



**Pacto Internacional
de Derechos Civiles
y Políticos**

Distr.
RESERVADA*

CCPR/C/77/D/893/1999
11 de abril de 2003

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS
77º período de sesiones
17 de marzo a 4 de abril de 2003

DICTAMEN

Comunicación N° 893/1999

<i>Presentada por:</i>	Sr. Mohammed Sahid (representado por el abogado Sr. John Petris)
<i>Presuntas víctimas:</i>	El autor, su hija y su nieto
<i>Estado Parte:</i>	Nueva Zelanda
<i>Fecha de la comunicación:</i>	28 de agosto de 1998 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión adoptada por el Relator Especial con arreglo al artículo 91 del reglamento, transmitida al Estado Parte el 30 de noviembre de 1999 (no publicada en forma de documento)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	28 de marzo de 2003

El 28 de marzo de 2003 el Comité de Derechos Humanos aprobó su dictamen, con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, relativo a la comunicación N° 893/1999. 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 EN VIRTUD
DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 5 DEL PROTOCOLO FACULTATIVO
DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS
-77° PERÍODO DE SESIONES-**

respecto de la

Comunicación N° 893/1999

Presentada por: Sr. Mohammed Sahid (representado por el abogado
Sr. John Petris)

Presuntas víctimas: El autor, su hija y su nieto

Estado Parte: Nueva Zelandia

Fecha de la comunicación: 28 de agosto de 1998 (presentación inicial)

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

Reunido el 28 de marzo de 2003,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 893/1999, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Mohammed Sahid 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 el autor de la comunicación y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. El autor de la comunicación, de fecha 28 de agosto de 1998, es Mohammed Sahid, nacional de Fiji, nacido el 24 de octubre de 1945. Presenta la comunicación en su propio nombre y en el de su hija Jamila, nacional de Fiji y residente en Nueva Zelandia, y de su nieto Robert,

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Alfredo Castillero Hoyos, Sra. Christine Chanet, Sr. Franco Depasquale, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Walter Kälin, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

nacido en Nueva Zelanda el 14 de febrero de 1989¹. Denuncia la violación por Nueva Zelanda del párrafo 1 del artículo 23 y del párrafo 1 del artículo 24 del Pacto por haber sido expulsado a Fiji desde Nueva Zelanda. Lo representa un abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para Nueva Zelanda el 26 de agosto de 1989.

Los hechos expuestos

2.1. En julio de 1988 el autor llegó a Nueva Zelanda con un visado provisional de visitante para ver a su hija adulta Jamila y a su esposo. La esposa del autor y otros cuatro hijos se habían quedado en Fiji. En febrero de 1989 Jamila tuvo un hijo, Robert, y en marzo de 1989 el autor solicitó la residencia en Nueva Zelanda para él, su esposa y sus cuatro hijos que estaban en Fiji. En junio de 1989 le fue denegada la residencia. Finalmente, tras una serie de prórrogas, el último permiso provisional del autor expiró el 7 de junio de 1991. A partir de ese momento su estancia en Nueva Zelanda fue ilegal. En mayo de 1992 su hija y su esposo se divorciaron. El 30 de noviembre de 1992 se notificó al autor la orden de expulsión conforme a la Ley de inmigración. El 24 de diciembre de 1992 el autor presentó un recurso contra su expulsión a la Dirección de Revisión de las Órdenes de Expulsión ("la Dirección"). En 1995 la hija del autor volvió a casarse, se divorció nuevamente y se casó otra vez.

2.2. El 31 de mayo de 1996, tras un intercambio de comunicaciones con el representante del autor, la Dirección desestimó el recurso. El 14 de abril de 1997, el Tribunal Superior, pronunciándose sobre una nueva apelación, devolvió el asunto a la Dirección para su revisión. El 6 de mayo de 1997 falleció el ex esposo de Jamila. El 18 de septiembre del mismo año la Dirección volvió a desestimar la apelación contra la orden de expulsión presentada por el autor. El 29 de abril de 1998 el Tribunal Superior desestimó el recurso del autor contra la segunda decisión de la Dirección. El 22 de julio de ese año el Tribunal Superior rechazó la solicitud de autorización del autor para recurrir ante el Tribunal de Apelación. Durante esas actuaciones, el Ministro de Inmigración desestimó varios recursos para obtener una intervención especial, fundándose en que el asunto estaba *sub judice*.

2.3. El 27 de julio de 1998 el representante del autor solicitó una providencia especial al Ministro de Inmigración para que, con carácter excepcional, se le permitiera permanecer en Nueva Zelanda. El 28 de agosto de 1998 el autor presentó una petición al Comité de Derechos Humanos. El 9 de septiembre del mismo año el Ministro de Inmigración rechazó la petición de una providencia especial por falta de fundamento. El 9 de junio de 1999 el autor fue detenido para ser expulsado. Al día siguiente, el Tribunal Superior, en respuesta a una petición de medidas provisionales para suspender la expulsión, ordenó que se pusiera en libertad bajo fianza al autor mientras se estuvieran celebrando audiencias. El 16 de junio de 1999, tras una evaluación de la situación desde el punto de vista humanitario, las autoridades decidieron seguir adelante con la expulsión. El 1º de julio el Tribunal Superior desestimó la petición de medidas provisionales. El 2 de julio de 1999 el autor fue expulsado a Fiji.

¹ El autor, actuando en su propio nombre, no proporciona ningún documento justificativo ni autorización para presentar la comunicación en nombre de las dos últimas personas; véase el párrafo 7.3.

2.4. El 3 de julio de 2000 el Ministro de Inmigración anuló la orden de expulsión del autor, permitiendo así a éste solicitar por la vía normal un visado temporal o de residencia sin tener que esperar el período habitual de cinco años tras la expulsión.

La denuncia

3.1. El autor afirma que con su expulsión a Fiji se violaría el derecho de las presuntas víctimas a la protección de la familia, garantizado en el párrafo 1 del artículo 23. Afirma que él, su hija y el hijo de ésta constituyen una "familia" a los efectos del artículo 23. Dice que han convivido muchos años y que culturalmente la familia extensa es importante para él. Aduce que la protección de los derechos del nieto exige que el autor permanezca con él en Nueva Zelanda, ya que el objeto de las normas internacionales de derechos humanos consiste en mantener la unidad familiar y garantizar la más alta prioridad a los derechos del niño. Funda estas afirmaciones en una decisión sobre admisibilidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos² adoptada en virtud del artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales³ y en un informe de la Comisión de Derechos Humanos de Australia⁴.

3.2. El autor afirma que en ningún momento tuvo el propósito de sustraerse a las autoridades y que mientras permaneció en Nueva Zelanda trató de valerse de los recursos que le ofrecía la legislación de inmigración del país. Se indica que su hija Jamila padece "una serie de discapacidades físicas y emocionales" y que mantiene fuertes vínculos emocionales con su padre. Se señala, además, que en los últimos años el autor se ha visto aquejado de una dolencia cardíaca que en ocasiones ha precisado hospitalización.

3.3. En cuanto al párrafo 1 del artículo 24, el autor afirma que su nieto, que es neozelandés por haber nacido en el país, tiene derecho a las mismas medidas de protección que los otros niños neozelandeses. Expulsar al autor que, según se afirma, es el principal cuidador del niño, fundándose en que no tiene la nacionalidad neozelandesa es discriminar contra el nieto y violar su derecho a ser tratado sin discriminación por motivos de raza, origen nacional o social, o nacimiento. Para respaldar este argumento, el autor presenta el informe de la terapeuta familiar en el que se describe la importante influencia parental que tiene sobre su nieto, habida cuenta del

² *Uppal c. el Reino Unido* 3 EHRR 391 (1979) se consideró *admisibile* y se resolvió ulteriormente *por vía amistosa*.

³ El artículo 8 del Convenio dispone lo siguiente: "Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia".

⁴ *Informe N° 10 de la Comisión de Derechos Humanos*: "Los derechos humanos de los niños nacidos en Australia: informe sobre la denuncia del Sr. y la Sra. R. C. Au Yeung" (enero de 1985). La Comisión consideró que era "incompatible con los derechos humanos y contrario a éstos" expulsar a dos progenitores que, hallándose ilegalmente en Australia, habían tenido un hijo un año antes, en circunstancias en que a dicho hijo, nacional australiano por haber nacido en el país, no le quedaba otra alternativa que marcharse junto con sus padres.

fallecimiento de su padre biológico, y en el que se dice que, en consecuencia, debería reconsiderarse su expulsión "por motivos humanitarios y económicos"⁵.

Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1. En comunicaciones de 10 de noviembre de 2000 el Estado Parte cuestiona tanto la admisibilidad como el fondo de la comunicación.

4.2. En lo tocante a la admisibilidad, el Estado Parte sostiene que todavía hay recursos al alcance del autor en el derecho interno, que en la comunicación se invoca un derecho que no está en el Pacto, y que ésta carece de fundamento suficiente a los efectos de la admisibilidad.

4.3. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el Estado Parte señala que se ha autorizado al autor a solicitar un permiso de visitante y residente (desde Fiji) y que ha solicitado el primero. Si no consiguiera su propósito al solicitar la residencia, aún tendría a su alcance el derecho de apelación y el de revisión.

4.4. En segundo lugar, el Estado Parte afirma que la denuncia fundamental del autor se basa en que "debería habersele concedido la residencia en Nueva Zelandia porque uno de sus cinco hijos adultos y un nieto residen en ese país. En otras palabras, el autor dice hallar en el Pacto un derecho derivativo de los no nacionales a la residencia permanente en un país cuando los parientes sean residentes o ciudadanos de ese país". El Estado Parte alega que ni en la jurisprudencia anterior del Comité⁶ ni en el razonamiento análogo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁷ se hace una interpretación de esa amplitud del párrafo 1 del artículo 23 y del párrafo 1 del artículo 24. En consecuencia, dado que el derecho que se invoca no existe en el Pacto, debe desestimarse la denuncia por ser inadmisibile *ratione materiae*.

4.5. Finalmente, el Estado Parte señala que en la comunicación "se afirma sin más el derecho [del autor] a la vida familiar y el de su nieto a recibir sus cuidados" sin demostrar que se haya violado ninguno de esos derechos. "Dice" que se ha violado el párrafo 1 del artículo 23, sin aportar ninguna prueba de que el Estado Parte haya dejado de proteger los derechos de la familia o del niño en general o en este caso concreto. En consecuencia, para el Estado Parte, la denuncia no está suficientemente fundada.

4.6. En cuanto al fondo, el Estado Parte niega que se haya violado el párrafo 1 del artículo 23 o el párrafo 1 del artículo 24.

⁵ Informe de Julie Patterson, experta en terapia familiar, de fecha 13 de enero de 1999.

⁶ *Stewart c. el Canadá* (caso N° 538/1993, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 1996).

⁷ En *Abdulaziz c. el Reino Unido* (1995) EHRR 471, el Tribunal sostuvo lo siguiente, en el párrafo 68: "No puede considerarse que la obligación impuesta por el artículo 8 [del Convenio] abarca la obligación general del Estado Parte de respetar la elección de las parejas casadas del país de residencia del matrimonio y de aceptar el establecimiento en ese país de los cónyuges no nacionales".

4.7. El Estado Parte observa que la obligación que tiene en virtud del párrafo 1 del artículo 23 es una "garantía institucional"⁸, por la que el Estado queda obligado, con un gran margen de discrecionalidad, a proteger positivamente la unidad familiar. El Estado Parte enumera una serie de aspectos de su legislación en los que se protege y reconoce institucionalmente la familia. Señala que, aunque no exista una definición única de la "familia" en el derecho de Nueva Zelandia, se otorga la mayor protección a los grupos familiares "nucleares" o "inmediatos" formados por uno o más adultos y los hijos a cargo. El Estado Parte observa que es de este grupo familiar, y no del que se menciona en la comunicación, del que se trataba en el informe *Yeung*⁹.

4.8. En el contexto de la inmigración, el Estado Parte observa que sus leyes y políticas brindan amplio reconocimiento y protección a los grupos familiares: i) en la política de residencia se reconoce una categoría específica de "familia" para los parientes extranjeros, ii) puede concederse a los parientes del extranjero permisos de visitante, iii) en la política de residencia se reconoce una categoría "humanitaria" que es de aplicación a los parientes, iv) se tienen en cuenta las consideraciones familiares en la concesión de los permisos excepcionales, y v) en las apelaciones contra las órdenes de expulsión y antes de ejecutar éstas se estudian las circunstancias familiares y las condiciones económicas.

4.9. El Estado Parte señala que la protección dispensada a las relaciones familiares varía en función del grado de parentesco, de forma que, por ejemplo, a las parejas o adultos con hijos a cargo se les concede más protección que a las relaciones de parentesco entre hijos adultos y sus padres o entre hermanos adultos. Estas diferencias obedecen a evaluaciones objetivas del grado de interdependencia en las distintas relaciones de parentesco. Por ejemplo, de la misma manera que es más probable que los padres ancianos dependan de la ayuda de los hijos adultos para su sustento, es más fácil también que un progenitor se reúna con su hijo adulto en Nueva Zelandia que no un hermano adulto. Estas distinciones normativas están en consonancia con las exigencias generales del artículo 23, se basan en criterios objetivos y son conformes a las facultades discrecionales del Estado Parte por lo que hace a la mejor manera de proteger y promover la unidad de la familia.

4.10. El Estado Parte observa que la solicitud de residencia del autor y la ulterior apelación contra su expulsión se examinaron de conformidad con la ley y las directrices de política. Se analizaron exhaustiva y reiteradamente sus circunstancias familiares, incluidos los intereses de su hija y de su nieto y los de su esposa y sus otros cuatro hijos residentes en Fiji¹⁰.

⁸ Nowak, M.: *CCPR Commentary* (Engel, 1993), págs. 290 y 402.

⁹ Véase la nota 4 *supra*.

¹⁰ El Estado Parte observa también que entre julio de 1989 y julio de 1999 al autor se le dieron o aprovechó más de 20 oportunidades de presentar nuevas comunicaciones a este respecto y de pedir la revisión de las decisiones de denegación de residencia y de expulsión. El Servicio de Inmigración examinó tres veces sus solicitudes de residencia o apelaciones contra la expulsión, la Dirección de Revisión de las Órdenes de Expulsión hizo otro tanto dos veces, el Defensor del Pueblo una vez, el Ministro seis veces y el Tribunal Superior cuatro veces.

4.11. El Estado Parte afirma que de la obligación de proporcionar protección institucional no se deriva la obligación imperiosa de proteger a todas las "familias" sea cual fuere su composición y en cualquier circunstancia. Antes bien, esa obligación ha de contraponerse a otras consideraciones, en este caso a las otras relaciones de parentesco del autor. Así pues, la situación es semejante a la examinada en *Stewart c. el Canadá*, en la que el Comité sostuvo que:

[L]a perturbación de las relaciones familiares del Sr. Stewart, que será consecuencia inevitable de su deportación, no puede considerarse ilícita o arbitraria si la orden de deportación se dictó con arreglo a derecho, en defensa de los legítimos intereses del Estado y teniendo debidamente en cuenta las relaciones familiares del deportado. Por tanto, no hay infracción de los artículos 17 y 23 del Pacto¹¹.

4.12. Así pues, en la comunicación no se demuestra el incumplimiento por parte de Nueva Zelandia, en su legislación, de la obligación general enunciada en el párrafo 1 del artículo 23 de proteger y promover la unidad de la familia en la sociedad de ese país.

4.13. El Estado Parte observa que no queda claro por qué el abogado del autor no ha hecho referencia expresa al párrafo 1 del artículo 17 del Pacto. No obstante, para el caso de que se considerase pertinente el artículo 17 en estas circunstancias, el Estado Parte sostiene que dicho artículo prohíbe las injerencias "ilegales" o "arbitrarias" en la familia, aunque no prohíbe en términos absolutos cualquier injerencia pero sí exige que ésta sea conforme a la ley, razonable, proporcionada y compatible con el Pacto¹². Por consiguiente, en el contexto de la inmigración, el Estado Parte se remite a la jurisprudencia del Comité según la cual los Estados Partes no tienen obligación general alguna de respetar la elección de un país de residencia concreto por parte de una familia¹³. Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Europeo ha establecido de forma sistemática que no existe una obligación general de respetar la elección del país de residencia por las parejas casadas¹⁴, y que los Estados tienen derecho a armonizar los intereses de la familia con sus intereses legítimos en el control de sus fronteras¹⁵.

4.14. Este concepto de armonización ha sido reconocido por los tribunales del Estado Parte, que han hecho hincapié en la necesidad de prestar la debida atención a los intereses de las familias y de los niños de conformidad con el Pacto¹⁶. La política de residencia del Estado Parte, en virtud de la cual el autor presentó su solicitud, establece una amplia gama de circunstancias en las que

¹¹ *Op. cit.*, párr. 12.10.

¹² Observación general N° 16 sobre el artículo 17.

¹³ *Aumeeruddy-Cziffra c. Mauricio* (caso N° 35/1978, dictamen aprobado el 9 de abril de 1981).

¹⁴ *Abdulaziz, op. cit.*, 497 y 498, *Gul c. Suiza* (1986) 22 EHRR 93, 114, y *Jaramillo c. el Reino Unido* (Appln. 24865/94).

¹⁵ *Bouchelkia c. Francia* (1997) 25 EHRR 686, 707.

¹⁶ Véase, por ejemplo, *Puli'uvea c. la Dirección de Revisión de las Órdenes de Expulsión* (1996) 2 HRNZ 510 (Tribunal de Apelación).

los fuertes vínculos familiares en Nueva Zelandia generan el derecho a la residencia. No obstante, en la legislación y la política del Estado Parte se reconoce la necesidad, respetada en el derecho internacional, de establecer ciertos límites a la entrada y la residencia. Al establecer esa política, el Estado Parte observa que tiene derecho a jerarquizar las relaciones familiares según su orden de importancia, sobre la base de factores objetivos.

4.15. En cuanto al caso particular y en relación con el artículo 17, el Estado Parte observa, en primer lugar, que cabe clasificar al autor en distintos tipos de agrupaciones familiares, incluida su relación con su hija Jamila y su nieto. El Estado Parte sostiene que su principal unidad familiar propiamente dicha está formada, además de por él mismo, por su esposa, su hijo y sus tres hijas en Fiji. Si bien resulta evidente que éste mantiene una relación muy estrecha con su hija, es preciso reconocer que ésta es una mujer adulta, que abandonó Fiji y lleva una nueva vida en Nueva Zelandia, donde se casó, tuvo un hijo y ahora se ha vuelto a casar. Su matrimonio tiene asimismo un gran peso específico en cualquier análisis de la relación del autor con ella y con el hijo de ésta. Como se ha señalado, el Estado Parte sostiene que el valor que puede otorgar a la relación entre el autor y su hija, el esposo y el hijo de ésta es más limitado que el atribuido a la relación entre el autor y su esposa y sus otros cuatro hijos.

4.16. En segundo lugar, el Estado Parte afirma que el autor no ha demostrado de qué modo una actuación del Estado ha supuesto una injerencia en su vida familiar. Si bien sus familiares están repartidos en la actualidad entre Fiji y Nueva Zelandia, ello fue el resultado de la decisión de su hija de abandonar Fiji y establecerse en Nueva Zelandia. Pese a que ahora puede estar más unido a su hija y nieto en Nueva Zelandia, cabría recordar que su propósito inicial era visitar a su hija por poco tiempo, y que se le autorizó la mayor parte de su estancia posterior allí para permitirle ejercer su derecho de apelación. Durante ese tiempo, todos menos uno de los miembros de su familia inmediata permanecieron en Fiji y debe considerarse que su relación familiar principal se mantiene allí. Por otra parte, sigue siendo posible el contacto periódico con su familia en Nueva Zelandia. Además de la posibilidad de obtener un permiso de visitante para trasladarse a Nueva Zelandia y de utilizar el correo y el teléfono, sus familiares tienen la opción de regresar a Fiji o de visitarlo en este país. Si bien este contacto quizá resulte más intermitente de lo que desearía el autor, no corresponde al Estado Parte reconstruir una relación familiar que se ha visto afectada por la decisión de su hija de abandonar Fiji.

4.17. Aunque el Comité consideró que había habido injerencia en la familia del autor en el sentido del artículo 17, el Estado Parte sostiene que estaba justificada por ser legítima y razonable. No se pone en tela de juicio que la decisión de rechazar su solicitud de residencia y los recursos presentados en contra de su expulsión se tomaran de conformidad con la legislación y política vigentes. En todos esos procedimientos se tuvieron muy cuenta las circunstancias familiares y humanitarias.

4.18. La solicitud inicial de residencia del autor se examinó teniendo en cuenta las consideraciones familiares y humanitarias. La denegación fue confirmada dos veces por el Ministro, que lo invitó en una entrevista a alegar otras circunstancias. Una vez que caducaron sus permisos temporales, la Dirección estudió la posibilidad de que existieran "razones humanitarias excepcionales" que justificasen la anulación de la orden de expulsión.

4.19. La Dirección estimó que, respecto del estado de salud de su hija Jamila, existían establecimientos tanto en Nueva Zelandia como en Fiji que podían ofrecer un buen tratamiento, y que, si ésta regresaba a Fiji, allí tendría "un mayor apoyo familiar". Pese a que la separación podía ocasionarle cierto sufrimiento emocional, no le produciría ningún daño físico serio. Por lo que se refiere a su amenaza de suicidarse si el autor era expulsado, se interpretó como una prueba de su vulnerabilidad emocional y de su necesidad de apoyo, y se la instó a buscar ayuda profesional. Sin embargo, como tenía la posibilidad de viajar a Fiji con su esposo, ello no podía justificar por sí solo la permanencia del autor en Nueva Zelandia.

4.20. La Dirección de Revisión consideró asimismo que, en lo tocante a las quejas del autor por el retraso en la resolución de sus solicitudes y recursos, las demoras se habían debido fundamentalmente a la circunstancia de que el autor había ejercido todos los derechos de apelación disponibles. Además, en el contexto de una cierta marginación política y económica de los indios en Fiji, ocho años antes al autor le habían roto una ventana y Jamila había sido víctima de un robo. Pese a ser episodios desagradables y dignos de compasión, estos casos no probaban que el autor corriera personalmente el riesgo de sufrir daños, discriminación o marginación en caso de ser expulsado¹⁷. Por último, aun aceptando que el apoyo de la familia era importante para determinar el interés superior del niño y su desarrollo, la responsabilidad principal recaía en los padres. No se trataba de un caso en que el niño era separado involuntariamente de sus padres.

4.21. En su recurso ante el Tribunal Superior, el autor puso en tela de juicio estas conclusiones y el hecho de que la Dirección de Revisión no tuviera en cuenta una carta en la que se detallaba su estado de salud, recibida dos días antes de que se dictara la sentencia. El Tribunal estimó que la Dirección de Revisión había interpretado correctamente los hechos y la ley y que, pese a no haber podido examinar la carta, había abordado la cuestión de la salud del autor. Asimismo señaló que el autor no podía quejarse de que la Dirección de Revisión no hubiese examinado la carta cuando éste había dispuesto de la mayor parte del año para presentar dicha información ante ese órgano. Posteriormente, tras una solicitud de revisión judicial contra el Servicio de Inmigración por su decisión de expulsarlo, el Tribunal Superior dictaminó que el Servicio había examinado en detalle y de manera adecuada las diversas cuestiones humanitarias planteadas.

4.22. El Estado Parte observa que la decisión de expulsar al autor se ajustó plenamente a los propósitos y objetivos del Pacto. Los encargados de adoptar decisiones en cada nivel, incluidos el Servicio de Inmigración, la Dirección de Revisión, el Tribunal Superior y el Ministro examinaron independientemente los instrumentos internacionales pertinentes, siguiendo el procedimiento solicitado insistentemente por los tribunales nacionales¹⁸. Según el Estado Parte, tal y como el Comité ha reconocido, los principios de derechos humanos deben armonizarse con los derechos de los Estados, reconocidos en el derecho internacional, para excluir, admitir bajo

¹⁷ El Estado Parte señala que esta evaluación se hizo antes de los recientes disturbios registrados en Fiji, hechos éstos que podrían ser alegados por el autor a la hora de solicitar nuevamente un permiso.

¹⁸ Véase, *Puli'uvea, op. cit., Tavita v. Minister of Immigration* [1994] 2 NZLR 257 (Tribunal de Apelación), *Schier v. Removal Review Authority* [1999] 1 NZLR 703 (Tribunal de Apelación).

determinadas condiciones o expulsar a los extranjeros¹⁹. Teniendo en cuenta que el autor intenta cuestionar la aplicación de su legislación y política de inmigración, el Estado Parte invita al Comité a atenerse a su jurisprudencia anterior de no contemplar la revisión de la legislación nacional a menos que existan indicios de mala fe o abuso de poder, ninguno de los cuales se ha sugerido en el presente caso²⁰.

4.23. En cuanto a la reclamación relacionada con el párrafo 1 del artículo 24, el Estado Parte señala que esta disposición impone el deber general de garantizar medidas de protección especial a los niños dentro de su jurisdicción, con un amplio margen de discrecionalidad en lo referente a su aplicación por el Estado. El Estado Parte se refiere a la protección global de los niños, tanto en general como en el contexto de la inmigración, en el que se tienen en cuenta los intereses del niño en todas las fases del procedimiento.

4.24. Por lo que se refiere al argumento de que el nieto ha sufrido discriminación, el Estado Parte observa que parece que el motivo de la queja es que es el *abuelo*, y no su nieto, quien ha sido tratado de manera diferente por razón de su origen nacional o social. En cualquier caso, se dictó una orden de expulsión basada en la aplicación de los criterios de inmigración ordinarios, aplicables a todas las personas que se encuentran en una situación de estas características, con independencia de su nacionalidad.

4.25. Además, si la orden hubiera ido dirigida contra el nieto, la discriminación prohibida por el artículo 24 habría tenido que referirse a la distinción por razón de las características *propias* de un niño. Como ciudadano de Nueva Zelandia, Robert tiene derecho a la protección de la ley con independencia de su origen nacional o social. Tampoco se vio discriminado en comparación con otros niños cuyos abuelos, que no eran residentes de Nueva Zelandia, no habían sido expulsados. En esos casos, existían factores excepcionales que se oponían a la expulsión; dichos factores no se daban en el presente caso. En concreto, las circunstancias del caso *Yeung* citado por el autor son marcadamente distintas²¹. En éste la relación entre un niño de corta edad y sus padres es bastante diferente respecto a la relación entre un niño y su abuelo. De todas formas, la preocupación planteada por la Comisión en ese caso se tuvo de hecho en cuenta en el procedimiento actual. Por último, cualquier diferencia que el Comité pueda encontrar estaría justificada por motivos objetivos, razonables y proporcionados, como ya se ha señalado; en la denegación de la residencia al autor se sopesaron cuidadosamente todas las circunstancias familiares.

¹⁹ El Estado Parte se refiere a la Observación general N° 15, "La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto".

²⁰ *De Groot c. los Países Bajos* (caso N° 578/1994, decisión adoptada el 14 de julio de 1995), *Maroufidou c. Suecia* (caso N° 58/1979, dictamen aprobado el 9 de abril de 1981).

²¹ Véase la nota 4 *supra*.

Comentarios del autor

5.1. En una carta de 7 de diciembre de 2000, el autor rechaza una serie de argumentos del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo. Hace hincapié en que, en el momento de la presentación de la comunicación, se habían agotado todos los recursos internos hasta el punto de que fue expulsado poco después. En cuanto a los acontecimientos posteriores, aunque se autorizó al autor a solicitar un permiso de visitante, más tarde se le denegó. No existe recurso posible contra la denegación de un permiso de visitante. En cuanto a la admisibilidad *ratione materiae*, el autor sostiene que sus alegaciones se refieren específicamente a los artículos 23 y 24 del Pacto y están debidamente fundadas.

5.2. Pasando al fondo de la cuestión, el autor sostiene que, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 23, dicha injerencia no fue razonable ni proporcionada, ya que la ley y la política de inmigración de Nueva Zelandia no contemplan la posibilidad de que el autor emigre a Nueva Zelandia aunque tenga allí una hija y un nieto. Por consiguiente, no otorga mucho reconocimiento, por no decir ninguno, a las relaciones de familia extensa comunes en culturas como la suya, lo que "plantea la cuestión preliminar de si esas políticas son discriminatorias por motivos de raza o de origen étnico". El autor considera "simplista" reducir su situación a una relación padre/hija/nieto, ya que no se tiene en cuenta el "aislamiento" de Jamila en Nueva Zelandia, ni los derechos de los ciudadanos de este país. El autor indica que la repatriación a Fiji peca de "falta de realismo".

5.3. El autor señala que, con su expulsión, "se han visto afectados lazos familiares muy estrechos y que eso ha tenido consecuencias nefastas para Robert". Adjunta informes de una terapeuta familiar, de fechas 29 de junio y 1º de septiembre de 2000, sobre los problemas de conducta provocados, en opinión de dicha terapeuta, por las decisiones del Servicio de Inmigración relativas al autor²².

5.4. En cuanto a las actuaciones judiciales en los tribunales del país, el autor sostiene que el objetivo de su apelación consistía en determinar si existían circunstancias excepcionales de carácter humanitario. Según el autor, la jurisprudencia invariable de los tribunales se basa en que los lazos familiares normales no pueden considerarse circunstancias excepcionales. El autor sostiene que, aunque se ha reconocido a nivel judicial el concepto de armonización, no existe una doctrina desarrollada de la proporcionalidad en el derecho de Nueva Zelandia. Si bien el autor acepta que en la actualidad en los procedimientos de inmigración es preciso tener en cuenta los convenios internacionales, rechaza la decisión de la Dirección en su caso por considerarla irrazonable. Añade asimismo, que los tribunales superiores no examinan el fondo de un llamamiento humanitario, sino que se limitan a una valoración de la ley y brindan recursos "prácticamente ilusorios" [sic].

5.5. En cuanto al párrafo 1 del artículo 24, el autor alega que sus funciones como cuidador principal no tuvieron un gran peso frente a los aspectos familiares y humanitarios de la política de residencia del Estado Parte, ya que su solicitud fue denegada. Por lo que hace a la supuesta discriminación, estima que la explicación del trato diferente que recibió reside en su origen nacional o social.

²² Informes de Julie Patterson, experta en terapia familiar, Capital Coast Health.

Observaciones suplementarias de las partes

6.1. En una comunicación de fecha 16 de julio de 2001 el Estado Parte transmitió unas observaciones suplementarias. La solicitud del autor de que se le concediera un visado de visitante fue rechazada debido al alto riesgo que existía de que el autor no cumpliera las condiciones del visado. No obstante, aún no ha solicitado un visado de residente a pesar de que se le ha instado a hacerlo. La esposa del autor obtuvo un visado temporal por ocho semanas que le permitió prestar ayuda a su hija a raíz de un tratamiento médico.

6.2. En cuanto a la queja del autor que figura en sus comentarios sobre las observaciones del Estado Parte, de que su política de inmigración puede ser discriminatoria, el Estado Parte considera "simplemente inadecuado" formular esa alegación, que no ha sido abordada en la comunicación. Sin embargo, el hecho de que el autor no haya obtenido la residencia, más que reflejar lagunas en la política de residencia, pone de manifiesto la aplicación a su caso de una política en esa materia. Además, la política de inmigración *sí* prevé las relaciones entre los miembros de la familia extensa y, a pesar de que existen diferencias entre las diversas formas de relaciones familiares, esa distinción es compatible con el Pacto.

6.3. El Estado Parte rechaza el argumento del autor de que los tribunales superiores sólo examinan cuestiones de derecho y de que los recursos que ofrecen son, por tanto, "prácticamente ilusorios". Señala que el caso del autor se ha estudiado en repetidas ocasiones de conformidad con la legislación y con normas que consagran obligaciones internacionales y que son compatibles con ellas. Aunque es posible que los tribunales se muestren, en términos generales, reacios a reconsiderar las decisiones sobre cuestiones de hecho tomadas en las resoluciones, en ese examen se analiza escrupulosamente si se ha cumplido con lo dispuesto en la ley y las normas, teniendo en cuenta las obligaciones internacionales.

6.4. El Estado Parte observa que ha sido en los comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte donde se ha suscitado por primera vez la cuestión de la salud mental del nieto y se ha hablado de informes psicológicos, que no han sido puestos en conocimiento de ninguna autoridad nacional. Al autor le cabe la posibilidad de solicitar la entrada en Nueva Zelandia por motivos humanitarios relacionados con la salud mental de su nieto.

6.5. El Estado Parte observa que la afirmación del autor de que él era el principal cuidador de su nieto no fue aceptada por las autoridades nacionales como una cuestión de hecho. En sus comentarios sobre esta y otras cuestiones de hecho, el autor pretende que se vuelvan a examinar cuestiones fácticas que ya han sido estudiadas por las autoridades nacionales.

6.6. Por último, en cuanto al argumento del autor de que la ley no impone la obligación de tener en cuenta la importancia de la familia o el Pacto, el Estado Parte observa que eso equivaldría a hacer caso omiso de los requisitos jurídicamente vinculantes, establecidos en las normas de inmigración así como en los precedentes judiciales, para funcionarios, tribunales y cortes de justicia, de tomar en consideración las circunstancias familiares y las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

6.7. En una carta de 15 de agosto de 2001 el autor declaró que no tenía más comentarios que formular. El 20 de diciembre de 2001, remitió una carta de la terapeuta en la que ésta recomendaba la concesión de un visado temporal a cualquier miembro de la familia que estuviera en condiciones de hacer una breve visita a Nueva Zelandia para ayudar a cuidar a Robert²³.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

7.2. En cuanto a la admisibilidad de las reclamaciones presentadas por el autor en nombre de su hija adulta y de su nieto, el Comité se remite a su jurisprudencia invariable de que un individuo debe demostrar razones apremiantes para presentar una comunicación en nombre de otro sin la autorización pertinente²⁴. El Comité señala que el autor no ha presentado ninguna autorización de su hija adulta ni demostrado de ninguna otra manera por qué conviene actuar en su nombre. De ahí se desprende que el autor no está legitimado, en función de lo dispuesto en el artículo 1 del Protocolo Facultativo, para presentar una reclamación en virtud del párrafo 1 del artículo 23, en nombre de su hija adulta, Jamila. En cuanto a la reclamación formulada en nombre de su nieto Robert, con arreglo al párrafo 1 del artículo 24 el Comité considera que, en ausencia de circunstancias especiales no demostradas en el presente caso, no procede que el autor presente una reclamación en nombre de su nieto sin el consentimiento expreso del progenitor a quien se ha confiado su custodia²⁵. Por consiguiente, el Comité considera que el autor no puede invocar el artículo 1 del protocolo Facultativo en relación con su hija y su nieto, y que esas reclamaciones son inadmisibles.

7.3. En cuanto a la reclamación presentada por el autor en su propio nombre, el Comité toma nota de los argumentos del Estado Parte, con respecto al agotamiento de los recursos internos, de que el autor tuvo la oportunidad, tras su expulsión, de solicitar un permiso de residencia que le permitiría regresar a Nueva Zelandia y que no lo hizo. El Comité observa que esa oportunidad sólo se dio como resultado de la decisión (puramente discrecional) del Ministro de anular la orden de expulsión, una vez que ésta se había ya cumplido y, además, que se ha denegado la solicitud del autor de obtener un permiso de visitante, que fue otra posibilidad que también surgió a raíz de la decisión adoptada por el Ministro. Dadas las circunstancias, el Comité no

²³ Carta, de fecha 19 de diciembre de 2001, de Julie Patterson, experta en terapia familiar, Capital Coast Health.

²⁴ Véase, por ejemplo, *F. (en nombre de C.) c. Australia* (caso N° 832/1998, decisión adoptada el 25 de julio de 2001).

²⁵ Véase, por contraste, el criterio aplicado en las circunstancias especiales de *Laureano c. el Perú*, caso N° 540/1993, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, en que se consideró que el Estado Parte había violado, entre otros, los artículos 6, 7 y 9 del Pacto.

considera que el recurso propuesto por el Estado Parte sea un recurso cuya efectividad pueda ser demostrada, lo que eximiría al Comité, en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, de examinar la comunicación.

7.4. En cuanto al argumento del Estado Parte de que la comunicación no está suficientemente fundamentada o queda excluida del ámbito del Pacto, el Comité se remite a su jurisprudencia anterior²⁶ en el sentido de que, en virtud de los artículos alegados por el autor, puede plantearse la cuestión de la expulsión de personas a otra jurisdicción en el contexto de la inmigración. El Comité llega, por consiguiente, a la conclusión de que dispone de suficiente información que justifica la reclamación por lo que respecta al autor, en los términos del párrafo 1 del artículo 23 del Pacto.

7.5. En el caso de que no surjan nuevos obstáculos a la admisibilidad, el Comité considera, por tanto, que la comunicación es admisible en lo tocante a la presunta violación del derecho del autor reconocido en el párrafo 1 del artículo 23 del Pacto.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

8.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación tomando en cuenta toda la información que las partes le han facilitado, como se prevé en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.2. En cuanto a la admisibilidad de las reclamaciones formuladas en virtud del párrafo 1 del artículo 23, el Comité remite a su decisión anterior en *Winata c. Australia*²⁷ de que, en circunstancias extraordinarias, incumbe al Estado Parte demostrar los factores que justifican la expulsión de personas que se encuentren bajo su jurisdicción, más allá de la simple aplicación de las leyes de inmigración, para evitar la calificación de arbitrariedad. En *Winata*, la circunstancia extraordinaria era la intención del Estado Parte de expulsar a los padres de un menor nacido en el Estado Parte que se había naturalizado una vez cumplido el plazo exigido de diez años de residencia en ese país. En el presente caso, a raíz de la expulsión del autor su nieto quedó con su madre y el esposo de ésta en Nueva Zelandia. Por consiguiente, dada la ausencia de factores excepcionales como los reseñados en *Winata*, el Comité considera que la expulsión del autor por el Estado Parte no violó el derecho que tiene en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 23 del Pacto.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entiende que los hechos que se le han expuesto no ponen de manifiesto una violación de ningún artículo del Pacto.

[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.]

²⁶ *Winata c. Australia*, caso N° 930/2000, dictamen aprobado el 26 de julio de 2001.

²⁷ *Ibid.*