



**Pacto Internacional
de Derechos Civiles
y Políticos**

Distr.
RESERVADA *

CCPR/C/80/D/976/2001
15 de junio de 2004

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS
80º período de sesiones
15 de marzo a 2 de abril de 2004

DICTAMEN

Comunicación N° 976/2001

<i>Presentada por:</i>	Cecilia Derksen, en su nombre y en nombre de su hija Kaya Marcelle Bakker (representada por el abogado AW. M. Willems)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado Parte:</i>	Países Bajos
<i>Fecha de la comunicación:</i>	11 de agosto de 2000 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 91 del reglamento, transmitida al Estado Parte el 23 de mayo de 2001 (sin publicar como documento)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	1º de abril de 2004

El 1º de abril de 2004, el Comité de Derechos Humanos aprobó su dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo con respecto a la comunicación N° 976/2001. 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
-80º PERÍODO DE SESIONES-**

respecto de la

Comunicación N° 976/2001*

Presentada por: Cecilia Derksen, en su nombre y en nombre de su hija
Kaya Marcelle Bakker (representada por el abogado
AW. M. Willems)

Presunta víctima: La autora

Estado Parte: Países Bajos

Fecha de la comunicación: 11 de agosto de 2000 (presentación inicial)

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

Reunido el 1º de abril de 2004,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 976/2001, presentada en nombre de Cecilia Derksen y su hija Kaya Marcelle Bakker 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 la autora de la comunicación y el Estado Parte,

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: el Sr. Nisuke Ando, el Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, la Sra. Christine Chanet, el Sr. Franco Depasquale, el Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, el Sr. Walter Kälin, el Sr. Ahmed Tawfik Khalil, el Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, el Sr. Martin Scheinin, el Sr. Ivan Shearer, el Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, la Sra. Ruth Wedgwood, el Sr. Roman Wieruszewski y el Sr. Maxwell Yalden.

Se adjunta al presente documento el texto de dos votos particulares del Sr. Nisuke Ando y de Sir Nigel Rodley.

Aprueba el siguiente:

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

1. La autora de la comunicación es Cecilia Derksen, ciudadana neerlandesa. Presenta la comunicación en su nombre y en nombre de su hija Kaya Marcelle Bakker, nacida el 21 de abril de 1995, por lo que tenía 5 años en el momento de la presentación inicial. Afirma que ambas son víctima de la violación por los Países Bajos del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La autora está representada por un abogado.

Los hechos expuestos por la autora

2.1. La autora vivió con su pareja, Marcel Bakker, desde agosto de 1991 hasta el 22 de febrero de 1995. Se afirma que el Sr. Bakker los mantenía mientras que ella hacía los quehaceres domésticos y trabajaba a tiempo parcial. Habían firmado un contrato para vivir juntos y cuando la Sra. Derksen quedó embarazada él reconoció a la niña. La autora afirma que querían contraer matrimonio. El 22 de febrero de 1995, el Sr. Bakker murió en un accidente.

2.2. El 6 de julio de 1995, la autora solicitó prestaciones con arreglo a la Ley general de viudos y huérfanos (AWW, Algemene Weduwen en Wezen Wet). El 1º de agosto de 1995, se rechazó su solicitud porque, como no se casó con el Sr. Bakker, no podía ser su viuda en virtud de la AWW. Según esta ley, las prestaciones para los huérfanos de uno de los padres estaban incluidas en las de viudez.

2.3. El 1º de julio de 1996, la Ley de familiares a cargo supérstites (ANW, Algemene Nabestaanden Wet) sustituyó a la AWW. En virtud de la ANW, las parejas no casadas también tienen derecho a prestaciones. El 26 de noviembre de 1996, la Sra. Derksen solicitó una prestación con arreglo a la ANW. El 9 de diciembre de 1996, la Caja de Seguro Social (Sociale Verzekeringsbank) rechazó su solicitud alegando que "(...) sólo quienes tenían derecho a una prestación en virtud de la AWW al 30 de junio de 1996 y quien hubiese enviudado a partir del 1º de julio de 1996 tienen derecho a prestaciones con arreglo a la ANW".

2.4. El 6 de febrero de 1997, el Consejo de Administración de la Caja de Seguro Social rechazó la solicitud de la Sra. Derksen de que se revisara la decisión. El 28 de noviembre de 1997, el Tribunal del Distrito de Zutphen (Arrondissementsrechtbank Zutphen) desestimó su nuevo recurso. El 10 de marzo de 1999, la Junta Central de Apelaciones (Centrale Raad van Beroep) declaró que el recurso carecía de fundamento. Con esto, se considera que quedaron agotados todos los recursos de la jurisdicción interna.

La denuncia

3.1. Según la autora, la distinción entre los huérfanos de un solo progenitor cuyos padres estaban casados y aquellos cuyos padres no lo estaban viola el artículo 26 del Pacto. Se afirma que la distinción entre hijos de padres casados e hijos de padres que no lo estaban no puede justificarse objetiva y razonablemente. Con respecto a la decisión del Comité de Derechos Humanos en *Danning c. los Países Bajos*, se alega que sus consideraciones no se aplican al presente caso, ya que la decisión de no contraer matrimonio no influye en los derechos y deberes propios de la relación padre-hijo.

3.2. La autora también señala que según la ANW los huérfanos de un solo padre que falleciera a partir del 1º de julio de 1996 tienen derecho a prestaciones, tanto si sus padres estaban casados como si no lo estaban, y así se elimina la desigualdad de trato denunciada. Según la autora, resulta inaceptable mantener el trato desigual para los huérfanos de un solo padre fallecido antes del 1º de julio de 1996.

3.3. Además, la autora alega que también ella es víctima de discriminación. Acepta, en base a la decisión del Comité en *Danning c. los Países Bajos*, que no se le concediera una prestación con arreglo a la AWW, ya que las prestaciones previstas en esa ley se limitaban a las parejas casadas. Ahora que la ley ha cambiado y dispone prestaciones para las parejas no casadas, sin embargo, no puede aceptar que todavía se le deniegue, únicamente porque su pareja falleció antes del 1º de julio de 1996. La autora alega que una vez que se ha decidido tratar por igual a las parejas casadas y no casadas, esto debería aplicarse a todos sin tener en cuenta la fecha de fallecimiento de la pareja y que no hacerlo viola el artículo 26 del Pacto.

Observaciones del Estado Parte

4.1. En su exposición del 23 de noviembre de 2001, el Estado Parte acepta los hechos descritos por la autora. Añade que la Junta Central de Apelaciones, al rechazar el recurso de ésta, consideró que el propósito de las disposiciones que prohíben la discriminación, como el artículo 26 del Pacto, no es proteger de la desventajosa situación debida a las limitaciones de tiempo que conlleva modificar la legislación. En opinión de la Junta, cuando se establecen nuevos derechos, no existe ninguna obligación de darles cumplimiento en casos anteriores a la enmienda.

4.2. El Estado Parte explica que cuando la ANW sustituyó a la AWW, el régimen transitorio estaba basado en el respeto de los derechos preexistentes, en el sentido de que se respetaban los derechos establecidos en virtud de la AWW y no se podía reclamar ningún nuevo derecho en razón a defunciones anteriores a la entrada en vigor de la ANW.

4.3. En cuanto a la admisibilidad de la comunicación, el Estado Parte señala que la autora no ha recurrido de la decisión de 1º de agosto de 1995 en que se rechazó su solicitud basada en la AWW. El Estado Parte argumenta que en la medida en que la comunicación se refiere a las distinciones hechas en la AWW, debería declararse inadmisibles.

4.4. En cuanto al fondo de la cuestión, el Estado Parte se remite a la jurisprudencia anterior del Comité en casos relativos a la seguridad social y trata de inferir de esas decisiones que corresponde al Estado determinar lo que desea regular por ley y en qué condiciones se otorga un derecho, siempre que la legislación aprobada no tenga naturaleza discriminatoria. A partir de decisiones anteriores en que el Comité ha revisado la legislación neerlandesa de seguridad social, el Estado Parte concluye que la distinción entre parejas casadas o no se basa en motivos razonables y objetivos. El Estado Parte recuerda que el Comité ha basado su dictamen en que las personas son libres de elegir si contraen o no matrimonio y de aceptar las responsabilidades y derechos que ello conlleva.

4.5. El Estado Parte rechaza la opinión de la autora de que la nueva legislación debería aplicarse también a casos antiguos. Señala que la ANW se dictó para reflejar los cambios de una sociedad en la que se ha tornado habitual que las parejas vivan juntas sin estar casadas.

En opinión del Estado Parte, corresponde a los órganos legislativos nacionales determinar la necesidad de un régimen transitorio. El Estado Parte pone de relieve que quienes ahora tienen derecho a prestaciones en virtud de la ANW son personas con derechos establecidos. Esto los distingue de las personas que como la autora no los tienen. Antes del 1º de julio de 1996, el matrimonio era un factor pertinente para obtener prestaciones con arreglo a la legislación sobre familiares a cargo supérstites, y las personas eran libres de contraer matrimonio y así salvaguardar su derecho a las prestaciones, o no hacerlo y de ese modo no tener ese derecho. El hecho de que posteriormente la ANW haya abolido la diferencia de trato entre personas casadas y no casadas que viven juntas no altera esa circunstancia previa. El Estado Parte concluye que el régimen transitorio no discrimina en nada a la autora.

4.6. En la medida en que la comunicación se refiere a la hija de la Sra. Derksen, el Estado Parte afirma que sus observaciones anteriores también se aplican *mutatis mutandis* a la denuncia de trato desigual para los huérfanos de padre o madre. El Estado Parte explica a este respecto que, como también ocurría con la antigua ley, no es la propia huérfana la que tiene derecho a la prestación, sino su progenitor supérstite. Como ni la antigua ni la nueva legislación otorga derechos a los huérfanos de un padre, el Estado Parte opina que no existe ninguna discriminación en el sentido del artículo 26 del Pacto.

4.7. En cuanto a la denuncia de que la AWW hacía una distinción prohibida entre los hijos nacidos fuera o dentro del matrimonio, el Estado Parte argumenta en primer lugar que la autora no ha agotado los recursos internos a este respecto. También alega que la denuncia no tiene fundamento porque la condición del hijo no era pertinente para determinar, con arreglo a la AWW, si un cónyuge supérstite tenía derecho a una prestación, como sí lo era la condición del cónyuge para determinar si se concedían prestaciones al huérfano de uno de los padres.

Comentarios de la autora

5.1. En una carta del 25 de enero de 2002, la autora señala que lo principal es si casos iguales pueden tratarse de modo distinto debido al factor tiempo, es decir, si la igualdad de trato de las personas que hayan cohabitado casadas o no casadas puede limitarse a los casos en que uno falleció después del 1º de julio de 1996. La autora observa que el sistema de seguros instituido por la ANW es un sistema colectivo nacional para todos los contribuyentes. Hace referencia al historial de otros sistemas (como las pensiones de vejez, las prestaciones por hijo) y afirma que se aplicaban a todos los residentes con derecho a ello y no sólo a los que pasaron a tener derecho tras la fecha de promulgación. Asimismo, la autora argumenta que los sistemas de seguridad social no pueden compararse con los planes de seguros comerciales y que las consideraciones de lucro restarían carácter especial a los sistemas de seguridad social.

5.2. En lo que respecta a las disposiciones transitorias de la ANW, ella señala que en un principio la ley se promulgó para disponer la igualdad entre el hombre y la mujer, y que la igualdad entre parejas casadas y no casadas se añadió después, tras discutirlo en el Parlamento. La razón del sistema transitorio era que la nueva ley disponía requisitos más estrictos que la anterior, pero por motivos de seguridad jurídica todos los que tenían derecho en virtud de la antigua ley también lo tendrían con arreglo a la nueva mientras que los requisitos más estrictos comenzarían a aplicarse en adelante. Según la autora, nunca se planteó si los familiares a cargo supérstites de personas no casadas que hubieran fallecido antes del 1º de julio de 1996 podían obtener prestaciones y por tanto no se adoptó ninguna decisión deliberada a ese respecto.

También argumenta que estaba previsto que la ANW redujera costos al modificar el cálculo de las prestaciones y por su terminación más temprana, como lo confirman las estadísticas de los años 1999, 2000 y 2001 que muestran que hay menos personas con derecho a prestaciones en virtud de la ANW que la antigua AWW. A su juicio, así se podría financiar con facilidad la inclusión de los casos "antiguos" de personas a cargo no casadas. Es más, recuerda que como todos los contribuyentes residentes ella y su pareja pagaban primas con arreglo a la AWW.

5.3. La autora mantiene que las disposiciones transitorias son discriminatorias y señala que si su pareja hubiese fallecido 17 meses después, ella y su hija habrían tenido derecho a una prestación. Ambas están en la misma situación que las personas a cargo cuya pareja o progenitor falleció después del 1º de julio de 1996. El trato desigual de personas que se encuentran en una misma situación es una clara violación del artículo 26 del Pacto.

5.4. En cuanto a su hija, señala que se le está tratando de modo distinto que a los niños cuyos padres estaban casados o aquellos cuyo padre murió después del 1º de julio de 1996. A su juicio, esto constituye una discriminación prohibida ya que el niño no influye en la decisión de sus padres de casarse o no. Remitiéndose a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, argumenta que no se permite la diferencia de trato entre los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio.

5.5. La autora recuerda que la diferencia de trato que no se basa en motivos objetivos y razonables ni tiene un fin legítimo constituye discriminación. También recuerda que en marzo de 1991 el Gobierno ya había propuesto una legislación que abolía la distinción entre las personas a cargo casadas o no, pero que esa propuesta fue retirada. Alega que ni ella ni su hija deben pagar la lentitud con que se han promulgado estas modificaciones. Sostiene que la cohabitación sin matrimonio ha sido aceptada en los Países Bajos muchos años antes de la enmienda de la ley. La autora llega a la conclusión de que tanto ella como su hija han sido tratadas de modo diferente sin motivos objetivos y razonables ni fin legítimo.

Observaciones complementarias del Estado Parte

6.1. En una carta del 7 de mayo de 2002, el Estado Parte afirma que no comparte la opinión de la autora de que el artículo 26 del Pacto estipula que las nuevas disposiciones legislativas se apliquen a los casos preexistentes. Se remite a sus observaciones anteriores y concluye que el régimen transitorio no constituye discriminación alguna.

6.2. El Estado Parte se remite a la decisión del Comité en el caso *Hoofdman c. los Países Bajos* en que, a juicio del Comité, la distinción entre parejas casadas o no con arreglo a la AWW no constituía discriminación. Sostiene que en el momento en que la autora decidió cohabitar sin casarse se aplicaban distintos regímenes jurídicos a las parejas casadas y a las no casadas y que la decisión de no contraer matrimonio tenía consecuencias jurídicas que ella conocía.

6.3. El Estado Parte también argumenta que el régimen transitorio no puede considerarse discriminatorio en sí mismo, pues hace una distinción entre dos grupos diferentes: los familiares a cargo supervivientes que tenían derecho a una prestación en virtud de la AWW y los que no lo tenían. La distinción se debía a razones de seguridad jurídica a fin de garantizar los derechos adquiridos en virtud de la legislación anterior.

6.4. Además, el Estado Parte alega que la ANW, al tratarse de un sistema nacional de seguros al que contribuyen todos los residentes, obliga al Gobierno a mantener los costos colectivos más bajos que sea posible. En lo que respecta a la referencia de la autora a la introducción de otros sistemas de seguridad social, el Estado Parte señala que debe distinguirse entre la introducción de un sistema de este tipo y la modificación de un sistema en vigor.

6.5. En cuanto a la condición de los huérfanos de un padre nacidos fuera del matrimonio, el Estado Parte reitera que no es pertinente para tener derecho a prestaciones, con arreglo ni al antiguo sistema ni al nuevo. El progenitor superviviente que cuida del niño es el que tiene derecho a prestaciones. Por lo tanto, la condición de los padres era y sigue siendo el factor determinante. Siempre que la distinción entre padres que cohabitan casados o no esté justificada como lo estaba según el dictamen del Comité en *Hoofman c. los Países Bajos*, no puede decirse que la ANW perpetúa el trato discriminatorio.

Deliberaciones del Comité

7.1. Antes de examinar las denuncias que figuran en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, si la comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2. El Comité ha tomado conocimiento de las objeciones del Estado Parte a la admisibilidad de la comunicación basadas en que la autora no ha agotado los recursos internos disponibles con respecto a la denegación de una prestación con arreglo a la AWW. El Comité considera que en la medida en que la comunicación se refiere a supuestas violaciones resultantes de la decisión de no concederle una prestación en virtud de la AWW, es inadmisibles según lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.3. El Comité ha comprobado que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional a los efectos del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8. Por consiguiente, decide que la comunicación es admisible en lo relativo a la denegación de una prestación con arreglo a la ANW y debe examinarse en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

9.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9.2. Lo primero que se plantea al Comité es si la autora de la comunicación es víctima de una violación del artículo 26 del Pacto debido a que la nueva legislación, que contempla las mismas prestaciones para las personas a cargo casadas o no cuya pareja ha fallecido, no se aplica a los casos en que el miembro de una pareja no casada falleció antes de la entrada en vigor de la nueva ley. El Comité recuerda su jurisprudencia sobre anteriores denuncias de discriminación contra los Países Bajos en virtud de la legislación en materia de seguridad social. Reitera que no todas las distinciones constituyen una discriminación prohibida por el Pacto, siempre y cuando se basen en criterios razonables y objetivos. El Comité recuerda que ya ha dictaminado que la

diferenciación entre parejas casadas o no no constituye violación del artículo 26 del Pacto, ya que ambas están sujetas a regímenes jurídicos distintos y la decisión de asumir determinada condición jurídica casándose incumbe por entero a las personas que están cohabitando.

Al promulgar la nueva legislación, el Estado Parte ha establecido la igualdad de trato entre personas que cohabitan casadas o no en lo que respecta a las prestaciones de los familiares a cargo supervivientes. Habida cuenta que la práctica anterior de hacer una distinción entre parejas casadas o no no constituía una discriminación prohibida, el Comité opina que el Estado Parte no tenía la obligación de hacer que la modificación tuviese carácter retroactivo. El Comité considera que la aplicación de la legislación únicamente a los casos nuevos no constituye violación del artículo 26 del Pacto.

9.3. La otra cosa que se le plantea es si la denegación de prestaciones a la hija de la autora constituye una discriminación prohibida por el artículo 26 del Pacto. El Estado Parte ha explicado que no es la condición del hijo la que determina la concesión de prestaciones, sino la del progenitor superviviente, y que las prestaciones no se conceden a aquél, sino a éste. No obstante, la autora ha argumentado que, incluso si la distinción entre parejas casadas o no no constituye discriminación debido a que se aplican distintos regímenes de ley que la decisión de casarse compete por entero a la pareja, la decisión de no contraer matrimonio no puede afectar a las obligaciones de los padres para con el hijo y que éste no influye en la decisión de los padres. El Comité recuerda que en el artículo 26 se prohíbe la discriminación directa e indirecta, y que la indirecta se refiere a una regla o medida que aparentemente puede ser neutra sin intención discriminatoria, pero que, con todo, da lugar a discriminación por su efecto adverso exclusivo o desmedido para una categoría de personas. Ahora, una distinción sólo constituye una discriminación prohibida en el artículo 26 del Pacto si no se debe a criterios objetivos y razonables. En las circunstancias del presente caso, el Comité observa que en virtud de la AWW las prestaciones de los hijos dependían de la condición de los padres, de manera tal que si los padres no estaban casados los hijos no tenían derecho a prestaciones. No obstante, con arreglo a la ANW se deniegan a los hijos de personas que no estaban casadas antes del 1º de julio de 1996 mientras que se conceden a aquéllos en la misma situación nacidos después de esta fecha. El Comité estima que no es razonable hacer una distinción entre hijos nacidos, por un lado, de un matrimonio o después del 1º de julio de 1996 fuera del matrimonio y, por otro, fuera del matrimonio antes del 1º de julio de 1996. Al llegar a esta conclusión, el Comité hace hincapié en que las autoridades conocían muy bien el efecto discriminatorio de la AWW cuando decidieron aprobar la nueva ley para corregir la situación y que fácilmente hubieran podido atajar la discriminación de los hijos nacidos fuera del matrimonio antes del 1º de julio de 1996 al permitir aplicarla a ellos también. Se hubiera podido atajar, con o sin efecto retroactivo, la discriminación que se hacía de los hijos que no influyeron en absoluto en la decisión de sus padres de casarse o no. Ahora bien, como la comunicación fue declarada admisible únicamente a partir del 1º de julio de 1996, el Comité no se refiere más que al hecho de que el Estado Parte no ha puesto término a la discriminación a partir de entonces que, a juicio del Comité, constituye violación del artículo 26 en el caso de Kaya Marcelle Bakker, a quien se negaron prestaciones por conducto de su madre en calidad de huérfana de padre, en virtud de la ANW.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que los hechos expuestos relativos a Kaya Marcelle Bakker ponen de manifiesto una violación del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

11. De conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a Kaya Marcelle Bakker las prestaciones de huérfanos de uno de los padres o una reparación equivalente. El Estado Parte también tiene la obligación de impedir violaciones análogas.

12. Teniendo en cuenta que, al pasar a ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si se ha producido una violación del Pacto y que, de conformidad con lo dispuesto en el 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 se 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. También se pide al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado 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.]

Apéndice

VOTO PARTICULAR DEL SR. NISUKE ANDO, MIEMBRO DEL COMITÉ

Desafortunadamente, me es imposible aceptar la conclusión del Comité de que la ANW viola el artículo 26 del Pacto al denegar a las parejas no casadas antes del 1º de julio de 1996 prestaciones para huérfanos de uno de ellos solamente mientras que las concede a los hijos de parejas no casadas con posterioridad a esa fecha.

Los hechos en el presente caso, a mi manera de ver, son los siguientes: el 1º de julio de 1996, la Ley de familiares a cargo supervivientes (ANW) substituyó a la Ley general de viudos y huérfanos (AWW). En virtud de la nueva ley, las parejas no casadas tienen derecho a una prestación a la que sólo tenían derecho los matrimonios con arreglo a la ley precedente. La autora solicitó la prestación con arreglo a la ANW, pero le fue denegada puesto que su pareja murió el 22 de febrero de 1995, 17 meses antes de la promulgación de la nueva ley, y en vista de que la ley no tiene carácter retroactivo, ella no tiene derecho a reclamar la prestación. La autora afirma que, una vez que se ha decidido tratar por igual a los matrimonios y a las parejas no casadas, se debería hacer lo mismo con todos, independientemente de la fecha de defunción de su pareja y que el no hacerlo viola el artículo 26 en el caso no sólo de ella, sino también de su hija (3.3, 5.3 y 5.4).

Es de lamentar que la nueva ley la afecte a ella y a su hija desfavorablemente en este caso. Con todo, al interpretar y aplicar el artículo 26, el Comité de Derechos Humanos ha de tener presente los tres factores siguientes: **Primeramente**, la historia de la codificación de la Declaración Universal de Derechos Humanos deja sentado que sólo son exigibles los derechos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo Facultativo se adjunta al Pacto, mientras que los derechos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no son exigibles. **Segundamente**, si bien es cierto que el principio de no discriminación consagrado en el artículo 26 del primero tal vez se aplique a toda materia reglamentada y amparada por las autoridades públicas, el otro Pacto obliga a los Estados Partes en él a poner en efecto los derechos que contiene sólo progresivamente. **En tercer lugar**, el derecho a la seguridad social, aquel de que trata el presente caso, está previsto no en el primer Pacto sino en el segundo y éste no tiene una disposición sobre el ejercicio de los derechos que dispone sin discriminaciones.

Por consiguiente, el Comité de Derechos Humanos ha de ser especialmente cuidadoso al dar cumplimiento al artículo 26 del Pacto en casos de derechos económicos y sociales que los Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han de llevar a efecto sin discriminaciones, pero poco a poco con los medios a su disposición. A mi parecer, el Estado Parte en el presente caso quiere tratar a las parejas casadas o no por igual, pero

progresivamente, **no dando así carácter retroactivo a la aplicación de la ANW**. Decirle al Estado Parte que está violando el artículo 26 a menos que trate a todos los matrimonios y a las parejas no casadas **en pie de estricta igualdad de inmediato** parece como si se le dijera que no comenzara a echar agua en una taza vacía si no puede llenarla **toda ;de una vez!**

[*Firmado*]: Nisuke Ando

[Aprobado 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.]

**VOTO PARTICULAR (DISIDENTE) DE SIR NIGEL RODLEY,
MIEMBRO DEL COMITÉ**

No estimo que el dictamen del Comité de que se ha cometido violación en el caso de Kaya Marcelle Bakker, hija de la autora (párr. 9.3), resista un análisis. Para ajustarse a la interpretación del Pacto hecha por el Comité, el Estado Parte habría tenido que hacer retroactiva la ANW. Efectivamente, es la falta misma de retroactividad lo que, según el Comité, constituye violación. Como la finalidad de la mayor parte de las leyes es modificar los derechos de las personas respecto de cómo se ejercían antes de aprobarlas, la lógica del Comité daría a entender que todas las leyes que disponen nuevas prestaciones deben tener carácter retroactivo a fin de evitar que discriminen a aquellos cuyos derechos se determinen con arreglo a la legislación previa.

Además, creo que el Comité está estirando demasiado la noción de víctima en el presente caso. En virtud ya de la AWW ya de la ANW, nadie que haya nacido fuera de un matrimonio tenía ni tiene ningún derecho independiente a prestaciones. La madre, en este caso la autora, estaba y está en libertad de utilizar la prestación sin que obligatoriamente contribuya al bienestar de la hija. Se está forzando de modo intolerable a la ya floja doctrina de la discriminación indirecta que el Comité aplica aquí, al exigir que sustente la argumentación del Comité. Después de todo, la declarada discriminación indirecta entre hijos de madres que los tuvieron antes o después de la ANW no comienza siquiera a tener punto de comparación con la discriminación directa entre niños nacidos dentro o fuera del matrimonio. Aun así, el Comité no dictamina que dicha discriminación es incompatible con el Pacto, simplemente decidiendo que la comunicación es admisible únicamente con respecto a la aplicabilidad de la ANW (párr. 7.2). (En este sentido, también señalo que, como la decisión del Comité sobre el fondo de la cuestión se refiere a una distinción entre la ANW y la AWW, entonces la lógica pide que la decisión de inadmisibilidad se aplique a los dos textos legislativos; después de todo, una reparación satisfactoria en el caso de la AWW habría resuelto la aparente discordancia al dar cumplimiento a la ANW.)

En consecuencia, aunque lamento que el Estado Parte no haya podido arreglárselas para mostrarse más generoso al aprobar la ANW a fin de beneficiar a todas las familias en la situación de la Sra. Bakker y su hija, no puedo dictaminar ninguna violación del Pacto.

[Firmado]: Sir Nigel Rodley

[Aprobado 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.]