



**Pacto Internacional  
de Derechos Civiles  
y Políticos**

Distr.  
RESERVADA\*

CCPR/C/73/D/925/2000  
8 de febrero de 2002

ESPAÑOL  
Original: INGLÉS

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS  
73º período de sesiones  
15 de octubre a 2 de noviembre de 2001

DECISIÓN

Comunicación N° 925/2000

|                                       |   |
|---------------------------------------|---|
| <u>Presentada por:</u>                | Sr. Wan Kuok Koi (representado por el Sr. Pedro Redinha, abogado)   |
| <u>Presunta víctima:</u>              | El autor  |
| <u>Estado Parte:</u>                  | Portugal  |
| <u>Fecha de la comunicación:</u>      | 15 de diciembre de 1999 (comunicación inicial)  |
| <u>Decisiones anteriores:</u>         | Decisión del Relator Especial en virtud del artículo 91 del reglamento, transmitida al Estado Parte el 4 de mayo de 2000 (sin publicar en forma de documento) |
| <u>Fecha de la presente decisión:</u> | 22 de octubre de 2001   |

[ANEXO]

---

\* Se divulga por decisión del Comité.

Anexo

DECISIÓN DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE CONFORMIDAD  
CON EL PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL  
DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

-73º período de sesiones-

respecto de la

Comunicación N° 925/2000\*

Presentada por: Sr. Wan Kuok Koi (representado por el Sr. Pedro Redinha, abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Portugal

Fecha de la comunicación: 15 de diciembre 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 22 de octubre de 2001,

Aprueba lo siguiente:

Decisión sobre admisibilidad

1.1. Firma la comunicación, de fecha 15 de diciembre de 1999, el Sr. Wan Kuok Koi, súbdito portugués y residente en Macao que cumple pena de prisión en la colonia penal de Coloane en Macao. En el momento de presentación de la comunicación, Macao era un territorio bajo soberanía china y administración portuguesa (artículo 292 de la Constitución de Portugal). El autor afirma que es víctima de una violación del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por letrado.

---

\* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Chistine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Louis Henkin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sr. Maxwell Yalden.

Se adjuntan cinco votos particulares firmados por los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Martin Scheinin y Sr. Maxwell Yalden.

1.2. Portugal es Parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos desde el 15 de septiembre de 1978, y en el Protocolo Facultativo desde el 3 de agosto de 1983. El 27 de abril de 1993, hizo una notificación relativa a la aplicación del Pacto a Macao. No hay constancia de una notificación de aplicación territorial del Protocolo Facultativo a Macao. No obstante, Portugal no ha formulado ninguna reserva ni ninguna declaración que excluya de aplicar el Protocolo Facultativo a Macao.

1.3. En el momento de presentación de la comunicación, Macao estaba aún bajo la administración de Portugal. Volvió a la administración de China el 20 de diciembre de 1999, cuatro días después de la presentación de la comunicación contra Portugal.

1.4. Hasta el 19 de diciembre de 1999, Macao se regía por su Estatuto Básico de 15 de febrero de 1976 (Ley N° 1/76). El artículo 2 del Estatuto disponía que el territorio de Macao tenía personalidad jurídica con arreglo al derecho público interno, con autonomía administrativa, económica, financiera y legislativa en el marco de la Constitución de Portugal. El poder judicial seguía siendo parte de la administración de justicia de Portugal. La situación de Macao con arreglo al derecho internacional público se definió también en la Declaración Conjunta Sinoportuguesa de Beijing de 13 de abril de 1987 (que entró en vigor el 15 de enero de 1988), según la cual Macao se consideraba territorio chino bajo administración portuguesa, como ya se había establecido en acuerdos secretos de 1976. De hecho, en la Constitución de Portugal del 2 de abril de 1976 Macao no figura entre los territorios bajo soberanía portuguesa, sino como territorio bajo administración portuguesa.

#### Los hechos expuestos

2.1. El autor fue reducido a prisión en la cárcel Coloane de Macao el 1° de mayo de 1998 por sospecha de ser el autor intelectual de un presunto atentado contra el Director de la Policía Judicial de Macao y compareció ante el juez de instrucción penal 48 horas después. El juez estimó que no había pruebas para relacionar al autor con el presunto atentado, pero que era sospechoso del delito de asociación clandestina. Por consiguiente, ordenó su detención preventiva.

2.2. En mayo de 1998, el autor impugnó sin éxito su detención ante el Tribunal Superior de Justicia de Macao (tribunal supremo del territorio). El Tribunal dictó su fallo el 21 de julio de 1998 por considerar que "el procesado es miembro de la asociación clandestina 14-K (quilates)".

2.3. El juicio del autor y otros nueve reos acusados de incurrir en asociación clandestina en el Tribunal de Competencia Genérica comenzó el 27 de abril de 1999, pero se aplazó inmediatamente hasta el 17 de junio de 1999. El Presidente del Tribunal presentó su dimisión y abandonó el territorio de Macao. Se sostiene que, de conformidad con el procedimiento aplicable, la causa debió haberse remitido de inmediato al sustituto del Presidente del Tribunal según la ley. En lugar de ello, se nombró un nuevo juez procedente de Portugal, que llegó a Macao expresamente para presidir el juicio y volvió a Portugal inmediatamente después de la conclusión de éste. Se afirma que este procedimiento era ilegal y constituía una violación del párrafo 2 del artículo 31 del Decreto-ley N° 55/92/M, de 18 de agosto de 1992.

2.4. El juicio se aplazó sucesivamente al 29 de septiembre y al 11 de octubre de 1999. Se sostiene que se violaron los derechos de la defensa, en particular el derecho a la presunción de inocencia. Se alega que el Presidente del Tribunal violó este derecho al expresar en diferentes ocasiones, incluso en la vista inicial, una opinión anticipada sobre la culpabilidad del autor. Además, se afirma que inicialmente se prohibió a los abogados de la defensa tener contacto con sus clientes hasta que se hubiera terminado de llamar a declarar a los testigos en la sala del tribunal (esta medida se suprimió después de la publicación de protestas). Se alega que el Colegio de Abogados de Macao dirigió una comunicación urgente al Consejo del Poder Judicial del territorio quejándose de las órdenes del juez recogidas en las actas en que se caracterizaba a los procesados de "naturalmente peligrosos" y se daba a entender que los abogados intimidarían a los testigos.

2.5. Ocho de los diez procesados, entre ellos el autor, solicitaron la recusación del nuevo Presidente del Tribunal ante las dudas sobre su imparcialidad, aduciendo ciertas observaciones del juez que presuntamente eran de carácter parcial, pero el Tribunal Superior de Justicia de Macao, en su fallo de 15 de octubre de 1999, rechazó la solicitud, se negó a decretar la suspensión del juez y permitió que el juicio siguiera adelante. Una segunda recusación del juez por falta de imparcialidad fue presentada el 25 de octubre y desestimada el 29 de octubre de 1999. En esta última fecha, el abogado del autor abandonó el caso, afirmando en una declaración hecha a la Secretaría del Tribunal que no podía encargarse en forma válida y eficaz de la defensa de sus clientes. Tras retirarse éste, el Presidente del Tribunal nombró defensor a un abogado joven que se encontraba entre el público que asistía la vista, pero desestimó la petición de éste de que se suspendiera la audiencia para poder estudiar el sumario. El nuevo abogado también abandonó el caso, ante lo cual el Presidente nombró primero a un secretario del tribunal y luego a otro, ninguno de los cuales reunía las condiciones mínimas para encargarse de la defensa. Por consiguiente el autor fue juzgado sin la asistencia de un abogado juramentado y sin que se le ofreciera la posibilidad de nombrar otro letrado.

2.6. El 29 de octubre de 1999, se volvió a pedir la recusación del Presidente del Tribunal, solicitud que fue desestimada el 8 de noviembre de 1999.

2.7. El fallo se dictó el 23 de noviembre de 1999 y el autor fue declarado culpable y condenado a 15 años de prisión. Se apeló ante el Tribunal de Segunda Instância (caso N° 46/2000), que celebró la vista del caso en marzo de 2000 y resolvió el asunto el 28 de julio de 2000. El Tribunal de Última Instancia, en su fallo de 16 de marzo de 2001, conformó las conclusiones del Tribunal de Segunda Instancia.

2.8. El letrado declara que el mismo asunto no ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

### La denuncia

3. El letrado sostiene que se han cometido violaciones múltiples del artículo 14 en lo que respecta a la supuesta denegación del derecho a ser oído con las debidas garantías por un tribunal competente e imparcial, la pretendida violación de la presunción de inocencia y la supuesta

violación de las garantías fundamentales de la defensa, comprensivas del acceso del letrado al acusado y de la debida representación de éste durante el proceso<sup>1</sup>.

Observaciones del Estado Parte y comentarios del autor a ese respecto

4.1. En su exposición de 29 de junio de 2000, el Estado Parte se refiere al artículo 2 del Estatuto de Macao, en virtud del cual Macao goza de autonomía y no está bajo la soberanía de Portugal. Sostiene que, en tanto que, en virtud de la resolución 41/92 de 17 de diciembre de 1992, el Parlamento de Portugal amplió la aplicación del Pacto a Macao, no se ha adoptado una resolución parecida con respecto al Protocolo Facultativo.

4.2. El Estado Parte indica además que el Protocolo Facultativo no figura entre los tratados enumerados en la nota dirigida en noviembre de 1999 por el Gobierno de Portugal al Secretario General de las Naciones Unidas acerca de los tratados respecto de los cuales la República Popular de China había aceptado asumir la responsabilidad de sucesión.

4.3. El Estado Parte cita el texto del artículo 1 del Protocolo Facultativo e indica que Macao no es un Estado Parte en el Protocolo. En consecuencia, pide que el Comité declare inadmisibles la comunicación.

4.4. Subsidiariamente, el Estado Parte pide que se declare inadmisibles el asunto por cuanto, al no ser ya Portugal responsable de Macao, no hay un procedimiento internacional legítimo.

4.5. Además, el Estado Parte sostiene que no se han agotado los recursos internos por cuanto no se ha resuelto la apelación. No es pertinente que las decisiones relativas a las peticiones de recusación del Presidente del Tribunal sean definitivas ya que debe entenderse que el agotamiento de los recursos internos se aplica a todo el procedimiento. Además, la resolución de la apelación ya no será responsabilidad de Portugal por cuanto será adoptada por un tribunal de la Región Administrativa Especial de Macao que corresponde a la jurisdicción de la República Popular de China.

5.1. En sus comentarios, de fecha 29 de septiembre de 2000, el autor sostiene que el Protocolo Facultativo es complementario del Pacto y, por lo tanto, se debe considerar que la resolución 41/92, de 17 de diciembre de 1992, lo hizo aplicable a Macao.

5.2. No obstante la transferencia de la administración a la República Popular de China el 19 y el 20 de diciembre de 1999, está claro que los hechos expuestos en la denuncia tuvieron lugar en el período en que Portugal era responsable por Macao y estaba obligado a cumplir el Protocolo Facultativo.

5.3. En lo que respecta a la supuesta falta de agotamiento de los recursos internos, el autor sostiene que es lícito separar las decisiones relativas a la imparcialidad del magistrado de la

---

<sup>1</sup> Estas cuestiones, en particular la presunta violación del párrafo 2 del artículo 31 del Decreto-ley N° 55/92/M (véase el párrafo 2.3 *supra*) se trataron en el fallo del Tribunal de Segunda Instancia de 28 de julio de 2000 así como en el fallo del Tribunal de Última Instancia de 16 de marzo de 2001.

decisión relativa a la culpabilidad o inocencia del autor. Se destaca que las violaciones denunciadas fueron cometidas por un tribunal sometido a la jurisdicción portuguesa y no por los tribunales sometidos a la jurisdicción de la República Popular de China. Además, la apelación pendiente de examen en el Tribunal de Segunda Instância fue resuelta en definitiva el 28 de julio de 2000.

5.4. El Tribunal de Segunda Instância examinó las alegaciones del autor de que, entre otras cosas, el tribunal no fue ni competente ni imparcial, el Presidente del Tribunal tenía prevenciones contra los reos y el principio adversativo y el principio de igualdad de condiciones se violaban sistemáticamente (párrafo 1.5.A del fallo). El fallo reafirmó la competencia del Tribunal de Primera Instancia y se declaró que las otras alegaciones del autor de la comunicación de irregularidades en el proceso carecían de fundamento. Se afirmó la condena del autor por el cargo de participación en asociación clandestina y usura. No obstante, la pena fue reducida a 13 años y 10 meses. El Tribunal de Última Instancia, en su fallo de 16 de marzo de 2001, confirmó plenamente al fallo del Tribunal de Segunda Instancia.

#### Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

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

6.2. En lo que respecta a la aplicación del Protocolo Facultativo a Macao mientras estuvo bajo administración portuguesa, hasta el 19 de diciembre de 1999, el Comité señala que el Estado Parte se adhirió al Protocolo Facultativo a partir del 3 de agosto de 1983. También señala que la aplicación del Protocolo Facultativo no se puede basar en lo dispuesto en su artículo 10, puesto que Macao no era parte de Portugal después de adoptarse la nueva Constitución en 1976. Asimismo, es inadmisibles deducir una conclusión favorable de la resolución 41/92 del Parlamento de Portugal que amplió el campo de aplicación del Pacto a Macao, ya que el Pacto y el Protocolo Facultativo son dos tratados distintos.

6.3. Por otra parte, el Comité no comparte el punto de vista de que el hecho de que no se haya formulado una declaración análoga con respecto al Protocolo Facultativo excluye la aplicación del Protocolo en el presente caso. El Comité recuerda lo dispuesto en el artículo 1 del Protocolo Facultativo que prescribe en su primera cláusula lo siguiente:

"Todo Estado Parte en el Pacto que llega a ser parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto."

Todos estos elementos están presentes en el caso que se examina. Portugal es Parte en el Pacto, así como en el Protocolo Facultativo y como tal ha reconocido la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos "que se hallen bajo su jurisdicción". Los individuos de Macao estaban sometidos a la jurisdicción de Portugal hasta el 19 de diciembre de 1999. En este caso, el Estado Parte ejerció su jurisdicción sobre el autor por intermedio de los tribunales.

Como la intención del Protocolo Facultativo es promover la aplicación de los derechos previstos en el Pacto, su falta de aplicación en cualquier esfera de la jurisdicción del Estado Parte no puede darse por supuesta sin una indicación expresa (reserva/declaración) en tal sentido. No existe ningún acto de esta naturaleza. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que tiene competencia para recibir y considerar la comunicación del autor en la medida en que se refiere a presuntas violaciones por Portugal de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto<sup>2</sup>.

6.4. En lo que respecta al agotamiento de los recursos nacionales, el artículo 2 del Protocolo Facultativo dice lo siguiente:

"Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1 todo individuo que alegue una violación de cualquiera de sus derechos enumerados en el Pacto y que haya agotado todos los recursos internos disponibles podrá someter a la consideración del Comité una comunicación escrita." (sin subrayar en el original)

Las consecuencias de esta disposición son claras: hasta el momento en que se hayan agotado los recursos disponibles en el ordenamiento jurídico nacional, todo individuo que alegue que sus derechos enumerados en el Pacto han sido violados no está facultado para presentar una comunicación al Comité. Por lo tanto el Comité debe rechazar como inadmisibles una comunicación presentada antes de que se haya cumplido esa condición. En efecto, la práctica del Comité ha sido no recibir comunicaciones cuando resulta claro que no se han agotado los recursos internos disponibles. Por ejemplo, en comunicaciones en las que se alegan violaciones del derecho a un juicio con las debidas garantías en casos penales, el Comité no recibe ni registra comunicaciones cuando es evidente que todavía se halla pendiente una apelación. El problema es que en muchos casos no resulta evidente de la propia comunicación si se disponía de recursos internos y, en caso afirmativo, si éstos habían sido agotados por el autor. En esos casos el Comité no tiene más remedio que registrar la comunicación y pronunciarse sobre la admisibilidad después de examinar las exposiciones tanto del autor como del Estado Parte sobre la cuestión de los recursos internos. Al decidir si se rechazan esas comunicaciones por inadmisibles con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité suele seguir la práctica de otros órganos internacionales que adoptan esa clase de decisiones y examina si los recursos internos se habían agotado al momento de examinarse la cuestión (y no al momento en que se presentó la comunicación). La justificación de esta práctica es que rechazar una comunicación por inadmisibles cuando se han agotado los recursos internos en el momento de examinarse la comunicación no tendría sentido, puesto que el autor se limitaría a presentar una nueva comunicación sobre la misma presunta violación. Debe observarse, sin embargo, que el supuesto de esta práctica es que la condición jurídica del Estado Parte no se ha modificado entre la fecha en que se presentó la comunicación y la fecha en que fue examinada, y que, en consecuencia, no habría ninguna razón jurídica para que el autor no presentase una nueva comunicación relativa a la presunta violación. Cuando ese supuesto no es válido, la práctica se vuelve incompatible con los requisitos del Protocolo Facultativo.

---

<sup>2</sup> Véase también la norma general contenida en el artículo 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

6.5. En el presente caso, tanto los argumentos del autor sobre la falta de competencia del juez especial portugués, así como otras reclamaciones sobre las presuntas violaciones del artículo 14 del Pacto durante el juicio del autor, se plantearon en la apelación presentada al Tribunal de Segunda Instancia de Macao. La apelación todavía no se había decidido al presentarse la comunicación. Los fallos de esta apelación y de la nueva apelación presentada al Tribunal de Última Instancia se dictaron el 28 de julio de 2000 y el 16 de marzo de 2001, respectivamente, cuando Macao ya no estaba administrado por Portugal. De ello se deduce que los recursos internos no se habían agotado cuando se presentó la comunicación y que, por lo tanto, el autor no tenía derecho, conforme al artículo 2 del Protocolo Facultativo, a presentar una comunicación. Cuando se agotaron los recursos, el autor ya no estaba sometido a la jurisdicción de Portugal y su comunicación era inadmisibles con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo.

6.6. Debe observarse además que el hecho de que las apelaciones del autor se sustanciaran cuando Portugal ya no tenía jurisdicción sobre Macao no entraña en manera alguna que esos recursos dejaran de ser recursos internos que debían agotarse antes de poder presentar una comunicación contra Portugal. Si bien Macao se había convertido en una región administrativa especial de la República Popular China después de presentarse la comunicación, su ordenamiento jurídico permanecía intacto y el sistema de apelaciones en lo penal no había sido objeto de ninguna modificación. Por consiguiente subsistían recursos que debían utilizarse en el marco del ordenamiento jurídico interno, cualquiera fuera el Estado que ejerciera control sobre el territorio.

6.7. En conclusión, si bien el Comité es de opinión que durante el período que Portugal tuvo jurisdicción sobre Macao después de adherirse al Protocolo Facultativo, los individuos que se hallaban bajo su jurisdicción y que alegaban que se habían violado sus derechos enunciados en el Pacto estaban facultados para presentar comunicaciones contra Portugal, concluye que la presente comunicación es inadmisibles, con arreglo al artículo 2 y el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7. Por lo tanto, el Comité de Derechos Humanos decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibles;
- b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y al autor de la comunicación.

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

Votos particulares de los miembros del Comité Abdelfattah Amor  
y Prafullachandra Natwarlal Bhagwati (parcialmente disconformes)

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

En lo que respecta a la aplicación del Protocolo Facultativo a Macao durante el período de administración portuguesa, que duró hasta el 19 de diciembre de 1999, el Comité observa que el Estado Parte ratificó el Protocolo Facultativo y que éste entró en vigor el 3 de agosto de 1983. El Estado Parte ratificó el Pacto y pasó a ser Parte del mismo a partir del 3 de agosto de 1983. El Estado Parte ratificó el Pacto y pasó a ser Parte del mismo a partir del 15 de septiembre de 1978, pero en lo que respecta al Protocolo Facultativo, no lo ratificó sino unos cinco años más tarde. Evidentemente, el Pacto y el Protocolo Facultativo son dos tratados distintos y la ratificación del primero no entraña la ratificación del segundo, por lo cual el Protocolo Facultativo debe ser ratificado por el Estado Parte en forma separada en tanto que un tratado distinto.

La primera cuestión que debe examinarse para determinar la aplicabilidad del Protocolo Facultativo a Macao hasta el 19 de diciembre de 1999 es si en el Protocolo Facultativo se sugiere en algún momento que cuando el Estado Parte ratificó el Protocolo Facultativo pasó a ser aplicable a Macao en su calidad de territorio administrado por el Estado Parte. Evidentemente no es posible invocar el artículo 10 del Protocolo Facultativo, puesto que Macao no era una parte constitutiva de Portugal. En cambio puede aducirse el artículo 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que prescribe: "Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo".

Existen puntos de vista discrepantes sobre si la aplicación de un tratado abarca automáticamente los territorios dependientes o si esta ampliación de su alcance requiere un acto jurídico específico. No creemos que sería útil iniciar un debate sobre esos diversos puntos de vista, puesto que los juristas están en marcado desacuerdo sobre la cuestión. En todo caso, a nuestro juicio, es claro que, puesto que Macao no fue en ningún momento parte constitutiva de Portugal, no puede decirse que formara parte del territorio de Portugal y, por consiguiente, no puede afirmarse que el Protocolo Facultativo fuese obligatorio para Macao en virtud del artículo 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En consecuencia, la ratificación del Protocolo Facultativo por Portugal no tuvo por efecto hacer que resultara automáticamente aplicable a Macao.

También puede señalarse que si, contrariamente a lo que he sostenido, el artículo 29 de la Convención Viena sobre el Derecho de los Tratados fuera aplicable, sería aplicable asimismo en relación con el Pacto y, en ese caso, el Pacto tendría que considerarse aplicable desde el momento en que fue ratificado por Portugal. Pero es indiscutible que el Pacto no resultó aplicable a Macao a partir del momento de la ratificación por Portugal. En realidad, el alcance del Pacto se amplió para abarcar a Portugal por primera vez en virtud de una resolución aprobada por el Parlamento portugués el 17 de diciembre de 1992. Hasta ese momento el Pacto no era aplicable a Macao. Fue en virtud de la resolución parlamentaria de 17 de diciembre de 1992 que se volvió aplicable a Macao. El hecho de que el Parlamento decidiera, el 17 de diciembre

de 1992, ampliar a Macao la aplicación del Pacto demuestra también que, en todo caso, no había sido la intención de Portugal, cuando ratificó el Pacto, hacer que éste fuese aplicable a Macao. Por consiguiente, es inevitable concluir que el Pacto se volvió aplicable a Macao por primera vez el 17 de diciembre de 1992.

Volviendo otra vez a la cuestión de la aplicabilidad del Protocolo Facultativo a Macao, ya he señalado que el Protocolo Facultativo no pasó a ser aplicable a Macao en virtud de su ratificación por Portugal. Existe otra razón por la cual no puede decirse que el Protocolo Facultativo se volvió aplicable al momento de ser ratificado por Portugal. Si el Pacto no fue aplicable a Macao hasta el 17 de diciembre de 1992, ¿cómo podía el Protocolo Facultativo, que prescribe tan sólo el mecanismo para reprimir las violaciones de los derechos enunciados en el Pacto, resultar aplicable a Macao en cualquier fecha anterior? Puesto que el Protocolo Facultativo no se volvió aplicable a Macao como consecuencia de su ratificación por Portugal, resulta necesario considerar si, en cualquier momento posterior, se amplió su aplicación para abarcar a Macao.

Ahora bien, resulta evidente que no existe ningún acto jurídico explícito en virtud del cual se amplió la aplicabilidad del Protocolo Facultativo para abarcar a Macao. El único argumento que el Estado Parte podría presentar en apoyo de la aplicabilidad del Protocolo Facultativo a Macao fue que, al ampliarse la aplicación del Pacto a Macao el 17 de diciembre de 1992 se amplió también la aplicación del Protocolo Facultativo a Macao. Sin embargo este argumento es claramente insostenible. En primer lugar, el Pacto y el Protocolo Facultativo son dos tratados distintos. El primero de ellos puede ratificarse sin que se ratifique el segundo. La ratificación del Pacto no entraña, por consiguiente, la ratificación del Protocolo Facultativo. Si el argumento contrario de Portugal fuese válido, no habría necesidad de que un Estado Parte del Pacto ratificase por separado el Protocolo Facultativo, puesto que la ratificación del Pacto entrañaría la ratificación del Protocolo Facultativo. No puede negarse, sin embargo, que el Protocolo Facultativo no se vuelve obligatorio sino desde el momento en que es ratificado por el Estado Parte. Por consiguiente, en el presente caso, es importante señalar que aunque la aplicación se amplió para abarcar a Macao el 17 de diciembre de 1992 mediante una resolución aprobada por el Parlamento portugués, esta medida no comprendía al Protocolo Facultativo. Portugal especificó que uno de los tratados sería aplicable a Macao pero no el otro. Esto demuestra claramente la intención de Portugal de que, si bien el Pacto sería aplicable a Macao, el Protocolo Facultativo no lo sería. Eso también queda en claro por el hecho de que, en la nota dirigida por Portugal al Secretario General en la que se enunciaban los tratados por los cuales China sería responsable, se mencionaba solamente el Pacto y no el Protocolo Facultativo. Por lo tanto, no tengo duda de que el Protocolo Facultativo no era aplicable a Macao en ningún momento y, en consecuencia, la comunicación debe declararse inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

En el Comité se debatió un argumento según el cual, en todo caso, el caso correspondería al artículo 1 del Protocolo Facultativo y, puesto que el autor estaba sometido a la jurisdicción de Portugal en el momento de presentarse la comunicación, el Comité tendría jurisdicción para ocuparse de la comunicación. Pero este argumento adolece de una doble falacia. En primer lugar, postula la aplicabilidad del Protocolo Facultativo a Macao de manera que el autor puede invocar su artículo 1 en apoyo del carácter sostenible de la comunicación. Sin embargo, como ya he señalado, el Protocolo Facultativo no fue aplicable a Macao en ningún momento y en consecuencia este argumento, basado en el artículo 1, no es válido. En segundo lugar, a fin de

probar la aplicabilidad del artículo 1, es preciso que el autor que se queja de una violación de sus derechos enunciados en el Pacto esté sometido a la jurisdicción del Estado Parte no sólo cuando el Comité recibe la comunicación sino también cuando el Comité la examina. El artículo 1 habla de "la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones". En el presente caso, el Comité considera una comunicación cuyo autor ya no se halla bajo la jurisdicción de Portugal, puesto que China se hizo cargo de la administración de Macao el 20 de diciembre de 1999. En consecuencia, el artículo 1 no es aplicable en el presente caso.

Tratándose la cuestión del agotamiento de los recursos internos, el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 requiere que el autor de la comunicación haya agotado todos los recursos de la jurisdicción interna cuando el Comité considere la comunicación. El Comité no puede considerar ninguna comunicación a menos que el autor haya agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. Por consiguiente, el momento en que se requiere el agotamiento de los recursos internos debe ser cuando el Comité considere la comunicación. Se admite que, cuando el Comité considera la comunicación del autor, éste ha agotado todos los recursos internos. Por lo tanto la comunicación no puede declararse inadmisibles por no haberse agotado los recursos de jurisdicción interna con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

En conclusión, consideramos que la comunicación es inadmisibles.

(Firmado): Abdelfattah Amor

(Firmado): Prafullachandra Natwarlal Bhagwati

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

Voto particular del miembro del Comité Nisuke Ando (parcialmente disconforme)

En el presente caso, estoy de acuerdo con la conclusión del Comité en el sentido de que la comunicación es inadmisibile debido a que el autor ya no estaba bajo la jurisdicción de Portugal tanto cuando sus apelaciones fueron sustanciadas en el Tribunal de Segunda Instancia en mayo de 2000 como cuando el Tribunal de Última Instancia dictó su fallo en marzo de 2001 (véanse los párrafos 6.4, 6.5 y 6.7). Sin embargo, no puedo compartir el punto de vista del Comité en el sentido de que la inaplicabilidad del Protocolo Facultativo en cualquier esfera de su jurisdicción en un Estado Parte no puede darse por supuesta sin una indicación expresa en tal sentido (párr. 6.3). A mi juicio, esta hipótesis del Comité no es plenamente convincente por las siguientes razones.

En primer lugar, el Estado Parte ha indicado claramente que, si bien la aplicación del Pacto se amplió a Macao en virtud de una resolución del Parlamento portugués, no se adoptó una resolución en tal sentido con respecto al Protocolo Facultativo (párr. 4.2). En segundo lugar, el Comité acepta la declaración del Estado Parte en el sentido de que el Protocolo Facultativo, a diferencia del Pacto, no figura entre los tratados enumerados en la nota de Portugal al Secretario General de las Naciones Unidas con respecto a los cuales el Gobierno de China ha convenido en asumir las responsabilidades de sucesión (párr. 4.1). En tercer lugar, si bien el Comité acepta que el hecho de continuar la aplicación del Pacto requiere una indicación "expresa" del Estado interesado (en el presente caso, China), parece suponer que no se requiere ninguna indicación con respecto a la ampliación de la aplicación del Protocolo Facultativo (en el presente caso, Portugal).

En lo que respecta al tercer aspecto, debe admitirse que, si bien el hecho de continuar la aplicación del Pacto es una cuestión entre dos Estados diferentes (China y Portugal) la ampliación de la aplicación del Protocolo Facultativo a Macao es una cuestión que interesa a un solo Estado (solamente a Portugal). Sin embargo, subsiste el hecho de que, mientras que el Pacto se ha vuelto aplicable a la Región Administrativa Especial de Macao por indicación "expresa" de China, el Protocolo Facultativo no se ha vuelto aplicable a dicha región a falta de una indicación "expresa" del mismo Estado. En tal sentido, debe recordarse que según la Observación general N° 26 del Comité, titulada "Continuidad de las obligaciones", "El Comité de Derechos Humanos... ha considerado sistemáticamente que, una vez que las personas tienen reconocida la protección de los derechos que les confiere el Pacto, esa protección para ser subsumida por el territorio y siguen siendo beneficiarias de ella las personas, con independencia de los cambios que experimente la gobernación del Estado Parte, lo que incluye la desmembración en más de un Estado, la sucesión de Estados o cualquier otra medida posterior que adopte el Estado Parte con objeto de despojar a esas personas de los derechos que les garantiza el Pacto"<sup>3</sup>.

Personalmente, estoy de acuerdo con la opinión del Comité en tanto que declaración de política pero no puede aceptarla como enunciado de una norma de derecho internacional consuetudinario. En lo que respecta a la práctica de los Estados con respecto al Pacto, tan sólo en los casos de desmembración de la ex Yugoslavia y de Checoslovaquia, cada uno de los nuevos Estados de Europa central y oriental, con excepción de Kazajstán (Kazajstán no hizo

---

<sup>3</sup> Documento de las Naciones Unidas, A/53/40, anexo VII, párr. 40.

indicación alguna) ha indicado que "sucedió" en el Pacto. Todos los demás Estados que procedieron a una secesión o separación indicaron que "se adherían" al Pacto, lo cual entraña que no sucedían a los antiguos Estados en sus obligaciones en virtud del Pacto sino que se adherían por cuenta propia a las obligaciones prescritas en el Pacto. La práctica correspondiente a los Estados con respecto al Protocolo Facultativo deja en claro que sólo la República Checa y Eslovaquia sucedieron "expresamente" en las obligaciones del Protocolo Facultativo. No hay duda de que la práctica de los Estados indica que no existe una devolución "automática" de las obligaciones en virtud del Pacto, para no hablar de las obligaciones en virtud del Protocolo Facultativo, con respecto a cualquier Estado. Un Estado debe hacer una indicación "expresa" de si se acepta o no las obligaciones en virtud del Pacto y/o el Protocolo Facultativo. De no existir esa indicación, no debe darse por supuesto que el Estado ha aceptado las obligaciones.

Cabe recordar que durante el examen del cuarto informe periódico de Portugal sobre Macao, el Comité formuló específicamente la pregunta: "¿Qué disposiciones existen para aplicar el Protocolo Facultativo en la Región Administrativa Especial de Macao?". La delegación respondió que la cuestión del Protocolo Facultativo no se había tratado en su negociación con China (CCPR/C/SR.1794, párr. 9). Es difícil determinar en esta respuesta si el Protocolo Facultativo, a diferencia del Pacto, se consideró o no aplicable en Macao. Sin embargo, respondiendo a las reclamaciones del autor en el presente caso, Portugal indica expresamente que el Parlamento no adoptó ninguna resolución para ampliar la aplicación del Protocolo Facultativo a Macao durante su administración del territorio, con lo cual sugiere que nunca tuvo intención de aplicar en dicho territorio el Protocolo Facultativo.

[Firmado]: Nisuke Ando

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

Voto particular de los miembros del Comité Eckart Klein, Rafael Rivas Posada  
y Maxwell Yalden (parcialmente disconformes)

A nuestro juicio, el Comité debería haber decidido que la comunicación era admisible.

Estamos de acuerdo con la conclusión del Comité en el sentido de que, en el presente caso, el Protocolo Facultativo que establece la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones es aplicable a Macao.

Sin embargo, no estamos de acuerdo con la conclusión de que el autor no ha agotado los recursos internos. Basamos nuestra discrepancia en dos razones relacionadas entre sí.

En primer lugar, no creemos que en realidad existieran otros recursos "de jurisdicción interna" a disposición del autor después de terminada la jurisdicción de Portugal sobre Macao. Es cierto que, con arreglo al acuerdo entre el Estado Parte y la República Popular de China, el sistema de apelaciones penales no debía modificarse. Pero también es cierto que a partir del 19 de diciembre de 1999, los tribunales a los cuales podía recurrir el autor (como en efecto lo hizo) ya no pertenecían a la jurisdicción del Estado Parte contra el cual se ha presentado la comunicación. El autor presentó su comunicación el 15 de diciembre de 1999, y sólo cuatro días después Macao volvió a la administración china. Considerar que el autor debería haber agotado otros recursos de jurisdicción interna (es decir, portugueses) en este breve período de tiempo sería evidentemente poco razonable. En consecuencia, aun si el elemento fundamental para decidir la cuestión de si se han agotado los recursos internos fuera del momento en que se presentó la comunicación, y no en el cual ésta fue considerada por el Comité (cuestión que no tenemos por qué abordar aquí), este requisito se habría cumplido en vista de las circunstancias especiales del presente caso.

En segundo lugar, creemos que la opinión del Comité adolece de otro defecto. Pedir al autor -al momento de presentarse su comunicación- que agotara los recursos de jurisdicción interna, puesto que de otra manera la comunicación sería inadmisibile, de una parte, y de otra considerar cuando así lo hiciera que su comunicación era inadmisibile, porque ya no se hallaba bajo la jurisdicción de Portugal, crea una situación inaceptable en la cual el autor queda privado de toda protección efectiva que el Pacto y el Protocolo Facultativo tienen por objeto proporcionarle.

Por estas razones somos de opinión que el Comité debería haber declarado admisible la comunicación.

[Firmado]: Eckart Klein

[Firmado]: Rafael Rivas Posada

[Firmado]: Maxwell Yalden

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

Voto particular del miembro del Comité David Kretzmer (parcialmente  
concurrente y posiblemente reservando su posición)

En este caso no se habían agotado los recursos de jurisdicción interna cuando se presentó la comunicación. Por las razones expuestas en el dictamen del Comité, la comunicación es por consiguiente inadmisibile aun en el supuesto de que el Protocolo Facultativo se aplicase a las presuntas violaciones del Pacto cometidas por las autoridades de Macao antes de efectuarse la transferencia de jurisdicción a la República Popular de China. Soy de opinión que en estas circunstancias sería innecesario para el Comité decidir si el Protocolo Facultativo se aplicaba en realidad a las presuntas violaciones. Reservo mi opinión sobre esta cuestión.

[Firmado]: David Kretzmer

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

Voto particular del miembro del Comité Martin Scheinin (disconforme)

Debe señalarse, para comenzar, que aunque la mayoría del Comité llegó a la conclusión de que la comunicación es inadmisibile, no hubo mayoría sobre ningún motivo específico de inadmisibilidad. Las razones expuestas en la propia decisión fueron formuladas por una minoría de los miembros del Comité, que representaban la posición de la mayoría entre los miembros que llegaron a la conclusión de la inadmisibilidad.

En mi opinión la decisión debe considerarse como una anomalía en la jurisprudencia del Comité. La posición establecida del Comité es que el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 es la cláusula del Protocolo Facultativo que prescribe el agotamiento de los recursos de jurisdicción interna como condición para la admisibilidad. La referencia al agotamiento de los recursos internos en el artículo 2 como condición para la presentación de una comunicación se entiende como un reflejo general de esta norma, no como un requisito distinto de admisibilidad. El requisito de agotamiento de los recursos de jurisdicción interna está sujeto a la discreción del Comité (párrafo 2 del artículo 5, *in fine*). Constituye también una causa subsanable de inadmisibilidad (párrafo 2 del artículo 92 del reglamento del Comité). En consecuencia, sería absurdo interpretar el artículo 2 en el sentido de que prescribe el nuevo requisito de que deben agotarse los recursos de jurisdicción internos antes de presentarse la comunicación y en que se declarará inadmisibile una comunicación cuando no se hayan agotado los recursos internos en el momento de la presentación pero se hayan agotado cuando el Comité tuvo oportunidad de adoptar su decisión sobre la admisibilidad.

Las circunstancias propias a la transferencia de la soberanía sobre Macao no modifican la situación. Si ese cambio tiene algún efecto sobre el requisito de agotamiento de recursos de jurisdicción interna, es porque los recursos disponibles después de la transferencia podrían no considerarse efectivos con respecto a Portugal. Por consiguiente, los recursos de jurisdicción interna deben agotarse en relación con Portugal en la fecha de transferencia de la soberanía, cualquiera sea la fase de los procedimientos en esa fecha.

[Firmado]: Martin Scheinin

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