



**Pacto Internacional
de Derechos Civiles
y Políticos**

Distr.
RESERVADA*

CCPR/C/96/D/1639/2007
20 de agosto de 2009

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS
96º período de sesiones
13 a 31 de julio de 2009

DECISIÓN

Comunicación N° 1639/2007

<i>Presentada por:</i>	Sr. Peter Zsolt Vargay (representado por el Dr. Istvan Barbalics)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Canadá
<i>Fecha de la comunicación:</i>	9 de octubre de 2007 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 97 del reglamento, transmitida al Estado parte el 5 de diciembre de 2007 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de adopción de la decisión:</i>	28 de julio de 2009
<i>Asunto:</i>	Desestimación de alegato en actuaciones de derecho de familia para la custodia de hijo

* Se divulga por decisión del Comité de Derechos Humanos.

Cuestión de fondo: Juicio parcial; discriminación; protección de la infancia; servidumbre; libertad de expresión; libertad de pensamiento y religión; igualdad entre los cónyuges

Cuestión de procedimiento: Agotamiento de los recursos internos; denuncia no fundamentada

Artículos del Pacto: Artículos 2, párrafo 3; 8, párrafo 2; 14, párrafo 1; 18, párrafos 2 y 4; 19, párrafo 2; 23, párrafo 4; y 26

Artículos del Protocolo Facultativo: Artículos 2 y 5, párrafo 2 b)

[Anexo]

Anexo

**DECISIÓN DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS ADOPTADA DE
CONFORMIDAD CON EL PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO
INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS
-96º PERÍODO DE SESIONES-**

respecto de la

Comunicación N° 1639/2007*

Presentada por: Sr. Peter Zsolt Vargay (representado por el
Dr. Istvan Barbalics)

Presunta víctima: El autor

Estado parte: Canadá

Fecha de la comunicación: 9 de octubre de 2007 (presentación inicial)

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

Reunido el 28 de julio de 2009,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es el Sr. Peter Zsolt Vargay, ciudadano húngaro nacido en 1969, que afirma ser víctima de violación, por parte del Canadá, de sus derechos a tenor del párrafo 3 del artículo 2; el párrafo 2 del artículo 8; el párrafo 1 del artículo 14; los párrafos 2 y 4 del artículo 18; el párrafo 2 del artículo 19; el párrafo 4 del artículo 23 y el artículo 26 del Pacto. El autor está representado por el Dr. Istvan Barbalics. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 19 de mayo de 1976.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor y Agnes Vargay tuvieron una hija, de nombre Tamara Vargay, nacida el 7 de marzo de 2001. Posteriormente se casaron el 21 de abril de 2001 en Hungría. El 20 de febrero

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Mohammed Ayat, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. José Luis Pérez Sanchez Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Tehlin y Sra. Ruth Wedgwood.

de 2004, llegaron a Toronto, Ontario (Canadá), junto con su hija. La relación de los cónyuges se había deteriorado con los años. El 9 de abril de 2004, el matrimonio tuvo una discusión. Al día siguiente la Sra. Vargay abandonó el domicilio conyugal con la niña, a quien el autor no ha vuelto a ver desde entonces.

2.2. El 13 de abril de 2004, la esposa inició actuaciones en relación con la custodia y el mantenimiento de la hija. El 14 de abril de 2004, el Tribunal de Justicia de Ontario dictó una orden temporal por la que se concedía a la Sra. Vargay la custodia provisional de la hija, sin perjuicio del derecho del demandado a pedir la revocación de la medida, y la imposición de que no acosara, molestara o creara dificultades a la demandante. La orden también especificaba que la niña no podía salir del estado de Ontario. El 11 de mayo de 2004, el autor pidió al tribunal que desestimara la demanda. Pidió asimismo la custodia conjunta de la niña, el derecho a visitarla y a obtener información sobre su educación, salud y bienestar. El 13 de mayo de 2004, la Sra. Vargay modificó su demanda y pidió al tribunal que le concediera la custodia exclusiva de la niña, que se prohibiera al autor visitar a su hija y que le ordenara pagar alimentos para su hija y para ella; y que se emitiera una orden para prohibir al autor que las molestara, les creara dificultades, las acosara o tratara de comunicarse con su esposa o su hija, o se acercara de ellas a menos de 500 m. El tribunal de Ontario accedió a la demanda de la Sra. Vargay y ordenó al autor que presentara copias y constancias de sus cuentas bancarias en Hungría entre 2003 y mayo de 2004 y sus estados de cuentas bancarias actualizados de febrero a mayo de 2004. El tribunal otorgó a la Sra. Vargay la custodia provisional de la niña y, con carácter provisional, concedió al autor el derecho de visita.

2.3. El 21 de mayo de 2004, la Sra. Vargay introdujo una modificación de su declaración financiera y estimó sus necesidades en 727 CAD por mes. El 15 de julio de 2004, el tribunal ordenó al autor que facilitara a la Sra. Vargay copia de todos los estados de cuentas de 2003 a 2004 de su empresa y de sus cuentas personales en Hungría, así como pruebas de su condición de socio en una empresa de informática que poseía en Hungría. El tribunal autorizó al autor a visitar a su hija tres horas por semana, bajo supervisión. Según el autor, los bancos en Hungría le dieron certificados válidos sobre el saldo de sus cuentas bancarias. Es más, el padre del autor, que es el otro socio de la empresa, escribió una carta al magistrado indicando que la empresa estaba registrando pérdidas, que tenía solamente un empleado a jornada parcial y que no poseía activos. El tribunal insistió en que el autor debía presentar pruebas acerca de su condición de socio en la empresa. El autor se negó a divulgar la información solicitada sin el permiso del otro propietario. Como no obtuvo ese permiso, el autor siguió negándose a responder a la solicitud del tribunal. El 7 de octubre de 2004 el tribunal decidió que si el autor no facilitaba esa información, la Sra. Vargay podía presentar una moción. El tribunal también ordenó al autor que facilitara una lista de su búsqueda de empleo.

2.4. El autor afirma que facilitó al tribunal documentos que muestran sus esfuerzos para atender su solicitud. Sin embargo, el 27 de enero de 2005 el tribunal ordenó que se desestimara la contestación del autor a la demanda, que se concediera a la Sra. Vargay la custodia definitiva de la niña y que el autor pagara alimentos por su hija y su cónyuge a partir del 9 de abril de 2004¹.

¹ La contestación del demandado se puede desestimar de conformidad con el párrafo 5 del artículo 15 de la Ley de derecho de familia del Canadá.

2.5. Cuando trató de apelar contra la decisión de desestimar su contestación, su abogado le informó de que, para que el tribunal se declarase competente, una de las partes debía residir en Ontario². Como el autor ya no residía en Ontario, necesitaba obtener una declaración de residencia de la Sra. Vargay. No pudo obtener esa declaración y por consiguiente no pudo ejercer su derecho a apelar contra la decisión del tribunal de Ontario.

La denuncia

3.1. El autor considera que el Estado parte ha violado su derecho a un juicio imparcial y a la igualdad de medios procesales en virtud del párrafo 1 del artículo 14. Afirma que el Tribunal de Justicia de Ontario no tuvo en cuenta el contrato de matrimonio válido, que estaba en vigor entre las partes y que determinaba la aplicabilidad del derecho húngaro y la jurisdicción de los tribunales húngaros por cualquier divergencia nacida del propio contrato. Considera que el tribunal le impidió ser oído y apelar contra su decisión. Añade que la no presentación de los documentos solicitados por el tribunal se debió a actos que escapan a su control, a saber, la decisión negativa del copropietario en cuanto a su condición de socio de la empresa de informática. Considera además que la decisión del tribunal se basó únicamente en los argumentos de la otra parte y que la suma que se le ha ordenado pagar en concepto de alimentos a su hija y su cónyuge no es razonable. El autor estima también que el tribunal actuó de forma discriminatoria y denuncia por consiguiente una violación del artículo 26 del Pacto.

3.2. Se dice que hubo una violación del párrafo 3 del artículo 2 por cuanto se impidió al autor presentar una apelación contra la decisión del tribunal de Ontario. El autor sostiene que la Sra. Vargay vivía efectivamente en Ontario en el momento de la apelación, pero que se aprovechó de su derecho a no revelar su domicilio. También afirma que la decisión del tribunal fue injusta, ya que la no presentación de los documentos solicitados por el tribunal se debió a un comportamiento que escapaba a su control. Concluye en que, por deficiencias de la legislación canadiense, no tuvo acceso a un recurso judicial efectivo.

3.3. El autor denuncia una violación de sus derechos en virtud del párrafo 2 del artículo 8 del Pacto, e indica que, debido a los errores cometidos por el tribunal de Ontario al estimar sus ingresos, se encuentra en una situación de servidumbre, puesto que todo el dinero que pueda posiblemente ganar va al mantenimiento de su hija y su cónyuge. El tribunal calculó sus ingresos estimados sobre la base de los ingresos de los matemáticos con un título canadiense y 15 años de experiencia de trabajo en el Canadá, lo que no se aplica en su caso ya que acaba de llegar al país. Sobre esta base, el autor también denuncia una violación del artículo 26 del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1. En sus observaciones de fecha 7 de julio de 2008, el Estado parte impugna la admisibilidad de la comunicación por no agotamiento de los recursos internos, incompatibilidad con las disposiciones del Pacto y falta de fundamentación de las alegaciones. Aun si el Comité declara admisible la comunicación, el Estado parte considera que dicha comunicación es infundada en cuanto al fondo.

² El alegato había sido desestimado. Por consiguiente, había que iniciar otro procedimiento totalmente nuevo. Para ello, el autor o su mujer debían demostrar su residencia en Ontario.

4.2. Según el Estado parte, el autor no ha agotado todos los recursos internos disponibles. La jurisprudencia constante del Comité de Derechos Humanos es considerar que el autor debe ejercer la diligencia debida en la utilización de los recursos disponibles. En el caso actual, el autor no actuó con la debida diligencia, a pesar de que la legislación interna en materia de familia de la provincia de Ontario prevé mecanismos específicos para abordar quejas como las del autor. Según el Estado parte, los abogados del autor trataron de inducirle a que presentara el material necesario a fin de que no se desestimara su defensa y de obtener instrucciones suyas para interponer la apelación dentro de los plazos legales. Sin embargo, al parecer el autor no respondió a las solicitudes de sus abogados ni tomó medidas por cuenta propia para agotar los recursos disponibles.

4.3. Se puede apelar contra una decisión adoptada por el Tribunal de Justicia de Ontario en derecho de familia al Tribunal Superior de Justicia. Luego se dispone de nuevos recursos contra las decisiones de ese tribunal, en dos instancias judiciales más elevadas (el Tribunal de Apelación de Ontario y el Tribunal Supremo del Canadá), aunque puede ser necesaria una autorización. Para interponer una apelación a una decisión firme del tribunal de Ontario, la parte debe, dentro de los 30 días, notificar la apelación a la otra parte afectada por ese recurso. A continuación, en un plazo de diez días a partir de la notificación, el apelante debe presentar su apelación al tribunal. La ley establece asimismo que la causa se debe iniciar en el municipio en que reside una parte o, si se trata de la custodia de un hijo y el derecho de visita, en el municipio en que resida normalmente el niño. Para interponer una apelación en el Tribunal Superior de Justicia de Toronto, el autor debía demostrar que él o la Sra. Vargay residían en Toronto. El abogado de la Sra. Vargay estaba dispuesto a presentar una declaración jurada de que la Sra. Vargay residía en Toronto, pero el autor no tomó ninguna medida para entrar en contacto con el abogado de la Sra. Vargay, ni pidió una prórroga del plazo para interponer la apelación.

4.4. En lo que respecta a las afirmaciones del autor sobre la falta de igualdad de medios procesales en virtud del párrafo 1 del artículo 14 y el artículo 26 del Pacto, el Estado parte sostiene que los derechos amparados por el Pacto están protegidos en la Constitución canadiense, que es el instrumento legislativo supremo en el Canadá. Toda ley que sea incompatible con las disposiciones de la Constitución carece de aplicabilidad y no tiene efecto alguno. La Carta de Derechos y Libertades del Canadá forma parte de la Constitución canadiense y estipula el derecho a un juicio imparcial, la igualdad de medios procesales y la prohibición de toda la forma de discriminación. El autor podría haber presentado a un tribunal uno de los recursos previstos en la Carta. El Estado parte insiste en que el Comité contra la Tortura ha reconocido que hay recursos para impugnar la constitucionalidad de las leyes y que estos recursos son eficaces y disponibles en el Canadá. Las dudas del autor sobre la eficacia de los recursos internos no lo eximen de agotarlos.

4.5. El Estado parte afirma que las alegaciones del autor en virtud del párrafo 3 del artículo 2 y el párrafo 2 del artículo 8 son incompatibles con las disposiciones del Pacto. Como alternativa, esas afirmaciones son inadmisibles por falta de fundamentación. En lo que respecta al párrafo 3 del artículo 2, el Estado parte entiende que el autor pretende invocar esta disposición como derecho independiente. El artículo 2 no establece derechos independientes, sino que impone obligaciones a los Estados partes sobre la base de los derechos reconocidos en el Pacto. En virtud del artículo 2, el derecho a un recurso nace solo después de que se ha establecido la violación de un derecho consagrado en el Pacto. Como alternativa, si el Comité opta por examinar el artículo 2 a la luz de las afirmaciones del autor, el Estado parte mantiene que el

principio de un recurso efectivo está vinculado con el principio de que deben agotarse los recursos internos y que, por consiguiente, el autor no ha fundamentado su alegación de que el Canadá no había cumplido sus obligaciones en virtud del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

4.6. En lo que respecta al párrafo 2 del artículo 8, la posición del Estado parte es que ni la obligación de pagar alimentos al hijo, de conformidad con la legislación canadiense, ni la obligación de pagar alimentos al cónyuge, constituyen la "servidumbre" prevista en el párrafo 2 del artículo 8 del Pacto. Todos los padres tienen la obligación de aportar ayuda financiera a sus hijos durante su infancia. Las Directrices del Canadá sobre el mantenimiento de los hijos fijan las cantidades normalizadas que deben abonar los padres que no tengan la custodia, sobre la base del ingreso anual del progenitor y el número de niños a que se aplica la orden de mantenimiento. Si el progenitor no presenta al tribunal pruebas de sus ingresos o si el tribunal no acepta que el ingreso indicado refleja su capacidad de pago, el tribunal está facultado para imputar al progenitor como ingresos la suma que considera que puede ganar, sobre la base de su nivel de educación y los sueldos del mercado. En este caso, la Sra. Vargay tiene una instrucción limitada, habla poco inglés y debe ocuparse de un niño pequeño. Por consiguiente necesita mantenimiento. Las condiciones objetivas para que haya servidumbre suponen una represión superior a la invocada por el autor. Por consiguiente, el Estado parte pide al Comité que considere esta parte de la comunicación incompatible *ratione materiae* con las disposiciones del Pacto. Como alternativa, el Estado parte sostiene que el autor no ha fundamentado sus afirmaciones, ya que no ha tomado ninguna medida para cumplir su obligación legal de pagar mensualmente alimentos a su hija. El autor no puede haber sufrido un perjuicio financiero, ya que nunca ha cumplido la orden del tribunal.

4.7. El Estado adopta la posición de que el autor no ha fundamentado suficientemente a efectos de la admisibilidad sus afirmaciones con respecto al párrafo 1 del artículo 14 y el artículo 26 del Pacto. El artículo 14 del Pacto garantiza únicamente la igualdad y la imparcialidad en el procedimiento. No se puede interpretar que garantiza la ausencia de error por parte del tribunal competente. El autor no alega parcialidad o falta de independencia de los tribunales. En lo que respecta a la afirmación del autor de que el tribunal hizo por error caso omiso de un contrato de matrimonio entre él y la Sra. Vargay, el Estado parte sostiene que incumbe a los tribunales internos examinar las pruebas que se les someten y determinar cómo se debe ponderar cada elemento de prueba.

4.8. El Estado parte sostiene que el hecho de haber desestimado la defensa del autor en las actuaciones de derecho de familia en modo alguno constituye denegación de justicia. Es más, el autor no ha demostrado que haya sido tratado diferentemente de otras partes en un procedimiento de ese tipo en la provincia de Ontario. La igualdad de medios procesales significa que se reconocen a todas las partes los mismos derechos procesales, a menos que se hagan distinciones fundadas en la ley y que se puedan justificar por motivos objetivos y razonables. Cualquier desventaja que haya sufrido el autor se debió exclusivamente al hecho de no haber cumplido la exigencia legal de facilitar información financiera, así como de no haber participado en la audiencia del 27 de enero de 2005. El Estado parte cree firmemente en la importancia de una información financiera exhaustiva en las causas sobre derecho de familia cuando se solicitan alimentos. La parte que no cumpla una orden de solicitud de información corre el riesgo de ser acusada de desacato y de que se desestimen sus alegatos, con costas. El autor tuvo ocho meses para facilitar la información e incluso así no tomó ninguna medida para suministrarla ni para aportar al juez de familia suficientes pruebas convincentes de que no podía obtener la

información necesaria, pese a las solicitudes reiteradas de su abogado. En lo que respecta a la presencia del autor en la audiencia, no parece haber notificado su ausencia con antelación a su abogado ni tratado de solicitar al tribunal que aplazara la vista hasta que pudiera regresar a Toronto. Es más, la incapacidad ulterior del autor para obtener una audiencia en que pudiera interponer apelación contra la sentencia firme se debió a que no se puso en contacto con el abogado de la Sra. Vargay para obtener la necesaria declaración jurada de que esta seguía residiendo en la jurisdicción.

4.9. Según el Estado parte, el autor alega, sin más explicaciones, que se ha violado su derecho a la igualdad ante la ley, amparado por el artículo 26 del Pacto. Como se ha demostrado, el autor no ha podido probar que ha sido tratado diferentemente de otras partes en un procedimiento de derecho de familia en Ontario.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1. En sus comentarios a las observaciones del Estado parte, el autor añade que el Estado parte ha violado los párrafos 2 y 4 del artículo 18, el párrafo 2 del artículo 19 y el párrafo 4 del artículo 23. Alega que se violaron sus derechos en virtud del párrafo 4 del artículo 18, pues no ha podido nunca visitar a su hija desde que su mujer abandonó el domicilio conyugal el 9 de abril de 2004. Además, el autor considera que se han violado sus derechos en virtud del párrafo 2 del artículo 18 y el párrafo 2 del artículo 19, porque en el litigio de familia la Sra. Vargay ha recibido asesoramiento de un abogado de oficio pagado por el Estado; la Sra. Vargay pidió una pensión de alimentos a su esposo para poder beneficiar de la asistencia social y por consiguiente el autor se vio obligado a expresarse durante la audiencia para proteger sus derechos. Además, en las actuaciones de derecho de familia se desestimó su contestación a la demanda, y por consiguiente se le negó el derecho a expresarse. Al mismo tiempo, el autor afirma que la situación en que se encontró cuando se vio obligado a comunicarse con el abogado de su mujer para obtener la declaración de residencia constituye una violación de su derecho en virtud del párrafo 2 del artículo 18. Por último, el autor alega que el Estado parte ha violado el párrafo 4 del artículo 23, puesto que se le ha negado el derecho a visitar a su hija, sin ningún motivo válido.

5.2. El 19 de septiembre de 2008 el autor pide al Comité que se le conceda provisionalmente el derecho de visitar a su hija en espera de que el Comité adopte una decisión sobre el fondo. Además de los argumentos ya esgrimidos en su comunicación inicial, el autor declara que los recursos internos no estaban disponibles ni eran efectivos. El autor no se puso en contacto con el abogado de su mujer para obtener una declaración de residencia porque no deseaba hacerlo. Cita el Reglamento de conducta profesional del Canadá que prohíbe al abogado de una de las partes entablar relaciones directas a efectos de coordinación o negociación con el cliente de la otra parte. El autor no deseaba infringir el Reglamento de conducta profesional y por consiguiente decidió no pedir personalmente la declaración de residencia al abogado de la Sra. Vargay. Añade que su abogado se puso en contacto con el de su esposa para obtener la declaración, pero el letrado de la Sra. Vargay interrumpió el proceso porque deseaba tratar directamente con el autor y no con su abogado. Como el autor se negó, no obtuvo la declaración y no pudo apelar. La Sra. Vargay podría haber apelado contra la sentencia del Tribunal de Justicia de Ontario, mientras que el autor no, lo que constituye una violación del principio de la igualdad de medios procesales. El simple hecho de que el autor se viera obligado a comunicarse con el abogado de su esposa constituye de por sí una violación de su libertad de pensamiento y

de expresión³. A juicio del autor, el Tribunal de Justicia de Ontario actuó parcialmente durante el procedimiento. La asignación de una pensión de alimentos a su mujer, que llevaba viviendo en Canadá un año en el momento de la comunicación inicial y había tomado clases de inglés, no estaba justificada. Ello está en pugna con el principio de la independencia de los jueces. La concesión de alimentos corresponde también a la definición de servidumbre e infringe el derecho a la igualdad entre los cónyuges⁴.

5.3. En lo que respecta al recurso al Tribunal de Apelación de Ontario y el Tribunal Supremo del Canadá, el autor considera que son "recursos extraordinarios", que no es necesario agotar. Se trata de procedimientos en los cuales el tribunal está facultado para aceptar o no el recurso. En cuanto a la acción de inconstitucionalidad, también se la puede calificar de recurso extraordinario, como confirma la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La acción de inconstitucionalidad supone una modificación legislativa y no se refiere a una causa específica, sino a un problema derivado de un caso concreto. Por consiguiente, no puede considerarse un recurso ordinario.

5.4. El autor considera que, aunque la desestimación de su contestación a la demanda y las violaciones consiguientes puedan ser conformes al derecho canadiense, no lo son en relación con el Pacto. No tiene la posibilidad de interponer un recurso efectivo contra violaciones que son conformes al derecho canadiense. El hecho de que la ley imponga a un grupo una grave desventaja y que ello se aplique por igual a todos dentro del grupo no significa que no haya discriminación; solo significa que el grupo en su integridad sufre del mismo grado de discriminación. Considera que no dejó de facilitar los estados financieros solicitados por el tribunal. La información financiera estuvo disponible y solo faltaban algunas piezas que no eran necesarias para la decisión. No se disponía de la contabilidad completa ni de todos los demás estados de cuentas bancarios de la empresa debido a que el otro propietario de la empresa no había accedido a su solicitud de presentarlos. Con la información facilitada, el magistrado podría haber estimado la magnitud de sus ingresos. Alega que obró de buena fe al tratar de obtener los documentos financieros necesarios. El propio Estado parte reconoce que se habían solicitado los documentos, pero que estos no llegaron a tiempo. Se debería haber tenido en cuenta esta buena fe, en lugar de utilizarla para excluir al autor de las actuaciones. En lo que respecta a su comparecencia ante el tribunal, el autor insiste en que ambas partes deben estar presentes en la vista. Ello supone que debe comparecer ante el magistrado, personalmente o en la persona de su representante jurídico. En el caso del autor, su abogado estuvo presente en la vista. Su no comparecencia ante el tribunal no se alegó en todo caso como motivo para su exclusión.

5.5. El autor alega que la imposibilidad de impugnar la legitimidad de la decisión le pone en una situación de servidumbre, ya que debe trabajar para otra persona sin tener derecho de visitar a su hija ni de supervisar su educación y sus opciones religiosas. Ello viola su derecho a un recurso efectivo y constituye una denegación de justicia. El autor también afirma que la sentencia del Tribunal de Justicia de Ontario no se publicó.

³ El autor se refiere al párrafo 2 del artículo 18 y al párrafo 2 del artículo 19 del Pacto.

⁴ El autor hace referencia al párrafo 4 del artículo 23 del Pacto.

5.6. El Estado parte indica que el autor no había demostrado que había sufrido un perjuicio a causa de la orden de pago de una pensión de alimentos ya que, hasta la fecha, no había tomado ninguna medida para cumplir la orden. El autor considera, por el contrario, que ha pagado un alto precio en su lucha contra la sentencia del tribunal de Ontario, pues como consecuencia su salud se ha deteriorado. Además, no ve a su hija desde hace varios años, lo que de por sí demuestra el perjuicio causado por el fallo. El único motivo para despojar al autor de su derecho a ver a su hija depende de si alguna vez le había causado un daño. No debería, según el autor, depender de su posible fallo en el procedimiento.

5.7. El Estado parte ha alegado que el párrafo 3 del artículo 2 no podía invocarse independientemente. El autor concuerda e insiste en que nunca ha intentado plantearlo de forma separada, sino conjuntamente con la violación de los artículos mencionados en su queja.

Comunicación adicional del Estado parte

6.1. En su respuesta complementaria de fecha 9 de febrero de 2009, el Estado parte aborda en particular las alegaciones del autor respecto del párrafo 4 del artículo 18, el párrafo 2 del artículo 19 y el párrafo 4 del artículo 23 del Pacto.

6.2. En lo que respecta al argumento del autor de que se han violado sus derechos en virtud del párrafo 4 del artículo 18 porque no ha tenido derecho de visitar a su hija, el Estado parte destaca que el tribunal no se pronunció sobre ese derecho de visita. El autor podría haber establecido un régimen de visitas periódicas a su hija, como decidió inicialmente el tribunal. El hecho que no goce actualmente de un régimen de ese tipo es atribuible a sus propios actos, entre otros, no haber tomado disposiciones para organizar visitas supervisadas y, en definitiva, su decisión de salir de la jurisdicción de Ontario, mientras estaban en curso actuaciones judiciales, sin dar suficientes instrucciones a su abogado. El resultado fue un auto firme en el que no se preveía el derecho de visita del autor a su hija. El hecho de que el autor actualmente no participe en la educación moral o religiosa de su hija no es consecuencia de ninguna acción del Canadá. El autor puede también regresar a Ontario para tratar de apelar contra la sentencia firme y obtener el derecho de visitar a su hija. Por ese motivo, el Estado parte considera que el autor no ha podido demostrar una violación del párrafo 4 del artículo 18 del Pacto y pide al Comité que declare inadmisibles esta parte de la comunicación.

6.3. El Estado parte considera que la afirmación del autor en virtud del párrafo 2 del artículo 19 es inadmisibles por incompatibilidad con las disposiciones del Pacto. Como alternativa, la denuncia del autor en virtud del párrafo 2 del artículo 19 es inadmisibles por falta de fundamentación. Según el Estado parte, el autor incluye en la violación del párrafo 2 del artículo 19 el hecho que se haya prestado asistencia letrada a la Sra. Vargay y no a él, la concesión de asistencia social a la Sra. Vargay y no a él y la desestimación de su contestación en las actuaciones. El Estado parte observa que la disponibilidad de asistencia letrada y la solicitud de pensión de un ex cónyuge no entra en el ámbito de la libertad de expresión. El autor parece estar alegando que la solicitud de alimentos le obliga a responder y que ello viola su libertad de expresión. Sin embargo, esa solicitud, que existe para asegurar la integridad del sistema de asistencia social, no equivale a una situación de expresión forzada. El autor no está obligado a expresarse. En cuanto a la tercera razón, el Estado parte recuerda que varias jurisdicciones en el Canadá permiten que un tribunal desestime los alegatos de una parte sobre la base de la revelación insuficiente de información financiera. Esta medida se considera una "sanción de

última instancia" contra una parte que no coopera. Para llegar a ese fallo, debe haber pruebas claras de incumplimiento deliberado y desprecio de las órdenes del tribunal. La libertad de expresión, según el Estado parte, no abarca la libertad de expresarse en cualquier foro ni en la manera que uno desee. El autor es libre de expresarse en un foro, incluido el tribunal, siempre que lo haga de conformidad con las reglas establecidas para asegurar un procedimiento justo y eficaz. Las afirmaciones relativas a la libertad de expresión por consiguiente son incompatibles *rationae materiae* con las disposiciones del Pacto. Como alternativa, las restricciones impuestas a la libertad de expresión del autor se justifican en virtud del párrafo 3 del artículo 19 y son necesarias para alcanzar fines legítimos.

6.4. En cuanto a la afirmación del autor de que el Estado parte ha violado sus derechos en virtud del párrafo 4 del artículo 23, al negarle el derecho a visitar a su hija sin ningún motivo válido, el Estado parte indica que la orden inicial del tribunal concedía al autor ese derecho de visita. Pese a la orden del Tribunal de Justicia de Ontario, al parecer esas visitas nunca tuvieron lugar. En julio de 2004, se dictó una nueva orden provisional por la que se concedía al autor el derecho a una visita semanal supervisada a su hija, que podría comenzar tan pronto como se tomaran las disposiciones con un centro de visitas supervisadas. Al parecer no se hizo nada para organizar esas visitas, ya que ulteriormente se emitió una nueva orden para recordar a las partes las disposiciones que debían tomar. El autor afirma que se le negó el derecho a visitar a su hija por no haber suministrado información financiera al tribunal. Según el Estado parte, todo padre tiene la obligación de prestar ayuda financiera a sus hijos durante la infancia. Los tribunales canadienses han estipulado que la obligación de pagar alimentos a los hijos no está supeditada a condiciones. Sin embargo, el derecho de un hijo a que se le paguen alimentos es independiente del derecho del padre de visitar al hijo y no se le puede negar ese derecho de visita solo por que no pague la pensión. Es más, como el mejor interés del niño no es nunca estático, los fallos sobre la custodia y las visitas no son nunca firmes. Si el autor desea establecer un derecho de visita a su hija en el futuro, deberá tomar las disposiciones necesarias para impugnar el fallo firme⁵. El Estado parte, por consiguiente, afirma que el autor no ha demostrado ninguna violación del párrafo 4 del artículo 23 del Pacto y pide al Comité que declare inadmisibles esta parte de la comunicación.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

7.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar una reclamación que figure en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2. El Comité ha comprobado, en cumplimiento del artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

7.3. El Comité toma nota de la afirmación del autor de que la decisión del Tribunal de Justicia de Ontario de fecha 27 de enero de 2005, de conceder a la Sra. Vargay la custodia de la hija y

⁵ Ley de reforma de la Ley de la infancia, R.S.O. 1990, c. C. 12, ss. 20, 24.

ordenar al autor el pago de una pensión de alimentos a su hija y su cónyuge, viola una serie de derechos reconocidos en el Pacto. Sin embargo, el Comité observa el argumento del Estado parte de que el autor no apeló contra la decisión del tribunal y que esa omisión solo puede atribuirse a su propio comportamiento. El Comité también señala que las denuncias del autor en relación con la conducta del tribunal no se han presentado tampoco a las autoridades nacionales. El Comité indica que, como ha señalado el Estado parte, el autor está todavía en condiciones de pedir el derecho de visita a su hija. Si bien es cierto que los recursos nacionales solo pueden agotarse en la medida en que estén disponibles y sean efectivos, es un principio establecido que los autores deben proceder con la debida diligencia en el uso de los recursos disponibles⁶. La mera existencia de dudas o suposiciones acerca de la eficacia de los recursos internos disponibles no exime al autor de la obligación de agotarlos⁷. El Comité considera que en el presente caso el autor no ha demostrado haber agotado todos los recursos internos disponibles. El Comité llega a la conclusión de que no se reúnen las condiciones del párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8. En consecuencia, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión al Estado parte y al autor.

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

⁶ *N. A. J. c. Jamaica*, comunicación N° 246/1987, decisión adoptada el 11 de julio de 1988; *Dwayne Hylton c. Jamaica*, comunicación N° 407/1990, decisión adoptada el 8 de julio de 1994; *A. P. A. c. España*, comunicación N° 433/1990, decisión adoptada el 25 de marzo de 1994; *D. B. B. c. el Zaire*, comunicación N° 463/1991, decisión adoptada el 8 de noviembre de 1991; *Jagjit Singh Bhullar c. el Canadá*, comunicación N° 982/2001, decisión adoptada el 31 de octubre de 2006.

⁷ *S. H. B. c. el Canadá*, comunicación N° 192/1985, decisión adoptada el 24 de marzo de 1987; *A. y S. N. c. Noruega*, comunicación N° 224/1987, decisión adoptada el 11 de julio de 1988; *R. L. y otros c. el Canadá*, comunicación N° 358/1989, decisión adoptada el 5 de noviembre de 1991.