



**Pacto Internacional
de Derechos Civiles
y Políticos**

Distr.
RESERVADA*

CCPR/C/81/D/1011/2001
26 de agosto de 2004

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

81º período de sesiones
5 a 30 de julio de 2004

DICTAMEN

Comunicación N° 1011/2001

<i>Presentada por:</i>	Francesco Madafferi y Anna María Immacolata Madafferi (representados por los abogados Sr. Mauro Gagliardi y Sr. Acquaro)
<i>Presunta víctima:</i>	Los autores y sus cuatro hijos, Giovanni Madafferi, Julia Madafferi, Giuseppina Madafferi y Antonio Madafferi
<i>Estado Parte:</i>	Australia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	16 de julio de 2001 (comunicación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión del Relator Especial conforme al artículo 91 del reglamento, transmitida al Estado Parte el 11 de septiembre de 2001 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	26 de julio de 2004

El 26 de julio de 2004, el Comité de Derechos Humanos aprobó el proyecto adjunto como dictamen del Comité emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación N° 1011/2001. 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
-81º PERÍODO DE SESIONES-**

respecto de la

Comunicación N° 1011/2001*

Presentada por: Francesco Madafferi y Anna María Immacolata Madafferi
(representados por los abogados Sr. Mauro Gagliardi y
Sr. Acquaro)

Presunta víctima: Los autores y sus cuatro hijos, Giovanni Madafferi,
Julia Madafferi, Giuseppina Madafferi y Antonio Madafferi

Estado Parte: Australia

Fecha de la comunicación: 16 de julio de 2001 (comunicación inicial)

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

Reunido el 26 de julio de 2004,

*Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1011/2001, presentada al Comité de
Derechos Humanos en nombre de Francesco Madafferi, Anna María Immacolata Madafferi y sus
cuatro hijos, con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y
Políticos,*

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

Aprueba el siguiente:

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

Los textos de los dos votos particulares firmados por los miembros del Comité,
Sr. Nisuke Ando y Sra. Ruth Wedgwood, figuran en el apéndice del presente documento.

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

1.1. Los autores de la comunicación son Francesco Madafferi, ciudadano italiano nacido el 10 de enero de 1961, y Anna Maria Madafferi, ciudadana australiana, que también escriben en nombre de sus hijos Giovanni Madafferi, nacido el 4 de junio de 1991; Julia Madafferi, nacida el 26 de mayo de 1993; Giuseppina Madafferi, nacida el 10 de julio de 1996; y Antonio Madafferi, nacido el 17 de julio de 2001. Los cuatro niños son ciudadanos australianos. Francesco Madafferi vive actualmente con su familia en Melbourne, Victoria (Australia). Los autores afirman ser víctimas de violaciones por Australia de los artículos 2, 3, 5, 7, 9, 10, 12, 13, 14, 16, 17, 23, 24 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los representan los abogados Sr. Mauro Gagliardi y Sr. Acquaro.

1.2. La solicitud de que se adoptasen medidas provisionales para impedir la deportación del Sr. Madafferi, presentada al mismo tiempo que la comunicación inicial, fue rechazada en un primer momento por el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones del Comité. Sin embargo, en vista del informe que se presentó sobre un peritaje psicológico, el Relator Especial, en ejercicio de las facultades que le confiere su mandato, decidió incluir la siguiente frase en la nota por la que se transmitió la comunicación al Estado Parte y se le solicitó que informara sobre la admisibilidad y el fondo de la cuestión: "El Comité desea señalar a la atención del Estado Parte el efecto psicológico de la detención sobre [el Sr. Madafferi] y la posibilidad de que la deportación, si se ejecutase mientras el Comité tiene ante sí la comunicación, podría representar una violación de las obligaciones contraídas por el Estado Parte en virtud del Pacto"¹.

Los hechos presentados por los autores

2.1. El 21 de octubre de 1989, Francesco Madafferi llegó a Australia con un visado de turista válido por seis meses a partir de la fecha de ingreso en el país. Procedía de Italia, donde había cumplido una pena de dos años de prisión y había recuperado la libertad en 1986. Al llegar a Australia, el Sr. Madafferi no tenía causas o sentencias penales pendientes en Italia.

2.2. A partir de abril de 1990, el Sr. Madafferi pasó a ser un no ciudadano en situación ilegal. El 26 de agosto de 1990 se casó con la ciudadana australiana Anna Maria Madafferi. Creía que su matrimonio le daba automáticamente la condición de residente. La pareja tuvo cuatro hijos, todos nacidos en Australia. Toda la familia ampliada del Sr. Madafferi reside en Australia.

2.3. En 1996, cuando su caso se señaló a la atención del Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales (en adelante "el Departamento"), el Sr. Madafferi presentó una solicitud de visado de cónyuge para residir en Australia permanentemente. En su solicitud informó de sus condenas anteriores y proporcionó detalles sobre las sentencias dictadas en rebeldía, en Italia, y

¹ Los autores presentaron el informe de un peritaje psicológico de fecha 4 de julio de 2001 en que el psiquiatra expresó su "profunda preocupación por el estado psicológico [del Sr. Madafferi] ante su prolongada detención. Es dable suponer... que los síntomas disfuncionales de su estado de estrés se vean exacerbados si se mantiene la detención... no sólo tendrá graves problemas para dar instrucciones adecuadas a sus abogados sino que también existe la posibilidad de que se le produzca un daño psicológico de tal magnitud que le impida recobrar sus facultades anteriores...".

de las que había tomado conocimiento con posterioridad a su entrevista inicial con los funcionarios de inmigración. Las autoridades italianas nunca solicitaron su extradición.

2.4. En mayo de 1997, el Departamento rechazó la solicitud de visado de cónyuge por estimarse que "carecía de integridad" según la definición de la Ley de migración, en vista de sus condenas anteriores. Esta decisión fue apelada ante el Tribunal Administrativo de Apelación.

2.5. El 7 de junio de 2000, al cabo de una audiencia de dos días, el Tribunal Administrativo de Apelación anuló la decisión que estaba examinando y remitió el caso al Ministro del Departamento (en adelante "el Ministro") para que lo volviera a examinar de conformidad con una instrucción de que "no se negara [al Sr. Madafferi] el visado por motivos de integridad únicamente sobre la base de la información con la que se contaba en ese momento..."². En julio de 2000, en lugar de volver a examinar la cuestión de conformidad con las instrucciones del Tribunal, el Ministro notificó su intención, adoptada en el marco de un artículo diferente de la Ley de migración de 1958 (el artículo 501A), de rechazar la solicitud de visado del Sr. Madafferi.

2.6. En agosto de 2000, las autoridades italianas anularon de oficio parte de las condenas pendientes y declararon que las condenas restantes prescribirían en mayo de 2002³. Según los autores, el Ministro no tomó en cuenta estas medidas de las autoridades italianas.

2.7. El 18 de octubre de 2000, el Ministro utilizó sus facultades discrecionales en virtud del artículo 501A para rechazar la decisión del Tribunal y denegar al Sr. Madafferi un visado permanente. El 21 de diciembre de 2000, tras una solicitud presentada por el abogado del Sr. Madafferi, el Ministro justificó su decisión aduciendo que como el Sr. Madafferi había sido condenado en el pasado y tenía una condena pendiente en Italia, "carecía de integridad" y, por consiguiente, la expulsión de Australia obedecía al "interés nacional". Según los autores, el

² Según esta decisión, aunque el Presidente Adjunto en un primer momento señaló que el Sr. Madafferi carecía de integridad, añadió que "no se cuenta con pruebas fehacientes de que haya cometido delitos desde mediados del decenio de 1980. En momentos de hacer su segundo intento de extorsión tenía 23 años y 24 cuando ocurrió la pelea en la cárcel. Ahora tiene 39 años... pienso que no sería adecuado juzgarlo por los delitos cometidos hace mucho tiempo en otro país." El Tribunal también señaló que algunas de las condenas en Italia se habían dictado en rebeldía y posiblemente existía la posibilidad de una apelación y revocación si el Sr. Madafferi decidiera valerse de dichos recursos. Además, esas condenas pronunciadas *in absentia* eran intolerables para el derecho australiano y, por consiguiente, no deberían tomarse en consideración en el marco de la jurisprudencia del país. También se prestó la debida atención a los hijos del Sr. Madafferi que debían ser "la consideración primordial". La importancia que se asigna a los intereses de los hijos se ajusta a la decisión del Tribunal Superior de Australia en el caso *Ministerio de Inmigración y Asuntos Étnicos c. Teoh* (1995) 183 CLR 273. El juez que presidía el Tribunal llegó a la conclusión de que "... los factores que pesan en favor del otorgamiento del visado, en particular los intereses de los hijos, deben prevalecer sobre los factores que pesan en favor de su rechazo".

³ El 22 de junio de 2002 las autoridades italianas notificaron al Sr. Madafferi que habían anulado la condena pendiente y la orden de detención en su contra.

Ministro no solicitó a las autoridades italianas la debida información y se basó indebidamente en el supuesto de que el Sr. Madafferi tenía aún pendiente una pena de prisión de más de cuatro años. Se solicitó al Ministro aclaraciones complementarias, que éste proporcionó en enero de 2001. El 16 de marzo de 2001, el Sr. Madafferi se entregó a las autoridades y fue alojado en el Centro de Detención de Inmigrantes de Maribyrnong, en Melbourne, por un período indefinido.

2.8. El 18 de mayo de 2001, el Tribunal Federal desestimó una solicitud de revisión judicial de la decisión del Ministro. El 5 de junio de 2001, se apeló esta decisión al Pleno del Tribunal Federal. El 13 de noviembre de 2001, el Pleno del Tribunal Federal conoció de la apelación y reservó su decisión. El 31 de enero de 2002, se notificó al Sr. Madafferi que uno de los tres magistrados del Pleno del Tribunal Federal se había enfermado y que no podría dictar sentencia. El Sr. Madafferi decidió que un tribunal reconstituido dictara sentencia basándose en el expediente en lugar de que dictaran sentencia los dos magistrados restantes. El 17 de julio de 2002 el Pleno del Tribunal Federal reconstituido desestimó la apelación.

La denuncia

3.1. Los autores afirman que, como la Sra. Madafferi no tiene intención de acompañar a su esposo a Italia en caso de que lo expulsen, se violarán los derechos de todos los autores, en particular de los hijos, ya que se desintegrará la unidad familiar. Se afirma que esa separación ocasionará problemas psicológicos y financieros a todos los interesados, pero muy especialmente a los hijos dada su escasa edad.

3.2. Los autores consideran arbitraria la decisión del Ministro de rechazar la decisión del Tribunal sin contar con nuevos datos y sin tener en cuenta la información, los hechos y la opinión del Presidente del Tribunal. Se afirma que el Ministro abusó de sus facultades discrecionales y no trató con justicia el caso del Sr. Madafferi. Estiman que su decisión se vio influenciada políticamente por "el desprecio de los medios de comunicación por el Sr. Madafferi y otros miembros de su familia". Al respecto, los autores insisten también en que el Sr. Madafferi nunca fue condenado por delito alguno en Australia.

3.3. Por otra parte, los autores sostienen que en el centro de detención en que se encontraba el Sr. Madafferi no se respetan las normas sanitarias y el entorno humano de que disfrutaban incluso las personas que han cometido delitos graves. También afirman que se han violado los derechos del Sr. Madafferi al negársele otras medidas de privación de libertad, como la detención domiciliaria o la detención domiciliaria alternada, que le habrían permitido permanecer con su familia, en particular en vista del nacimiento de su último hijo, hasta que se tomara una decisión sobre su situación de inmigrante. En ese sentido, se señala que no se permitió al Sr. Madafferi asistir al nacimiento de su cuarto hijo, el 17 de julio de 2001.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación y el fondo de la cuestión

4.1. En su comunicación de marzo de 2002, el Estado Parte formuló observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Afirma que la comunicación es inadmisibile en su totalidad porque dice presentarse en nombre de la Sra. Madafferi y sus hijos, quienes no han dado su autorización para hacerlo. Sostiene que toda la comunicación es inadmisibile porque no

se agotaron los recursos internos ya que, en el momento de su presentación, el Pleno del Tribunal Federal aún no había dictado sentencia y los autores aún tenían la posibilidad de apelar la decisión negativa de este Tribunal ante el Tribunal Superior. Además, manifiesta que los autores no habían interpuesto un recurso de hábeas corpus para que se examinase la legalidad de la detención del Sr. Madafferi, ni tampoco presentaron una denuncia ante la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades.

4.2. El Estado Parte sostiene que toda la comunicación es inadmisibles porque no se fundamentaron las denuncias. Con excepción de las denuncias de que se han violado el párrafo 1 del artículo 9 y el párrafo 1 del artículo 10 con respecto al Sr. Madafferi, todas las denuncias contenidas en la comunicación son inadmisibles por incompatibilidad con el Pacto. Varias denuncias son inadmisibles en relación con algunos miembros de la familia, ya que no se puede considerar que sean víctimas de las presuntas violaciones.

4.3. Respecto del fondo de la cuestión, el Estado Parte afirma que los autores no han proporcionado pruebas suficientes para poder examinar el fondo de las presuntas violaciones. En cuanto a la posible violación del artículo 7, el Estado Parte dice que el trato dado al Sr. Madafferi y sus efectos sobre los demás autores no representaba sufrimientos físicos o psicológicos graves del grado que pueda constituir tortura, sino que era legítimo con arreglo a las leyes de inmigración del Estado Parte. En cuanto a las evaluaciones psicológicas de los autores, sostiene que aun cuando haya pruebas de que el Sr. Madafferi y sus hijos padecen sufrimiento emocional como resultado de su detención y perspectiva de expulsión, no representan una prueba de que se haya violado el artículo 7, ya que no se documentan padecimientos de una gravedad suficiente provocados por factores que van más allá de los efectos derivados de la detención y su consiguiente separación del resto de la familia. Como prueba se presenta una copia de un informe médico de fecha 20 de agosto de 2001, en que se llega a la conclusión de que, si bien el Sr. Madafferi presenta una serie de síntomas relacionados con el estrés, su intensidad es de leve a moderada y coincide con lo que sería dable esperar en vista de su detención y posible expulsión.

4.4. Con respecto a la presunta violación del artículo 9, el Estado Parte dice que la detención del Sr. Madafferi es legítima y conforme a los procedimientos establecidos por la legislación, concretamente la Ley de migración. Como no tiene un visado, es un no ciudadano en situación ilegal tal como se define en el artículo 14 de la Ley de migración. En virtud del artículo 189, es obligatorio detener a esos no ciudadanos en situación ilegal en Australia. El Estado Parte afirma que el Ministro estaba facultado para ejercer los poderes discrecionales que le reconoce la Ley de migración y no otorgar un visado al Sr. Madafferi. Sus acciones en este sentido se han impugnado en todos los niveles del sistema judicial y se determinó que eran legítimas.

4.5. El Estado Parte niega que la detención del Sr. Madafferi sea arbitraria. Sostiene que la detención en el contexto de la inmigración es una medida excepcional reservada a las personas que llegan a Australia o permanecen en el país sin autorización. El objetivo de la detención de los inmigrantes es garantizar que los posibles inmigrantes no ingresen en Australia antes de que sus solicitudes hayan sido debidamente evaluadas y se haya determinado que su entrada está justificada. También permite a los funcionarios australianos tener realmente acceso a esas personas a fin de investigar y tramitar sus solicitudes sin demora y, si las solicitudes no tienen fundamento, expulsarlas de Australia lo más rápidamente posible.

4.6. El Estado Parte afirma que la detención de personas que intentan permanecer en Australia de manera ilegal es compatible con el derecho fundamental a la soberanía, según el cual los Estados pueden controlar el ingreso de los no ciudadanos en su territorio. Australia no tiene un sistema de tarjetas de identidad ni otros medios nacionales de identificación, ni un sistema de registro obligatorio para tener acceso al mercado laboral, la educación, la seguridad social, los servicios financieros y otros tipos de servicio. Por ello, en comparación con otros países que sí cuentan con esos sistemas, a Australia le resulta más difícil detectar, controlar y detener a los inmigrantes ilegales en la comunidad.

4.7. A la luz de experiencias anteriores, cabe suponer razonablemente que, si en lugar de mantener bajo custodia a las personas cuya condición jurídica está pendiente de resolución se las dejara circular libremente en la sociedad, tendrían un gran incentivo para incumplir las condiciones de su libertad, mezclarse entre la población y quedarse en Australia ilegalmente, sobre todo en los casos en que las personas tienen un historial de infracciones a las leyes de migración. La política de detención de inmigrantes del Estado Parte también debe examinarse en el contexto más amplio del programa general de migración. Todas las solicitudes que se presentan para entrar o permanecer en Australia se estudian con detenimiento, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso. Si bien la obligación de agotar todos los recursos jurídicos hace a veces que el período de tramitación se prolongue, también garantiza a todos los solicitantes que se estudiarán, de manera detallada, todas las circunstancias que concurran en su caso. Esto es lo que ha sucedido en el asunto del Sr. Madafferi. El Tribunal Superior examinó la racionalidad de las disposiciones relativas a la detención obligatoria del Estado Parte en el asunto *Chu Kheng Lim c. el Ministro de Inmigración y Asuntos Étnicos*⁴.

4.8. El Estado Parte sostiene que sus leyes de migración no son arbitrarias de por sí ni tampoco se han aplicado de manera arbitraria en el caso del Sr. Madafferi. Hay varios factores que demuestran que ese señor recibió un trato razonable, necesario, apropiado, previsible y proporcional a los fines que se pretendían, habida cuenta de las circunstancias de su caso. En primer lugar, se le trató siempre en consonancia con el ordenamiento jurídico interno. En segundo lugar, el hecho de que el Sr. Madafferi no haya demostrado ser persona de probada integridad, según se exige en el artículo 501A⁵ de la Ley de migración, debido a que tiene

⁴ (1992) 176 CLR 1.

⁵ En el párrafo 2 del artículo 501A de la Ley de migración se prevé que, cuando el Ministro abrigue sospechas razonables de que una persona no cumple los requisitos de integridad, y dicha persona no le demuestre que los cumple, el Ministro podrá: revocar la decisión que hubieran adoptado un delegado o el Tribunal Administrativo de Apelación de no denegar la concesión de un visado a la persona o no denegar la cancelación del visado que se le haya expedido; y negarse a conceder un visado a la persona o cancelar el visado expedido, siempre que esté persuadido de que la denegación o la cancelación redundarán en beneficio del interés nacional. En el párrafo 6 del artículo 501 se prevé que una persona no cumple los requisitos de integridad en los siguientes supuestos: "a) cuando la persona tenga antecedentes penales graves (en los términos en que se los define en el párrafo 7), o b) cuando la persona esté, o haya estado, asociada con otra, o con un grupo u organización, respecto de los cuales el Ministro tenga sospechas razonables de que están, o han estado implicados en actos delictivos, o c) cuando, teniendo en cuenta uno de los siguientes criterios o ambos: i) el comportamiento delictivo de la persona en la actualidad y en el pasado, y ii) el comportamiento general de la persona en la actualidad y en el pasado, se

antecedentes penales, el hecho de haber permanecido en Australia más tiempo del autorizado en su permiso de entrada, en dos ocasiones, y haber mostrado falta de honradez en su trato con los funcionarios del servicio de migración, significan que era razonable y previsible que se le negara el visado, pese a haber fundado una familia en Australia. En la directriz 17 figuran, entre otras cosas, las instrucciones sobre cómo aplicar, los requisitos de integridad⁶.

4.9. En tercer lugar, la decisión del Ministro se basó en el estudio exhaustivo de todas las circunstancias que hacen al caso, como se desprende de la extensa motivación y de la motivación complementaria que aportó el Ministro a su decisión. Entre esas circunstancias figuran las siguientes: los intereses de la Sra. Madafferi y de sus hijos; las obligaciones internacionales de Australia; los antecedentes penales del Sr. Madafferi; el comportamiento del Sr. Madafferi desde su llegada a Australia; el interés de preservar la integridad del régimen de inmigración australiano y de proteger a la sociedad australiana; las expectativas de la sociedad australiana y el efecto disuasorio de la decisión de denegar el visado al Sr. Madafferi.

4.10. En cuarto lugar, el Sr. Madafferi intentó impugnar, en vano, la decisión del Ministro en el Tribunal Federal, el cual determinó que dicha decisión no había sido fruto de un error de derecho, ni de abuso de autoridad ni parcialidad, que se había adoptado en consonancia con la Ley de migración y no adolecía de falta de pruebas que la fundamentaran. En quinto lugar, el Sr. Madafferi fue detenido para facilitar su expulsión del Estado Parte y ha permanecido en esa

determine que la persona en cuestión no cumple los requisitos de integridad, o d) cuando, de permitirse su entrada o su estancia en Australia, exista peligro grave de que dicha persona: i) incurra en actividades delictivas en Australia; ii) hostigue, intimide o persiga a otra persona, o abuse de ella sexualmente, en Australia; iii) vilipendie a un sector de la sociedad australiana; iv) siembre la discordia en la sociedad australiana o en un sector de dicha sociedad; v) represente un peligro para la sociedad australiana o para un sector de dicha sociedad, bien porque existe la probabilidad de que se involucre en actividades que perturben, o en actos de violencia que amenacen con perjudicar, a esa sociedad o a un sector, o bien por otra razón. En defecto de los anteriores supuestos, se estimará que la persona cumple los requisitos de integridad". A los efectos de los requisitos de integridad que se enuncian en el párrafo 7 del artículo 501, se entenderá que la persona en cuestión posee "antecedentes penales graves" en los siguientes supuestos: "a) cuando la persona haya sido condenada a la pena capital; b) cuando haya sido condenada a cadena perpetua; c) cuando haya sido condenada a una pena de prisión de 12 meses o más; d) cuando haya sido condenada a dos o más penas de prisión (ya sea en una o en varias ocasiones) y la suma de las penas sea de dos años o más; o e) cuando la persona haya sido absuelta de un delito, por motivo de desequilibrio mental o demencia y, de resultas de ello, haya sido ingresada en un servicio o establecimiento psiquiátrico".

⁶ El Estado Parte explica que además de las disposiciones legislativas, en la Ley de migración también se enuncian en el artículo 499 una serie de directrices encaminadas a garantizar que las facultades que se confieren en ella se ejerzan de manera cabal y coherente. El Ministro presenta al Parlamento esas directrices, que ni limitan la facultad discrecional de las autoridades ni autorizan a adoptar decisiones arbitrarias. En la fecha en que se resolvió denegar el visado al Sr. Madafferi, la directriz 17 se refería a lo dispuesto en el artículo 501 acerca de la denegación y cancelación de visados. En ella figuraban, entre otras cosas, instrucciones sobre la aplicación de los requisitos de integridad previstos en la ley.

situación mientras impugna la orden de expulsión. En sexto lugar, el Tribunal Federal revisó su detención y no la anuló. En fecha reciente, decidió autorizar la detención domiciliaria del Sr. Madafferi, previa aprobación de las medidas prácticas de esa detención.

4.11. El Estado Parte niega que haya infringido lo dispuesto en el artículo 10 con respecto a las condiciones de detención. Aporta la declaración del Director de los Servicios Penitenciarios de Victoria (donde se sitúa el centro penitenciario en que está recluido el Sr. Madafferi) para demostrar que dicha persona ha recibido un trato humano durante su detención y que los servicios que se le han prestado han satisfecho sobradamente sus necesidades esenciales.

4.12. Por lo que atañe a la alegación de que el Sr. Madafferi no pudo asistir al nacimiento de Antonio Madafferi, se señala que sí se le autorizó a asistir pero con vigilancia. Fue la Sra. Madafferi quien declaró que no deseaba que su esposo estuviera presente en el parto en esas condiciones. El Estado Parte admite que se demoró en conceder al Sr. Madafferi autorización para visitar el hospital, pero que ello se rectificó rápidamente y le permitieron hacer una visita extraordinaria. El Estado Parte sostiene que la exigencia de que el Sr. Madafferi estuviera vigilado era conveniente para evitar que se diera a la fuga.

4.13. El Estado Parte sostiene que el Sr. Madafferi permanece en su territorio ilegalmente y que ello mismo contradice todas las afirmaciones de que se han lesionado los derechos que lo asisten en virtud del párrafo 1 del artículo 12 del Pacto. El hecho de que el párrafo 3 del artículo 12, en el que se enuncian las excepciones al ejercicio de los derechos reconocidos en el párrafo 1 del mismo artículo, sea aplicable a su caso implica que la detención del Sr. Madafferi no lesiona su derecho a la libertad de circulación o de residencia, en contravención de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 12.

4.14. Por lo que respecta a la posible infracción del párrafo 4 del artículo 12, el Estado Parte sostiene que los lazos que unen al Sr. Madafferi con Australia son insuficientes como para aseverar que éste sea su propio país a los efectos de la citada disposición. Ninguna de las circunstancias que concurrieron en el caso *Stewart c. el Canadá*⁷ y que, a juicio del Comité, daban lugar a lazos especiales con un país y a la posibilidad de alegar pretensiones al respecto, de modo que no cupiera considerar a los no nacionales como simples extranjeros, existen en el caso del Sr. Madafferi y en su relación con Australia. No ha sido privado de su nacionalidad en contravención del derecho internacional. El Sr. Madafferi no ha intentado obtener el derecho a permanecer en el Estado Parte respetando sus leyes de inmigración, pese a que dicho Estado dispone de mecanismos oficiales para solicitar la nacionalidad australiana y no opone impedimentos arbitrarios para su obtención.

4.15. Por lo que atañe al artículo 13, el Estado Parte sostiene que el Sr. Madafferi no reside legalmente en Australia, que la decisión de expulsarlo está en consonancia con el ordenamiento jurídico australiano y que tuvo numerosas oportunidades para solicitar la revisión de dicha decisión.

4.16. Respecto de la afirmación de que se ha infringido lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14, el Estado Parte se remite a la decisión adoptada por el Comité en el

⁷ Caso N° 538/1993.

caso *Y. L. c. el Canadá*⁸, en la que ese último examinó la definición de acción judicial, y la interpretó desde dos puntos de vista: el de la naturaleza del derecho en cuestión y el de la instancia que habría de dirimir el asunto. Por lo que atañe a la naturaleza del derecho en cuestión, el Estado Parte se remite a las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para demostrar que el derecho a obtener permiso de residencia no forma parte de los derechos previstos en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que es muy parecido al artículo 14 del Pacto⁹. Una decisión administrativa en que se niega un visado en primera instancia no equivale a una acción judicial a los efectos de dicha disposición. No cabe equiparar tal decisión a la determinación de derechos y obligaciones propia de una acción judicial, ya que no se trata de que una persona haya interpuesto acciones judiciales para hacer valer sus derechos frente a otra, sino más bien de una decisión administrativa en la que una persona, atendiendo a una normativa, determina los derechos de otra. La decisión de permitir o no la entrada o la permanencia de una persona en su territorio incumbe al Estado interesado. Por lo que respecta a la instancia competente para decidir sobre ese derecho, el Estado Parte reitera que la decisión administrativa de denegar un visado en primera instancia no es equiparable a una acción judicial.

4.17. Por lo que atañe al artículo 17, el Estado Parte sostiene que el exigir a uno de los integrantes de una familia que salga de Australia al tiempo que se permite permanecer en ella a los demás no entraña necesariamente "una injerencia" en la vida familiar de la persona expulsada ni de las que se quedan¹⁰. Sostiene que dicho artículo tiene por objeto proteger la intimidad de la persona y las relaciones interpersonales dentro de la familia que dimanen de ese derecho a la intimidad. La detención y la expulsión propuesta del Sr. Madafferi no constituyen una injerencia en la intimidad de la familia Madafferi, ni en la de cada uno de los miembros ni en las relaciones entre ellos. La expulsión propuesta no tiene por objeto alterar ninguna de las relaciones entre los miembros de la familia, y el Estado Parte no obstaculizará el mantenimiento ni el desarrollo de esas relaciones. El único objeto de la detención y la expulsión propuesta del Sr. Madafferi es velar por la integridad del régimen de inmigración del Estado Parte. El Estado Parte considera que la decisión de si los demás integrantes de la familia seguirán viviendo en Australia o viajarán con el Sr. Madafferi a Italia o a cualquier otro país incumbe a la propia familia. Señala que sólo

⁸ Caso N° 112/81.

⁹ En cuanto a la naturaleza de los derechos en cuestión, el Estado Parte se remite a los siguientes casos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para demostrar que los procedimientos de deportación no son acciones judiciales; el caso *Agee c. el Reino Unido*, N° 7729/76, DR 7, 164, sobre el derecho a residir en un país y la expulsión de extranjeros; el caso *X. c. el Reino Unido*, N° 7902/77, DR 9, 224, sobre la anulación del permiso de residencia concedido a un extranjero y la decisión de deportarlo, y el caso *Appal y otros c. el Reino Unido*, N° 8244/78, DR 17, 149, sobre una solicitud de permiso de residencia.

¹⁰ Se remite al caso *Winata c. Australia*, caso N° 930/2000, en el que el Comité decidió que "el simple hecho de que un miembro de una familia tenga derecho a permanecer en el territorio de un Estado Parte no significa necesariamente que el exigir a otros miembros de la familia que abandonen el Estado entrañe [...] injerencia". También se remite a varios casos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para fundamentar su argumento de que un miembro de una familia no puede tener la pretensión legítima de seguir residiendo en el territorio de un Estado en el que ha residido de manera ilegal.

el Sr. Madafferi es objeto de expulsión; sus hijos pueden permanecer en Australia con la Sra. Madafferi. Habida cuenta de que los hijos son menores y de que sus progenitores son de ascendencia italiana, podrían integrarse sin problemas en la sociedad italiana en caso de que el resto de la familia se uniera al Sr. Madafferi. A este respecto, el Estado Parte se remite a la notificación de los autores de que el Sr. Madafferi no deberá cumplir las penas de prisión que tiene pendientes en Italia cuando regrese a ese país. Se afirma que, una vez que salga de Australia, podrá presentar una solicitud de visado desde el exterior para poder regresar.

4.18. En caso de que el Comité estime que el comportamiento del Estado Parte para con el Sr. Madafferi constituye una "injerencia" en la vida de la familia Madafferi, esa injerencia no sería ni "ilegal" ni "arbitraria". Se aduce que en el Pacto se reconoce el derecho de los Estados a ejercer un control de la inmigración.

4.19. El Estado Parte refuta la afirmación de que se ha infringido el artículo 23 y aduce que su obligación de proteger a la familia no le impide expulsar a un no nacional que reside en su territorio de manera ilegal simplemente porque esa persona ha fundado una familia con nacionales australianos. El artículo 23 debe interpretarse a la luz del derecho que asiste al Estado Parte, al amparo de la normativa internacional, de supervisar la entrada, la residencia y la expulsión de extranjeros¹¹. En virtud de ese derecho el Pacto permite que el Estado Parte, adopte medidas razonables para controlar la inmigración en Australia, aun cuando ello implique la expulsión de un progenitor. La circunstancia de que el Sr. Madafferi sólo pueda estar con su familia si todos sus integrantes viajan a Italia es consecuencia no tanto del hecho de que el Estado Parte no haya adoptado medidas para proteger la unidad familiar sino de la propia conducta del Sr. Madafferi. De los argumentos expuestos se deduce que la decisión de negar el visado al Sr. Madafferi se adoptó de conformidad con la legislación australiana y previo examen de las consecuencias que tendría tal decisión en la familia Madafferi, entre otras consideraciones.

4.20. El Estado Parte observa que la afirmación de que se ha infringido el artículo 24 no parece fundamentarse más que en el hecho de que se ha propuesto expulsar de su territorio al Sr. Madafferi. Sostiene que esa medida no entraña negligencia alguna en cuanto a adoptar las medidas de protección que exige la condición de menores de los hijos del Sr. Madafferi. Uno de los factores que tuvo presentes el Ministro al adoptar la decisión de denegar el visado al Sr. Madafferi fue el de defender el "interés superior" de sus hijos. Toda separación prolongada del Sr. Madafferi de sus hijos será resultado de las decisiones que tomen él y su esposa, no de la actuación del Estado Parte. Los autores no han aportado pruebas que demuestren que la Sra. Madafferi no puede proteger a sus hijos debidamente, en caso de que se queden en Australia, o que hay impedimentos para que los menores prosigan una vida normal en Italia.

4.21. El Estado Parte señala que la presunta infracción del artículo 26 tiene que ver, al parecer, con la garantía de igualdad ante la ley, ya en que el Ministro negó al Sr. Madafferi el visado. El Estado Parte refuta esa afirmación y se remite a los argumentos que ha esgrimido en relación con el artículo 9; sostiene que la decisión del Ministro fue necesaria, apropiada, previsible y proporcional y argumenta: que la decisión adoptada ha sido legítima; que el Sr. Madafferi no cumple los requisitos de integridad exigidos; que se le permitió presentar comunicaciones al

¹¹ Se remite al caso *Moustaquim c. Bélgica* (1991) 13 EHRR 802, pág. 814, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Ministro antes de que éste adoptara su decisión; que el Ministro motivó su decisión; y que un tribunal revisó dicha decisión y determinó que no hubo en ella error de derecho, ni abuso de autoridad ni parcialidad; que estaba en consonancia con la Ley de migración y no estaba indebidamente fundamentada por falta de pruebas.

4.22. Con respecto a la infracción de los artículos 2, 3 y 5, los párrafos 2 a 7 del artículo 14 y el artículo 16, el Estado Parte expone argumentos pormenorizados en los que rechaza esa afirmación por considerarla inadmisibles y carente de fundamento jurídico.

Solicitud de adopción de medidas provisionales

5.1. El 16 de septiembre de 2003, los autores notificaron a la Secretaría que el Estado Parte pretendía deportar al Sr. Madafferi el 21 de septiembre de ese mismo año y solicitaron que se adoptaran medidas provisionales para impedir su deportación. Asimismo, solicitaron al Comité que recomendara que se le aplicara el régimen de detención domiciliaria.

5.2. Los autores ofrecen información actualizada sobre cómo se desarrolló la situación en realidad. El 7 de febrero de 2002, habida cuenta de que el estado psíquico del Sr. Madafferi había empeorado y de que la separación afectaba a los demás miembros de la familia, el Ministro ordenó que se le aplicara el régimen de detención domiciliaria, lo cual tuvo lugar el 14 de marzo de 2002. Una vez en régimen de detención domiciliaria, siguió sufriendo trastornos mentales y recibió la visita de médicos, psiquiatras y otros especialistas, cuyos gastos corrieron por su cuenta. Los síntomas que presentaba al inicio de la detención domiciliaria remitieron, pero siguió sufriendo síntomas de trastorno mental.

5.3. El 20 de junio de 2003, se denegó al Tribunal Superior la autorización especial para examinar la capacidad del Ministro de intervenir y de revocar la decisión del Tribunal Administrativo de Apelación. El 25 de junio de 2003, el Departamento de Inmigración y de Asuntos Multiculturales e Indígenas rescindió el acuerdo de detención domiciliaria al haber aumentado el riesgo de que el Sr. Madafferi se diera a la fuga tras la decisión que había emitido el Tribunal Superior cinco días antes, según la cual se habían agotado los recursos internos. El mismo día el Sr. Madafferi fue trasladado nuevamente al Centro de Detención de Inmigrantes de Maribyrnong. El autor presentó un recurso de constitucionalidad que fue desestimado por el Tribunal Superior el 25 de junio de 2003.

5.4. Se ha comparado el procedimiento utilizado para devolver al Sr. Madafferi al régimen de detención con una "operación militar", durante la cual 17 agentes de la Policía Federal Australiana se presentaron armados y sin previo aviso en una furgoneta de escolta que iba acompañada por otros dos vehículos del cuerpo. El Sr. Madafferi se entregó sin oponer resistencia. La Sra. Madafferi quedó horrorizada al pensar en el peligro que podía correr su marido, ya que creía que lo iban a expulsar de Australia. Los dos hijos menores, que también presenciaron la escena, padecieron trastornos alimentarios durante varias semanas. Los autores sostienen que la actuación de las autoridades fue injustificada y desproporcionada con respecto a las circunstancias del caso, habida cuenta, sobre todo, de que el Sr. Madafferi había cumplido todas las condiciones del régimen de detención domiciliaria durante un período de 15 meses.

5.5. Antes de poner fin a la detención domiciliaria se presentaron pruebas médicas al Departamento, a petición suya, que apoyaban la opinión de que debía haberse mantenido esa forma de detención, puesto que las razones médicas por las que el Ministro la había ordenado inicialmente seguían existiendo o era probable que volvieran a aparecer si se volvía a trasladar al autor al Centro de Detención de Inmigrantes de Maribyrnong. Por lo tanto, los autores sostienen que, al poner fin a la detención domiciliaria el Estado Parte actuó contra el asesoramiento médico y psiquiátrico de sus propios servicios¹².

5.6. El 22 de junio de 2002 las autoridades italianas notificaron al Sr. Madafferi que habían revocado las sentencias pendientes y su orden de detención. En junio de 2003 el Sr. Madafferi pidió al Ministro que, a la luz de esa información, revisara su decisión de negarle un visado en calidad de cónyuge. El Ministro comunicó que no tenía una base jurídica para revisar la decisión; su posición fue confirmada por el Tribunal Federal el 19 de agosto de 2003; actualmente, la decisión está sometida a apelación ante el Pleno del Tribunal Federal.

5.7. El 18 de septiembre de 2003, en vista de los elementos proporcionados, del hecho de que la deportación estaba prevista para el 21 de septiembre de 2003 y de que estaba previsto que el Comité examinase la comunicación en su 79º período de sesiones (octubre de 2003), el Relator Especial, de conformidad con el artículo 86 del reglamento del Comité, pidió al Estado Parte que no deportara al Sr. Madafferi hasta que finalizase ese período de sesiones. También pidió al Estado Parte que proporcionase a la brevedad posible información sobre el traslado a detención domiciliaria u otras medidas adoptadas para reducir el riesgo de lesiones graves, en particular de lesiones autoinfligidas graves, cuya existencia habían determinado incluso las autoridades del Estado Parte, en caso de que el Sr. Madafferi continuara en el centro de detención de inmigrantes.

5.8. Mediante comunicación de 17 de octubre de 2003, el Estado Parte indicó que accedería a la petición del Relator Especial de no deportar al Sr. Madafferi hasta que el Comité hubiera examinado el caso en su 79º período de sesiones. Expuso los hechos del caso tal como fueron presentados por los autores y añadió que se había puesto fin a la detención domiciliaria del Sr. Madafferi tras haberse agotado los recursos internos, de conformidad con el artículo 198 de la Ley de migración, que exige que se expulse tan pronto como sea posible a los no ciudadanos que se encuentren en situación ilegal.

5.9. Por lo que respecta a las medidas adoptadas para reducir el riesgo de que se produjeran otras lesiones, el Estado Parte se remite al informe médico, fechado el 26 de septiembre de 2003, en el que se resume el tratamiento recibido por el Sr. Madafferi desde que volvió a ingresar en el centro de detención. Éste incluye consultas diarias con los servicios de enfermería y psicología del Centro y consultas periódicas con los servicios de salud mental de la región sudoccidental. Sin embargo, el estado de salud mental del Sr. Madafferi siguió deteriorándose, hasta el punto de

¹² Según los autores, el agente de inmigración John Young presentó varios informes médicos al Departamento, entre ellos uno del Dr. Arduca en el que se afirmaba lo siguiente: "En mi opinión, el Sr. Madafferi corre un riesgo considerable de autolesionarse debido a este estado de grave conflicto psíquico. El hecho de alejarlo de su hogar y su familia e internarlo en un centro de detención aumentaría considerablemente ese riesgo".

que fue ingresado en un hospital psiquiátrico el 18 de septiembre de 2003 y declarado incapaz para viajar al extranjero¹³.

5.10. El 7 de noviembre de 2003, el Relator Especial, actuando de conformidad con el artículo 86 del Reglamento del Comité, reiteró al Estado Parte la solicitud hecha con respecto al artículo 86, hasta el 80º período de sesiones, a la luz de los nuevos comentarios recibidos de los autores y de una solicitud del Estado Parte de que hiciera comentarios al respecto.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte

6.1. Mediante comunicación de 30 de septiembre de 2003, los autores actualizan la información sobre los hechos contenida en la comunicación y formulan comentarios sobre la admisibilidad y el fondo. La detención domiciliaria del Sr. Madafferi, que se prolongó del 14 de marzo de 2002 al 25 de junio de 2003, se hizo "sobre la base de la recuperación real de los costos por el departamento". El costo estimado fue de 16.800 dólares mensuales, que se pagaron por adelantado y, tras el depósito de una fianza de 50.000 dólares; el 14 de marzo de 2002 se puso al autor en detención domiciliaria. Los autores pagaron la mensualidad inicial de 16.800 dólares y otros 16.800 dólares. Desde entonces, no se han efectuado más pagos porque la familia no ha podido recaudar más fondos. Los autores sostienen que aceptaron bajo coacción las condiciones financieras de la detención domiciliaria, en contra de la opinión de sus abogados, ya que era la única manera de estar juntos. También afirman que la obligación de procurar la detención domiciliaria como alternativa a la detención en un centro de inmigrantes es un asunto que incumbe al Estado Parte, dado el empeoramiento de las condiciones de salud del Sr. Madafferi, y que no son los autores quienes deben correr con los gastos para estabilizar su situación médica.

6.2. Los autores siguen afirmando que hubo violación de todos los artículos mencionados inicialmente (según el párrafo 1) y proporcionan aclaraciones sobre las denuncias relacionadas con los artículos 9, 10, 12, 13, 17, 23 y 24. Por lo que respecta al artículo 9, exponen que la denuncia se refiere únicamente al Sr. Madafferi. Sostienen que, aunque legal, la decisión de detenerlo fue arbitraria, ya que no estaba "justificada" ni era "necesaria" en todas las circunstancias de este caso. No existen pruebas de riesgo de fuga, pues el fundamento mismo de la solicitud era que el Sr. Madafferi deseaba quedarse con su familia en Australia. Tampoco había ninguna prueba de que hubiera cometido delitos desde su llegada a ese país. No mantiene vínculos con Italia, sino que vive en Australia desde hace 15 años, donde tiene una familia, un negocio (una frutería al por menor), un préstamo hipotecario y un número de identificación fiscal. Era el único sustento de su familia; si se le obligase a regresar a Italia, no tendría posibilidades de encontrar ningún empleo que le permitiera ganar lo suficiente para mantener y ayudar a su familia. En esas circunstancias, su detención es desproporcionada e injustificada. Debido a su detención, a la Sra. Madafferi le han denegado los beneficios de la seguridad social a los que tendría derecho como madre soltera, puesto que la legislación nacional no considera que las partes estén legalmente separadas. Tampoco tiene derecho a una pensión de invalidez o por prestar cuidados personales, debido a la incapacidad laboral del marido.

¹³ El Sr. Madafferi permaneció ingresado como paciente involuntario durante aproximadamente seis meses. Desde entonces reside con su familia y está en tratamiento psiquiátrico. Al parecer, sigue incapacitado para viajar.

6.3. El Estado Parte no consideró formas alternativas de detención antes del ingreso del Sr. Madafferi en el centro de detención de inmigrantes de Maribyrnong. La detención domiciliaria sólo se puso en práctica a raíz de los problemas emocionales del Sr. Madafferi, y únicamente por un período limitado. El Estado Parte no ha dado ninguna razón por la cual no consideró ni puso en práctica en otro momento la detención domiciliaria o una forma similar de detención. Cuando el Ministro finalmente ordenó la detención domiciliaria, el Departamento tardó ocho semanas en ejecutar la orden.

6.4. Por lo que se refiere al argumento del Estado Parte de que el Sr. Madafferi sobrepasó en dos ocasiones el período de estancia fijado en su visado, los autores señalan que, la primera vez, tenía 15 años y estaba bajo la tutela de su padre y, por lo tanto, no conocía la fecha de salida. La segunda vez ello se produjo porque creyó, erróneamente que al casarse con una ciudadana australiana obtendría automáticamente el derecho a permanecer en Australia. Los autores destacan que el Sr. Madafferi entró al país antes de que Australia reforzara la disposición relativa a la integridad (Directriz 17) de la legislación nacional¹⁴.

6.5. Según los autores, no se garantizó al Sr. Madafferi la equidad procesal, puesto que tenía la pretensión razonable de que, al examinar su solicitud, el Tribunal Administrativo de Apelación decidiría finalmente concederle el visado de cónyuge. El Ministro no recurrió la decisión del Tribunal y el Departamento no volvió a examinar la decisión de conformidad con las instrucciones del Tribunal. Al revocarse la decisión del Tribunal y al iniciarse de nuevo el proceso de examen, no se garantizó al Sr. Madafferi la equidad procesal. Se afirma que, de no haber sido por la posterior intervención y decisión del Ministro de 18 de octubre de 2000, era razonable esperar que se aceptara la solicitud de visado de cónyuge del Sr. Madafferi tras el nuevo examen por el Departamento.

6.6. Los autores aclaran que la alegación de una violación del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto se refiere únicamente al Sr. Madafferi. La detención prolongada del Sr. Madafferi en el centro de Maribyrnong no fue apropiada, ya que se considera que ese centro sólo está destinado a detenciones breves. Las instalaciones son insuficientes y el hacinamiento ha sido frecuente. Se alega que la ansiedad y el estrés de la detención impiden a los detenidos cultivar normalmente sus hábitos, prácticas religiosas y costumbres. Los autores afirman que las condiciones de los centros de detención en Australia están bien documentadas.

6.7. Los autores señalan los siguientes ejemplos que no son exhaustivos pero ilustran la violación de los derechos del autor de acuerdo con esta disposición. En primer lugar, el hecho de que no se permitiera al autor asistir al nacimiento de su cuarto hijo porque un funcionario del centro de detención afirmó que no se pudo llamar a un taxi a tiempo, a pesar de que el hecho se comunicó al Departamento con cuatro horas de antelación. Tras el nacimiento, la presencia de guardias de seguridad en la sala de partos intimidó a la Sra. Madafferi, por lo que se dio por terminada la visita. En segundo lugar, el hecho de que el Departamento no permitiera al autor visitar otra vez a su mujer y a su hijo en el hospital y a la llegada del niño a casa. El autor admite que el Estado Parte le permitió visitar nuevamente a su mujer y su hijo en el hospital, aunque debió hacerlo fuertemente escoltado por guardias del Estado Parte.

¹⁴ Afirman que la Directriz 17 ha sido objeto de examen judicial y posteriormente se ha sustituido por la Directriz 21.

6.8. En tercer lugar, la negativa del Departamento a consentir un acuerdo más liberal de detención domiciliaria para que la familia pudiese funcionar como unidad en beneficio de los niños. Se impidió al Sr. Madafferi asistir a reuniones familiares o se le permitió hacerlo escoltado por guardias, lo que llamaba la atención de la gente. Esto sólo sirvió para aumentar la humillación pública del autor y su familia. En cuarto lugar, la manera en que el Departamento puso fin a la detención domiciliaria el 25 de junio de 2003, haciendo uso de una fuerza innecesaria y desproporcionada. En quinto lugar, la desatención y/o el rechazo de los consejos y advertencias de los médicos y psicólogos del propio Estado Parte según los cuales la detención del Sr. Madafferi en un centro de detención de inmigrantes tendría graves repercusiones sobre su salud mental. Durante un período prolongado el Sr. Madafferi no recibió tratamiento para sus problemas de salud mental. Si se hubieran atendido esas advertencias. Podría haberse evitado su ingreso como paciente involuntario en un hospital psiquiátrico.

6.9. Los autores sostienen que el párrafo 1 del artículo 12 no se aplica a las circunstancias de este caso y que ninguna de las disposiciones del párrafo 3 del artículo debiera limitar la aplicación del párrafo 1 a los hechos de este caso¹⁵. Los autores presentan los siguientes hechos para demostrar que el Sr. Madafferi ha creado vínculos con Australia que tienen las características necesarias para considerar que Australia es "su propio país" en el sentido del párrafo 4 del artículo 12: sus padres, que vivían en Italia, ya han fallecido; su abuelo llegó a Australia en 1923 y se estableció allí hasta su muerte; su padre llegó a Australia en los años cincuenta y regresó a Italia después de jubilarse, cobrando una pensión de jubilación de Australia; el Sr. Madafferi no ha regresado a Italia; su permiso de conducir es australiano, tiene un número de identificación fiscal y tarjeta de la asistencia sanitaria nacional y posee un comercio al por menor en el que tiene empleados y paga los impuestos correspondientes; tiene un pasaporte italiano que dejó caducar, renunció a su residencia en su lugar de nacimiento y ya no está empadronado en Italia; las autoridades italianas saben que reside en Australia y han tomado nota de ello; y los hermanos y la hermana del Sr. Madafferi han renunciado oficialmente a su ciudadanía italiana. Además, los autores mantienen que el Sr. Madafferi no ha cometido delitos en Australia. Por lo que respecta a la alegación de "ocultación de delitos imputados *in absentia* en Italia", los autores exponen que el Sr. Madafferi los desconocía en el momento de su primera entrevista con los funcionarios de inmigración que plantearon la cuestión.

6.10. En relación con el artículo 13, los autores mantienen que para no conceder el visado de cónyuge al Sr. Madafferi el Ministro se basó en parte en el hecho de que existía en Italia una orden de detención pendiente contra el Sr. Madafferi. En junio de 2002, la orden de detención fue anulada tras la prescripción de las sentencias pendientes en Italia. Los autores alegan una violación del artículo 13, dado que el Ministro se negó a revisar su decisión a la luz de las nuevas circunstancias, afirmando que no tenía fundamento jurídico para hacerlo.

6.11. Por lo que se refiere a las presuntas violaciones de los artículos 17, 23 y 24 (referidas a todos los autores), se afirma que de expulsarse al Sr. Madafferi de Australia, la Sra. Madafferi y los niños se quedarían en el país. Esa separación física forzada les sería impuesta por el Estado Parte y, por lo tanto, constituiría una injerencia de su parte en la vida familiar y/o la unidad de la familia. No hay ningún indicio de que el matrimonio y el vínculo familiar no sean auténticos y

¹⁵ Los autores no proporcionan ninguna argumentación adicional.

sólidos, y existen pruebas médicas que demuestran que todos los miembros de la familia se verían afectados y apenados por la separación.

6.12. En cuanto al argumento de que la Sra. Madafferi y los niños deberían seguir al Sr. Madafferi, el autor sostiene que se trata de un argumento emotivo y no de un argumento jurídico. Son ciudadanos australianos y tienen derecho a quedarse en Australia. Su derecho a residir en el país está protegido por otros artículos del Pacto. Si se fuesen con el Sr. Madafferi a Italia, tendrían dificultades para integrarse. Los niños ya están sufriendo problemas emocionales y de lenguaje a raíz de su situación actual. Esos problemas se agravarían en Italia, donde su capacidad para comunicarse es limitada. La Sra. Madafferi y sus hijos nunca han estado en Italia. Únicamente la Sra. Madafferi habla un poco el italiano. En Italia no hay miembros de su familia extensa.

6.13. Se alega que si la familia se quedara en Australia sin el Sr. Madafferi, la Sra. Madafferi no podría hacerse cargo de los niños. En el otoño de 2003 sufrió una crisis nerviosa aguda y fue ingresada durante cinco días en el Rosehill Hospital Essendon de Victoria. La presión del caso actual y las dificultades para criar y cuidar por sí sola a los cuatro niños pequeños ha sido y sigue siendo insoportable.

6.14. Los autores afirman que la expulsión del Sr. Madafferi a Italia sería por un período indefinido sin perspectivas reales de regresar a Australia, ni siquiera de visita. Alegan que la cuestión de la "integridad" es un criterio esencial para la solicitud de un visado de cónyuge, tanto si se realiza dentro como fuera del país. El incumplimiento de este criterio implicaría, en términos prácticos, el rechazo de todas las solicitudes de visado del Sr. Madafferi para volver a entrar en Australia. Se señala que ningún delegado tendrá autoridad para invalidar la decisión personal adoptada por el Ministro en este caso, y que también puede ser un factor que disuada al Tribunal Administrativo de Apelación de ejercer sus facultades discrecionales, en caso de que se rechace una solicitud en primera instancia y se recurra la decisión.

Comentarios adicionales del Estado Parte

7.1. Mediante comunicación de 6 de abril de 2004, el Estado Parte expone que el nuevo abogado del caso no ha sido autorizado por los autores y que, por lo tanto, la comunicación es inadmisibile *ratione personae*. Señala que no tiene la obligación, como alegan los autores, de ordenar la detención domiciliaria como forma alternativa de detención, atendiendo al estado de salud del Sr. Madafferi, y que la detención alternativa sólo se permite en circunstancias excepcionales. En cuanto al costo de la detención domiciliaria, afirma que el Sr. Madafferi lo aceptó, y en todas las etapas el Estado Parte tomó medidas razonables para proporcionarle la atención adecuada.

7.2. Sostiene que no ha recibido ninguna prueba de que las sentencias o condenas hayan prescrito o se hayan eliminado del registro de antecedentes penales del Sr. Madafferi, y el hecho de que ha sido objeto de condenas y sentencias penales sería pertinente en cualquier decisión relativa a la concesión de un visado.

7.3. En cuanto a la afirmación del Sr. Madafferi, de conformidad con el artículo 9, de que su riesgo de fuga es mínimo, el Estado Parte remite a la correspondencia del Departamento con el agente de inmigración que se ocupa del Sr. Madafferi, de 25 de junio de 2003, relativa a la

finalización de la detención domiciliaria, en la que se afirma que como se han agotado los recursos internos, el riesgo de fuga es elevado. En cuanto a la afirmación de que el Ministro decidió volver a iniciar la cuestión en lugar de someterlo a revisión como había indicado el Tribunal Administrativo de Apelación en su decisión de 7 de junio de 2000, el Estado Parte reconoce que el Ministro a primera vista tenía la obligación de revisarla. Sin embargo, reitera que algunas decisiones del Tribunal pueden ser revocadas por el Ministro de conformidad con el artículo 501A de la Ley de migración de 1958 (nota a pie de página N° 11) y que la decisión del 18 de octubre de 2000 era válida.

7.4. En cuanto a la alegación de que el Sr. Madafferi podía razonablemente esperar que el Tribunal Administrativo de Apelación se pronunciara sobre su solicitud de un visado de cónyuge, el Estado Parte afirma que no compete a ese Tribunal determinar si el Sr. Madafferi tiene derecho a obtener tal visado, puesto que su función se limitaba a examinar la denegación del visado de cónyuge por motivos de integridad y que su instrucción de remitir el asunto se refería únicamente al criterio de integridad.

7.5. El Estado Parte niega que el Centro de Detención de Inmigrantes de Maribyrnong esté clasificado como establecimiento de detención a corto plazo. Este centro se consideró adecuado para este caso, ya que los familiares y el abogado del Sr. Madafferi podían acceder a él con facilidad. En cuanto a la alegación de que el Estado Parte debería haber autorizado una forma menos severa de detención domiciliaria, este último arguye que el Sr. Madafferi tenía libertad para recibir visitas en su hogar y que, se le concedieron permisos especiales para asistir a varios acontecimientos familiares, como una boda, las celebraciones de la confirmación de dos de sus hijos y un compromiso familiar. En relación con la afirmación de que se puso fin a la detención domiciliaria mediante el uso de una fuerza injustificada, el Estado Parte alega que un funcionario del Departamento se presentó en el domicilio del Sr. Madafferi junto con ocho agentes de la Policía Federal Australiana y dos funcionarios administrativos del servicio penitenciario de Australasia. Según las informaciones, la visita duró ocho minutos. Tras encontrar al Sr. Madafferi en el camino de acceso a su domicilio, el funcionario del Departamento le informó de que, a partir de ese momento, pasaba a estar bajo custodia del Departamento y que debía regresar al Centro de Detención de Inmigrantes de Maribyrnong (Melbourne). El Sr. Madafferi fue escoltado hasta un vehículo aparcado en la calle. El funcionario del Departamento no recuerda que los agentes de la Policía Federal Australiana hayan exhibido sus armas. El 19 de enero de 2004, el Subdirector de los servicios clínicos del Programa de Salud Mental del Mercy Hospital de Werribee informó de que el Sr. Madafferi todavía no estaba en condiciones de recibir el alta del hospital.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

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

8.3. En cuanto a la cuestión de la legitimidad para presentar comunicaciones y al argumento del Estado Parte de que los abogados de los autores no tienen autorización para representarlos, el Comité señala que ha recibido la confirmación por escrito de que uno de los representantes está autorizado para actuar en nombre de los autores, el cual a su vez presentó nuevas observaciones formuladas por los representantes legales del autor en el país. Así pues, el Comité concluye que ambos representantes de los autores están legitimados para actuar en su nombre y que la comunicación no puede considerarse inadmisibles por esta razón.

8.4. Respecto del argumento del Estado Parte de que no se han agotado los recursos internos porque los autores no han utilizado el recurso administrativo de presentar una queja a la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades, el Comité se remite a su jurisprudencia anterior¹⁶ de que cualquier decisión de ese órgano tendría únicamente carácter de recomendación y carecería de efectos vinculantes, por lo que no puede considerarse un recurso efectivo en los términos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.5. En cuanto a la alegación de que no se han agotado los recursos internos porque el Sr. Madafferi no interpuso un recurso de hábeas corpus y porque los recursos presentados ante el Pleno del Tribunal Federal y el Tribunal Superior acerca de la legalidad de la decisión del Ministro estaban pendientes de resolución, el Comité señala que, en el momento de examinarse esta comunicación, los autores habían agotado esos recursos.

8.6. En relación con las denuncias de los autores de la violación de sus derechos en virtud de los artículos 2 y 3, de los párrafos 1 a 3 del artículo 12, los párrafos 2 a 7 del artículo 14 y del artículo 16, el Comité considera que, a los efectos de la admisibilidad, esas denuncias no se han fundamentado, por lo que son inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo. Por lo demás, como en el artículo 5 del Pacto no se consagra ningún derecho individual, la alegación formulada con arreglo a esa disposición es incompatible con el Pacto y, por tanto, inadmisibles de conformidad con el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

8.7. En cuanto a las alegaciones de que el Ministro no garantizó al Sr. Madafferi la equidad procesal al ejercer su facultad discrecional y al negarse a examinar de nuevo la solicitud de visado presentada por el Sr. Madafferi, el Comité observa que los autores no vincularon estas cuestiones a ningún artículo específico del Pacto. Por otro lado, el Comité señala que tanto el Tribunal Federal como el Pleno del Tribunal Federal examinaron judicialmente la legalidad de la decisión del Ministro de utilizar sus facultades discrecionales y que, asimismo, el Tribunal Federal examinó la cuestión de si el Ministro podía revisar dicha decisión. Por lo tanto, aun entendiendo que la aplicación de este procedimiento puede plantear cuestiones con respecto al párrafo 1 del artículo 14 y el artículo 13 del Pacto, el Comité estima que los autores no han fundamentado de manera suficiente ninguno de esos argumentos a los efectos de la admisibilidad. En consecuencia, el Comité considera que esta alegación es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo. No obstante, considera que la alegación de falta de equidad procesal en el ejercicio por el Ministro de su facultad discrecional es pertinente con arreglo al artículo 26 y ha sido fundamentada debidamente a los efectos de la admisibilidad. Así pues, el Comité concluye que esta alegación es admisible con arreglo al artículo 26 del Pacto.

¹⁶ *C. c. Australia* (comunicación N° 900/1999).

8.8. Respecto de cualquier cuestión que pueda plantearse sobre el período en que el Sr. Madafferi permaneció en detención domiciliaria, por ejemplo su obligación de pagar los servicios de seguridad prestados por el Estado Parte y la presunta falta de supervisión por el Estado Parte de su salud mental, los documentos proporcionados indican que las condiciones de la detención domiciliaria del Sr. Madafferi tenían una base contractual y habían sido aprobadas por los autores. Del examen de ese contrato se desprende que una de las condiciones era la obligación del autor de pagar sus gastos médicos, condición que no fue impugnada ante los tribunales nacionales. De hecho, el único aspecto de ese contrato que se impugnó ante los tribunales nacionales guardaba relación con las sumas adeudadas por los autores, sin que se cuestionara la legalidad propiamente dicha del contrato. Por esta razón, de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, cualquier reclamación que se formule en virtud del Pacto en relación con las condiciones contractuales de la detención domiciliaria es inadmisibles porque no se han agotado los recursos internos.

8.9. El Comité considera que las demás denuncias formuladas por los autores en virtud del artículo 9, del párrafo 4 del artículo 12, del párrafo 1 del artículo 10 y del artículo 7, en lo que respecta únicamente al Sr. Madafferi, y de los artículos 17, 23 y 24, en lo que respecta a todos los autores, son admisibles, por lo que procede examinarlas en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

9.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta 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. En cuanto a la denuncia de una violación del artículo 9 respecto de la detención del autor, el Comité observa que el autor había sido detenido desde el 16 de marzo de 2001, aunque permaneció durante cierto tiempo en detención en el domicilio. El Comité recuerda su jurisprudencia de que, aunque la detención de personas que llegan a Australia sin autorización no es arbitraria por sí misma, la detención preventiva podría considerarse arbitraria si no fuera necesaria teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso; lo que hace de la proporcionalidad un criterio pertinente. El Comité toma nota de las razones que subyacen a la decisión del Estado Parte de recluir al Sr. Madafferi y no puede concluir que su detención fuera desproporcionada respecto de dichas razones. Asimismo observa que, si bien el Sr. Madafferi comenzó a padecer problemas psicológicos durante su detención en el Centro de Detención de Inmigrantes de Maribyrnong hasta marzo de 2002, momento en el que, por consejo de los médicos, el Estado Parte decidió someterlo a detención domiciliaria, no prestaba indicios de problemas psicológicos a su llegada al centro de detención un año antes. Aunque en la actualidad, una vez transcurridos los hechos, preocupa al Comité que la detención del Sr. Madafferi aparentemente haya contribuido en gran medida al deterioro de su salud mental, no puede recriminar al Estado Parte que no haya previsto esta consecuencia. Por consiguiente el Comité no puede concluir que la decisión del Estado Parte de mantener detenido al Sr. Madafferi del 16 de marzo de 2001 en adelante sea arbitraria en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

9.3. En cuanto al reingreso del Sr. Madafferi en el Centro de Detención de Inmigrantes de Maribyrnong el 25 de junio de 2003, en el que permaneció detenido hasta su reclusión en un hospital psiquiátrico el 18 de septiembre de 2003, el Comité toma nota del argumento del Estado Parte de que, como el Sr. Madafferi había agotado para entonces los recursos internos, su

detención facilitaría su expulsión, y que había aumentado el riesgo de fuga. También toma nota de los argumentos del autor, que no han sido impugnados por el Estado Parte hasta la fecha, de que esta forma de detención era contraria a la opinión de varios médicos y psiquiatras consultados por el Estado Parte, quienes coincidieron en aconsejar que un nuevo período en un centro de detención para inmigrantes conllevaría un mayor deterioro de la salud mental del Sr. Madafferi. Habida cuenta de ese dictamen y del posterior ingreso involuntario del Sr. Madafferi en un hospital psiquiátrico, el Comité estima que la decisión del Estado Parte de ingresar de nuevo al Sr. Madafferi en el centro de Maribyrnong y la forma en que se realizó ese traslado no se basaron en una evaluación adecuada de las circunstancias del caso, sino que en sí fueron desproporcionadas. En consecuencia, el Comité considera que esta decisión y la detención resultante constituyeron una violación del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. A la luz de esta conclusión respecto del artículo 10, disposición del Pacto que se refiere específicamente a la situación de las personas privadas de libertad y que abarca respecto de ellas los elementos establecidos de manera general en el artículo 7, no se considera necesario examinar por separado las denuncias presentadas con arreglo al artículo 7.

9.4. El Comité toma nota de la afirmación de los autores de que las condiciones en que se mantuvo recluido al Sr. Madafferi en el centro de detención, los presuntos malos tratos que se le infligieron (incluidos los hechos ocurridos en relación con el nacimiento de su hijo); y, en particular, el hecho de que el Estado Parte no adoptara las medidas apropiadas respecto del deterioro de su salud mental, constituyen una violación de los derechos del Sr. Madafferi en virtud del párrafo 1 del artículo 10 y del artículo 7. El Comité recuerda que el Sr. Madafferi pasó un primer período de reclusión en el centro de detención, del 16 de marzo de 2001 hasta marzo de 2002, y que posteriormente se le concedió el régimen de detención domiciliaria, tras una decisión adoptada por el Ministro en febrero de 2002 a partir de pruebas médicas. Si bien considera lamentable que el Estado Parte no actuara con mayor diligencia en la ejecución de la decisión del Ministro (la cual, según lo reconoció el Estado Parte, sólo se hizo efectiva al cabo de seis semanas), el Comité concluye que el retraso en sí no supuso violación alguna de las disposiciones del Pacto. De igual forma, el Comité considera que las condiciones de detención del Sr. Madafferi o los acontecimientos relativos al nacimiento de su hijo o a su reingreso en el centro de detención no constituyen una violación de las disposiciones del Pacto, más allá de las conclusiones formuladas en el párrafo anterior.

9.6. En cuanto a si se violaron los derechos del Sr. Madafferi en virtud del párrafo 4 del artículo 12 del Pacto al privársele de forma arbitraria de su derecho a abandonar su propio país, el Comité debe considerar en primer lugar si Australia es efectivamente el "propio país" del Sr. Madafferi a los efectos de esta disposición. El Comité se remite a su jurisprudencia en el caso de *Stewart c. el Canadá*, según la cual toda persona que entra en un Estado con arreglo a las leyes de inmigración de ese Estado y con sujeción a las condiciones establecidas en dichas leyes no puede considerar normalmente dicho Estado como su "propio país" si no ha adquirido la nacionalidad de éste y sigue manteniendo la nacionalidad de su país de origen. Cabría contemplar una excepción únicamente en determinadas circunstancias, a saber, cuando se ponen impedimentos poco razonables para la obtención de la nacionalidad. Esas circunstancias no se dan en el presente caso, y los demás argumentos aducidos por los autores tampoco bastan para oponer la excepción. En las circunstancias del caso, el Comité concluye que el Sr. Madafferi no puede afirmar que Australia sea su "propio país" a los efectos del párrafo 4 del artículo 12 del Pacto. En consecuencia, no puede existir una violación de esta disposición en el presente caso.

9.7. En relación con la presunta violación del artículo 17, el Comité toma conocimiento de los argumentos del Estado Parte de que no se ha producido ninguna "injerencia", ya que la decisión respecto de si los demás miembros de la familia Madafferi acompañarán al Sr. Madafferi a Italia o permanecerán en Australia incumbe exclusivamente a la familia y no viene determinada por la actuación del Estado Parte. El Comité reitera su jurisprudencia de que puede haber casos en que la negativa de un Estado Parte a autorizar que un miembro de una familia permanezca en su territorio suponga una injerencia en la vida familiar de esa persona. Sin embargo, el simple hecho de que un miembro de una familia tenga derecho a permanecer en el territorio de un Estado Parte no significa necesariamente que el hecho de exigir a otros miembros de la familia que abandonen el Estado suponga tal injerencia¹⁷.

9.8. En el presente caso, el Comité estima que se debe considerar una "injerencia" en la familia el hecho de que el Estado Parte decida deportar a un padre de familia con cuatro hijos menores y obligue a la familia a escoger entre acompañarlo o permanecer en el Estado Parte, al menos en circunstancias en que, como en este caso, de una forma u otra ello pueda ocasionar trastornos importantes en la vida que la familia se ha forjado durante años. Así pues, se plantea la cuestión de si esa injerencia sería o no arbitraria y, por lo tanto, contraria a lo dispuesto en el artículo 17 del Pacto. El Comité señala que en los casos de una deportación inminente el momento decisivo para evaluar esa cuestión debe ser al conocer del caso. Señala, además, que en los casos en que una parte de la familia debe abandonar el territorio del Estado Parte y se autoriza a la otra a permanecer en él, el criterio pertinente para determinar si la injerencia en la vida familiar de la persona se justifica objetivamente debe examinarse, por una parte, a la luz de la importancia de las razones del Estado Parte para expulsar a la persona de que se trata y, por otra parte, la magnitud de las dificultades que experimentarán la familia y sus miembros como consecuencia de la expulsión. En el presente caso, el Comité observa que el Estado Parte justifica la expulsión del Sr. Madafferi con su presencia ilegal en Australia, la supuesta falta de honradez en sus relaciones con el Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales y su "falta de integridad" debido a los hechos delictivos cometidos en Italia hace 20 años. El Comité observa, además, que las sentencias del Sr. Madafferi pendientes en Italia han prescrito y que no hay órdenes de detención pendientes en su contra. Al mismo tiempo, es consciente de las considerables dificultades que tendría que enfrentar una familia establecida hace 14 años. Si la Sra. Madafferi y sus hijos decidieran emigrar a Italia para evitar la separación de la familia, no sólo tendrían que vivir en un país que no conocen y cuyo idioma los hijos no hablan (dos de ellos ya tienen 11 y 13 años), sino que tendrían que ocuparse, en un entorno desconocido para ellos, de un esposo y un padre cuya salud mental está muy deteriorada, debido en parte a hechos que pueden atribuirse al Estado Parte. En estas circunstancias muy específicas, el Comité considera que las razones aducidas por el Estado Parte con respecto a la decisión del Ministro de anular el fallo del Tribunal Administrativo de Apelación para expulsar de Australia al Sr. Madafferi, no son lo suficientemente apremiantes para justificar, en el presente caso, una injerencia de esa magnitud en la vida familiar y una violación del derecho de los niños a beneficiarse de las medidas de protección necesarias teniendo en cuenta su condición de menores. Por lo tanto, el Comité considera que la expulsión del Sr. Madafferi por el Estado Parte constituiría, en lo que respecta a todos los autores, una injerencia arbitraria en la familia, y violaría las disposiciones del párrafo 1 del artículo 17 del Pacto, así como del artículo 23 del Pacto respecto de todos los

¹⁷ *Winata c. Australia* (comunicación N° 930/2000).

autores y, en lo que respecta a los cuatro hijos menores, la denegación de las medidas de protección a que tienen derecho en tanto que menores, en violación del párrafo 1 del artículo 24.

9.9. A la luz de la conclusión del Comité de que se ha violado el artículo 17 junto con los artículos 23 y 24 del Pacto, relacionada en parte con la decisión del Ministerio de revocar la decisión del Tribunal Administrativo de Apelación, el Comité considera que no debe examinar por separado la alegación de que esa decisión era arbitraria, en violación del artículo 26 del Pacto.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entiende que el Estado Parte ha violado los derechos del Sr. Francesco Madafferi en virtud del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. Además, el Comité considera que la expulsión del Sr. Madafferi por el Estado Parte constituiría, en lo que respecta a todos los autores, una injerencia arbitraria en la familia en violación del párrafo 1 del artículo 17 del Pacto, así como del artículo 23; y en lo que respecta a los cuatro hijos menores, la denegación de las medidas de protección necesarias, a las que tienen derecho en tanto que menores, en violación del párrafo 1 del artículo 24.

11. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo y apropiado, incluida la posibilidad de no expulsar al Sr. Madafferi de Australia antes de que haya tenido la oportunidad de que se examine su solicitud de visado de cónyuge, teniendo debidamente en cuenta la protección que requieren sus hijos en tanto que menores. El Estado Parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

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

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

APÉNDICE

Voto particular del miembro del Comité, Sr. Nisuke Ando

No opongo objeciones a la aprobación del dictamen del Comité en este caso. Sin embargo, debido a las irregularidades que he observado en el procedimiento que dio lugar a su aprobación, no participo en el consenso por el cual el Comité aprobó el dictamen.

(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 del miembro del Comité, Sra. Ruth Wedgwood

En Australia las solicitudes de visado se conceden sobre la base del criterio legal del "interés público". En la evaluación del presente caso, "el comportamiento delictivo de la persona en el pasado" y "el comportamiento general de la persona" pueden considerarse pruebas de falta de integridad. Toda denegación de visado por un funcionario subalterno puede ser revisada por un tribunal administrativo de apelación del Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales.

Sin embargo, el proceso administrativo de apelación no es dispositivo. El Ministro de Inmigración tiene competencia legal independiente para revocar una decisión favorable de un funcionario subalterno o un tribunal. El Ministro puede hacerlo si tiene "sospechas razonables de que la persona no cumple los requisitos de integridad", si el solicitante no le ha demostrado lo contrario, y si considera que la denegación del visado redundaría en el "interés nacional". Esa revocación no es tan subjetiva como parece, puesto que el hecho de que existan "antecedentes penales graves" constituye un fundamento jurídico para establecer la falta de integridad, y cualquier pena de prisión de 12 meses o más constituye un "antecedente penal grave".

El coautor de la comunicación, el Sr. Francesco Madafferi, fue objeto de una denegación de visado por el Ministro de Inmigración australiano, debido a sus numerosos antecedentes penales. El Tribunal Administrativo de Apelación australiano se inclinaba por adoptar medidas menos estrictas que las del Ministro, pero el tribunal de apelación también informó de antecedentes penales que superan los señalados por el Comité en su dictamen, véase la nota 2 de pie de página¹⁸.

¹⁸ Según el Tribunal de Apelación, en 1980 el Sr. Madafferi se encargó de recoger el dinero en un violento plan de extorsión. Unos desconocidos hicieron estallar una bomba en la casa de tres hermanos y exigieron una suma de dinero. El Sr. Madafferi fue a recoger en nombre de ellos el pago de 3 millones de liras en un lugar previamente determinado y como recompensa le prometieron 500.000 liras. Por ese delito recibió una condena condicional de 22 meses de prisión. En otro incidente ocurrido en 1980, fue condenado a 30 meses de prisión por haber causado múltiples heridas punzantes en la espalda y el abdomen a una persona en Seregno (Italia), aunque más tarde esa sentencia quedó sin efecto como parte de una amnistía. En 1982 apuñaló a un hombre durante una riña con el hermano mayor de éste y fue condenado, por causar lesiones corporales intencionales con circunstancias agravantes, a una pena de ocho meses de prisión. En el mismo incidente, fue condenado a 40 meses de prisión y a una multa de 5 millones de liras por la posesión de 321 mg de heroína, 45 mg de monoacetilmorfina y 107 mg de cocaína. En 1984, mientras estaban pendientes aún esos cargos, participó nuevamente en un plan de extorsión, en el que exigió dinero y amenazó por teléfono a otra víctima. Fue condenado por ello a 30 meses de prisión y a una multa de 1,5 millones de liras. Posteriormente la condena fue reducida a dos años de prisión y una multa de 1 millón de liras. Todas esas condenas se dictaron en Italia en presencia del acusado. Además, se dictaron en rebeldía contra él dos condenas por recepción de bienes robados y agresión a otro recluso, las cuales han sido revocadas por las autoridades italianas.

El Comité ahora pretende, al invocar el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, impedir que se aplique la decisión del Ministro de deportar a Francesco Madafferi. El artículo 17 prohíbe las "injerencias arbitrarias o ilegales" en la vida privada. Sin embargo la decisión final del Estado Parte con respecto al Sr. Madafferi no es arbitraria ni ilegal. La compasión que pueda sentirse por un solicitante de visado y su familia no autoriza a hacer caso omiso de los criterios razonables para conceder o denegar un visado. Los Estados tienen derecho a expulsar a las personas que tienen antecedentes delictivos graves. Se considera que las anteriores condenas y penas de prisión del Sr. Madafferi cumplen con creces el requisito legal de la existencia de "antecedentes penales graves" como base de la decisión del Ministro de Australia.

Resulta evidente que el Comité no tiene competencia para determinar si es más importante proteger a la sociedad de una conducta delictiva reincidente o dar preferencia a las consideraciones familiares. Cada año se adoptan millones de decisiones sobre inmigración, y no tenemos derecho a "revocar" las decisiones de los gobiernos estatales sólo porque evaluamos la situación de manera distinta. El expediente tampoco muestra que el regreso del Sr. Madafferi a Italia pueda implicar dificultades permanentes. Italia fue su país de origen hasta los 18 años y su familia tiene derecho a residir en Italia con él. Además, según las conclusiones del Tribunal Administrativo de Australia, tiene tres hermanas en Italia, y sus hijos, relativamente pequeños, entienden el italiano, que se habla en casa, aunque hablen inglés. El Sr. Madafferi tiene capacidad para administrar un negocio pequeño, como lo ha hecho en Australia. Además, no será objeto de detención o encarcelación tras su regreso a Italia. Evidentemente, el Estado Parte no puede deportarlo a menos que en el momento pertinente se encuentre en buenas condiciones de salud para viajar.

Australia aplica el principio de *jus solis*, otorgando la ciudadanía a todo niño nacido en su territorio. Sin embargo, el nacimiento de un hijo, por sí mismo, no protege al progenitor de las consecuencias de su entrada ilegal en el país, y una norma que disponga lo contrario plantearía dificultades importantes para la aplicación de las leyes de inmigración. En este caso no hay una separación inevitable entre miembros de la familia, ni una dificultad demostrada para mantener la ciudadanía australiana de los niños. Como lo señalan las diversas opiniones discrepantes en el caso *Winata c. Australia*, N° 930/2000, el artículo 17 del Pacto no es idéntico al del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el criterio relativo a los "trastornos importantes en la vida que la familia se ha forjado" quizás no sea apropiado en el caso de un pacto universal que se refiere a "injerencias arbitrarias o ilegales" en la vida familiar.

(Firmado): Ruth Wedgwood

[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.]