



Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Distr. general
24 de mayo de 2019
Español
Original: inglés

Comité de Derechos Humanos

Dictamen aprobado por el Comité a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 2498/2014* ** ***

| | |
|--|--|
| <i>Comunicación presentada por:</i> | Ekaterina Abdoellaevna, en su propio nombre y en el de su hija menor, Y (representadas por el abogado W. G. Fischer) |
| <i>Presunta víctima:</i> | La autora e Y |
| <i>Estado parte:</i> | Países Bajos |
| <i>Fecha de la comunicación:</i> | 31 de julio de 2014 (presentación inicial) |
| <i>Referencias:</i> | Decisión adoptada con arreglo al artículo 97 del reglamento del Comité, transmitida al Estado parte el 10 de diciembre de 2014 (no se publicó como documento) |
| <i>Fecha de aprobación del dictamen:</i> | 26 de marzo de 2019 |
| <i>Asunto:</i> | Acceso de los apátridas a las prestaciones por hijos a cargo |
| <i>Cuestiones de procedimiento:</i> | Admisibilidad – agotamiento de los recursos internos |
| <i>Cuestiones de fondo:</i> | Interés superior del niño; derechos del niño; discriminación; discriminación por otros motivos; derechos de la familia; medidas de protección; nacionalidad; apatridia |
| <i>Artículos del Pacto:</i> | 23, párr. 1; 24, párrs. 1 y 3; y 26, leído conjuntamente con los arts. 23, párr. 1, y 24, párr. 1 |
| <i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i> | 5, párr. 2 b) |

* Aprobado por el Comité en su 125º período de sesiones (4 a 29 de marzo de 2019).

** Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Tania María Abdo Rocholl, Yadh Ben Achour, Ilze Brands Kehris, Christopher Arif Bulkan, Ahmed Amin Fathalla, Shuichi Furuya, Christof Heyns, Bamariam Koita, Marcia V. J. Kran, Duncan Laki Muhumuza, Photini Pazartzis, Hernán Quezada Cabrera, Vasilka Sancin, José Manuel Santos Pais, Yuval Shany, Hélène Tigroudja, Andreas Zimmermann y Gentian Zyberi.

*** Se adjunta en el anexo del presente dictamen el texto de un voto particular conjunto (concurrente), firmado por Marcia V. J. Kran y Yuval Shany, miembros del Comité.



1. La autora de la comunicación es Ekaterina Abdoellaevna, que nació en Uzbekistán el 11 de enero de 1989 y actualmente es apátrida. Presenta la comunicación en su propio nombre y en el de su hija menor de edad, Y, nacida el 15 de mayo de 2008 en los Países Bajos. Afirma que el Estado parte ha vulnerado los derechos que las asisten, a ella y a Y, en virtud de los artículos 23, párrafo 1, 24, párrafo 3, y 26, leído conjuntamente con los artículos 23, párrafo 1, y 24, párrafo 1, del Pacto; y los derechos que asisten a Y en virtud del artículo 24, párrafo 1. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 11 de marzo de 1979. La autora está representada por el abogado W. G. Fischer.

Antecedentes de hecho

2.1 En 2000, a la edad de 11 años, la autora huyó con su familia de Uzbekistán a los Países Bajos. El 18 de noviembre de 2000, los padres y el hermano de la autora solicitaron asilo, también en nombre de la autora. El 6 de marzo de 2002, la Secretaría de Estado de Justicia de los Países Bajos denegó la solicitud. Las apelaciones contra esta decisión fueron declaradas infundadas por el Tribunal de Distrito de La Haya el 12 de octubre de 2004, y luego por el Tribunal Administrativo Superior el 9 de marzo de 2005.

2.2 La autora y su familia marcharon posteriormente a Noruega y solicitaron asilo en ese país. Poco después, fueron devueltos a los Países Bajos. El 18 de septiembre de 2006, la autora solicitó asilo en los Países Bajos en su propio nombre. El 19 de septiembre de 2006 y el 4 de enero de 2007 fue entrevistada por los Servicios de Inmigración. El 15 de mayo de 2008 nació Y. El 3 de julio de 2008, la Secretaría de Estado de Justicia denegó la solicitud de asilo de la autora. En 2009, el Tribunal de Distrito de La Haya rechazó su recurso por considerarlo infundado, y la autora no interpuso ningún otro recurso.

2.3 El 24 de marzo de 2009, la Secretaría de Estado de Justicia denegó la solicitud de asistencia presentada por la autora en virtud del plan de amnistía previsto en el Reglamento sobre el Legado de la Antigua Ley de Extranjería (RANOV), que se estableció para liquidar el legado de la antigua Ley de Extranjería. Sin embargo, el 5 de febrero de 2010 el Tribunal de Distrito de La Haya consideró que la solicitud de la autora estaba bien fundada y anuló la decisión de la Secretaría de Estado de Justicia. Gracias a ello, se le permitió permanecer en los Países Bajos a la espera de que dicha Secretaría de Estado presentara un recurso contra la decisión del Tribunal de Distrito. El 12 de noviembre de 2010, el Consejo de Estado anuló la decisión del Tribunal de Distrito.

2.4 En una fecha no especificada, la autora alquiló en La Haya una vivienda, cuyo alquiler era abonado por terceros. Inicialmente vivía sola, pero sus padres y su hermano se fueron a vivir con ella tras ser desalojados de un centro de asilo. Ni la autora ni los miembros de su familia tenían permiso de trabajo ni acceso a prestaciones sociales en razón de una ley que establece el llamado “principio de vinculación”. En virtud de este principio, el acceso a los servicios sociales está supeditado a la posesión de un permiso de residencia. La autora y su familia dependían de otros para sus gastos de alimentación, vivienda y vestido.

2.5 El 14 de abril de 2009, la autora recibió una notificación oficial informándola de que había perdido su ciudadanía uzbeka porque no se había inscrito en la Embajada de Uzbekistán en los cinco años transcurridos desde que había dejado Uzbekistán¹. La autora intentó abandonar los Países Bajos y regresar a Uzbekistán, con la asistencia al Servicio de Repatriaciones y Salidas de los Países Bajos. Sin embargo, las autoridades uzbekas se negaron a expedir a la autora un certificado de retorno o documentos de viaje. La autora sostiene que notificó su pérdida de la nacionalidad uzbeka al Servicio de Repatriaciones y Salidas en octubre de 2009.

2.6 En 2011 y 2012, la autora presentó varias solicitudes de alojamiento y de prestaciones sociales y por hijos a cargo. Concretamente, el 14 de junio de 2011 solicitó

¹ La autora presenta certificados de la Embajada de Uzbekistán en Bélgica de fecha 14 de abril de 2009, 25 de mayo de 2011, 14 de marzo de 2012 y 12 de julio de 2013. En los certificados se indica que la autora perdió su nacionalidad uzbeka porque no había vivido en Uzbekistán desde 2000 y no estaba inscrita en la Embajada de Uzbekistán. Por ese motivo, no se le podía conceder un pasaporte uzbeko o un visado de retorno.

alojamiento y asistencia social al municipio de La Haya. Sus solicitudes fueron rechazadas en julio de 2011, y el Tribunal de Distrito desestimó el recurso de la autora el 18 de julio de 2012. El recurso de la autora relativo a su solicitud de alojamiento se encontraba pendiente ante el Tribunal Superior Administrativo en el momento en que se presentó la comunicación. Además, el 3 de abril de 2014 la autora presentó una solicitud de alojamiento ante la Secretaría de Estado. El 22 de abril de 2015 se denegó la solicitud, y el 25 de enero y el 23 de marzo de 2016 se consideró que los recursos presentados posteriormente por la autora eran infundados. No obstante, ese mismo mes de marzo de 2016 la Secretaría de Estado ofreció alojamiento a la autora y a su familia, pero solo en función de la disponibilidad de plazas.

2.7 El 14 de junio de 2011, la autora solicitó alojamiento y asistencia social al Organismo Central de Acogida de Solicitantes de Asilo. La solicitud fue denegada y, el 19 de diciembre de 2012, la División de la Jurisdicción Administrativa del Consejo de Estado confirmó la decisión del tribunal inferior de que no existía obligación alguna, en virtud del derecho internacional, de proporcionar alojamiento a los apátridas, incluidos los menores de edad. Esta decisión no admite recurso.

2.8 El 9 de febrero de 2012, la autora solicitó al Organismo Central de Acogida de Solicitantes de Asilo “dinero” para Y. La solicitud fue denegada y el 5 de octubre de 2012, la División de la Jurisdicción Administrativa del Consejo de Estado rechazó el recurso presentado por la autora contra la decisión desestimatoria.

2.9 El 15 de junio de 2011, la autora solicitó a la entidad encargada de gestionar los programas nacionales de seguridad social en los Países Bajos, el *Sociale Verzekeringsbank*, prestaciones generales (no sujetas a la verificación de ingresos) por hijos a cargo (*kinderbijslag*). Su solicitud fue denegada el 13 de junio de 2012². El Tribunal de Distrito de La Haya consideró infundado su recurso contra la decisión el 10 de abril de 2013. El recurso de la autora contra esa decisión, presentado en una fecha no especificada, se encontraba pendiente en el momento de presentarse la comunicación.

2.10 El 15 de junio de 2011, la autora también solicitó a la Sección de Prestaciones de la Administración Fiscal y de Aduanas un subsidio (sujeto a la verificación de ingresos) por hijo a cargo (*kindgebonden budget*). El 13 de junio de 2012, las autoridades fiscales rechazaron su solicitud. La autora impugnó esa decisión, alegando que la denegación de prestaciones constituía una violación de la Convención sobre los Derechos del Niño y del artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos). El 27 de agosto de 2012, las autoridades fiscales desestimaron la impugnación de la autora, aduciendo que esta no había demostrado circunstancias especiales que justificaran la concesión del subsidio por hijo a cargo a una persona sin permiso de residencia. El 19 de febrero de 2013, el Tribunal de Distrito de La Haya declaró infundado el recurso de la autora contra la decisión, al considerar que la denegación del subsidio por hijos a cargo a extranjeros sin permiso de residencia solo podía ser discriminatoria en los casos en que afectara a personas que pudieran demostrar circunstancias extraordinarias. En el caso de la autora, el Tribunal no encontró que concurrieran circunstancias especiales, ya que no había presentado pruebas de su apatridia ni de su incapacidad para abandonar los Países Bajos³. El 5 de febrero de 2014, el Consejo de Estado rechazó el recurso de la autora contra la decisión del Tribunal de Distrito. El Consejo no consideró que se hubiera vulnerado el derecho de la autora a la vida familiar y a la no discriminación reconocidos en los artículos 8 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Tampoco encontró circunstancias especiales que pudieran justificar la concesión a la autora de un subsidio por hijo a cargo. Además, adujo que dicho subsidio

² Según las observaciones iniciales del Estado parte, se denegó la solicitud de prestaciones generales por hijo a cargo porque la autora no residía legalmente en el país y, por lo tanto, no tenía derecho a ellas.

³ En sus observaciones iniciales, el Estado parte indica que, según el Tribunal de Distrito de La Haya, “el argumento de que la situación se refería a la apatridia y a la imposibilidad de salir de los Países Bajos no se había fundamentado de forma suficiente. La situación financiera tampoco constituía una circunstancia especial, ya que no se había argumentado ni demostrado que la denegación del subsidio por hijos a cargo conduciría a una situación de emergencia humanitaria”.

no tenía por objeto garantizar a sus beneficiarios un nivel de renta de subsistencia. En cuanto al derecho del niño a un nivel de vida adecuado reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño, el Consejo estimó que los derechos del niño no debían tomarse en consideración en ese caso, ya que los beneficiarios del subsidio eran los padres y no los hijos.

2.11 El 28 de octubre de 2009, la autora solicitó un permiso de residencia “por causas ajenas a su voluntad”, alegando que era apátrida por circunstancias que escapaban a su control. El 3 de noviembre de 2009, se denegó la solicitud. El 20 de noviembre de 2009, el Tribunal de Distrito de La Haya declaró infundada la solicitud de revisión presentada por la autora. El 21 de agosto de 2012, la autora presentó una nueva solicitud del permiso de residencia por causas ajenas a su voluntad, que fue denegada por la Secretaría de Estado de Justicia en la misma fecha⁴. El 18 de julio de 2013, el Tribunal de Distrito de La Haya denegó la solicitud de revisión presentada por la autora⁵.

2.12 En diciembre de 2012, la Comisión Consultiva de Asuntos Migratorios publicó un informe titulado “No Country of One’s Own”, relativo a la protección de los apátridas en virtud de los tratados internacionales. La Comisión Consultiva consideró que los Países Bajos no cumplían plenamente las obligaciones que les imponían los tratados relativos a la apatridia, en particular con respecto a los niños nacidos apátridas.

2.13 El 27 de mayo de 2013, la autora solicitó, en nombre de Y, un permiso de residencia de larga duración para niños, también conocido como una “amnistía infantil”⁶. El 3 de julio de 2013, la Secretaría de Estado de Justicia rechazó la solicitud, aduciendo que Y solo había vivido en los Países Bajos durante cuatro años antes de que se aprobara la ley que establecía la amnistía infantil, en lugar de los cinco años requeridos⁷. El 8 de octubre de 2014, la Secretaría de Estado de Justicia desestimó el recurso de la autora, pero les concedió a ella, a sus padres, a su hermano y a Y un permiso de residencia de un año de duración, teniendo en cuenta que los miembros de la familia no podían salir de los Países Bajos por motivos ajenos a su voluntad. En marzo de 2015, el Tribunal de Distrito de La Haya denegó el recurso de la autora en relación con la amnistía infantil. La autora solicitó una prórroga de su permiso de residencia de un año y, en el momento de presentarse la comunicación, estaba a la espera de una respuesta⁸.

2.14 La autora sostiene que ha agotado los recursos internos en relación con sus reclamaciones por la vulneración de su derecho a la vida familiar y a la no discriminación, así como de los derechos de su hija. También afirma que no ha presentado el asunto para que sea examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

La denuncia

3.1 La autora sostiene que, al denegar su solicitud del subsidio por hijo a cargo, el Estado parte vulneró los derechos que las asisten a ella y a Y en virtud de los artículos 23, párrafo 1, 24, párrafo 3, y 26, leído conjuntamente con los artículos 23, párrafo 1, y 24, párrafo 1, del Pacto, así como los derechos que asisten a Y en virtud del artículo 24, párrafo 1, del Pacto. Con respecto al artículo 23, párrafo 1, la autora afirma que, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁹, los tribunales

⁴ La información relativa a esta solicitud fue facilitada por el Estado parte.

⁵ Según la traducción proporcionada por la autora, el Tribunal de Distrito determinó que, si bien la autora era apátrida, no había logrado demostrar que lo fuera por circunstancias ajenas a su responsabilidad.

⁶ El Estado parte indica que este procedimiento es un “régimen transitorio para los niños con permisos de residencia de larga duración”.

⁷ El Estado parte indica en sus observaciones iniciales que el 6 de septiembre de 2013, la autora volvió a solicitar un permiso de residencia para Y en el marco del régimen de transición. La solicitud fue denegada el 2 de diciembre de 2013 por los mismos motivos que en la anterior ocasión. La autora impugnó ambas decisiones en su recurso de apelación.

⁸ El Estado parte señala en sus observaciones iniciales que el permiso de residencia se prorrogó hasta el 13 de junio de 2016.

⁹ La autora cita al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Niedzwiecki v. Germany* (demanda núm. 58453/00), sentencia de 25 de octubre de 2005, párr. 31.

neerlandeses han determinado que el pago del subsidio por hijos a cargo puede considerarse como el cumplimiento de la obligación positiva del Estado de proteger la vida familiar en virtud del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La autora añade que el subsidio por hijos a cargo está igualmente protegido en virtud del artículo 23, párrafo 1, del Pacto, y que la denegación de su solicitud constituye una violación del derecho a la vida familiar. El principio de vinculación no debe aplicarse de forma rígida a los apátridas, especialmente cuando se trata de menores, como es el caso. En el derecho neerlandés está claramente establecido que el principio de vinculación no es inmutable y no puede prevalecer cuando se trata de vulneraciones de los derechos humanos¹⁰. La autora perdió su nacionalidad uzbeka a los 17 años. Por esta razón, Y nació apátrida en los Países Bajos. La autora ha presentado varios documentos oficiales de las autoridades uzbechas para demostrar su pérdida de la nacionalidad. El Servicio de Repatriaciones y Salidas ha reconocido que, debido a la pérdida de la nacionalidad de la autora, esta no puede ser repatriada ni expulsada¹¹. Además, la autora e Y no pueden ser declaradas oficialmente apátridas porque los Países Bajos no disponen de ese procedimiento. Por lo tanto, no pueden acceder a la protección especial que se concede a los apátridas en virtud del artículo 32 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas y la Convención para Reducir los Casos de Apatridia, en las que los Países Bajos son parte. Esto constituye una vulneración de los derechos que asisten a la autora y a Y en virtud del artículo 24, párrafo 3, del Pacto. Dado que la autora e Y no pudieron resolver sus problemas en materia de residencia, tropezaron con dificultades que constituían una vulneración de su derecho a la vida familiar¹².

3.2 En cuanto a la alegación formulada en virtud del artículo 24, párrafo 1, del Pacto, si bien el Estado parte sostiene que los niños carecen de capacidad jurídica en lo que respecta al subsidio por hijos a cargo porque este se abona al progenitor, el subsidio debe considerarse de hecho como una medida de protección exigida por la condición de menor de Y. Los niños reciben protección porque se les considera vulnerables en razón de su edad. Por consiguiente, en las solicitudes del subsidio por hijos a cargo deben tenerse en cuenta los intereses y derechos del niño. En realidad, el Tribunal Supremo de los Países Bajos ha reconocido que las prestaciones familiares, como las prestaciones generales por hijos a cargo, tienen por objeto mejorar la situación del niño¹³. Este razonamiento debería aplicarse también al subsidio por hijos a cargo y, al considerar que el subsidio le correspondía a la autora y no a Y, las autoridades neerlandesas no tuvieron en cuenta los derechos de Y ni su condición de menor apátrida sin control alguno sobre su situación en materia de inmigración. El interés superior de Y debería haber sido primordial en la evaluación de la solicitud.

3.3 En cuanto a la reclamación relativa al artículo 26, leído conjuntamente con el artículo 23, párrafo 1, del Pacto, la denegación del subsidio por hijo a cargo era discriminatoria con respecto a la vida familiar de la autora y de Y, dado que, por su condición de migrantes irregulares, el Estado parte les dispensó un trato diferente al de sus propios ciudadanos. Sin embargo, ellas no eran apátridas por decisión propia, ya que la autora solo tenía 11 años de edad cuando sus padres huyeron de Uzbekistán, Y nació apátrida y tanto la autora como Y se vieron en la imposibilidad de salir de los Países Bajos debido a su apatridia. Por lo tanto, no existe una razón de peso —remitiéndose a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos— que pueda justificar esa diferencia de trato.

¹⁰ La autora cita al Centrale Raad van Beroep (Tribunal Central de Apelación), causa núm. ECLI:NL:CRVB:2006:AV0197, sentencia de 24 de enero de 2006.

¹¹ La autora presenta una traducción de una carta del Servicio de Repatriaciones y Salidas de fecha 24 de julio de 2013. En la carta se hace referencia al certificado expedido por la Embajada de Uzbekistán en Bélgica el 12 de julio de 2013, en el que se afirma que la autora había perdido su nacionalidad uzbeka.

¹² La autora presenta una carta de una persona, Z, de fecha 18 de julio de 2011. En ella se afirma que Z había estado ayudando económicamente a la autora y a su familia en La Haya durante algunos años, pero que ya no podía prestarles otra asistencia que la de ofrecerles alimentos.

¹³ La autora cita al Tribunal Supremo de los Países Bajos, causa núm. ECLI:NL:HR:BW7740, sentencia de 23 de noviembre de 2012, sección 3.5.10

3.4 La denegación del subsidio por hijo a cargo por carecer la autora de un permiso de residencia vulneraba el artículo 26, leído conjuntamente con el artículo 24, párrafo 1, del Pacto y era discriminatoria con respecto a Y, ya que las autoridades del Estado parte no hacían distinción alguna entre la situación de la autora y la de Y. Esta distinción es crucial, porque el interés del progenitor difiere del interés del niño. Los niños, especialmente los de corta edad, no pueden influir en las decisiones de sus padres¹⁴.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 En sus observaciones de 24 de julio de 2015 y 12 de enero y 9 de junio de 2016, el Estado parte proporciona información adicional sobre dos tipos de prestaciones por hijos a cargo previstas en la legislación neerlandesa: el subsidio por hijos a cargo (*kindgebonden budget*), que está sujeto a la verificación de ingresos; y las prestaciones generales por hijos a cargo (*kinderbijslag*). Ninguno de los dos tipos de prestación está destinado a servir como un mecanismo general de apoyo a la renta. Las prestaciones generales por hijos a cargo se establecieron en virtud de la Ley de Prestaciones Generales por Hijos a Cargo de 1962. En virtud de esta Ley, los asegurados que se ocupen del cuidado o la manutención de niños menores de edad tendrán derecho a prestaciones generales por hijos a cargo. Estas prestaciones se pagan por familia y representan una contribución a los gastos conexos; los beneficiarios no deben reembolsar íntegramente esos gastos. Las prestaciones generales por hijos a cargo no están vinculadas al nivel de ingresos de los padres.

4.2 En cambio, el subsidio por hijos a cargo, que se estableció en virtud de la Ley del Subsidio por Hijos a Cargo de 2007, está sujeto a la verificación de ingresos, lo que significa que la cuantía del subsidio está inversamente relacionada con la capacidad de los padres para sufragar los costos de la crianza y el cuidado de los hijos. El subsidio por hijos a cargo puede abonarse a padres con bajos ingresos anuales, y su importe depende del número de hijos y su edad. Está destinado a los padres, no a los hijos. Se introdujo como parte de una prestación de seguridad social después de que se observara que muchas familias con bajos ingresos no alcanzaban la cuantía mínima del impuesto sobre la renta que se requería para obtener la desgravación fiscal por hijos a cargo. Los extranjeros que no han sido admitidos legamente en los Países Bajos no tienen derecho ni a las prestaciones generales por hijos a cargo ni al subsidio por hijos a cargo, ya que se impone el principio de vinculación de las prestaciones sociales a la condición de residente.

4.3 El principio de vinculación, establecido en virtud de la Ley de Derecho a Prestaciones (Permiso de Residencia) de 1998, tiene principalmente por objeto evitar que un extranjero sin un permiso de residencia incondicional pueda reivindicar el derecho a percibir prestaciones públicas. La Ley prevé tres excepciones a esta norma, en el sentido de que las prestaciones públicas en materia de educación, atención de la salud y asistencia letrada están a disposición de todos los extranjeros, incluidos los que carecen de permiso de residencia¹⁵.

4.4 Además, en los Países Bajos, las prestaciones más básicas, como la atención médica necesaria, están a disposición de todos los extranjeros que residen ilegalmente en el país. Aunque los extranjeros que residen en el país legalmente no pueden beneficiarse de las prestaciones del régimen ordinario de seguridad social, existen otras prestaciones a las que pueden acogerse. Los extranjeros en espera de una decisión sobre una solicitud de asilo tienen acceso a servicios de acogida y pueden obtener un subsidio semanal y otras prestaciones económicas. Los extranjeros que no son solicitantes de asilo reciben una asignación económica y tienen acceso a un plan de gastos médicos que les permite disponer de los medios de subsistencia necesarios. También se puede disponer de acceso a servicios de acogida si cabe la posibilidad de que la persona abandone los Países Bajos. Se han reservado fondos específicos para los menores, que constituyen un grupo especialmente vulnerable. Los extranjeros vulnerables que residen ilegalmente en el país, incluidos los menores no acompañados y los extranjeros con problemas médicos cuyos recursos legales se han agotado, tienen a su disposición servicios adicionales de acogida. A raíz de una

¹⁴ La autora se remite a *Derksen c. los Países Bajos* (CCPR/C/80/D/976/2001).

¹⁵ El Estado parte añade que existen varias excepciones adicionales a la norma para diversas categorías de personas, por ejemplo, las presuntas víctimas de la trata de mujeres, entre otras.

decisión del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2012, a los menores extranjeros que no residen legalmente en los Países Bajos y viven con su familia se les ofrece alojamiento en un centro familiar en caso de que sea necesario para evitar una emergencia humanitaria. Las familias son alojadas hasta que parten hacia su país de origen, o hasta que todos los niños de la familia hayan alcanzado la mayoría de edad.

4.5 El Estado parte aporta nuevos datos a los antecedentes de hecho de la denuncia y reconoce que, tras haber vivido fuera de Uzbekistán durante cinco años, la autora perdió su nacionalidad uzbeka. El 8 de octubre de 2014, se concedió a la autora y a Y, *ex proprio motu*, un permiso de residencia ordinario temporal, con validez del 13 de junio de 2014 al 13 de junio de 2015, por motivos humanitarios y con arreglo a la política de los permisos solicitados por causas ajenas a la voluntad de los interesados. El permiso de residencia se prorrogó hasta el 13 de junio de 2016. Se concedió después de que el 13 de junio de 2014, el Servicio de Repatriaciones y Salidas emitiera un memorando en el que expresaba la opinión de que la autora y su familia no podían salir de los Países Bajos por razones ajenas a su voluntad. Con este memorando, se cumplían las diversas condiciones necesarias para la concesión de un permiso de residencia atendiendo a causas ajenas a la voluntad de los interesados.

4.6 En cuanto a las prestaciones generales por hijo a cargo, el Estado parte observa que, a mediados de 2014, debido a un error que llevó a la confusión de un expediente con otro, se consideró erróneamente que la autora era residente legal y, en una decisión de 1 de diciembre de 2014, se le concedieron prestaciones generales por hijo a cargo y se le pagaron intereses retroactivos. Este error salió a la luz durante el examen de la comunicación. El 23 de julio de 2015 se revocó la decisión por la que se le otorgaban prestaciones generales por hijo a cargo, aunque no se solicitó su reembolso.

4.7 El Estado parte considera que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo porque la autora no ha agotado los recursos internos, ya que su recurso contra la decisión del Tribunal de Distrito de La Haya, de fecha 10 de abril de 2013, relativa a su solicitud de prestaciones generales por hijo a cargo, sigue pendiente. Se subraya que el derecho al subsidio por hijos a cargo depende del derecho a prestaciones generales por hijos a cargo.

4.8 Además, el Estado parte considera que la comunicación carece de fundamento. El artículo 23, párrafo 1, del Pacto no exige el pago de un subsidio por hijos a cargo. Habida cuenta de que la denegación de dicho subsidio no constituye un obstáculo para la vida familiar, no se plantea la cuestión de la injerencia del Gobierno o de su inacción en lo que se refiere a la vida de la autora y de Y como unidad familiar. Contrariamente al argumento de la autora, el Pacto no crea una obligación afirmativa de proteger la unidad familiar mediante la prestación de asistencia financiera, y mucho menos mediante el pago de un subsidio o prestación específica por hijos a cargo. Ni las prestaciones generales por hijos a cargo ni el subsidio por hijos a cargo constituyen un régimen general de ayuda económica que se abona a las familias con hijos como renta mínima de subsistencia, aunque las personas en cuestión lleven mucho tiempo residiendo en el país con el conocimiento del Estado. Aun en el caso en que el artículo 23 creara obligaciones afirmativas, se trataría más bien de medidas para proteger la unidad familiar y la reunificación familiar.

4.9 De la observación general núm. 17 (1989) del Comité sobre los derechos del niño se desprende claramente que el artículo 24 del Pacto se refiere a la protección de los niños contra todo daño a su bienestar físico o psicológico, y que los progenitores son los principales responsables de sus hijos, también en el plano económico. La autora cumplió con esa responsabilidad al encontrar un lugar para vivir en La Haya desde el 15 de junio de 2011, fecha en que solicitó el subsidio por hijo a cargo, hasta el 26 de marzo de 2014. Se hace hincapié en que la necesidad no es un criterio para otorgar la prestación y que los extranjeros que residen ilegalmente en el país tienen acceso a las prestaciones básicas. De hecho, el 26 de marzo de 2014, el municipio de La Haya ofreció alojamiento a la autora y a Y, y el 2 de mayo de 2014 se les ofrecieron plazas en un centro familiar. Desde diciembre de 2014, se les proporciona lo que se denomina una “vivienda normal”. Además, las alegaciones de la autora sobre su presunta falta de alojamiento son irrelevantes a efectos del asunto de la comunicación. Los casos citados por la autora no fundamentan el argumento de que el artículo 24 del Pacto crea derechos específicos para el niño que surgen

indirectamente de las decisiones gubernamentales adoptadas respecto de sus progenitores. Se subraya que ninguno de los dos tipos de prestaciones por hijos a cargo constituye un derecho del niño. Por la misma razón, los Países Bajos formularon una reserva al artículo 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en el sentido de que la disposición no implica un derecho independiente de los niños a la seguridad social, incluido el seguro social. Tanto las prestaciones generales por hijos a cargo como el subsidio por hijos a cargo entran en el ámbito de aplicación de esta reserva. En los Países Bajos, un menor tiene derecho a la seguridad social de forma independiente solo en situaciones excepcionales.

4.10 En cuanto al artículo 26 del Pacto, las distinciones en función del permiso de residencia no son en absoluto inusuales en el contexto de los tratados de derechos humanos¹⁶. Además, el artículo 26 del Pacto se corresponde en alcance y contenido con el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Estas disposiciones no prohíben todas las formas de trato desigual, sino que prohíben únicamente aquellas que se pueden considerar discriminatorias. La discriminación surge a falta de una justificación suficientemente objetiva y razonable, de un propósito legítimo y de medios razonables y proporcionados para alcanzarlo.

4.11 Según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, solo en las situaciones en que la discriminación se basa exclusivamente en la nacionalidad deben existir razones realmente de peso para establecer una justificación objetiva y razonable. En el caso de la autora, la distinción se basa más bien en el permiso de residencia y está suficientemente fundamentada, dada la justificación objetiva y razonable que entraña tratar a los nacionales de un país de manera diferente a los extranjeros que residen ilegalmente en él por lo que respecta a las prestaciones sociales. De hecho, la obligación incondicional de otorgar a los extranjeros sin un permiso de residencia legal el mismo trato que a los nacionales y a los residentes legales privaría a los Estados de la capacidad de aplicar una política de inmigración tendiente a proteger el bienestar económico del país. Por lo tanto, es objetivo y razonable que el Estado parte limite a los residentes legales el derecho a las prestaciones generales por hijos a cargo y al subsidio por hijos a cargo. Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los Estados tienen derecho a controlar la entrada, la residencia y la expulsión de extranjeros, y las medidas destinadas a garantizar un control efectivo de la inmigración pueden contribuir al propósito legítimo de preservar el bienestar económico de un país¹⁷. Ni el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni ningún tratado de las Naciones Unidas protegen los derechos a prestaciones por hijos a cargo.

4.12 En cuanto al argumento de que, debido a la apatridia de la autora y de Y, la distinción establecida en los criterios de acceso a las prestaciones por hijos a cargo no obedece a ningún propósito legítimo, el Estado parte observa que la legislación neerlandesa contempla la concesión de permisos de residencia a personas que hayan demostrado que se convirtieron en apátridas por causas ajenas a su voluntad. La autora no tenía un permiso de ese tipo en 2011, cuando solicitó el subsidio por hijo a cargo. Así pues, en ese momento su situación no difería de la de otros extranjeros que residían ilegalmente en el país. Además, en el momento de la solicitud, tenía la obligación de abandonar los Países Bajos en virtud de una decisión judicial de la más alta instancia. Si se concedieran prestaciones económicas de todo tipo a los extranjeros y apátridas que residen ilegalmente en el país —independientemente de las razones de su apatridia—, ello daría lugar a tal apariencia de legalidad y al establecimiento de una posición jurídica tan sólida que sería prácticamente imposible expulsarlos. Además, ello haría innecesario que los extranjeros solicitaran un permiso de residencia mediante los procedimientos habituales.

4.13 Con respecto al argumento de la autora de que Y ha sufrido una discriminación indirecta porque el subsidio por hijos a cargo, aunque se abona a la autora, estaba destinado a ella, el Estado parte reitera que el subsidio se concede a los padres, que tienen libertad para gastarlo como deseen, sin ninguna obligación de dedicarlo al bienestar de los hijos.

¹⁶ El Estado parte cita, entre otros, el artículo 1 del Convenio Europeo de Asistencia Social y Médica y el artículo 1, párrafo 1, del Protocolo núm. 7 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

¹⁷ El Estado parte cita al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Nacic and others v. Sweden* (demanda núm. 16567/10), sentencia de 15 de mayo de 2012, párr. 79.

Además, Y no ha sido objeto de discriminación, ya que todos los padres e hijos que residen ilegalmente en el país tienen vetado el acceso a las prestaciones generales por hijos a cargo y al subsidio por hijos a cargo de conformidad con la Ley de Derecho a Prestaciones (Permiso de Residencia).

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

5.1 En sus comentarios de fecha 1 de diciembre de 2015 y 18 de abril de 2016, la autora afirma que los procedimientos pendientes relativos a su solicitud de prestaciones generales por hijo a cargo son irrelevantes, ya que su solicitud del subsidio por hijo a cargo se presentó por separado y los dos tipos de prestación no están relacionados entre sí. En la decisión final del Consejo de Estado sobre la solicitud del subsidio por hijo a cargo no se hace referencia al asunto pendiente en relación con las prestaciones generales por hijo a cargo. El Consejo de Estado no consideró que el asunto pendiente hiciera inadmisibles las demandas relativas al subsidio por hijo a cargo.

5.2 En sus observaciones sobre el fondo, el Estado parte obvió tanto la pobreza a la que se enfrentan la autora e Y como los intereses de Y como niña vulnerable. Esas circunstancias justifican una aplicación más flexible del principio de vinculación. Las tres excepciones a ese principio citadas por el Estado parte (que se refieren a la educación de los menores de edad, la atención de la salud en situaciones de riesgo para la vida y la asistencia letrada como servicios a los que pueden acceder las personas sin permiso de residencia) no garantizan el cumplimiento por el Estado parte de su obligación de proteger los intereses del niño. La autora e Y subsisten con un nivel de ingresos muy por debajo del umbral de pobreza de los Países Bajos y no tienen medios para cambiar su situación. Si bien el Estado parte sostiene que podían acceder a prestaciones básicas, ello no es un reflejo exacto de sus circunstancias y dependían totalmente de terceros para disponer de vivienda, alimentos y vestido. El Estado parte no intervino, a pesar de las múltiples confirmaciones de la apatridia por parte de las autoridades uzbekas. La autora e Y tuvieron que esperar hasta el 2 de mayo de 2014 para que un representante del Estado parte les ofreciera alojamiento en un centro familiar rudimentario. El Estado parte no cuestiona la indigencia que afrontan la autora e Y.

5.3 La posición del Estado parte de que el subsidio por hijos a cargo no se basa en la necesidad es incorrecta, ya que la exposición de motivos de la Ley del Subsidio por Hijos a Cargo se refiere claramente a dicho subsidio como un *tegemoetkoming*, término que se traduce como “reembolso” o “asignación” para cubrir los gastos que generan los hijos. El subsidio está vinculado al nivel de ingresos, lo cual presupone la necesidad de reembolsar los gastos relacionados con los hijos.

5.4 El Estado parte, aunque sostiene que, para llevar adelante el propósito legítimo de controlar la inmigración, es razonable excluir a la autora y a Y de las prestaciones por hijos a cargo, hace muchos años que fue informado de su condición de apátridas, y en sus observaciones no aborda de manera sustantiva las obligaciones que le incumben en relación con esa apatridia. El Estado parte no reconoce que podría haber remediado la apatridia de las autoras mediante sus propias políticas.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

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

6.3 El Comité toma nota de las alegaciones de la autora en relación con la denegación de la solicitud del subsidio por hijo a cargo que presentó en su propio nombre y en el de Y en virtud de los artículos 23, párrafo 1, y 26, leído conjuntamente con los artículos 23, párrafo 1, y 24, párrafo 1, del Pacto, y en nombre de Y en virtud del artículo 24, párrafo 1, del

Pacto. El Comité también observa que el Estado parte refuta la afirmación de la autora de que ha agotado todos los recursos internos disponibles, señalando que tiene un recurso pendiente relativo a su solicitud de prestaciones generales por hijo a cargo. A este respecto, el Comité toma nota de la información del Estado parte de que el derecho al subsidio por hijos a cargo depende del derecho a las prestaciones generales por hijos a cargo. Sin embargo, el Comité observa que la autora había recurrido la decisión desestimatoria del Tribunal de Distrito de La Haya de 10 de abril de 2013 relativa a su solicitud de prestaciones generales por hijo a cargo antes de presentar esta comunicación el 17 de septiembre de 2014. El Comité recuerda que la exigencia de agotar todos los recursos internos establecida en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no se aplica cuando la tramitación de los recursos se prolonga injustificadamente. A falta de información que explique el retraso de más de cuatro años en la tramitación del recurso de la autora sobre las prestaciones generales por hijo a cargo, el Comité considera que dicha tramitación se ha prolongado injustificadamente. Toma nota del argumento de la autora de que, al adoptar una decisión definitiva sobre el fondo de su solicitud del subsidio por hijo a cargo, el Consejo de Estado no se refirió a la solicitud pendiente de prestaciones generales por hijo a cargo ni la consideró un obstáculo a la admisibilidad. Dadas esas circunstancias, el Comité considera que el mero hecho de que la autora no haya demostrado que tiene derecho a prestaciones generales por hijo a cargo no le impide examinar las reclamaciones de la autora relativas a su derecho al subsidio por hijo a cargo. Puesto que el Estado parte no ha formulado otras objeciones con respecto al agotamiento de los recursos internos por parte de la autora, el Comité considera que lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no constituye un obstáculo a la admisibilidad de los aspectos de la comunicación relativos a la denegación del subsidio por hijo a cargo a la autora.

6.4 El Comité también toma nota de la reclamación de la autora en relación con el artículo 24, párrafo 3, del Pacto de que ella e Y no pudieron obtener una declaración oficial de que eran apátridas. Sin embargo, el Comité observa que la autora no parece haber planteado esta reclamación ante las autoridades nacionales. Por consiguiente, el Comité considera que lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b), no obsta para que examine la reclamación de la autora en relación con el artículo 24, párrafo 3, del Pacto.

6.5 El Comité considera que la autora ha fundamentado suficientemente a efectos de su admisibilidad las reclamaciones que ha formulado en su propio nombre y en el de Y en relación con los artículos 23, párrafo 1, y 26, leído conjuntamente con los artículos 23, párrafo 1, y 24, párrafo 1, del Pacto, y en nombre de Y en relación con el artículo 24, párrafo 1. Por consiguiente, declara la comunicación admisible y procede a examinarla en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1 El Comité ha examinado la comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, en cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

7.2 El Comité toma nota de las alegaciones de la autora de que, al rechazar su solicitud del subsidio por hijo a cargo, el Estado parte no adoptó las medidas de protección que requería Y por su condición de menor con arreglo al artículo 24, párrafo 1, del Pacto. A este respecto, al Comité no le compete pronunciarse en general sobre las obligaciones de los Estados partes de ofrecer prestaciones por hijos a cargo, ni tampoco sobre la medida en que está justificado limitar el derecho a esas prestaciones en función del permiso de residencia. El Comité se limita en cambio a la cuestión de si, en las circunstancias particulares de este caso, la denegación de la solicitud del subsidio por hijo a cargo presentada por la autora vulneró los derechos de Y reconocidos en el artículo 24, párrafo 1.

7.3 El Comité recuerda que, en virtud del artículo 24, todo niño tiene derecho a medidas especiales de protección por su condición de menor¹⁸. Recuerda también que el principio de que en todas las decisiones que afecten a un niño el interés superior de este será una

¹⁸ Véanse la observación general núm. 17 del Comité, párr. 4, y *Mónaco de Gallicchio c. la Argentina* (CCPR/C/53/D/400/1990), párr. 10.5.

consideración primordial forma parte integrante del derecho de todo niño a las medidas de protección, como se exige en el artículo 24, párrafo 1¹⁹. Los Estados partes en el Pacto tienen la obligación positiva de proteger a los niños de los daños físicos y psicológicos, lo que puede incluir garantizar una subsistencia mínima, con objeto de cumplir con lo dispuesto en el artículo 24, párrafo 1.

7.4 Como cuestión preliminar, el Comité toma nota de la posición del Estado parte de que, dado que el subsidio por hijos a cargo se paga al progenitor y puede gastarse como este lo desee, aunque sea en artículos no relacionados con el cuidado de los hijos, los derechos que asisten a Y en virtud del artículo 24, párrafo 1, no se ven afectados por la denegación de dicho subsidio. Sin embargo, el Comité observa que, según la información presentada por el Estado parte, la cuantía del subsidio por hijos a cargo está inversamente relacionada con la capacidad de los padres para asumir los gastos de crianza y cuidado de los hijos y también depende del número y la edad de los hijos de cada familia. El Comité también toma nota de la información proporcionada por el Estado parte en su cuarto informe periódico al Comité de los Derechos del Niño, en el que se afirma que el subsidio por hijos a cargo (*kindgebonden budget*) es una contribución al mantenimiento de los niños menores de 18 años (CRC/C/NLD/4, párr. 175). El Comité considera que, si bien el progenitor es el destinatario directo del subsidio por hijos a cargo, se benefician de él tanto los padres como los hijos. Aunque toma nota de la posición del Estado parte de que la observación general núm. 17 del Comité limita la protección prevista en el artículo 24 al bienestar físico o psicológico de los niños, el Comité observa que la falta de protección social de los niños puede, en determinadas circunstancias, afectar negativamente a su bienestar físico y psicológico.

7.5 El Comité toma nota de la posición del Estado parte de que, con arreglo a la legislación neerlandesa, los extranjeros sin permiso de residencia no tienen derecho al subsidio por hijos a cargo. Sin embargo, el Comité observa también que, según las decisiones de las autoridades nacionales, el subsidio por hijos a cargo puede concederse en circunstancias especiales a personas que carecen de un permiso de residencia. No obstante, en el caso de la autora, las autoridades nacionales consideraron que no había demostrado tales circunstancias especiales y señalaron, en particular, que no había fundamentado sus alegaciones de que era apátrida y no podía salir de los Países Bajos y no había argumentado ni demostrado que la denegación del subsidio por hijo a cargo daría lugar en su caso a una situación de emergencia humanitaria. Las autoridades nacionales basaron su decisión en la idea de que el subsidio por hijos a cargo no tenía por objeto garantizar un nivel de ingresos de subsistencia a los beneficiarios y en el principio de que el beneficiario dicho subsidio es el progenitor, no el hijo.

7.6 Al evaluar este razonamiento a la luz del artículo 24, párrafo 1, del Pacto, el Comité observa que el Estado parte no ha indicado el tipo de circunstancias especiales en las que puede concederse el subsidio por hijos a cargo a personas sin permiso de residencia. No está claro si existen criterios o directrices, en la Ley del Subsidio por Hijos a Cargo o en otro instrumento, con arreglo a los cuales tales circunstancias especiales se determinen de manera que se garantice que el interés superior del niño constituya una consideración primordial. Si bien las autoridades del Estado parte sostuvieron que la autora no había fundamentado sus alegaciones de apatridia y de incapacidad para abandonar los Países Bajos, el Comité observa que la autora afirma que informó a las autoridades del Estado parte de su apatridia en 2009. A este respecto, el Comité toma nota de los certificados de fecha 14 de abril de 2009, 25 de mayo de 2011, 14 de marzo de 2012 y 12 de julio de 2013 expedidos por la Embajada de Uzbekistán en Bélgica, en los que se afirma que la autora no había vivido en Uzbekistán desde 2000, había perdido su nacionalidad uzbeka y no tenía derecho a un pasaporte o un visado de retorno. El Comité observa que el Estado parte no niega haber recibido esos certificados y observa que el más reciente de ellos fue reconocido en una carta de fecha 24 de julio de 2013 por el Servicio de Repatriaciones y Salidas del Estado parte, que emitió un memorando el 13 de junio de 2014 en el que reconocía que la autora y su hija no podían salir de los Países Bajos por motivos ajenos a su voluntad. El Comité observa que la autora solicitó el subsidio por hijo a cargo en 2011 y que en 2014 se

¹⁹ *Bakhtiyari y Bakhtiyari c. Australia* (CCPR/C/79/D/1069/2002), párr. 9.7.

adoptó una decisión definitiva al respecto. El Estado parte no ha indicado las gestiones que la autora podría haber realizado y no realizó para fundamentar su apatridia y su incapacidad para abandonar los Países Bajos durante el período correspondiente. Además, el Comité observa que el Estado parte no cuestiona las afirmaciones de la autora de que ella e Y no tuvieron ningún control sobre las decisiones que condujeron a su apatridia. A este respecto, el Comité toma nota de las declaraciones de la autora de que huyó de Uzbekistán con su familia a los 11 años y se convirtió en apátrida a los 17, y de que Y nació apátrida en los Países Bajos. El Comité también observa que, aunque las dos primeras solicitudes del permiso de residencia por apatridia por razones ajenas a su voluntad que presentó la autora le fueron denegadas en 2009 y 2012, finalmente se le concedió dicho permiso en 2014, y desde entonces ha seguido renovándose. Así pues, las propias autoridades del Estado parte han determinado que la autora es apátrida por causas ajenas a su voluntad.

7.7 En cuanto al argumento de las autoridades nacionales de que la ausencia del subsidio por hijo a cargo no conduciría a una situación de emergencia humanitaria, el Comité toma nota de la observación del Estado parte de que, cuando la autora solicitó el subsidio en 2011, había encontrado un lugar donde vivir. Sin embargo, el Comité también toma nota de la declaración presentada por la autora en 2011 en la que otra persona afirmaba que la autora dependía de su apoyo económico, pero que ya no podía seguir prestárselo. El Comité observa que el Estado parte no ha refutado las afirmaciones de la autora de que, durante el período en cuestión, tuvo que recurrir a la beneficencia para satisfacer sus necesidades básicas. Con respecto a la posición del Estado parte de que la responsabilidad de ocuparse de Y recaía principalmente en la autora, el Comité observa que la autora no tuvo acceso al mercado de trabajo formal durante el período correspondiente por carecer de un permiso de residencia y de trabajo. El Comité toma nota de la posición del Estado parte de que el subsidio por hijos a cargo no tenía por objeto garantizar un nivel de ingresos de subsistencia, pero también observa que la autora no recibió ningún otro tipo de asistencia económica del Estado parte durante el período en cuestión que le permitiera sufragar los gastos de subsistencia de Y. Con respecto al argumento de las autoridades del Estado parte de que el beneficiario del subsidio por hijos a cargo es el progenitor y no el niño, el Comité se remite a las conclusiones que figuran en el párrafo 7.3 del presente documento.

7.8 A la luz de todas las circunstancias mencionadas, incluida la vulnerabilidad de la autora y de Y, que son apátridas por causas ajenas a su voluntad, el Comité considera que el Estado parte no ha especificado el tipo de circunstancias especiales que permiten a las personas sin permiso de residencia percibir el subsidio por hijos a cargo, teniendo en cuenta que se desestimaron las demás solicitudes que presentó la autora para obtener diversos tipos de prestaciones relacionadas con la subsistencia. El Comité considera además que, en virtud del artículo 24, párrafo 1, del Pacto, el Estado parte tenía la obligación positiva de velar por que se protegiera el bienestar físico y psicológico de Y, en particular mediante la garantía de la subsistencia en circunstancias en que su madre no tenía acceso al trabajo ni a otros ingresos. En consecuencia, el Comité concluye que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los derechos que asisten a Y en virtud del artículo 24, párrafo 1, del Pacto.

7.9 En vista de lo que antecede, el Comité no considera necesario seguir examinando las reclamaciones de la autora referidas al mismo asunto en relación con los artículos 23, párrafo 1, y 26, leído conjuntamente con los artículos 23, párrafo 1, y 24, párrafo 1, del Pacto.

8. El Comité, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, dictamina que la información que tiene ante sí pone de manifiesto una violación por el Estado parte de los derechos que asisten a Y en virtud del artículo 24, párrafo 1, del Pacto.

9. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a Y un recurso efectivo. Ello implica que debe ofrecer una reparación integral a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido vulnerados. Por consiguiente, el Estado parte tiene la obligación, entre otras cosas, de: a) revisar las circunstancias de Y con miras a garantizar su acceso a un ingreso mínimo de subsistencia, en particular reevaluando la solicitud de la autora del subsidio por hijo a cargo, según proceda; y b) proporcionar una indemnización adecuada a Y por las

vulneraciones sufridas. El Estado parte tiene también la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

10. Teniendo presente que, por haber llegado a ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, con arreglo al artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionar un recurso efectivo y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el dictamen del Comité. Se pide asimismo al Estado parte que publique el presente dictamen y que le dé amplia difusión en el idioma oficial del Estado parte.

Anexo

Voto particular conjunto (concurrente) de Marcia V. J. Kran y Yuval Shany, miembros del Comité

1. Estamos de acuerdo con el Comité en que el Estado parte no ha indicado claramente el tipo de circunstancias especiales en las que puede concederse el subsidio por hijos a cargo a personas sin permiso de residencia y en que no ha indicado las gestiones que la autora podría haber realizado y no realizó para fundamentar su apatridia y su incapacidad para abandonar los Países Bajos durante el período correspondiente (párr. 7.6).
2. Esto nos lleva a concluir que los requisitos necesarios para la concesión del subsidio por hijos a cargo (*kindgebonden budget*), incluidas las circunstancias excepcionales en las que las familias que no reúnen tales requisitos tendrían derecho a percibir ese subsidio, no se indicaron de manera clara y objetiva ni se aplicaron a la autora de modo razonable. En consecuencia, la exclusión efectiva de la autora de la posibilidad de acogerse a las vías ordinarias y extraordinarias para percibir el subsidio por hijo a cargo se basaba, a nuestro juicio, en criterios que no eran ni razonables ni objetivos y que constituían una forma de discriminación, lo cual contravenía lo dispuesto en los artículos 26 y 2, párrafo 1, leído conjuntamente con el artículo 24, del Pacto¹.
3. Al mismo tiempo, tenemos algunas dudas sobre lo que parece ser la principal conclusión del Comité, a saber, que el Estado parte debía permitir que la autora percibiera el subsidio por hijo a cargo en virtud del artículo 24. Si bien compartimos la posición del Comité de que, en virtud del artículo 24, párrafo 1, del Pacto, el Estado parte tenía la obligación positiva de velar por que se protegiera el bienestar físico y psicológico de Y, en particular mediante la garantía de la subsistencia en circunstancias en que su madre no tenía acceso al trabajo ni a otros ingresos (párr. 7.8), consideramos que el Estado tiene amplias facultades discrecionales para determinar el programa de seguridad social adecuado para cumplir esta obligación positiva. Además, observamos que el Estado parte alegó que ni las prestaciones generales por hijos a cargo ni el subsidio por hijos a cargo constituían un régimen general de ayuda económica que se abonaba a las familias con hijos como renta mínima de subsistencia (párr. 4.8).
4. Sin embargo, el Estado parte no ha determinado qué otras medidas de seguridad social se habían adoptado para atender a las necesidades y al interés superior de los niños que se enfrentaban a la pobreza extrema y la indigencia, situación que representaba un peligro real para su bienestar físico y psicológico.
5. Por estas razones, no habríamos basado la conclusión del Comité con respecto al artículo 24 en la denegación específica a prestar asistencia a la autora en el marco del programa de subsidios por hijos a cargo, sino más bien en el hecho de que el Estado parte no determinó ningún programa de seguridad social que evaluara y atendiera las necesidades de la hija menor de edad de la autora. Por lo tanto, proponemos que se lea el párrafo 7.8 del dictamen del Comité relativo a la violación específica del artículo 24 en ese sentido.

¹ El Comité examinó recientemente dos casos similares en los que se había llegado a la conclusión de que la aplicación de la legislación interna era discriminatoria porque las razones para permitir algunas excepciones a una norma general, pero no permitir otras excepciones a la misma norma, no se indicaban claramente o tenían consecuencias particularmente graves. Véanse *Yaker c. Francia* (CCPR/C/123/D/2747/2016), párr. 8.15, en el que se observaba que el Estado parte no había explicado por qué la prohibición general del velo de la autora era razonable o estaba justificada, teniendo en cuenta las excepciones permitidas por la Ley en cuestión, y *Toussaint c. el Canadá* (CCPR/C/123/D/2348/2014), párr. 11.8, en el que se observaba que, habida cuenta de que la exclusión de la autora de la atención ofrecida en el marco del programa en cuestión podía conducir a la pérdida de la vida o a consecuencias negativas irreversibles para su salud, la distinción establecida por el Estado parte a los efectos de la admisión a ese programa entre quienes se encontraban en situación legal en el país y quienes no habían sido admitidos plenamente en el Canadá no se basaba en criterios razonables y objetivos.