



Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Distr. general
6 de junio de 2012
Español
Original: inglés

Comité de Derechos Humanos

Comunicación N° 1789/2008

**Decisión adoptada por el Comité en su 104° período de sesiones,
celebrado del 12 al 30 de marzo de 2012**

<i>Presentada por:</i>	G. E. (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Alemania
<i>Fecha de la comunicación:</i>	17 de marzo de 2008 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 97 del reglamento, transmitida al Estado parte el 27 de mayo de 2008 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de adopción de la decisión:</i>	26 de marzo de 2012
<i>Asunto:</i>	Discriminación por motivos de edad
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos/Reservas formuladas por el Estado parte
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Discriminación contraria al artículo 26 del Pacto
<i>Artículos del Pacto:</i>	26, 17
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5

Anexo

Decisión del Comité de Derechos Humanos en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (104º período de sesiones)

respecto de la

Comunicación N° 1789/2008*

<i>Presentada por:</i>	G. E. (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Alemania
<i>Fecha de la comunicación:</i>	17 de marzo de 2008 (presentación inicial)

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

Reunido el 26 de marzo de 2012,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación, de fecha 17 de marzo de 2008, es G. E., nacional de Alemania nacido en 1935. Denuncia que Alemania ha vulnerado los artículos 1, 2, 26 y 17 del Pacto. El Pacto y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para Alemania el 23 de marzo de 1976 y el 25 de noviembre de 1993, respectivamente¹. El autor no está representado por abogado.

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahman Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabian Omar Salvioli, Sr. Marat Sarsembayev, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

Se adjunta en el apéndice del presente documento el texto de dos votos particulares firmados por el Sr. Gerald L. Neuman, el Sr. Yuji Iwasawa, el Sr. Michael O'Flaherty, Sir Nigel Rodley y el Sr. Fabián Omar Salvioli, miembros del Comité.

De conformidad con el artículo 91 del reglamento, el Sr. Walter Kaelin, miembro del Comité, no participó en la adopción de la presente decisión.

¹ Al ratificar el Protocolo Facultativo, el Estado parte formuló la siguiente reserva: "La República Federal de Alemania formula una reserva en relación con el artículo 5, párrafo 2 a), en el sentido de que la competencia del Comité no será aplicable a las comunicaciones: a) que ya hayan sido examinadas en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional; o b) en las que se alegue una violación de los derechos humanos que tenga su origen en acontecimientos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para la República Federal de Alemania; o c) en las que se alegue una violación del artículo 26 del [Pacto], en la medida en que la violación alegada se refiera a derechos distintos de los garantizados en virtud de dicho Pacto".

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor es un médico facultado para ejercer como especialista en medicina interna que prestaba servicios médicos como "médico concertado"². Fue nombrado miembro del cuadro médico concertado por la Junta de Autorización de Baden del Norte en 1973 por un plazo indefinido.

2.2 El 31 de marzo de 2003 se anuló su licencia de conformidad con el artículo 95 7), parte V, del Código Social (Sozialgesetzbuch), en que se estipula, en el pasaje pertinente:

"La licencia de un médico concertado vencerá al fallecimiento o la fecha efectiva de dimisión del médico o de traslado del médico titular de la licencia fuera del distrito del domicilio consignado en su licencia. Además, al 1º de enero de 1999, la autorización vencerá con efectos al final del trimestre en que el médico cumpla 68 años de edad."

2.3 El autor afirma que, en virtud de esta ley, los médicos quedan efectivamente apartados de su profesión y desposeídos de sus ingresos una vez alcanzan la edad de 68 años. Las disposiciones de la ley no prevén ninguna indemnización por los perjuicios que sufren los afectados.

2.4 Los pacientes cubiertos por un seguro privado todavía pueden ser tratados por médicos mayores de 68 años. Además, los médicos que recibieron la licencia antes del 1º de mayo de 1999 tienen derecho a trabajar como médicos concertados durante al menos 20 años, como resultado de lo cual un médico de 54 años de edad que recibiera su licencia en 1992 puede trabajar hasta 2012, es decir, hasta que tenga 74 años.

2.5 El 11 de febrero de 2002, el autor solicitó al Tribunal Social de Karlsruhe (Karlsruhe Sozialgericht) medidas provisionales, solicitud que fue desestimada el 3 de abril de 2002 al ser considerada inadmisibile por el hecho de que el autor no había resultado afectado por la disposición de la ley contra la que reclamaba. El autor no recurrió la sentencia ante el Tribunal Social Federal. El autor alega que dicho tribunal ya había rechazado casos semejantes y que no existía una oportunidad real de obtener una modificación de la disposición por ese tribunal con la antelación suficiente antes de que se revocara su licencia.

2.6 El autor impugnó la legalidad de lo dispuesto en el artículo 95 7) ante el Tribunal Constitucional Federal el 12 de julio de 2002. Afirma que esta era una posibilidad legal "permisible". En agosto de 2002, el Tribunal Constitucional Federal rechazó el recurso de amparo constitucional interpuesto por el autor al considerarlo inadmisibile. El fallo del Tribunal Constitucional Federal no era susceptible de recurso.

La denuncia

3. El autor afirma que el artículo 95 7) del Código Social vulnera el artículo 26 del Pacto, porque discrimina por motivos de edad. También afirma que se han vulnerado los derechos que lo amparan en virtud del artículo 17 del Pacto, dado que la ley constituye una injerencia arbitraria o ilegal en su vida privada³. Sostiene que la ley no está justificada ni es necesaria desde el punto de vista del bienestar social.

² En Alemania, los "médicos concertados" suscriben un contrato con empresas públicas de seguro médico para prestar servicios a pacientes cuyo seguro médico es sufragado por el Gobierno. En virtud de este sistema, los llamados "médicos concertados" prestan servicios y reciben honorarios por tratar a clientes que están cubiertos por el seguro público de salud.

³ También alega una violación de los artículos 1 y 2 del Pacto, pero no presenta argumentos que apoyen esa reclamación.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 El 23 de septiembre de 2008, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad de la denuncia. El Estado parte puso en duda la admisibilidad de la comunicación por dos motivos: su reserva al Protocolo Facultativo y el no agotamiento de los recursos internos.

4.2 El Estado parte considera que el inciso c) de su reserva al Protocolo Facultativo es aplicable a la presente comunicación. En virtud de esta reserva, sostiene el Estado parte, no serán competencia del Comité las comunicaciones "en las que se alegue una violación del artículo 26 del [Pacto], en la medida en que la violación alegada se refiera a derechos distintos de los garantizados en virtud de dicho Pacto". El autor de la denuncia alega básicamente que se ha vulnerado su derecho a ejercer libremente o elegir una ocupación. El Estado parte sostiene que ese derecho no está protegido por el Pacto. Por consiguiente, una denuncia basada en la supuesta violación del artículo 26 respecto de ese derecho es inadmisibile a causa de la reserva de Alemania.

4.3 Por lo que se refiere a la reclamación al amparo del artículo 17 (no incluido en la reserva), el Estado parte sostiene que el artículo 17 1) y 2) del Pacto protege los derechos a la vida privada y familiar. El Estado parte arguye que esos derechos no están afectados en el presente caso, y que lo que realmente desea el autor es obtener protección para su derecho a elegir libremente una ocupación. Puesto que ese derecho no está protegido por el Pacto, el Estado parte considera que la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

4.4 El Estado parte también pone en duda la admisibilidad de la comunicación por no agotamiento de los recursos internos. Señala que la solicitud de medidas provisionales presentada por el autor ante el Tribunal Social de Karlsruhe fue rechazada por inadmisibile. El tribunal consideró que en el momento en que se depositó la demanda no había necesidad de reparación. El Estado parte alega que el autor no presentó una apelación de esta decisión que fuera admisible ni inició un procedimiento judicial en cuanto al fondo y que, por consiguiente, la reclamación del autor no llegó a ser examinada en cuanto al fondo. Por consiguiente, argumenta el Estado parte, el autor no agotó los recursos internos en el sentido del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1 En sus comentarios de fecha 25 de octubre de 2008, el autor sostiene que el argumento del Estado parte de que formuló una reserva en virtud del artículo 26 del Pacto queda invalidado por el hecho de que Alemania ratificó el Pacto en 1973, por lo que se generaron obligaciones para el Estado parte respecto de la aplicación de las disposiciones del Pacto. El autor afirma que al aprobar una ley el Estado parte debe asegurarse de que la ley no sea discriminatoria.

5.2 Por lo que se refiere a la afirmación del Estado parte de que no se agotaron todos los recursos internos, el autor sostiene que se agotaron todos los recursos internos "realistas". Señala que la demanda que depositó ante el Tribunal Social de Karlsruhe el 11 de febrero de 2002 fue desestimada el 3 de abril de 2002. Mantiene también que la fecha en que se le retiraría la licencia fue fijada en el 31 de marzo de 2003, por lo que no tuvo tiempo suficiente para presentar otras demandas ante tribunales sociales. Afirma asimismo que varios tribunales sociales han emitido fallos repetidamente en que se rechazaban demandas semejantes a la que presentó el autor. Por consiguiente, sostiene el autor, utilizó una posibilidad legal "permisible" y presentó su demanda directamente al Tribunal Constitucional Federal de Alemania el 12 de julio de 2002.

5.3 El autor aduce que no tenía sentido seguir recurriendo a los tribunales sociales, porque todos los tribunales nacionales de Alemania habían llegado a la conclusión de que

lo dispuesto en el artículo 95 7) era legal y conforme con el derecho nacional y supranacional. Sostiene asimismo que lo dispuesto en el artículo 95 7) vulnera el derecho europeo, pero afirma que los particulares tienen vedado presentar demandas ante el Tribunal de Justicia Europeo.

5.4 El autor señala también que el 12 de octubre de 2008 el Parlamento alemán derogó el límite de edad impuesto a los médicos concertados en virtud del artículo 95 7). Argumenta que la disposición se abolió porque no servía a ningún interés de bienestar social ni a objetivo comunitario alguno.

Nuevos comentarios del autor

6. Mediante carta de fecha 4 de febrero de 2010, el autor señaló además que el 12 de enero de 2010 el Tribunal de Justicia Europeo emitió un fallo sobre el límite de edad que figuraba en el artículo 95 7). En ese fallo, el Tribunal decidió que esa disposición no era compatible con el derecho comunitario europeo.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

7.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2 En cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

7.3 El Comité toma nota del argumento empleado por el Estado parte para impugnar la competencia del Comité en este caso citando el párrafo c) de su reserva al Protocolo Facultativo en que se establece que la competencia del Comité "no será aplicable a las comunicaciones en las que se alegue una violación del artículo 26 del [Pacto], en la medida en que la violación alegada se refiera a derechos distintos de los garantizados en virtud de dicho Pacto". En sus observaciones, el Estado parte sostiene que la denuncia presentada por el autor se refiere básicamente a una supuesta violación de su derecho a ejercer o elegir una ocupación, un derecho que efectivamente no está contemplado en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Sin embargo, el Comité considera que la presente comunicación está relacionada con una supuesta violación de los derechos autónomos a la igualdad y la no discriminación, consagrados en el artículo 26 del Pacto. Por tanto, el Comité no tiene impedimento alguno para examinar si se han satisfecho los requisitos de admisibilidad.

7.4 Por lo que respecta al requisito enunciado en el artículo 5, párrafo 2 b) del Protocolo Facultativo, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el autor no ha agotado los recursos internos. El autor aduce que no tuvo tiempo suficiente para presentar recurso contra la decisión inicial del Tribunal Social de Karlsruhe antes de que se le revocara la licencia. Argumenta también que, puesto que había varias decisiones más con resultados negativos, no disponía de ninguna oportunidad verdadera de obtener un fallo positivo sobre el artículo 95 7) de la ley impugnada. El autor argumenta además que el 12 de julio de 2002 impugnó ante el Tribunal Constitucional Federal la legalidad de las disposiciones del artículo 95 7), impugnación que el Tribunal rechazó en agosto de 2002 por inadmisibles puesto que dicha legislación pertinente todavía no era aplicable al autor. El Comité deduce de la información que tiene ante sí que el Tribunal Social de Karlsruhe declaró inadmisibles la solicitud de medidas provisionales presentada por el autor porque se presentó antes de que este estuviera afectado por la ley en cuestión, y que, tras conocer la del Tribunal Constitucional Federal anteriormente citada decisión de 12 de julio de 2002, el

autor no presentó ante los tribunales una solicitud de medidas provisionales que fuera admisible ni inició un procedimiento judicial en cuanto al fondo. El Comité recuerda que, al utilizar los recursos internos, el autor debe demostrar la debida diligencia y cumplir los requisitos del procedimiento⁴. El Comité recuerda también su jurisprudencia en el sentido de que la mera existencia de dudas acerca de la eficacia de los recursos disponibles no exime al autor de la obligación de utilizar esos recursos⁵. Por consiguiente, los requisitos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no se han cumplido a ese respecto.

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

a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo;

b) Que la presente decisión se ponga en conocimiento del Estado parte y del autor.

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

⁴ Véanse las comunicaciones N° 433/1990, *A. P. A. c. España*, decisión sobre la inadmisibilidad de 25 de marzo de 1994, párr. 6.3; y N° 982/2001, *Bhullar c. el Canadá*, decisión sobre la admisibilidad de 31 de octubre de 2006, párr. 7.3.

⁵ Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 550/1993, *Robert Faurisson c. Francia*, dictamen aprobado el 8 de noviembre de 1996, párr. 4.3; y N° 727/1996, *Paraga c. Croacia*, dictamen aprobado el 4 de abril de 2001, párr. 5.5.

Apéndice

Voto particular del miembro del Comité Sr. Gerald L. Neuman, a la que se han sumado los miembros del Comité Sr. Michael O'Flaherty, Sir Nigel Rodley y Sr. Yuji Iwasawa (coincidentes)

Estoy de acuerdo con el Comité en que la comunicación del autor es inadmisibile por no haberse agotado los recursos internos. Esta constatación ofrece un fundamento suficiente para resolver el litigio. Sin embargo, la mayoría ha aprovechado la ocasión para tratar, en el párrafo 7.3 de su decisión, de una de las reservas del Estado parte al Protocolo Facultativo, y dar a esta reserva una interpretación insostenible. No puedo sumarme a esta parte de la decisión.

La parte c) de la reserva de Alemania al Protocolo Facultativo niega la competencia del Comité con respecto a las comunicaciones "en las que se alegue una violación del artículo 26 del [Pacto], en la medida en que la violación alegada se refiere a derechos distintos de los garantizados en virtud de dicho Pacto". De la terminología utilizada, y del contexto en que se utiliza, se desprende claramente que esta reserva trata de limitar la competencia del Comité, en las reclamaciones relativas al artículo 26, a las situaciones en las que el autor alegue la existencia de una discriminación con respecto a cualquier otro derecho enunciado en el Pacto, en una disposición que no sea el propio artículo 26. Así pues, la reserva limitaría la competencia del Comité a los casos en que el artículo 26 desempeña una función "accesoria"¹, parecida a la de la norma sobre la no discriminación del artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

Coincido totalmente con la posición de la mayoría según la cual los derechos a la igualdad y a la no discriminación enunciados en el artículo 26 del Pacto son autónomos, y no simplemente accesorios. Hace tiempo el Comité sostuvo correctamente, en casos tan conocidos como los de *Broeks* y *Zwaan-de Vries*², que la discriminación basada en el sexo con respecto a los derechos de pensión tenía que ver con el artículo 26 del Pacto, pese a que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos no garantiza ningún derecho independiente a una pensión.

La República Federal de Alemania no formuló una reserva al artículo 26 cuando ratificó el Pacto, y por consiguiente está sustancialmente obligada por el artículo 26 en su significado íntegro. Sin embargo, cuando ratificó el Protocolo Facultativo del Pacto en 1993, Alemania trató de impedir que se presentasen al Comité comunicaciones basadas en este carácter autónomo del artículo 26, formulando la reserva antes mencionada.

El Comité sostiene, en el párrafo 7.3 de su decisión, que la reserva no se aplica a la denuncia del autor de una discriminación por razones de edad, porque en ella el autor afirma que se ha cometido una violación de los derechos autónomos a la igualdad y a la no discriminación enunciados en el artículo 26. Esta interpretación no solo contradice el significado evidente de la reserva, sino que parece privar a esta de todo contenido. Toda denuncia de discriminación, incluidas las de los casos *Broeks* y *Zwaan-de Vries*, puede entenderse que guarda relación con el derecho autónomo proclamado en el artículo 26.

¹ Véase, por ejemplo, el argumento del Estado parte en la comunicación N° 1115/2002, *Petersen c. Alemania*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 1° de abril de 2004, párr. 4.2.

² Comunicación N° 172/1984, *Broeks c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987; comunicación N° 182/1984, *Zwaan-de Vries c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987.

No veo que justificación puede darse a esta interpretación anuladora. Por el contrario, la reserva (si fuera admisible) excluiría de la competencia del Comité la denuncia del autor de una discriminación basada en la edad, precisamente porque la denuncia es autónoma y no accesoria; este es el significado de la reserva. La reserva de Alemania quizás no sea admisible, pero la mayoría no se ocupa de esta cuestión y entiende que la reserva es inaplicable a la denuncia del autor, por razones que la harían inaplicable a cualquier denuncia.

No voy a examinar aquí la admisibilidad de la reserva, porque no me parece que haya motivo suficiente para plantear esta cuestión, considerando que la comunicación ya es inadmisibile por no haberse agotado los recursos internos. En varias decisiones anteriores, el Comité se negó a conocer de esta reserva y llegó a la conclusión de que las denuncias respectivas de los autores eran inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos³, o incluso por falta de fundamentación⁴. Este criterio podría haberse aplicado en este caso, con respecto tanto a la interpretación como a la admisibilidad de la reserva. En cambio, la mayoría ha abordado la cuestión de la interpretación y ha dado una respuesta poco convincente. Habiendo respondido a la interpretación de la mayoría, yo aplazaría el análisis de la cuestión más difícil de la admisibilidad de la reserva hasta que se presente una comunicación que precise verdaderamente de este análisis.

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

³ Comunicación N° 1188/2003, *Riedl-Riedensten c. Alemania*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 2 de noviembre de 2004, párr. 7.2.

⁴ Véase *ibid.*, párr. 7.3; comunicación N° 1516/2006, *Schmidl c. Alemania*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 31 de octubre de 2007, párr. 6.2; comunicación N° 1292/2004, *Radosevic c. Alemania*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 22 de julio de 2005, párr. 7.2; y comunicación N° 1115/2002, *Petersen c. Alemania*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 1° de abril de 2004, párrs. 6.8 a 6.9.

Opinión particular del miembro del Comité Sr. Fabián Omar Salvioli

1. El tratamiento que el Comité ha dado al presente caso *Ettrich c. Alemania* (comunicación N° 1789/2008) no me satisface; se ha decidido la inadmisibilidad de la petición por falta de agotamiento de los recursos internos sin antes resolver la propia competencia del Comité, cuestionada en el planteo del Estado parte con base en su reserva formulada al ratificar el Protocolo Facultativo.

2. Un abordaje lógico y ordenado del tratamiento de una comunicación individual implica primero decidir los aspectos relacionados a la competencia —si estos están bajo discusión, como en el caso bajo análisis—, y solamente cuando el pronunciamiento es a favor de la competencia, entonces pasar a examinar las otras cuestiones de admisibilidad que pueden ser objeto de excepciones preliminares (duplicidad, falta de agotamiento de recursos internos, abuso del derecho en presentar comunicaciones, etc.). Luego de considerar el asunto admisible, recién entonces el Comité puede pronunciarse sobre el fondo del mismo. Excepcionalmente la naturaleza de un caso puede llevar al Comité a tratar conjuntamente algún aspecto de admisibilidad y fondo (por ejemplo, cuando se argumenta por un Estado que no se han agotado los recursos internos y la petición presentada se fundamenta en denegación de justicia), pero en todo caso la competencia es lo primero que se resuelve.

3. En el dictamen del caso *Ettrich c. Alemania* el Comité de Derechos Humanos decide que no se han agotado los recursos internos (con lo cual estoy de acuerdo), y señala que el artículo 26 del Pacto consagra derechos autónomos a la igualdad y la no discriminación, de acuerdo con su excelente y consolidada posición constante sobre el punto que no restringe la aplicación del artículo 26 solamente para los derechos consagrados en el Pacto.

4. Pero al final del párrafo 7.3 del dictamen se sigue un razonamiento que no puedo compartir: se desprende del análisis del Comité, que el inciso c) de la reserva de Alemania —formulada por el Estado al ratificar el Protocolo Facultativo— no tiene relación con el reclamo del autor porque la comunicación se refiere exclusivamente a una posible violación a los derechos autónomos a la igualdad y la no discriminación.

5. El párrafo de la reserva bajo análisis señala que la competencia del Comité no será aplicable a las comunicaciones en las que se alegue una violación del artículo 26 del Pacto, en la medida en que la misma se refiera a derechos distintos de los garantizados en virtud dicho instrumento. No puede ocultarse que el planteo formulado por el Sr. Gunter Ettrich se refiere a la posible violación del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por supuestos hechos de discriminación en función de la edad derivados de la aplicación del artículo 95 7) del Código Social, que de acuerdo a su criterio le dificulta o imposibilita el ejercicio de su profesión de médico.

6. El derecho al trabajo y los derechos derivados de la relación laboral no se encuentran contemplados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (a excepción del derecho de toda persona a fundar sindicatos y afiliarse a los mismos para la protección de sus intereses¹); por ello el supuesto planteado por el Sr. Gunter Ettrich en la comunicación bajo análisis se relaciona directamente con la reserva formulada por el Estado parte al ratificar el Protocolo Facultativo. El Comité resolvió respecto de su competencia utilizando una argumentación que no convence, y evadiendo —como hubiera sido correcto— examinar el caso a la luz de la validez o no de la reserva formulada por Alemania.

¹ Artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

7. La primera competencia del Comité en materia de comunicaciones individuales es la "competencia sobre su competencia" por el que un órgano internacional posee competencia para pronunciarse respecto a su competencia; en consecuencia a mi juicio tampoco hubiera sido válido admitir que el inciso c) de la reserva de Alemania contempla el caso planteado por el Sr. Ettrich (lo cual es correcto y un supuesto diferente al razonamiento del Comité en el párrafo 7.3 del dictamen), pero decidir no estudiar la validez o no de la reserva porque no fueron agotados los recursos internos. La primera cuestión de admisibilidad que se debe resolver es la competencia del Comité, y mucho más cuando ella está cuestionada por el Estado.

8. Es claro que las observaciones efectuadas por Alemania en el trámite del caso *Ettrich* cuestionan la competencia del Comité, y el Estado argumenta expresamente para ello el texto de su reserva, tal como lo reconoce el párrafo 4.2 del dictamen. Resolver primero otras cuestiones de admisibilidad diferentes a la competencia, implica recorrer un camino posiblemente menos espinoso, pero es contrario a la lógica jurídica que debe guiar a un órgano internacional de tutela como el Comité de Derechos Humanos.

9. El tercer inciso de la reserva formulada por Alemania, expresamente señala que la competencia del Comité no será aplicable a las comunicaciones "en las que se alegue una violación del artículo 26 del [Pacto], en la medida en que la violación alegada se refiera a derechos distintos de los garantizados en virtud de dicho Pacto".

10. El párrafo en cuestión representa una reserva que afecta directamente a una disposición del Pacto: su artículo 26. Sin embargo, cuando el Estado ratificó el Pacto —en 1973— no formuló ninguna reserva a dicho artículo. De acuerdo al artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo.

11. Recién en 1993, al ratificar el Protocolo Adicional, Alemania formula la reserva bajo análisis, que en su tercer supuesto se refiere al contenido del artículo 26 del Pacto. El Comité, al examinar el quinto informe periódico de Alemania, ha señalado en sus observaciones finales que "...lamenta que Alemania mantenga sus reservas, en particular en relación con el párrafo 1 del artículo 15 del Pacto, derecho que no admite excepción, y las hechas cuando el Estado parte ratificó el Protocolo Facultativo, que limita parcialmente la competencia del Comité con respecto al artículo 26 del Pacto..."².

12. El Comité debió haber decidido en el caso *Ettrich* a favor de su competencia para resolver la cuestión, pero no por los motivos esgrimidos en la parte final del párrafo 7.3 del dictamen. Dos fundamentos legitiman la competencia del Comité de Derechos Humanos en el presente asunto: el primero de ellos es que el inciso c) de la reserva de Alemania no posee validez, porque en él se plantea una reserva al artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que fue hecha extemporáneamente, no al momento de haber ratificado el Pacto sino 20 años después. Una lectura pausada de la reserva, lleva a la conclusión de que la misma no solamente se refiere a la competencia del Comité sino también al propio contenido del artículo 26, pretendiendo limitarlo.

13. El argumento complementario que fundamenta la competencia del Comité en el presente caso, es que dicha reserva también resulta incompatible con el objeto del Protocolo, y es por esta segunda razón igualmente inválida, ya que pretende obligar al Comité a interpretar de manera restringida y contraria a su entendimiento el contenido de un artículo que recoge una norma fundamental de derecho internacional de los derechos humanos, nada menos que los principios de igual protección de la ley y de no discriminación.

² Comité de Derechos Humanos: observaciones finales al quinto informe periódico de Alemania, adoptadas el 30 de marzo de 2004; CCPR/CO/80/DEU, párr. 10. La recomendación efectuada es la invitación al Estado parte para que estudie la posibilidad de retirar sus reservas.

14. Una vez disipada la discusión sobre la competencia del Comité, resuelta a favor de la misma por la invalidez del inciso c) de la reserva alemana, el Comité debió concluir —ahora sí— la inadmisibilidad de la petición presentada por el Sr. Gunter Ettrich por falta de agotamiento de los recursos internos.

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