunto N° 537/1993, dictamen aprobado el 17 de julio de 1996; *Henry y otros c. Jamaica*, asunto N° 571/1994, dictamen aprobado el 25 de julio de 1996; *Pereira, en nombre de Colamarco Patino c. Panamá*, asunto N° 437/1990, decisión adoptada el 21 de octubre de 1994; *G. c. el Canadá*, asunto N° 934/2000, decisión adoptada el 17 de julio de 2000; *A. c. Nueva Zelandia*, asunto N° 754/1997, dictamen aprobado el 15 de julio de 1999; *Mansur y otros c. los Países Bajos*, asunto N° 883/1999, decisión de 5 de noviembre de 1999; *Maille c. Francia*, asunto N° 689/2000, dictamen aprobado el 10 de julio de 2000; y *Gómez Vázquez c. España*, asunto N° 701/1996, dictamen aprobado el 20 de julio de 2000.

la primitiva por otra nueva. En el ejercicio de esta facultad, el papel del AAT consiste en determinar cuál es la "decisión correcta o preferible" en relación con un determinado asunto. En el desempeño de su cometido, el AAT sigue el procedimiento de examinar exhaustivamente todos los hechos. El AAT no está sujeto a la obligación de utilizar exclusivamente la información de que dispuso el órgano primitivo de decisión y puede estudiar datos no conocidos en el momento de esa primera decisión. La parte en un asunto examinado por el AAT puede pedir la revisión judicial de una decisión ante el Tribunal Federal.

4.8. El Estado Parte sostiene que el AAT habría llegado con toda probabilidad a la conclusión de que el autor, como cualquier pareja heterosexual u homosexual del Sr. C., no tenía derecho a una pensión con arreglo al artículo 13 de la VEA. Esa decisión se habría basado bien: 1) en el no cumplimiento por parte del Sr. C. de los requisitos que figuran en el artículo 13 de la VEA, de los que depende el derecho del otro miembro de la pareja a una pensión, en especial de los relativos a una grave invalidez o al fallecimiento ocasionado por el servicio en tiempo de guerra (como se ha señalado en los párrafos 4.2 a 4.4); o bien 2) en el hecho de no haber proporcionado el autor pruebas suficientes de su supuesta relación *de facto* con el Sr. C. (el Estado Parte aporta más datos sobre este argumento en las observaciones sobre el fondo). El Estado Parte mantiene que una decisión del AAT fundada en cualquiera de estos razonamientos o en ambos no habría implicado ninguna distinción sobre la que pudiera fundamentarse una vulneración del artículo 26 y este asunto no habría llegado ante el Comité.

4.9. En cuanto al fondo, el Estado Parte alega que, a pesar de las razones aportadas por los órganos encargados de la adopción de decisiones en el caso del autor, la orientación sexual del Sr. C. y del autor no ha sido un factor determinante en lo tocante al derecho del autor a una pensión y, a los efectos del examen por parte del Comité de la comunicación, la alegación del autor está desprovista de todo fundamento. El Estado Parte se apoya para ello en dos razones: en primer lugar, alega que ninguna pareja, ya fuera heterosexual u homosexual, del Sr. C. hubiera tenido derecho a la pensión con arreglo al artículo 13 de la VEA. En segundo lugar, el Estado Parte sostiene que, en último término, el autor no ha aportado la suficiente información como para establecer que fue, de hecho, la pareja del Sr. C. Por consiguiente, y pese a la incapacidad del autor para reunir los criterios necesarios fijados en la VEA, el Estado Parte afirma que los órganos encargados de la adopción de decisiones no habrían admitido que se habían cumplido los requisitos mínimos para establecer la existencia de una relación *de facto*.

4.10. El Estado Parte afirma que el autor no ha aportado pruebas suficientes para respaldar su alegación que él fue la pareja *de facto* del Sr. C. Así pues, en una interpretación correcta de los hechos presentados por el autor en virtud de la norma aplicable, el Estado Parte mantiene que no se estableció ninguna distinción que no estuviera basada en criterios razonables y objetivos o justificada por ellos. El Estado Parte hace hincapié en la importancia de canalizar los fondos gubernamentales hacia donde más se necesiten. Por ello, es una práctica habitual aplicar criterios de elegibilidad en relación con los pagos por concepto de seguridad social y el Estado Parte señala que el Comité reconoce los derechos de los Estados a someter el abono de las prestaciones de la seguridad social a criterios de elegibilidad¹¹.

¹¹ El Estado Parte se refiere, a título de ejemplo, al caso *Neefs c. los Países Bajos*, asunto N° 425/1990, dictamen aprobado el 15 de julio de 1994.

4.11. El Estado Parte explica que el criterio de poner debidamente de manifiesto la existencia de una relación *de facto* figura entre los de obligado cumplimiento para acreditar que alguien tiene derecho a recibir una pensión de persona a cargo con arreglo a lo dispuesto en la VEA. Según el Estado Parte, el Sr. C. no indicó en su correspondencia con el Departamento que fuera otra cosa que soltero¹². El Departamento requiere pruebas de las relaciones mantenidas para determinar el derecho a recibir una pensión. En ese sentido, en el formulario de solicitud de pensión para una viuda de guerra se indica lo siguiente:

"Sírvese adjuntar una copia de su certificado de matrimonio o pruebas de su relación con el ex combatiente fallecido, a menos que ya haya aportado usted previamente esa documentación al Departamento."

4.12. El Estado Parte sostiene que, además de la solicitud de una pensión efectuada por el autor, la única prueba presentada por éste es la inclusión de su nombre como compañero del Sr. C. en el certificado de defunción de este último. Alega que los datos que figuran en los certificados de defunción de Nueva Gales del Sur, incluidos los relativos a los cónyuges, no se consideran pruebas de la veracidad de la información. Añade que, como dato aislado, la información que figura en el certificado de defunción es insuficiente para determinar que el autor fuera la pareja del Sr. C. a los efectos de la VEA. Agrega que el Departamento debe tomar nota de pruebas como, por ejemplo, gastos compartidos, cohabitación o experiencias importantes compartidas, correspondencia, consignación del interesado como beneficiario en un testamento y declaraciones de la familia o de amistades o conocidos mutuos.

4.13. El procedimiento de evaluación para saber si el autor era realmente la pareja del Sr. C. no difiere de la evaluación que debería realizarse en relación con cualquier persona heterosexual u homosexual que pretendiera ser la pareja de un ex combatiente. A falta de otras pruebas, el Departamento no puede admitir que el autor haya sido la pareja del Sr. C. El Estado Parte sostiene que la utilización de este proceso de evaluación evita que se plantee el problema de la igualdad de protección de la ley. También alega que no hay pruebas de acciones arbitrarias cometidas por funcionarios del Departamento que respaldarían la conclusión de que se ha vulnerado la garantía de igualdad ante la ley del autor (párr. 4.1 *supra*).

4.14. En conclusión, el Estado Parte mantiene que el autor no ha presentado pruebas suficientes de su condición de pareja de hecho del Sr. C., lo que constituye un motivo suplementario para denegar la pensión al autor. Esta denegación, según el Estado Parte, no vulnera los derechos del autor de conformidad con el artículo 26.

¹² El Estado Parte adjunta y hace referencia a los siguientes documentos enviados por el Sr. C., para respaldar ese punto de vista: a) solicitud de una pensión por servicios prestados por un ex combatiente o marino, págs. 2, 3, 5 y 6; b) informe sobre el estilo de vida, en especial la sección 2 "Relaciones personales", en la que no se hace mención de la existencia de una pareja, y sección 4 "Actividades recreativas y comunitarias", en la que el Sr. C. indica que rara vez recibe visitas ya sean de amigos o de la familia; c) examen medicopsiquiátrico, en el que no se hace referencia a una pareja.

Comentarios del autor

5.1. Mediante comunicación de 17 de agosto de 2001, el autor reitera que es víctima de una violación a efectos del artículo 1 del Protocolo Facultativo porque es una persona física que se ha visto personalmente afectada por el hecho de que se le denegó una pensión a causa de su orientación sexual. Reitera que tanto la Comisión de Repatriación como la Junta de Apelación de Ex combatientes (VRB) dejaron claro que el motivo del rechazo de su solicitud se debía a que su compañero no era del sexo opuesto, es decir, por su orientación sexual.

5.2. El autor observa que, aunque el Estado Parte sostiene que no respalda los motivos de la Comisión de Repatriación y la VRB para rechazar su solicitud, tampoco niega que la orientación sexual sea un criterio importante para la concesión de pensiones en virtud de la Ley sobre los derechos de los ex combatientes (VEA) ni que la orientación sexual del autor le impida satisfacer esos criterios. Alega también que el Estado Parte no sostiene que cualquier otro órgano interno que examinara su solicitud podría llegar a una conclusión distinta con respecto a su derecho a recibir una pensión como persona a cargo.

5.3. Por lo que respecta al argumento del Estado Parte de que el autor no tiene la condición de víctima porque se le podría denegar una pensión en virtud de la VEA debido a una serie de criterios diferentes que no están relacionados con su orientación sexual, el autor responde que el hecho de cumplir esos otros criterios no es pertinente para su condición de víctima por las siguientes razones: aunque reuniera los criterios expuestos en el artículo 13 aún seguiría sin tener derecho a recibir una pensión porque no se ajustaría a la definición de persona a cargo. A juicio del autor, es importante distinguir entre casos como el de *Hoofdman c. los Países Bajos*¹³, donde está claro que una persona no tendría derecho a recibir ciertas prestaciones del Estado por motivos distintos de los discriminatorios prohibidos por el Pacto, y los casos en que el derecho a recibir una prestación es controvertido y requiere una audiencia justa y apropiada por parte de un órgano idóneo de la administración del Estado para la determinación de ese derecho.

5.4. El autor afirma que no tuvo ocasión de demostrar si puede o no reunir los criterios enumerados en esos párrafos del artículo 13. Reconoce que no podría cumplir los criterios de algunos párrafos del artículo 13, que le darían derecho a una pensión, pero sostiene que aún no le han dado la oportunidad de demostrar que satisface los criterios exigidos en otros párrafos de dicho artículo que también le darían ese derecho. Mantiene que, aunque en su comunicación el Estado Parte hacía suposiciones sobre su capacidad para cumplir estos diversos criterios, el Estado Parte ha conferido competencia para determinar si se han cumplido los criterios en cuestión a algunos órganos internos, incluida la Junta de Apelación de Ex Combatientes (VRB).

¹³ *Comunicación N° 602/1994, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1998.* En este caso, el Comité llegó a la conclusión, en cuanto al fondo del caso, de que "sobre la base de la información que le ha sido presentada, parece que el autor, incluso si hubiera estado casado con su compañera, no hubiera tenido derecho a una pensión, con arreglo a la AWW, dado que era menor de 40 años de edad, estaba en condiciones de trabajar y no tenía hijos solteros a los que cuidar. Por consiguiente, la cuestión que debe examinar el Comité se limita exclusivamente al derecho a un beneficio temporal".

5.5. El autor sostiene que, al hacer suposiciones en esta fase sobre su capacidad para cumplir dichos criterios, el Estado Parte vuelve a discriminarlo porque los ciudadanos con una relación heterosexual que piden ese tipo de pensión en virtud de los mencionados apartados del artículo 13 podrían cumplir los criterios que evalúa la Comisión de Repatriación, la VRB u otros órganos responsables de la adopción de decisiones. Estos órganos examinan todas las pruebas referentes al asunto. El autor alega que el Estado Parte aún no ha visto las pruebas presentadas por el autor ni ha escuchado sus argumentos sobre la manera en que podría cumplir esos criterios. Además, el autor afirma que exigirle que solicite un nuevo examen cuando está claro que al final no obtendrá un resultado distinto es también discriminatorio. Aduce que no disfruta de igual protección de la ley simplemente porque lo excluyen a causa de su orientación sexual, aunque no pueda demostrar que reúne los demás criterios para tener derecho a una pensión.

5.6. En cuanto a la cuestión del agotamiento de los recursos internos, el autor alega que, como la VRB afirmó claramente que no tenía facultades discrecionales para llegar a una conclusión distinta de la que establece que el autor no reúne las condiciones para recibir una pensión puesto que no se ajusta a la definición de persona a cargo, ni el Tribunal de Revisión de Actos Administrativos (AAT) ni el Tribunal Federal de Australia tendrían la posibilidad de llegar a una conclusión diferente. Según el autor, en virtud de la legislación de Australia, cuando el significado de una disposición de una ley está claramente expuesto en esa ley, el órgano encargado de la adopción de decisiones no tiene autoridad para interpretarlo de otro modo. En el apartado E) del artículo 5 está muy clara la exigencia de que las personas que aducen ser miembros de una pareja, para así constar como compañeros y, por tanto, como personas a cargo según lo dispuesto en la VEA, han de mantener una relación heterosexual.

5.7. Según el autor, esta disposición no deja margen alguno para que un órgano responsable de adopción de decisiones ejerza sus facultades discrecionales e incluya a los compañeros/as del mismo sexo en la definición, a pesar de que el órgano considere que es justo y razonable hacerlo. Argumenta que la jurisprudencia en relación con la interpretación de términos tales como "compañero/a", "cónyuge" y "pareja" no ha sabido incorporar las relaciones del mismo sexo, incluso cuando ha tenido la ocasión de hacerlo, porque no se ha profundizado en la definición del término. El autor observa que el Estado Parte no sostiene que el AAT o el Tribunal Federal podrían haber llegado a una interpretación distinta sobre este punto. En el mejor de los casos, toma nota de su argumento de que el AAT podría haber encontrado otros motivos además del "discriminatorio" para decidir que el autor no tiene derecho a recibir una pensión.

5.8. El autor sostiene que la jurisprudencia del Comité¹⁴ sólo le exige demostrar que sería inútil seguir intentando que se proceda a un nuevo examen de los motivos que se han aducido para negarle una prestación. No le exige que utilice otros recursos internos debido a que otros órganos responsables de la adopción de decisiones podrían llegar a la conclusión de que no reúne las condiciones necesarias por causas que no correspondía juzgar a los órganos responsables que evaluaron de hecho su solicitud. Argumenta también que no debería atribuírsele la responsabilidad de no haber seguido pidiendo una revisión de la decisión con objeto de agotar

¹⁴ El autor se refiere a: *Barzhig c. Francia*, ya citado; *Collins c. Jamaica*, asunto N° 356/1989, dictamen aprobado el 12 de mayo de 1993; *Maille c. Francia*, ya citado; y *Gómez Vázquez c. España*, ya citado.

los recursos internos, si no es en relación con ese aspecto de la decisión que, según él, viola el Pacto.

5.9. El autor reitera que, en efecto, trató de hacer que la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades (HREOC) examinara su reclamación en el sentido de que limitar el pago de pensiones en virtud de la VEA a los compañeros/as heterosexuales de los ex combatientes constituía una violación del artículo 26 del Pacto. Sostiene que, en su respuesta, la HREOC afirmó que los recursos de la Comisión no le permiten llevar a cabo un examen de los derechos de las parejas del mismo sexo en virtud de las disposiciones de la VEA y que no pudo investigar la cuestión por ningún otro motivo ya que no se trataba de una cuestión en la que las autoridades tuvieran margen alguno de discrecionalidad para determinar si al autor se le aplicaban o no las disposiciones relativas a las personas a cargo, según la definición de la VEA.

5.10. El autor rechaza el argumento del Estado Parte de que era probable que, si apelaba ante el AAT, este último hubiera rechazado su solicitud por motivos distintos de su orientación sexual. Afirma que el argumento del Estado Parte de que él no habría tenido derecho a una pensión en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la VEA es incorrecto, y alega que ninguno de los órganos de examen facultados para estudiar su solicitud indicó que tuviera ninguna duda con respecto a su capacidad para cumplir los criterios expuestos en los párrafos del artículo 13. Afirma además que el Sr. C. no fumaba hasta que ingresó en el ejército y que los efectos del tabaco precipitaron su muerte. Según la jurisprudencia de Australia, se ha determinado que los ex combatientes que murieron de una enfermedad relacionada con el tabaco fallecieron por heridas de guerra, por lo que se cumplían los criterios expuestos en el artículo 13 si el origen del tabaquismo estaba relacionado con su alistamiento en el ejército. Según el autor, se han aceptado las solicitudes de pensiones al amparo de la VEA basadas en heridas de guerra presentadas por personas a cargo de ex combatientes, aunque la relación entre la muerte del ex combatiente y las lesiones provocadas por la guerra se hayan establecido de forma póstuma.

5.11. Por último, en lo que respecta a la cuestión del agotamiento de los recursos internos, el autor sostiene que es una persona de escasos medios, pues no posee bienes y sólo recibe una pensión del Departamento de la Seguridad Social, por lo que no dispone de capacidad financiera para interponer una acción judicial.

5.12. En cuanto al fondo, el autor presenta más argumentos sobre la cuestión de las pruebas aportadas en lo tocante a su relación con el Sr. C. Alega que la insinuación de que la pensión se le denegó porque no consiguió presentar pruebas suficientes de su relación con el Sr. C. está en contradicción con las decisiones por escrito de la Comisión de Repatriación y de la VRB, en las que se aceptaba la existencia de la relación con el Sr. C. Afirma también que logró demostrar a otros órganos de examen la existencia de la relación¹⁵, y mantiene que ambas decisiones revelan que su solicitud se rechazó porque él no se ajustaba a la definición de persona a cargo, es decir,

¹⁵ El autor aporta una declaración acerca de su relación con el Sr. C. y ocho declaraciones de otras personas en las que atestiguan la existencia de una relación auténtica y de larga duración entre ellos. En la comunicación posterior del autor, de 2 de abril de 2002, señala que no pide al Comité que determine la veracidad de estas pruebas sino que las presenta únicamente para refutar la documentación facilitada por el Estado Parte.

debido a su orientación sexual. La VRB aceptó expresamente la existencia de la relación del autor con el Sr. C.¹⁶.

5.13. El autor afirma que, dada la actitud de Australia ante las relaciones entre personas del mismo sexo, y en especial la del Departamento de Defensa y de Asuntos de los Ex combatientes, como quedó demostrada por la negativa de este Departamento a reconocer la validez de dichas relaciones¹⁷, no es sorprendente que el Sr. C. respondiera como lo hizo en los documentos a que ha hecho referencia el Estado Parte en el párrafo 4.11. No hay nada en esos documentos que niegue su relación con el Sr. C. o equivalga a una prueba de que dicha relación no tuvo lugar. En los documentos mencionados no se advierte ninguna disposición que pudiera haber permitido al Sr. C. describir su relación con el autor ya que no existe ninguna referencia a la palabra "compañero/a".

Comunicaciones adicionales de las partes

6.1. El 7 de febrero de 2002, el Estado Parte informó al Comité de que el mero hecho de que no responda a todas las afirmaciones y argumentos del abogado no significa que los acepte como ciertos y correctos. Niega la afirmación del autor de que el Gobierno de Australia lo esté discriminando de nuevo al hacer suposiciones sobre su capacidad para cumplir otros criterios de la VEA. Pone de relieve que aplicó las circunstancias reales del autor al examen del derecho de un solicitante heterosexual u homosexual a recibir una pensión en virtud de dicha ley, no para discriminar al autor sino para responder a las alegaciones de este último con la mayor amplitud posible. Ese objetivo, a su juicio, exigía analizar los criterios, cosa que se habría hecho independientemente del sexo o de la orientación sexual del autor.

6.2. En cuanto al argumento del autor de que, en último término, el requisito de solicitar más revisiones cuando está claro que no ofrecerán un resultado distinto es también discriminatorio, el Estado Parte afirma que informar simplemente al Comité de las opciones que tenía el autor a su alcance no es en modo alguno discriminatorio. El Estado Parte rechaza la acusación de que las decisiones de los órganos internos fueron intrínsecamente discriminatorias y afirma que la solicitud del autor fue tratada de la misma manera que las de otros solicitantes.

6.3. Por lo que respecta a la afirmación del autor de que no se le dio oportunidad de demostrar si cumplía o no los criterios expuestos en el artículo 13 de la citada ley, el Estado Parte reitera que el autor era libre de apelar de la decisión de la VRB ante el AAT. En el ejercicio de sus

¹⁶ El autor presenta la decisión en la que se afirma que: "La Junta... se mostró comprensiva respecto de su situación por haber mantenido una relación de larga duración con el difunto ex combatiente". A continuación se incluyen las disposiciones pertinentes de la Ley sobre los derechos de los ex combatientes (VEA) relativas a la definición de persona a cargo y se expone que "en virtud de la legislación en vigor, la Junta tiene la obligación de confirmar la decisión objeto de examen en relación con la situación del solicitante".

¹⁷ El autor presenta su propio resumen de algunas medidas del Departamento de Defensa en materia de reconocimiento de las relaciones entre personas del mismo sexo.

funciones, este tribunal lleva a cabo un examen exhaustivo de la decisión apelada, y el autor habría tenido derecho a demostrar si cumplía o no los criterios expuestos en el artículo 13¹⁸.

6.4. El Estado Parte argumenta que, aun sin llegar a ninguna conclusión acerca de la veracidad de las pruebas adicionales que presentó el autor sobre su relación con el Sr. C., esas pruebas se deberían haber presentado ante el Tribunal. El Estado Parte recuerda que no le corresponde al Comité actuar como un tribunal y evaluar pruebas.

7.1. El 2 de abril de 2002, el autor presentó nuevos comentarios sobre la respuesta del Estado Parte. El autor reitera ampliamente los argumentos que presentó en comunicaciones anteriores. Sobre su argumento de que lo discriminaron porque no le concedieron la oportunidad de que la Comisión de Repatriación o la VRB evaluaran si cumplía o no los criterios enunciados en el artículo 13, sostiene que, debido a que su caso fue desestimado a causa de su orientación sexual, su capacidad para cumplir los demás criterios enunciados en la VEA no fue evaluada por un órgano de examen. Si se hubiera tratado de un solicitante heterosexual, un órgano de examen habría evaluado los demás criterios, con lo que el Estado Parte no habría podido realizar dicha evaluación en esta fase, es decir, en su comunicación al Comité.

7.2. Además, el autor afirma que él no negó que tuviera derecho en teoría a un examen, pero sostiene que es discriminatorio exigir a una persona que persista en reclamaciones inútiles a lo largo de un proceso jurídico complejo, agotador y costoso que desembocaría al final en la confirmación de la decisión original. El autor mantiene que las decisiones de la Comisión de Repatriación y de la VRB son discriminatorias.

7.3. Por lo que respecta a la información que presentó sobre la política seguida por las Fuerzas de Defensa de Australia, el autor mantiene que esta información demuestra la postura de las fuerzas de defensa en general frente a las relaciones entre personas del mismo sexo. También remite al Comité al sitio en la Web de las fuerzas de defensa para respaldar y fundamentar sus argumentos sobre la actitud de las fuerzas de defensa con respecto a las relaciones entre personas del mismo sexo. Según el autor, en este sitio está claro que se brinda toda una gama de prestaciones a las familias del personal de las fuerzas de defensa, pero únicamente a las familias "casadas" y "*de facto*" del personal de estas fuerzas. El autor afirma que esto excluye a las parejas del mismo sexo.

8.1. El 16 de mayo de 2002 el Estado Parte reiteró que, aunque no tenía intención de seguir formulando observaciones sobre los argumentos del autor, no aceptaba necesariamente los comentarios o acusaciones de este último como verdaderos o correctos.

¹⁸ El Estado Parte presenta copias de los artículos 25 y 43 de la Ley sobre el Tribunal de Revisión de Actos Administrativos de 1975, que describen las funciones de dicho Tribunal.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

9.1. Antes de examinar cualquier denuncia formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, debe decidir si la comunicación es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

9.2. En cumplimiento de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

9.3. El Comité toma nota de que el Estado Parte se opone a la admisibilidad de la comunicación basándose en que el autor no es una víctima ya que, independientemente de las decisiones de las autoridades nacionales, no ha demostrado que tuviera un derecho *prima facie* a recibir una pensión y, por tanto, su orientación sexual no ha sido un factor determinante en la cuestión. El Comité recuerda que el autor de una comunicación es víctima en el sentido de lo dispuesto en el artículo 1 del Protocolo Facultativo si sufre personalmente las repercusiones adversas de un acto u omisión del Estado Parte. El Comité observa que las autoridades nacionales negaron una pensión al autor por no encajar en la definición de ser "miembro de una pareja" al no haber vivido con una "persona del sexo opuesto". A juicio del Comité, está claro que al menos los órganos nacionales que examinaron el caso consideraron que la orientación sexual del autor era un factor determinante para su falta de legitimación. A ese respecto, el autor ha demostrado que es víctima de una presunta violación del Pacto a los efectos de lo dispuesto en el Protocolo Facultativo.

9.4. El Comité observa que el Estado Parte afirma que el autor no ha agotado los recursos internos ya que no presentó ninguna apelación ante el AAT, que probablemente habría llegado a la conclusión de que el autor no tenía derecho a recibir una pensión por motivos diferentes de los relativos a su orientación sexual (o además de esos motivos) y que no implicaban ninguna distinción en la cual pudiera fundamentarse una acusación por violación del artículo 26. El Comité observa que el Estado Parte no afirma que el AAT habría (o podría haber) llegado a una conclusión distinta de la de la VRB, sino que simplemente podría haber aplicado un razonamiento diferente para despachar la reclamación. Además, el Estado Parte no sostiene que el AAT podría haber formulado una interpretación distinta de los artículos de la VEA impugnados (art. 5 E y E 2) y art. 11), por los que se denegó la petición del autor. Tampoco indica ningún otro órgano nacional (ya sea a nivel federal o estatal) al que habría podido recurrir el autor para impugnar la legislación propiamente dicha. El Comité observa también que es evidente en la legislación que nunca se le habría pagado al autor una pensión, independientemente de que pudiese satisfacer los demás criterios establecidos en la VEA, pues no había vivido con una persona del sexo opuesto. El Comité recuerda que no es necesario agotar los recursos internos si objetivamente dichos recursos no tienen perspectivas de éxito: así ocurre cuando, en virtud del derecho interno aplicable, inevitablemente se negaría lugar a la reclamación o cuando la jurisprudencia de los tribunales superiores del país excluye un resultado positivo¹⁹. Teniendo en cuenta la claridad de redacción de dichos artículos de la VEA, y

¹⁹ *Barzhig c. Francia*, caso ya citado.

considerando que el propio Estado Parte admite que una apelación ante el AAT no habría prosperado, el Comité llega a la conclusión de que no existían recursos eficaces que pudiera haber interpuesto el autor. Como el Comité no encuentra ninguna otra razón para considerar inadmisibles las comunicaciones, procede a examinar el fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

10.1. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité de Derechos Humanos ha examinado la comunicación tomando en cuenta toda la información que le han facilitado las partes.

10.2. El autor afirma que la negativa del Estado Parte a concederle una pensión basándose en que no se ajusta a la definición de "persona a cargo", por haber mantenido con el Sr. C. una relación entre personas del mismo sexo, viola sus derechos en virtud del artículo 26 del Pacto, debido a su orientación sexual. El Comité toma nota del argumento del Estado Parte de que si las autoridades nacionales hubieran aplicado la VEA a todos los hechos del caso del autor habrían encontrado otros motivos para rechazar la petición del autor, motivos que se aplican a todos los solicitantes independientemente de su orientación sexual. El Comité observa también que el autor objeta esta opinión de que no tenía un derecho *prima facie* a recibir una pensión. Con arreglo a los argumentos presentados, el Comité advierte que no está claro si el autor habría cumplido de hecho los demás criterios establecidos por la VEA, y recuerda que no corresponde al Comité examinar los hechos y las pruebas en este sentido. Sin embargo, el Comité observa que la única razón aducida por las autoridades nacionales al despachar el caso del autor se basó en la conclusión de que el autor no cumplía el requisito de "vivir con una persona del sexo opuesto". A los efectos de adoptar una decisión respecto de la reclamación del autor, éste es el único aspecto de la VEA que hay que dirimir ante el Comité.

10.3. El Comité observa que el Estado Parte no hace referencia expresa a los artículos impugnados de la ley (art. 5 E y E 2) y art. 11) sobre cuya base se denegó al autor una pensión porque no se ajustaba a la definición de "miembro de una pareja" al no "vivir con un miembro del sexo opuesto". El Comité observa que el Estado Parte no niega que rechazar la concesión de una pensión por este motivo sea una interpretación correcta de la VEA y se limita a referirse a otros motivos que aparecen en la ley por los que se podría haber rechazado la solicitud del autor. El Comité considera que una simple lectura de la definición de "miembro de una pareja" recogida en la ley sugiere que el autor nunca habría reunido las condiciones necesarias para obtener una pensión, independientemente de si cumplía todos los demás criterios establecidos en la VEA, ya que no vivía con un miembro del sexo opuesto. El Estado Parte no refuta esta afirmación. Por consiguiente, corresponde al Comité decidir si, al negar al autor una pensión con arreglo a la VEA porque era del mismo sexo que el fallecido Sr. C., el Estado Parte ha violado el artículo 26 del Pacto.

10.4. El Comité recuerda su jurisprudencia anterior de que la prohibición de la discriminación en virtud del artículo 26 incluye también la discriminación basada en la orientación sexual²⁰. Recuerda que en comunicaciones anteriores el Comité consideró que las diferencias en la obtención de prestaciones entre parejas casadas y parejas no casadas heterosexuales eran

²⁰ *Toonen c. Australia*, caso citado.

razonables y objetivas, ya que las parejas en cuestión podían escoger si contraían o no matrimonio con todas las consecuencias que de ello se derivaban²¹. De los artículos impugnados de la VEA se deduce que las personas que forman parte de un matrimonio o de una pareja heterosexual que cohabita (que pueden demostrar que tienen una relación "de tipo matrimonial") se ajustan a la definición de "miembro de una pareja" y por tanto de "persona a cargo", a los efectos de recibir prestaciones de pensión. En el caso presente, está claro que el autor, como pareja del mismo sexo, no tenía la posibilidad de contraer matrimonio. Tampoco fue reconocido como compañero que cohabitaba con el Sr. C., a los efectos de recibir prestaciones de pensión, debido a su sexo u orientación sexual. El Comité recuerda su jurisprudencia constante de que no toda distinción equivale a la discriminación prohibida por el Pacto, en la medida en que se base en criterios razonables y objetivos. El Estado Parte no presenta ningún argumento que sirva para demostrar que esta distinción entre compañeros del mismo sexo, a los que no se les permite recibir prestaciones de pensión en virtud de la VEA, y compañeros heterosexuales no casados, a los que se conceden dichas prestaciones, es razonable y objetiva, ni ninguna prueba que revele la existencia de factores que pudieran justificar esa distinción. En este contexto, el Comité llega a la conclusión de que el Estado Parte ha violado el artículo 26 del Pacto al denegar al autor una pensión sobre la base de su sexo u orientación sexual.

11. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que se le han expuesto ponen de manifiesto una violación por parte de Australia del artículo 26.

12. De conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité llega a la conclusión de que el autor, como víctima de una violación del artículo 26, tiene derecho a un recurso efectivo, incluso a que se vuelva a examinar su solicitud de una pensión sin discriminación fundada en motivos de sexo u orientación sexual. El Estado Parte tiene la obligación de adoptar medidas para impedir que se cometan violaciones análogas del Pacto en el futuro.

13. Teniendo presente que por ser Parte en el Protocolo Facultativo el Estado Parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado Parte que haga público el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original.
Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

²¹ *Danning c. los Países Bajos*, caso citado.

Apéndice

VOTO PARTICULAR DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ SRA. RUTH WEDGWOOD Y SR. FRANCO DEPASQUALE (CONCURRENTES)

Muchos países reconocen el derecho a la vida privada en las relaciones íntimas y lo disfrutan todos los ciudadanos cualquiera que sea su orientación sexual. En 1994, este Comité basó un derecho análogo en el artículo 17 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos al establecer, en su dictamen sobre *Toonen c. Australia*²², que las leyes penales de Tasmania destinadas a penalizar las "prácticas sexuales por vía no natural" constituían una "injerencia arbitraria o ilegal en la vida privada". En el caso *Toonen*, el Gobierno federal de Australia reconoció ante el Comité que el derecho penal de Tasmania equivalía ciertamente a una "injerencia arbitraria en la vida privada [del Sr. Toonen]" que "no puede justificarse" por motivos de política²³. Las leyes que penalizaban la actividad homosexual ya se habían revocado en otros Estados de Australia, con excepción de Tasmania, y al parecer la decisión del Comité ha ayudado a Australia a superar barreras de federalismo.

En el caso *Toonen*, el autor se había quejado de que el Código Penal de Tasmania "no distingue... entre la actividad sexual **en privado** y la actividad sexual **en público**, con lo cual traslada... una actividad privada **al dominio público**"²⁴ (*negritas añadidas*). El dictamen del Comité se basó en el derecho a no ser perturbado cuando el Estado Parte no presenta motivos razonables relacionados con la seguridad, el orden público, la salud o la moral para justificar la injerencia en la vida privada.

El actual asunto de *Edward Young c. Australia* plantea una cuestión más amplia, respecto de la cual algunos Estados Partes pueden tener opiniones categóricas, a saber, si el Pacto de Derechos Civiles y Políticos obliga a los Estados a tratar las relaciones de larga duración entre personas del mismo sexo de la misma manera que los matrimonios oficiales y las uniones heterosexuales de tipo matrimonial, en este caso para los fines del pago de prestaciones de pensión a las personas a cargo que sobreviven a los miembros de los servicios militares. Es evidente que el caso plantea la cuestión general de los derechos positivos a la igualdad de trato y de si un Estado debe considerar las relaciones entre personas del mismo sexo a la par con las formas más tradicionales de unión civil.

Basándose en los hechos y en las circunstancias especiales de este caso, el Comité ha determinado que la diferenciación hecha por Australia entre las parejas del mismo sexo y las parejas civiles heterosexuales no se ha justificado ante la denuncia del Sr. Young. El incumplimiento no se basa en el derecho a la vida privada contemplado en el artículo 17, sino en el derecho a la igualdad ante la ley que se reclama con arreglo al artículo 26 del Pacto.

²² *Toonen c. Australia*, comunicación N° 488/1992, dictamen aprobado el 4 de abril de 1994.

²³ *Ibid.*, párr. 6.2.

²⁴ *Ibid.*, párr. 3.1 a).

No obstante, cabe formular dos observaciones sobre los límites de la manera en que el Comité ha decidido en este caso, que afectan la práctica futura.

En primer lugar, como principio general, se debe exigir a los que presentan quejas que cumplan la obligación de agotar los recursos internos, incluso su pleno derecho de apelación en el país, antes de que el Comité examine el fondo de una comunicación. Nada nos permite suponer que los tribunales de Australia no estarían en capacidad o en condiciones de interpretar la legislación australiana teniendo en cuenta las normas de los tratados adoptadas voluntariamente por Australia. Aun cuando un sistema jurídico no ha incorporado oficialmente el Pacto en su legislación nacional, el Pacto puede servir como punto de referencia persuasivo al formular juicios sobre la intención parlamentaria. El Comité no debe suponer que el derecho internacional funciona únicamente desde el exterior de los sistemas jurídicos nacionales. Tampoco puede el Comité exigir que se incorporen derechos citando expresamente el Pacto. Es el fondo y no la nomenclatura lo que cuenta y algunos sistemas judiciales nacionales tal vez prefieran explicar sus decisiones basándose en normas constitucionales, de *common law* o de derecho civil, incluso cuando se protege el fondo de los derechos del Pacto. Ciertamente, si el volumen de las comunicaciones individuales presentadas con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto sigue aumentando, el Comité tendrá que ejercer mayor disciplina para remitir a los tribunales nacionales las decisiones que son realmente de su competencia.

En este caso, el Sr. Young solicitó una pensión como persona a cargo de un ex combatiente, afirmando que era el compañero sobreviviente del Sr. C. La Comisión de Repatriación de Australia decidió que el Sr. Young no cumplía los requisitos establecidos por las leyes de Australia para ser reconocido como persona a cargo, pese a la larga relación doméstica descrita por el Sr. Young²⁵. En primera apelación, la Junta de Apelación de Ex Combatientes confirmó la denegación de la prestación al Sr. Young. No obstante, el autor no apeló ante el Tribunal de Revisión de Actos Administrativos del Commonwealth ni ante el Tribunal Federal de Australia, como tenía derecho a hacer, y en las pruebas de que disponemos nada indica que esas medidas hubiesen sido inútiles.

En segundo lugar, la situación del presente caso limita el alcance de nuestra decisión. Australia ha puesto en tela de juicio la admisibilidad de la comunicación únicamente mediante las afirmaciones fácticas de que: 1) no se ha demostrado que el Sr. C. murió debido a "causas de guerra" y, en consecuencia, no puede transmitir derechos de pensión a ninguna persona a cargo; y 2) no hay pruebas suficientes de una relación duradera entre el Sr. Young y el Sr. C.

En el presente caso, tal vez sea sorprendente que Australia no haya decidido entrar en debate alguno, a favor o en contra, sobre el fondo de la reclamación hecha en virtud del artículo 26 del Pacto. Australia no ha presentado opinión alguna sobre el argumento del Sr. Young de que la distinción estatutaria entre parejas del mismo sexo y parejas civiles heterosexuales no tiene fundamento, y el Comité ha adoptado esencialmente un fallo por falta de comparecencia. De conformidad con la jurisprudencia sobre el Pacto, un Estado Parte debe

²⁵ El Sr. Young declaró que había sido el compañero del Sr. C. durante 38 años, desde 1960. El Sr. C. prestó servicios en las fuerzas armadas de Australia por un período de tres años, durante la segunda guerra mundial. El funcionario de la Comisión que conoció el caso dijo: "lamento no estar en condiciones de ejercer facultad discrecional alguna en esta cuestión". *Ibíd.*, párr. 2.2.

presentar "criterios razonables y objetivos" para hacer cualquier distinción por motivos de sexo o (según nuestro "asesoramiento" al Estado Parte que figura en el párrafo 8.7 del asunto *Toonan*) por motivos de orientación sexual. No obstante, como señala el Comité en el párrafo 10.4 en el presente caso del Sr. Young, "El Estado Parte no presenta ningún argumento que sirva para demostrar que esta distinción entre compañeros del mismo sexo, a los que no se les permite recibir prestaciones de pensión en virtud de la VEA, y compañeros heterosexuales no casados, a los que se conceden dichas prestaciones, es razonable y objetiva, ni ninguna prueba que revele la existencia de factores que pudieran justificar esa distinción". Este no es un caso controvertido en ningún sentido real.

Muchos gobiernos y muchas personas de buena voluntad compartirán un interés en encontrar una respuesta moral y jurídica adecuada a los problemas y controversias relativos a la equidad en la concesión de diversas prestaciones gubernamentales a las parejas del mismo sexo y a las heterosexuales, incluso la afirmación controvertida de que hay un derecho transjurisdiccional al reconocimiento de los matrimonios homosexuales. Igualmente, en muchas democracias se debate si el servicio militar debería seguir estando limitado a los heterosexuales.

En el presente caso, el Comité no ha pretendido examinar la gama completa de argumentos "razonables y objetivos" que otros Estados y otros autores pudieran ofrecer en el futuro sobre estas cuestiones en el mismo contexto que los del Sr. Young o en otros. Al examinar las comunicaciones individuales presentadas con arreglo al Protocolo Facultativo, el Comité debe seguir teniendo presente el alcance de lo que ha decidido o no ha decidido en cada caso.

(*Firmado*): Ruth Wedgwood

(*Firmado*): Franco Depasquale

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original.
Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]