



Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Distr. general*
1º de septiembre de 2011
Español
Original: inglés

Comité de Derechos Humanos

102º período de sesiones

11 a 29 de julio de 2011

Dictamen

Comunicación N° 1557/2007

<i>Presentada por:</i>	Stefan Lars Nystrom (representados por el Centro de Recursos Jurídicos sobre Derechos Humanos)
<i>Presuntas víctimas:</i>	El autor, su madre, Britt Marita Nystrom, y su hermana, Annette Christine Turner
<i>Estado parte:</i>	Australia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	22 de diciembre de 2006 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 97 del reglamento, transmitida al Estado parte el 1º de mayo de 2007 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	18 de julio de 2011
<i>Asunto:</i>	Expulsión del autor de su país de residencia
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Injerencia arbitraria en el derecho a la intimidad, la familia y el domicilio; derecho a la protección de la familia; derecho a entrar en el propio país; derecho a no sufrir detención arbitraria; excepción de cosa juzgada (<i>non bis in idem</i>); y prohibición de discriminación
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 1; 9, párrafo 1; 12, párrafo 4; 14, párrafo 7; 17; 23, párrafo 1; y 26

* Se divulga por decisión del Comité de Derechos Humanos.

Artículos del Protocolo

Facultativo:

2 y 5, párrafo 2 b)

El 18 de julio de 2011, el Comité de Derechos Humanos aprobó el texto adjunto como dictamen del Comité a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación N° 1557/2007.

[Anexo]

Anexo

Dictamen del Comité de Derechos Humanos a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (102º período de sesiones)

respecto de la

Comunicación N° 1557/2007**

<i>Presentada por:</i>	Stefan Lars Nystrom (representados por el Centro de Recursos Jurídicos sobre Derechos Humanos)
<i>Presuntas víctimas:</i>	El autor, su madre, Britt Marita Nystrom, y su hermana, Annette Christine Turner
<i>Estado parte:</i>	Australia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	22 de diciembre de 2006 (presentación inicial)

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

Reunido el 18 de julio de 2011,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1557/2007, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Stefan Lars Nystrom en virtud del 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 a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo

1.1 El autor de la comunicación, de fecha 22 de diciembre de 2006, es Stefan Lars Nystrom, ciudadano sueco nacido en Suecia el 31 de diciembre de 1973. El autor presenta su comunicación en nombre propio y en el de su madre, Britt Marita Nystrom, ciudadana

** Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanut, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli y Sra. Margo Waterval.

De conformidad con el artículo 90 del reglamento del Comité, el miembro del Comité Sr. Krister Thelin no participó en la aprobación del presente dictamen.

Se adjunta en el apéndice del presente dictamen el texto de dos votos particulares firmados por el Sr. Gerald L. Neuman, el Sr. Yuji Iwasawa, Sir Nigel Rodley, la Sra. Helen Keller y el Sr. Michael O'Flaherty, miembros del Comité.

sueca nacida el 27 de marzo de 1942 en Finlandia, y su hermana, Annette Christine Turner, ciudadana australiana nacida el 12 de octubre de 1969 en Australia. Se declara víctima de una vulneración, por parte de Australia, de los derechos que le asisten en virtud de los artículos 9, párrafo 1; 12, párrafo 4; 14, párrafo 7; 17; 23, párrafo 1; y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como de la infracción del artículo 2, párrafo 1, interpretado en conjunción con los artículos precedentes. Asimismo, declara que su madre y su hermana son víctimas de la infracción de los artículos 17 y 23, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por el Centro de Recursos Jurídicos sobre Derechos Humanos¹.

1.2 El 23 de diciembre de 2006, el Comité, de conformidad con el artículo 97 de su reglamento y por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, rechazó la solicitud del autor de que se adoptaran medidas provisionales para impedir su expulsión a Suecia. El autor fue expulsado a Suecia el 29 de diciembre de 2006.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 La madre del autor nació en Finlandia y en 1950 emigró a Suecia, donde se casó. En 1966, el matrimonio emigró a Australia. Su primogénita, Annette Christine Turner, nació en Australia. En 1973, cuando estaba embarazada por segunda vez, la madre del autor viajó a Suecia con su hija a visitar a sus familiares. Se quedó en Suecia para dar a luz al autor. Cuando el autor tenía 25 días de edad, este viajó a Australia, con pasaporte sueco, junto a su madre y su hermana. Llegaron a Australia el 27 de enero de 1974.

2.2 Los padres del autor se separaron cuando este tenía 5 años, y ahora están divorciados. Su madre, su padre y su hermana siguen viviendo en Australia. El autor ha tenido poco contacto con su padre desde que este y su madre se divorciaron. Su madre es residente permanente y su hermana nació en Australia y, por tanto, posee pasaporte australiano. El autor ha permanecido en Australia toda su vida desde que tenía 27 días de edad y posee un visado transitorio (permanente). Tiene pocos vínculos con Suecia, pues no ha aprendido el idioma sueco ni ha estado en contacto directo con sus tías, tíos y primos de ese país. Por otra parte, el autor mantiene estrechos lazos con su madre y su hermana, así como con sus sobrinos que viven en Australia. El autor ha sido titular de una tarjeta de asistencia médica australiana (sistema de sanidad público) y de un permiso de conducir australiano. Ha recibido subsidios de desempleo del servicio Centerlink del Gobierno de Australia en varios momentos de su vida. Ha pagado impuestos al Estado en calidad de vendedor de automóviles y de recolector de fruta.

2.3 El autor tiene antecedentes penales graves en el sentido del artículo 501.7 de la Ley de migración². Desde la edad de 10 años ha sido condenado por un gran número de delitos, entre ellos el de violación con agravante de un menor de 10 años de edad, cuando el autor tenía 16 años, y el de incendio premeditado, así como diversos delitos de daños a la propiedad, robo a mano armada, robos con allanamiento de morada, y hurtos y varios delitos relacionados con la conducción, además de delitos de posesión y consumo de estupefacientes. Por todos esos delitos, el autor ha sido castigado con arreglo al régimen de justicia penal nacional. A la edad de 13 años, fue puesto bajo la tutela del Estado. En el momento de la expulsión, el autor no tenía condenas ni penas pendientes de cumplimiento o incompletas. El autor tenía un problema con la bebida, que era la causa de la mayoría de

¹ El Protocolo Facultativo entró en vigor en el Estado parte el 25 de septiembre de 1991.

² En el artículo 501.2 de la Ley de migración, de 1958, se dispone que el ministro competente podrá cancelar un visado concedido a una persona cuando albergue sospechas fundadas de que la persona no cumple los requisitos de integridad (art. 501.2 a)), y la persona no le convenza satisfactoriamente de que cumple efectivamente esos requisitos (art. 501.2 b)).

los delitos por los que había sido imputado. Había recibido tratamiento parcial para resolver ese problema y había aprendido a controlarlo.

2.4 El 12 de agosto de 2004, la Ministra canceló el visado transitorio (permanente) del autor alegando que este no había cumplido los requisitos de integridad especificados en el artículo 501.6 de la citada Ley de migración, habida cuenta de la gravedad de sus antecedentes penales. Como resultado de ello, el autor fue detenido y recluido en la cárcel de Port Phillip, donde permaneció durante ocho meses. La solicitud de revisión judicial de la decisión de cancelar su visado que presentó el autor fue desestimada por un magistrado federal, pero estimada posteriormente por el pleno del Tribunal Federal. En su fallo de 30 de junio de 2005, el pleno dictaminó que "una cosa es que la responsabilidad de determinar quién debe entrar o permanecer en Australia teniendo en consideración los intereses de la sociedad australiana recaiga, en última instancia, en la potestad discrecional del ministro competente; y otra muy distinta desterrar permanentemente a un miembro naturalizado de la sociedad australiana que carece de lazos importantes con otro país". Tras la decisión favorable del pleno del Tribunal Federal, el autor fue puesto en libertad, empezó a trabajar y encontró cierta estabilidad en su vida.

2.5 La Ministra recurrió la decisión ante el Tribunal Supremo, que estimó el recurso y dictaminó, el 8 de noviembre de 2006, que el visado del autor debía ser cancelado y el autor, expulsado de Australia. Así pues, el autor fue detenido de nuevo el 10 de noviembre de 2006 y recluido en el centro de detención de inmigrantes de Maribyrnong en espera de su expulsión, que tuvo lugar el 29 de diciembre de ese mismo año. Durante su período de reclusión, el autor fue calificado de "alto riesgo", por lo que estuvo en régimen de incomunicación durante toda su detención. Antes de ser expulsado a Suecia, las autoridades suecas pidieron al Estado parte que no expulsara al autor, aduciendo razones humanitarias.

2.6 El autor pensaba que era ciudadano australiano, dado que había vivido toda su vida en Australia. Se dio cuenta de que era un extranjero en su propio país cuando las autoridades del Estado parte plantearon la posibilidad de cancelar su visado en agosto de 2003. No era consciente de que poseía un visado, ya que el suyo se le había concedido automáticamente en virtud de la legislación australiana. No se trataba de un visado incorporado o estampado en un pasaporte. La propia madre del autor creía que este era ciudadano australiano. En la primera época de su estancia en Australia (que abarca los dos o tres primeros años después del nacimiento del autor), la madre de este y su marido habían recibido cartas de las autoridades australianas en las que se invitaba a ambos a convertirse en ciudadanos. Sin embargo, en ninguna de esas cartas se hizo mención de sus hijos, lo que reforzó la impresión de que estos eran, de hecho, ciudadanos australianos.

2.7 El autor firmó una declaración oficial en la que accedía a que se lo expulsara a Suecia, al haber sido informado por las autoridades del Estado parte de que, si no la firmaba, se lo mantendría recluido indefinidamente hasta que el Comité examinara el asunto. Al autor no se le ofreció asistencia letrada antes de firmar esa declaración. A su llegada a Suecia, el autor no fue recibido en el aeropuerto por las autoridades suecas. El Departamento de Justicia sueco declaró en la prensa que no había recibido solicitud alguna de las autoridades australianas de que prestara asistencia transitoria al autor. Como no fue expulsado a Suecia para cumplir ninguna pena de prisión, el autor no ha recibido ayuda del Gobierno, salvo el subsidio de desempleo, desde su llegada. El autor vivió temporalmente con el cuñado de su madre y, luego, utilizando la mitad de su subsidio de desempleo, alquiló un apartamento pequeño.

2.8 El autor llegó a Suecia sin ninguna preparación para la cultura, el idioma y el clima. El procedimiento de que ha sido objeto le ha ocasionado confusión, agotamiento, ira e infelicidad en grado considerable. Aparte del subsidio de desempleo, el autor no ha recibido ayuda del Estado ni de la sociedad en lo que respecta al aprendizaje del idioma y a aspectos sociales. Esta situación de desamparo le ha hecho recaer en el consumo excesivo de

alcohol. Su madre y su hermana no pueden visitarlo por falta de medios económicos. Esa separación ha causado una gran perturbación emocional a la familia, que ha quedado desestructurada de manera irremediable e indefinida.

La denuncia

3.1 El autor considera que la decisión del Estado parte de expulsarlo a Suecia infringe los artículos 9, párrafo 1; 12, párrafo 4; 14, párrafo 7; 17; 23, párrafo 1; y 26 del Pacto, así como el artículo 2, párrafo 1, interpretados en conjunción con los artículos 14, párrafo 7; 17; y 23, párrafo 1. El autor declara, además, que el Estado parte ha vulnerado los derechos que asisten a su madre y su hermana en virtud de los artículos 17 y 23, párrafo 1, del Pacto.

Artículo 12, párrafo 4

3.2 El autor sostiene que, al haber cancelado su visado transitorio (permanente), lo que condujo a su expulsión, el Estado parte ha vulnerado su derecho a entrar en su propio país, reconocido en el artículo 12, párrafo 4, del Pacto. Se remite a la jurisprudencia del Comité³, en particular la Observación general N° 27, relativa a la libertad de circulación, en la que el Comité ha señalado que en el texto del artículo 12, párrafo 4, no se hace diferencia entre nacionales y extranjeros; que los titulares de ese derecho solo pueden determinarse interpretando las palabras "su propio país"; que el alcance de la expresión "su propio país" es más amplio que el de "país de su nacionalidad"; y que no se limita a la nacionalidad en el sentido formal, es decir, a la nacionalidad recibida por nacimiento o naturalización, sino que comprende, cuando menos, a la persona que, debido a vínculos especiales o a pretensiones en relación con un país determinado, no puede ser considerada como un simple extranjero. El autor concede especial importancia al voto particular de los miembros del Comité Sra. Evatt, Sra. Medina Quiroga y Sr. Aguilar Urbina (al que se sumaron la Sra. Chanet, el Sr. Prado Vallejo y el Sr. Bhagwati), quienes, en el caso *Charles E. Stewart c. el Canadá*, estimaron que "para los derechos enunciados en el artículo 12, la existencia de un vínculo formal con el Estado es irrelevante; el Pacto trata aquí de los fuertes vínculos personales y emocionales que un individuo puede tener con el territorio en el que vive y con las circunstancias sociales que en él reinan. Esto es lo que el párrafo 4 del artículo 12 protege".

3.3 El autor señala que, a diferencia de lo ocurrido en los casos *Stewart c. el Canadá* y *Canepa c. el Canadá*⁴, él ha vivido toda su vida en Australia y que, por tanto, lo considera su propio país. El autor destaca que en los trabajos preparatorios del Pacto también se indica claramente la voluntad de interpretar ampliamente el concepto de "su propio país", dado que esta formulación se había preferido al concepto inicial de "país del cual se es nacional". El autor menciona también el fallo del pleno del Tribunal Federal australiano, en el que se dictaminó que el autor era miembro naturalizado de la sociedad australiana sin vínculo alguno con Suecia. De hecho, el Gobierno de Australia ha admitido que, el 2 de abril de 1984 (una fecha pertinente en relación con ciertos cambios legislativos), el autor había dejado de ser un inmigrante con motivo de su naturalización en la sociedad australiana. En efecto, en ese año se le había otorgado un visado de persona naturalizada. En el ámbito jurídico australiano, la cesación como inmigrante por razón de la naturalización se produce cuando una persona se convierte en miembro de la sociedad australiana o se naturaliza en ella⁵. En este sentido, los vínculos existentes entre los

³ El autor se remite a la comunicación N° 538/1993, *Stewart c. el Canadá*, dictamen de 1° de enero de 1996, párr. 12.4.

⁴ El autor se remite a la comunicación N° 558/1993, *Canepa c. el Canadá*, dictamen de 3 de abril de 1997.

⁵ El autor menciona la jurisprudencia australiana de *Ex parte Walsh y Johnson*; en *re Yates* (1925) 37 CLR 36, 62-5 (Knox CJ), y *O'Keefe c. Calwell* (1948) 77 CLR 261, 277 (Latham CJ).

membros naturalizados y el Estado son tan importantes como los vínculos entre este y los ciudadanos australianos. Así pues, el autor se había visto obligado a cumplir las leyes tributarias, podía votar y ser elegido para ocupar un cargo en la administración local de Victoria y podía prestar servicio en las Fuerzas de Defensa de Australia, todo lo cual no rige exclusivamente para los ciudadanos. El autor sostiene, además, que podía haber trabajado en la policía o en servicios públicos análogos si lo hubiera deseado. Por tanto, los lazos que lo unen con Australia son tan fuertes como los lazos que pueda tener el Estado con cualquiera de sus ciudadanos.

3.4 Debido a sus antecedentes penales, es poco probable que, una vez expulsado a Suecia, al autor se le permita regresar a Australia. A este respecto, el autor sostiene que la comisión de delitos por sí sola no justifica la expulsión de una persona de su propio país, a menos que el Estado demuestre que existen razones de necesidad convincentes y urgentes, como la seguridad nacional o el orden público, que requieran proceder de ese modo. Tanto el retraso en la adopción de medidas después de que el autor cometiera sus delitos más graves (delitos cometidos principalmente durante los años de su adolescencia) como el hecho de que solo se otorgara una importancia moderada al riesgo de reincidencia dan a entender que la protección de la sociedad australiana contra la conducta futura del autor no fue un factor de peso en la adopción de la decisión por parte de la Ministra. Por consiguiente, el autor considera que la decisión del Estado parte de expulsarlo y posteriormente impedirle regresar a Australia es arbitraria y contraviene el artículo 12, párrafo 4, del Pacto.

Artículo 14, párrafo 7

3.5 El autor sostiene además que el Estado parte ha vulnerado los derechos que se le reconocen en el artículo 14, párrafo 7, en el que se prevé que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado. El autor sostiene que la cancelación de su visado y la consiguiente expulsión constituyen otra sanción por los delitos cuya condena ya ha cumplido de conformidad con la legislación australiana. El autor señala el uso de la expresión en el artículo 14, párrafo 7, de que nadie podrá ser "juzgado ni sancionado". En este sentido, reconoce que no ha vuelto a ser juzgado por sus delitos. Sin embargo, sí sostiene que ha vuelto a ser sancionado, por medio de la cancelación de su visado transitorio (permanente), su consiguiente detención y expulsión a Suecia años después de que se produjeran los hechos en cuestión. El autor insiste en que su detención por un período de ocho meses en la cárcel de Port Philip, que no es un centro oficial de alojamiento de inmigrantes, sino una cárcel ordinaria de máxima seguridad, en la que se recluye a condenados y detenidos en prisión preventiva en relación con delitos graves, es prueba clara de que la actuación del Estado parte contra él equivale a una sanción en el sentido de lo dispuesto en el artículo 14, párrafo 7, del Pacto.

Artículos 2, párrafo 1, y 26

3.6 El autor sostiene que la denegación de su derecho a no sufrir una doble sanción equivale a una violación de los artículos 2, párrafo 1, y 26 del Pacto, en la medida en que se lo discriminó abusivamente por razón de su nacionalidad. Como ya se ha indicado, el autor considera que ha sido sancionado dos veces por el mismo delito. Esta doble sanción no podría imponerse a un ciudadano australiano. La residencia de largo plazo de una persona, en contraposición a la ciudadanía, no es un criterio razonable y objetivo para fundamentar una decisión que atenta contra los derechos consagrados en el artículo 14, párrafo 7. Por consiguiente, el autor considera que el Estado parte ha vulnerado los derechos que le asisten en virtud de los artículos 2, párrafo 1, y 26 del Pacto, interpretados conjuntamente con el artículo 14, párrafo 7, del Pacto.

Artículos 17 y 23, párrafo 1

3.7 El autor sostiene que el Estado parte ha vulnerado su derecho a la protección contra injerencias arbitrarias en su vida familiar, por una parte, lo cual atenta contra el artículo 17, interpretado conjuntamente con el artículo 23, párrafo 1, del Pacto; y su derecho a la protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su domicilio, por otra, lo que atenta contra el artículo 17. Los vínculos que mantienen su madre, su hermana y él constituyen una familia a los efectos de los artículos 17 y 23. Al ser una familia nuclear, esta relación también satisface incluso la interpretación más estricta de ambas disposiciones. Exigir a un miembro de una familia que se vaya de Australia, mientras que los demás miembros permanecen en el país, equivale a una injerencia en la vida familiar del autor, su madre y su hermana. Cuando no estaba preso o en un hogar de guarda, el autor vivía con su madre.

3.8 Sin dejar de reconocer que su madre y su hermana no tienen prohibido, de por sí, visitarlo en Suecia, el autor menciona la jurisprudencia del Comité según la cual la negativa de un Estado parte a permitir que un miembro de una familia permanezca en su territorio, mientras que los demás miembros están autorizados a permanecer en él, sigue equivaliendo a una injerencia en la vida familiar de esa persona⁶. Por tanto, la decisión del Estado parte de expulsarlo y de obligar a su familia cercana a decidir si desean acompañarlo o permanecer en el Estado parte daría lugar, en cualquier caso, a cambios sustanciales en una vida familiar bien asentada⁷, lo que atentaría contra el artículo 17, interpretado en conjunción con el artículo 23, párrafo 1.

3.9 En cuanto a la noción de domicilio, el autor se remite a la Observación general N° 16, relativa al derecho a la intimidad, en la que se ha declarado que el término "domicilio" en español ("*home*" en inglés), que se emplea en el artículo 17 del Pacto, ha de entenderse en su acepción de lugar donde una persona reside o ejerce su ocupación habitual. El autor sostiene que el término "domicilio" debe interpretarse en sentido lato, en este caso, para incluir a la comunidad en que resida una persona y de la que sea miembro. El hecho de que el autor no sea ciudadano australiano no afecta a la interpretación del Comité de la noción de "domicilio" que figura en el artículo 17 del Pacto. Al haber desarraigado al autor del único país que ha conocido, cortándole el contacto con sus familiares, amigos y su empleo ordinario, y haberlo expulsado a un medio foráneo como Suecia, sin redes de apoyo, iniciativas de reasentamiento ni perspectivas de integración real, el Estado parte ha interferido en la vida familiar del autor. Por lo que respecta a la arbitrariedad de esa medida, el autor menciona la jurisprudencia del Comité según la cual en caso de que uno de los miembros de una familia deba abandonar el territorio de un Estado parte, mientras que los otros miembros de la familia tengan derecho a permanecer en él, los criterios pertinentes para evaluar si se justifica objetivamente, o no, una injerencia expresa en la vida familiar deben examinarse sopesando, por una parte, la importancia de los motivos que aduzca el Estado parte para expulsar a la persona de que se trate y, por otra, el grado de sufrimiento que experimentarán la familia y sus miembros en razón de dicha expulsión⁸.

3.10 El Estado parte ha justificado la expulsión del autor aduciendo que este tenía antecedentes penales graves y, por tanto, se lo consideraba como "carente de integridad" a los efectos de los criterios establecidos en la Ley de migración. Al referirse a la gravedad y la naturaleza de la conducta del autor, la Ministra insistió, sobre todo, en las condenas por

⁶ El autor se remite a la comunicación N° 1011/2001, *Madafferi c. Australia*, dictamen de 26 de julio de 2004, párr. 9.7; la comunicación N° 930/2000, *Winata c. Australia*, dictamen de 26 de julio de 2001, párr. 7.1; y la comunicación N° 558/1993, *Canepa c. el Canadá*, *op. cit.*, párr. 11.4.

⁷ El autor se remite a la comunicación N° 1011/2001, *Madafferi c. Australia*, *op. cit.*, párr. 9.8, y la comunicación N° 930/2000, *Winata c. Australia*, *op. cit.*, párr. 7.2.

⁸ El autor se remite a la comunicación N° 1011/2001, *Madafferi c. Australia*, *op. cit.*, párr. 9.8.

violación y lesiones graves intencionadas que se le impusieron en diciembre de 1990 y, además, en dos condenas por robo a mano armada que se le impusieron en febrero de 1997. Por tanto, la Ministra tomó la decisión de expulsar al autor casi 14 años después de que se le impusiera la condena por el delito de violación y lesiones graves intencionadas y más de 9 años después de su salida de la cárcel en que cumplió la condena, 7 años después de que se le impusieran las condenas por robo armado y varios años después de su salida de la cárcel en que cumplió estas otras condenas. Por consiguiente, el autor concluye que, dado el momento elegido por la Ministra para tomar su decisión, no da la impresión de que hubiera necesidad urgente de proteger a la sociedad australiana, sino la voluntad de imponer al autor otra pena más por el delito que había cometido. Por todas las razones mencionadas, el autor considera que el Estado parte ha infringido el artículo 17 y el artículo 23, párrafo 1, habida cuenta de que ha interferido arbitrariamente en sus derechos a la intimidad, la familia y el domicilio, y en su derecho a la protección de su familia. Lo ha desarraigado de su "domicilio", que él define como la sociedad australiana en que ha vivido toda su vida. Debido a sus antecedentes penales, es improbable que pueda volver a Australia para estar cerca de su familia en un futuro próximo.

3.11 El autor también considera que, en su condición de persona con una nacionalidad diferente, ha sufrido discriminación en el goce de su derecho a la protección contra injerencias arbitrarias en su domicilio y de su derecho a la protección de su familia. Por tanto, considera que el Estado parte también ha infringido los artículos 2, párrafo 1, y 26, interpretados conjuntamente con los artículos 17 y 23, párrafo 1, del Pacto.

Artículo 9

3.12 Por último, el autor declara que su período de detención de más de nueve meses, principalmente en la cárcel de Port Phillip (ocho meses), contraviene el artículo 9, párrafo 1, del Pacto. Señala que, en ese párrafo, se permite la privación de libertad en la medida en que se atenga a lo establecido en la ley y no sea arbitraria. Las autoridades australianas no han aportado ninguna justificación para su detención durante el curso de sus apelaciones judiciales o su detención previa a la expulsión en la que se haya tomado en consideración la naturaleza de sus circunstancias particulares. El autor no ha entrado ilegalmente en Australia ni ha pretendido, de manera fraudulenta o deshonesto, tener un visado o una ciudadanía que no posee, y el Estado parte nunca lo ha acusado de ello. Los antecedentes penales graves del autor no pueden justificar su detención, dado que este ya había cumplido las penas correspondientes a esos delitos. Así pues, su detención por esos motivos sería innecesaria y absurda. El autor añade que no había riesgo de fuga por su parte que justificara que su encarcelamiento por las autoridades de inmigración fuera una medida proporcional. En aquella época, el autor tenía un empleo estable y perspectivas de recuperar efectivamente su visado. No ganaba nada con huir. El Estado parte podría haber recurrido, para lograr el mismo objetivo, a otras medidas distintas del encarcelamiento, como la obligación de personarse periódicamente en un lugar o la imposición de una fianza u otras condiciones. Por consiguiente, el autor declara que su detención fue arbitraria, lo cual contraviene el artículo 9, párrafo 1, del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El 7 de febrero de 2008, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo. Rechaza las pretensiones del autor por no estar suficientemente fundamentadas y por no haberse agotado los recursos internos en relación con el artículo 14, párrafo 7. Además, el Estado parte declara que las pretensiones del autor carecen de fundamento.

Artículo 9, párrafo 1

4.2 Por lo que respecta a las pretensiones que expone el autor en virtud del artículo 9, párrafo 1, el Estado parte estima que la detención del autor no puede constituir, de por sí, prueba suficiente de su acusación de arbitrariedad, y que había justificación suficiente para detener al autor. La detención del autor tuvo por finalidad expresa el permitir que se realizaran los trámites de su expulsión, finalidad que se considera legítima en el Pacto.

4.3 Por lo que respecta al fondo del asunto, el Estado parte sostiene que el autor fue detenido después de que se cancelara su visado, por incumplimiento de los requisitos de integridad previstos en la Ley de migración. Los funcionarios de inmigración están obligados a detener a las personas que se hallen en Australia sin visado válido, en aplicación del artículo 189 de la ley. En el artículo 196 se fija la duración de la detención. En él se dispone que los no ciudadanos detenidos en virtud del artículo 189 deberán continuar reclusos en el centro de detención de inmigrantes hasta que: a) sean expulsados de Australia en aplicación del artículo 198 o 199; b) sean expulsados en aplicación del artículo 200, o c) se les conceda un visado. El Estado parte considera que este régimen jurídico es adecuado y proporcional a los efectos de preservar la integridad del sistema de inmigración de Australia y proteger a la sociedad australiana. Así pues, no puede considerarse arbitrario.

4.4 El Estado parte rechaza la afirmación del autor de que su detención durante ocho meses en la cárcel de Port Phillip fuera tan larga que resultara arbitraria. La Ministra de Inmigración ejerció la potestad legítima que ostentaba en virtud del artículo 501 de la Ley de migración cuando decidió cancelar el visado del autor. La detención de este fue consecuencia previsible de esa decisión, ya que era un requisito para su expulsión, la cual, a su vez, se derivaba automáticamente de la decisión. Por otra parte, el recurso que interpuso el autor ante el pleno del Tribunal Federal tardó en resolverse, pero fue el autor quien tomó la decisión de apelar. Una vez que el pleno del Tribunal Federal falló en favor del autor, este fue puesto en libertad rápidamente, hasta que el Estado parte recurrió dicho fallo ante el Tribunal Supremo, que le dio la razón, a raíz de lo cual se lo volvió a detener. El Estado parte añade que, contrariamente a lo que argumenta el autor, su largo historial de desprecio por el derecho australiano y de alcoholismo daba a entender que no podía confiarse en que él mismo compareciera para ser expulsado. Esa opinión quedó confirmada cuando el autor incumplió la orden de comparecencia que se le dio a raíz del fallo que había dictado el Tribunal Supremo el 8 de noviembre de 2006, por lo que tuvo que ser acompañado el 10 de noviembre de ese mismo año.

4.5 Hay varios factores que demuestran que el autor fue tratado de manera razonable, necesaria, oportuna y previsible, y en proporción a la finalidad que se perseguía, dadas las circunstancias del caso. En primer lugar, se le trató siempre de conformidad con el ordenamiento jurídico interno. En segundo lugar, el autor incumplió los requisitos de integridad fijados en el artículo 501 de la Ley de migración, debido a sus antecedentes penales graves. Al autor se le concedió una audiencia, pero no pudo convencer a la Ministra de su idoneidad para permanecer en Australia. Por último, el autor profirió amenazas en diferentes etapas del procedimiento, lo que hizo que las autoridades de inmigración consideraran inadecuado someterlo al régimen ordinario de detención de inmigrantes.

4.6 El Estado parte sostiene, además, que la Ministra se rigió por la Directriz ministerial N° 21 al ejercer las facultades que se le conferían en el artículo 501 de la Ley de migración y tomar la decisión de cancelar el visado del autor. Las relaciones del autor con su madre, hermana y sobrinos eran consideraciones pertinentes. Sin embargo, había que elegir entre la posibilidad de que se cortaran esas relaciones y el riesgo que correría la sociedad australiana al permitirle quedarse y las expectativas de esta al respecto. El Estado parte insiste en que toma todas las medidas razonables para proteger a la sociedad australiana, especialmente a sus miembros vulnerables, como los niños y los jóvenes. El autor fue

declarado culpable de violación y agresión contra un niño de 10 años cuando él tenía 16 años de edad. Al evaluar la integridad del autor y la necesidad de proteger a la sociedad, la Ministra tuvo en cuenta la gravedad de los delitos, el riesgo de que volviera a delinquir y si cancelar su visado serviría como medida disuasoria. El Estado parte observa que a partir de la violación y la agresión al niño de 10 años, el autor fue condenado por unos 80 delitos más, entre ellos 2 de robo a mano armada, por los que se lo condenó a penas de prisión considerables. La última condena se le impuso al autor en el año 2002, cuando estaba haciendo esfuerzos patentes para reformarse. Sin embargo, había acumulado un historial de reincidencias en el transcurso de su vida que hacía razonable que la Ministra se formara la opinión de que el autor seguía constituyendo un peligro para la sociedad. La Ministra reconoció también que el autor no tenía lazos con Suecia ni hablaba sueco, pero, en última instancia, decidió que la gravedad y la frecuencia de sus delitos pesaban más que las demás consideraciones.

Artículo 12, párrafo 4

4.7 Por lo que respecta al artículo 12, párrafo 4, el Estado parte considera que las reclamaciones del autor son inadmisibles por no haberse fundamentado. La afirmación del autor de que Australia es su propio país se basa en pruebas circunstanciales que no le avalan. El autor no es ciudadano de Australia a los efectos del Pacto y, por tanto, está sujeto a las normas nacionales que se aplican a los no ciudadanos. Sin un visado válido, el autor no reside legalmente en Australia. El Estado parte se remite a la Observación general N° 15, relativa a la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, en la que se dice que "en principio, corresponde al Estado decidir a quién ha de admitir en su territorio"⁹.

4.8 En cuanto al fondo del asunto, el Estado parte observa que el autor se basa, en gran medida, en la jurisprudencia del Comité sobre el caso *Stewart c. el Canadá*¹⁰. A pesar del elevado número de votos particulares que hubo en ese caso, en el propio dictamen del Comité no se apoya la conclusión del autor de que Australia sea su propio país a los efectos del artículo 12, párrafo 4, del Pacto. En *Stewart c. el Canadá*, el Comité enumeró algunas circunstancias en las que la determinación del "propio país" de un autor no dependería de su nacionalidad. Sin embargo, ninguna de las excepciones se corresponde con la situación particular del autor. No se le ha despojado de su nacionalidad, ni su país de nacionalidad ha dejado de existir como Estado ni es apátrida. Todas esas excepciones se refieren a los extranjeros cuya nacionalidad está en duda, es ilusoria o ha dejado de existir. En cambio, la nacionalidad sueca del autor nunca ha cesado de existir. El Estado parte cita el pasaje fundamental del dictamen sobre el caso *Stewart c. el Canadá*, en el que el Comité consideró que la cuestión consistía en saber "si una persona que entra en un Estado determinado con arreglo a las leyes de inmigración de ese Estado, y con sujeción a las condiciones establecidas en esas leyes, puede considerar ese Estado como su propio país cuando no haya adquirido la nacionalidad de este y siga manteniendo la nacionalidad de su país de origen. La respuesta podría tal vez ser afirmativa si el país de inmigración estableciera impedimentos no razonables a la adquisición de la nacionalidad por nuevos inmigrantes. Pero cuando [...] el país de inmigración facilita la adquisición de su nacionalidad y el inmigrante se abstiene de hacerlo, ya sea por elección o cometiendo actos que lo inhabiliten para adquirir esa nacionalidad, el país de inmigración no se convierte en su "propio país" en el sentido del artículo 12, párrafo 4, del Pacto"¹¹. A este respecto hay que señalar que, si bien al redactar el párrafo 4 del artículo 12 del Pacto se rechazó el término

⁹ El Estado parte se remite al párrafo 5 de la Observación general N° 15, relacionada con el artículo 12 del Pacto.

¹⁰ Comunicación N° 538/1993, *Stewart c. el Canadá*, *op. cit.*

¹¹ Comunicación N° 538/1993, *Stewart c. el Canadá*, *op. cit.*, párr. 12.5.

"país de nacionalidad", también lo fue la sugerencia de referirse al país de residencia permanente".

4.9 El Estado parte subraya que, lejos de poner impedimentos no razonables a la adquisición de la ciudadanía, ofreció a la madre del autor y a su marido la oportunidad de solicitar la ciudadanía más de una vez. Pero no solo la familia Nystrom declinó la oferta, sino que, además, el autor cometió varios delitos, cualquiera de los cuales lo inhabilitaría para obtener un visado que le permitiera permanecer en Australia, y aún más para obtener la ciudadanía. En cuanto a la fuerte vinculación del autor con Australia, el Estado parte se remite a la jurisprudencia del Comité en el caso *Madafferi c. Australia*¹², en que el Comité rechazó la afirmación del autor de que Australia era su propio país en el sentido del artículo 12, párrafo 4, a pesar de estar casado con una ciudadana australiana, de tener hijos australianos y de regentar un negocio en Australia. El Estado parte concluye que si el Comité no consideró Australia como el propio país del Sr. Madafferi, *a fortiori* no podría considerar Australia como el propio país del autor, en el sentido del artículo 12, párrafo 4, del Pacto. El Estado parte añade que los titulares de un visado de persona naturalizada caen rigurosamente dentro de la categoría de los no ciudadanos y están sujetos a las mismas normas de visados previstas en la Ley de migración que los demás no ciudadanos. El visado de persona naturalizada no concede a su titular los mismos derechos de un ciudadano australiano y, en concreto, no le concede protección implícita contra la expulsión. El Estado parte concluye que el propio país del autor no es sino Suecia.

Artículo 14, párrafo 7

4.10 En relación con el artículo 14, párrafo 7, el Estado parte sostiene que el autor no ha agotado los recursos internos, ya que nunca ha planteado la posibilidad de que se le haya impuesto una doble pena por el mismo delito ante ningún tribunal nacional. El Estado parte objeta, además, la admisibilidad de la comunicación, por falta de fundamento, ya que nada de lo expuesto en la comunicación del autor constituye prueba alguna de que el Estado parte, al cancelar el visado, tuviera la intención de sancionarlo, una vez más, por los delitos que ya había cometido.

4.11 En cuanto al fondo del asunto, el Estado parte se remite al artículo 5 de la Ley de migración, en el cual se incluye, dentro de la definición de la detención de inmigrantes, la reclusión en una cárcel o en un centro de detención preventiva del Commonwealth, de un Estado o de un territorio. Cuando el funcionario de inmigración competente estime que no corresponde recluir a un detenido en un centro de detención previsto en la Ley de migración (por ejemplo, porque el detenido tenga un historial de violencia), podrá decidir que se lo recluya en una cárcel o un centro de detención preventiva. El autor tiene un historial grave y continuado de delitos violentos. Cuando terminó de cumplir su última pena de privación de libertad, amenazó con agredir a los funcionarios y los reclusos del centro de detención si lo trasladaban a un centro de detención de inmigrantes. Los centros de detención de inmigrantes tienen pocas medidas de seguridad y escasa capacidad para hacer frente a incidentes violentos. Por consiguiente, el Estado parte sostiene que, para proteger el bienestar de los funcionarios y de los demás reclusos, entre noviembre de 2004 y julio de 2005, el autor permaneció detenido en aplicación del artículo 189 de la Ley de migración, en la cárcel de Port Phillip, en Victoria.

4.12 Con respecto a la afirmación del autor de que sus condiciones de detención en el centro de detención de inmigrantes de Maribyrnong constituyen una sanción, el Estado parte responde que las condiciones eran las adecuadas y tenían por objeto supervisar la ansiedad aguda que le provocaba su síndrome de abstinencia del alcohol. A tal fin, se lo colocó en una dependencia individual y se le prestó la atención médica necesaria. Cuando

¹² El Estado parte se remite a la comunicación N° 1011/2001, *Madafferi c. Australia*, *op. cit.*, párr. 9.6.

regresó al centro de detención en diciembre de 2007, el autor se negó a que se lo recluyera en otro lugar que no fuera el de su primera estancia. Declaró que no quería mezclarse con otros reclusos, sobre todo los pertenecientes a grupos étnicos distintos del suyo. El Estado parte concluye que las condiciones de detención del autor no podían considerarse como una sanción en el sentido del párrafo 7 del artículo 14 del Pacto.

Artículos 17 y 23, párrafo 1

4.13 Por lo que respecta a las reclamaciones que ha formulado el autor en virtud de los artículos 17 y 23, párrafo 1, del Pacto, el Estado parte sostiene que el autor no ha fundamentado suficientemente dichas reclamaciones, habida cuenta de que en su comunicación no se demuestra que el Estado parte no hubiera tenido en cuenta todas las consideraciones pertinentes al tomar la decisión de cancelar su visado. La Ministra tuvo en cuenta expresamente las obligaciones que incumben al Estado parte en virtud de los artículos 17 y 23, párrafo 1, al tomar la decisión de cancelar el visado del autor. En la Directriz N° 21, en la que se reglamenta el ejercicio de las potestades correspondientes, se prevé que se tomen en consideración una gama de posibles repercusiones en la vida de la persona que son más amplias que las de los artículos 17 y 23, párrafo 1. El Estado parte puntualiza, asimismo, que no cabe distinguir las reclamaciones relacionadas con la madre y la hermana del autor de las del propio autor, dado que se refieren a la misma cuestión.

4.14 En cuanto al fondo del asunto, el Estado parte insiste en que los artículos 17 y 23, párrafo 1, deben interpretarse a la luz del derecho que corresponde al Estado parte, en virtud del derecho internacional, de controlar la entrada, la residencia y la expulsión de extranjeros. De conformidad con ese derecho, el Pacto permite al Estado parte tomar medidas razonables para mantener la integridad de su régimen de migración, aun cuando ello suponga privar a una familia de uno de sus miembros.

4.15 Por lo que respecta al artículo 17, el Estado parte se remite a la Observación general N° 16, relativa al derecho a la intimidad, en la que, cuando se define el domicilio como "lugar donde una persona reside o ejerce su ocupación habitual", se denota las viviendas y posiblemente los lugares en que se realice una actividad profesional, no todo el país¹³. El Estado parte se remite, a tales efectos, al comentario del Sr. Manfred Nowak sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el que define el domicilio como "todos los tipos de viviendas" y "el lugar sobre el cual rige la propiedad (o cualquier otro título jurídico)"¹⁴. Por tanto, el Estado parte rechaza la suposición del autor de que el "domicilio" del artículo 17 se extienda al conjunto de Australia.

4.16 Por lo que respecta a las pretensiones planteadas por el autor en virtud del artículo 23, párrafo 1, el Estado parte reconoce que ha interferido en su vida familiar. No obstante, puntualiza que no lo ha hecho ni ilegal ni arbitrariamente. El Estado parte recuerda la Observación general N° 16, relativa al derecho a la intimidad, en la que se enuncia que no se puede producir injerencia alguna, salvo en los casos previstos por la ley, que a su vez debe conformarse a las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto¹⁵. El Estado parte sostiene que en la Ley de migración se prevé la expulsión de Australia de las personas con antecedentes penales graves que no sean australianas. Ello está de acuerdo con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto, porque su finalidad es proteger a la sociedad australiana de las amenazas contra los derechos fundamentales a la vida, la libertad y la seguridad de las personas. En los requisitos de integridad del artículo 501 se especifican taxativamente las circunstancias en las que cabe

¹³ El Estado parte se remite al párrafo 5 de la Observación general N° 16 del Comité.

¹⁴ Manfred Nowak, comentario sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Engel, 1993, pág. 302.

¹⁵ Observación general N° 16 del Comité, párr. 3.

tomar la decisión de cancelar o denegar la concesión de un visado, y toda decisión sobre el cumplimiento individual de los requisitos se toma previo examen de los principios de la Directriz N° 21.

4.17 El Estado parte insiste en que el Comité, en su jurisprudencia, admite y aplica una prueba de equilibrio entre las consideraciones previstas en el artículo 23, párrafo 1, y las razones del Estado parte para expulsar a una persona¹⁶. En consecuencia, el trastorno ocasionado a la familia del autor se sopesó frente a factores como la protección de la sociedad australiana y las expectativas de esta. Dadas las circunstancias, se decidió que la gravedad de los delitos del autor y el peligro que entrañaba este para la sociedad australiana pesaban más que la injerencia en la familia del autor. Esta decisión se adoptó respetando plenamente el ordenamiento jurídico australiano. El Estado parte se remite a la jurisprudencia del Comité en el caso *Johnny Rubin Byahuranga c. Dinamarca*, en que estimó que la conducta delictiva del Sr. Byahuranga tenía un carácter suficientemente grave para justificar su expulsión de Dinamarca¹⁷. En el presente caso, el autor cometió unos delitos que le acarrearón unas penas más largas. Por tanto, era razonable que la sociedad australiana esperara que el Estado parte la protegiera mediante mecanismos legales, entre ellos el de cancelación del visado en aplicación de la Ley de migración.

Artículos 2, párrafo 1, y 26

4.18 Por lo que respecta a los artículos 2, párrafo 1, y 26 del Pacto, el Estado parte sostiene que las reclamaciones del autor no están lo suficientemente fundamentadas a los efectos de su admisibilidad. Dado que el Estado parte no reconoce haber contravenido los artículos 14, párrafo 7; 17; y 23, párrafo 1, del Pacto, rechaza categóricamente las acusaciones de discriminación en este caso y, por tanto, pide al Comité que desestime esas reclamaciones por carecer de fundamento.

4.19 Por lo que respecta al fondo del asunto, si bien está de acuerdo en que se reconozcan los derechos del Pacto a todas las personas, incluidas las que no sean ciudadanos, el Estado parte considera que los Estados partes tienen derecho a controlar la entrada, la residencia y la expulsión de los extranjeros. Refiriéndose a la Observación general N° 15, relativa a la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, así como a la Observación general N° 18, relativa a la no discriminación, el Estado parte insiste en que la Ministra actuó de manera razonable y de buena fe en la aplicación de las disposiciones de la Ley de migración. Tuvo en cuenta las repercusiones sobre la familia del autor y sopesó cuidadosamente este aspecto frente a las demás consideraciones enunciadas en la Directriz N° 21, a fin de salvaguardar los derechos del conjunto de la sociedad australiana, lo que, en opinión del Estado parte, es totalmente legítimo con arreglo al Pacto. El Estado parte precisa que el autor tuvo la oportunidad de exponer sus pretensiones en primera instancia y también de recurrir la decisión de la Ministra ante un tribunal. Por tanto, considera que se ha garantizado el derecho a la igualdad ante la ley en el caso que se examina.

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

5.1 El 18 de abril de 2008, el autor presentó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte. Después de haber rechazado la afirmación del Estado parte de que la madre y la hermana del autor no son víctimas en el sentido de los artículos 17 y 23, párrafo 1, y dando su propia interpretación del artículo 2 del Protocolo Facultativo, el autor alega que él no dio su consentimiento para su expulsión. Firmó una declaración en la que aceptó ser

¹⁶ El Estado parte se remite a la comunicación N° 1011/2001, *Madafferi c. Australia*, op. cit., párr. 9.8.

¹⁷ El Estado parte se remite a la comunicación N° 1222/2003, *Johnny Rubin Byahuranga c. Dinamarca*, dictamen de 1° de noviembre de 2004.

expulsado únicamente porque los funcionarios de inmigración le dijeron que, de lo contrario, permanecería en detención por tiempo indefinido, hasta que el Comité examinara su comunicación.

Artículo 9, párrafo 1

5.2 Por lo que respecta al artículo 9, párrafo 1, el autor añade que, contrariamente a lo que argumenta el Estado parte, no ha declarado que su detención fuera ilegal. Lo que ha declarado es que su detención no había sido razonable, necesaria, proporcionada, apropiada y justificable habida cuenta de todas las circunstancias, por lo que había sido arbitraria en el sentido del artículo 9, párrafo 1. El Estado parte no ha aportado pruebas que demuestren lo contrario. En este sentido, el Estado parte ha hecho caso omiso de la jurisprudencia del Comité relativa a la política australiana de detención obligatoria de los extranjeros que se hallen en situación ilegal con arreglo a la Ley de migración¹⁸.

5.3 El Estado parte alega que el autor profirió amenazas en las diferentes etapas del procedimiento, sin hacer referencia específica a ellas. En cuanto a la afirmación del Estado parte de que el autor tiene un largo historial de desprecio por el derecho australiano y de alcoholismo, el autor responde que ha cumplido todas las condenas que se le han impuesto y que, antes de su detención y expulsión, estaba recuperándose de sus problemas de consumo excesivo de alcohol. El autor rechaza los argumentos del Estado parte referentes al fallo emitido por el Tribunal Supremo de Australia el 8 de noviembre de 2006 y al hecho de que el autor tuviera que ser acompañado debido a su incomparecencia el 10 de noviembre de ese mismo año. El autor concluye que el Estado parte no ha podido rebatir sus argumentos basados en el artículo 9, párrafo 1, del Pacto.

Artículo 12, párrafo 4

5.4 Por lo que respecta al artículo 12, párrafo 4, el autor afirma que, al contrario de lo sucedido en el caso *Stewart c. el Canadá*, él no se encuentra en una situación en la que el Estado parte le haya facilitado la adquisición de la ciudadanía y haya sido él quien ha tomado, a sabiendas, la decisión de no adquirirla. Si el autor nunca ha tomado una decisión sobre su nacionalidad ha sido porque nunca pensó que fuera necesario hacerlo. Llegó a Australia cuando solo tenía 27 días de edad. No podía formarse una opinión al respecto en aquel entonces. Posteriormente, pasó de la infancia a la edad adulta sin saber que no era ciudadano australiano. El autor solo se dio cuenta de que no era ciudadano australiano cuando el Estado parte planteó la posibilidad de cancelar su visado en agosto de 2003. El Estado parte no ha actuado para remediar la creencia errónea del autor acerca de su ciudadanía. En primer lugar, el Estado parte invitó a los padres del autor a que adquirieran la ciudadanía australiana sin referirse a sus hijos. En segundo lugar, el Estado parte pasó por alto la situación del autor en materia de nacionalidad cuando, en 1986, lo colocó bajo su propia tutela. Al haber retirado al autor de la custodia de sus padres, el Estado se convirtió en su tutor legal y, como tal, debería haber velado por sus intereses. El autor no tenía más que 13 años en ese momento, y a pesar de que tenía antecedentes penales leves, habría podido obtener la ciudadanía australiana si el Estado parte hubiera tramitado el procedimiento en su nombre. El autor insiste en que la aseveración del Estado parte de que sus circunstancias no se corresponden con ninguna de las excepciones previstas en el caso *Stewart c. el Canadá* está fuera de lugar, dado que esas excepciones no representan una enumeración exhaustiva.

¹⁸ El autor se remite a la comunicación N° 560/1993, *A. c. Australia*, dictamen de 3 de abril de 1997; la comunicación N° 900/1999, *C. c. Australia*, dictamen de 13 de noviembre de 2002 y la comunicación N° 1069/2002, *Bakhtiyari c. Australia*, dictamen de 29 de octubre de 2003.

5.5 Reiterando sus argumentos anteriores sobre la noción de "propio país", el autor observa que sus lazos sociales, culturales y familiares con Australia, la edad que tenía cuando llegó al país y el hecho de que durante un tiempo estuvo legalmente bajo la tutela del Estado denotan que el autor ha forjado con Australia unos vínculos que lo autorizan a considerarlo su propio país en el sentido del artículo 12, párrafo 4.

Artículo 14, párrafo 7

5.6 Por lo que respecta a la afirmación del Estado parte de que no se han agotado los recursos internos en relación con las reclamaciones formuladas por el autor en virtud del artículo 14, párrafo 7, el autor no tiene conocimiento de que haya jurisprudencia australiana alguna que avale la afirmación de que él podía disponer de un recurso efectivo al amparo de la norma del *common law* que protege a las personas contra la imposición de doble pena por el mismo delito. El Estado parte no indica cuáles serían esos recursos internos. En Australia, el *common law* está sujeto al derecho legislado. Si se ha promulgado válidamente una ley en que se prevean medidas de imposición de pena doble por el mismo delito, el *common law* no impedirá que la ley surta efecto. La Ministra recurrió a la potestad reglamentaria que se le confería en la Ley de migración para cancelar el visado del autor. A menos que el Estado parte pretenda que la disposición pertinente de la citada ley carece de validez o debe interpretarse en un sentido más estricto, no hay fundamentos para sostener que la doctrina del *common law* sobre la imposición de doble pena por el mismo delito tenga preeminencia jurídica o dé lugar a un recurso interno en relación con la potestad que se confiere a la Ministra en virtud del artículo 501 de la citada ley. Por consiguiente, el autor sostiene que no existen recursos internos a ese respecto.

5.7 En cuanto al fondo del asunto, aun admitiendo el argumento del Estado parte de que la reglamentación razonable de la extranjería en virtud de la normativa de inmigración no puede considerarse como imposición de una pena, las circunstancias en que se canceló el visado del autor equivalen a dicha imposición. El autor menciona que ha sido arrancado de su domicilio, familia y empleo y se le ha negado la posibilidad de volver a Australia una vez expulsado. Por consiguiente, el autor reitera que la cancelación de su visado y su posterior expulsión equivalen a la imposición de una pena, en cuanto que es el resultado directo de sus antecedentes penales y condenas. El autor rechaza la afirmación del Estado parte de que la Ministra nunca tuvo la intención de imponer una doble pena al autor, ya que aquella centró su atención en los efectos sustantivos de dicha medida. Asimismo, el autor considera que su reclusión en la cárcel de Port Phillip y en el centro de detención de inmigrantes de Maribyrnong equivale a la imposición de una pena a los efectos del artículo 14, párrafo 7. El Estado parte no ha demostrado que el autor no pudiera estar sujeto a un régimen ordinario de reclusión. Por otra parte, el hecho de que su estancia en la cárcel de Port Phillip durante ocho meses fuera legal no obsta, de por sí, para que dicha estancia equivalga a una pena. Los argumentos del Estado parte relativos a la adecuación de sus condiciones de detención son irrelevantes. El autor rechaza que se califiquen sus antecedentes penales de historial grave y continuado de delitos violentos, lo que constituye una tergiversación de ellos y, sobre todo, una tergiversación de su situación durante los últimos diez años.

Artículos 17 y 23, párrafo 1

5.8 Por lo que respecta al artículo 17 y a la interpretación de la expresión "domicilio", el autor sostiene que este término debe interpretarse en sentido lato, lo que incluye al entorno social más cercano y a la red social en que una persona reside o ejerce su ocupación habitual. El domicilio del autor es su entorno social inmediato, y no la totalidad de Australia.

5.9 Por lo que respecta a la presunta injerencia del Estado parte en la familia del autor, en contravención de los artículos 17 y 23, párrafo 1, el autor declara que esa injerencia fue arbitraria y que él nunca discutió acerca de su ilegalidad. El Estado parte no equilibró adecuadamente las razones para expulsarlo con el grado de trastorno que sufriría su familia a consecuencia de la expulsión. El autor rechaza la aseveración de que su expulsión fue consecuencia directa de su mala conducta. Antes bien, la consecuencia directa de su mala conducta fue la imposición de una condena por la comisión de un delito. En cuanto a las expectativas de la sociedad australiana, el autor señala la ausencia de pruebas que acrediten la naturaleza de esas expectativas. Es posible que las expectativas de la sociedad sean que una persona que ha pasado toda su vida en Australia tenga derecho a permanecer en ese país, en lugar de ser expulsada a otro con el que no tiene vínculos pertinentes. Cuando cometió los delitos que tuvieron más peso en la decisión de la Ministra, el autor estaba bajo la tutela del Estado. Al determinar el peso que debía concederse a esos delitos, el Estado parte no tuvo en cuenta su propia responsabilidad como tutor del autor en aquella época. Por último, el autor observa la falta de fundamento de que adolece la afirmación del Estado parte de que el autor sigue representando un peligro para la sociedad australiana. Por consiguiente, el autor considera que se han contravenido los artículos 17 y 23, párrafo 1, habida cuenta de que la injerencia en su familia fue arbitraria.

Artículos 2, párrafo 1, y 26

5.10 Por lo que respecta a las reclamaciones del autor en virtud de los artículos 2, párrafo 1, y 26, contrariamente a la afirmación del Estado parte, el autor no pretende que aquel no deba hacer diferencia entre ciudadanos y no ciudadanos, sino que puede hacer diferencia entre ciudadanos y no ciudadanos siempre que ello no entrañe una violación de los artículos 14, párrafo 7; 17; o 23, párrafo 1, del Pacto. El autor se remite a la Observación general N° 15 del Comité, relativa a la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, en la que el Comité afirma que "en determinadas circunstancias un extranjero puede acogerse a la protección del Pacto incluso respecto de cuestiones de ingreso o residencia, por ejemplo, cuando se plantean consideraciones de no discriminación, de prohibición de trato inhumano y de respeto de la vida de la familia"¹⁹.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

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 observa la afirmación del Estado parte de que el autor no agotó los recursos internos a los efectos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo en relación con la reclamación que había formulado, en virtud del artículo 14, párrafo 7, del Pacto, de que por tener su visado cancelado y haber sido detenido y expulsado, se le había vuelto a sancionar por delitos por los cuales ya había cumplido una pena de cárcel. El Comité observa que el argumento del Estado parte se refiere al hecho de que el autor no planteara esa pretensión ante los tribunales del país.

¹⁹ El autor se remite a la Observación general N° 15, párr. 5.

6.4 A pesar de ese argumento, la Comisión se remite a su Observación general N° 32, relativa al derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, en la que ha declarado que, en el artículo 14, párrafo 7, se prohíbe castigar a una persona dos veces por el mismo delito, pero no se prohíbe la adopción de medidas ulteriores "que no equival[ga]n a una sanción por un delito en el sentido del artículo 14 del Pacto"²⁰. El procedimiento de expulsión de una persona que no posea la nacionalidad del Estado parte suele caer fuera del ámbito de aplicación del artículo 14²¹, y el autor no ha demostrado que el procedimiento en cuestión estuviera destinado a imponerle una pena adicional en lugar de a proteger a la ciudadanía. En consecuencia, el Comité declara que esta parte de la comunicación es inadmisibles por no haberse fundamentado con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo. La reclamación del autor de que ha habido discriminación a tenor de los artículos 2, párrafo 1, y 26, interpretados conjuntamente con el artículo 14, párrafo 7, es inadmisibles por la misma razón.

6.5 El Comité observa que el Estado parte ha impugnado la admisibilidad de las reclamaciones formuladas por el autor al amparo de los artículos 9, párrafo 1; 12, párrafo 4; 17; y 23, párrafo 1, del Pacto, y de los artículos 2, párrafo 1, y 26, interpretados conjuntamente con los artículos 17 y 23, párrafo 1, por falta de fundamento. A pesar de la afirmación del Estado parte, el Comité considera que el autor ha fundamentado suficientemente esas reclamaciones, que se refieren al autor, y las formuladas al amparo del artículo 17 y el artículo 23, párrafo 1, que se refieren a la madre y a la hermana del autor. Por tanto, declara la comunicación admisible por cuanto en ella se plantean cuestiones relativas a los artículos 2, párrafo 1; 9, párrafo 1; 12, párrafo 4; 17; 23, párrafo 1; y 26 del Pacto, y procede a examinar el fondo de la cuestión.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

Artículo 9

7.2 El Comité observa la afirmación del Estado parte de que la detención del autor durante nueve meses en espera de su expulsión fue legítima y razonable y fue el resultado directo de la cancelación del visado del autor, que fue decidida por la Ministra en cumplimiento de la legislación nacional. El Comité también observa el argumento del Estado parte con respecto a la necesidad de recluir al autor en la cárcel en lugar de en un centro de detención de inmigrantes, debido a las amenazas que presuntamente había proferido el autor contra los funcionarios del centro de detención y los reclusos y al riesgo de fuga. El Comité observa la argumentación del autor sobre las alternativas a la pena de prisión que, para lograr el mismo objetivo, podrían haberse elegido, como la imposición de la obligación de personarse periódicamente en un lugar, la exigencia de una fianza o la imposición de otras condiciones.

7.3 El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual aunque la detención de personas que residan ilegalmente en el territorio del Estado parte no sea arbitraria por sí misma, la detención preventiva podría considerarse arbitraria si no fuera necesaria teniendo en cuenta

²⁰ Véase la Observación general N° 32, CCPR/C/GC/32, párr. 57.

²¹ Véanse las comunicaciones N° 1494/2006, *Chadzjian c. los Países Bajos*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 22 de julio de 2008, párr. 8.4; N° 1341/2005, *Zundel c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 20 de marzo de 2007, párr. 6.8; N° 1234/2003, *P. K. c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 20 de marzo de 2007, párrs. 7.4 y 7.5.

todas las circunstancias del caso; ello hace de la proporcionalidad un criterio pertinente²². En el presente caso, el Comité observa que el autor fue detenido y recluido legalmente debido a la cancelación de su visado, cancelación que lo convirtió en residente ilegal en virtud de la Ley de migración. Por otra parte, el autor fue detenido en espera de su expulsión, que podría no haberse producido hasta el momento en que se hubieran agotado los recursos internos. El Comité observa el argumento del Estado parte de que el encarcelamiento del autor era necesario, dados sus antecedentes penales graves, el riesgo de reincidencia y la necesidad del Estado parte de proteger a la sociedad australiana. Habida cuenta de la decisión del Estado parte de cancelar el visado del autor, de la preocupación de que pudiera hacer daño a los funcionarios y los reclusos del centro de detención y de su riesgo de fuga, el Comité considera que la detención del autor en espera de expulsión fue proporcional a las circunstancias particulares del caso. Por tanto, concluye que no se ha infringido el artículo 9, párrafo 1, del Pacto.

Artículo 12, párrafo 4

7.4 Con respecto a la reclamación formulada por el autor en relación con el artículo 12, párrafo 4, del Pacto, el Comité debe considerar, en primer lugar, si Australia es en realidad el "propio país" del autor a los efectos de la presente comunicación. A este respecto, el Comité recuerda su Observación general N° 27, relativa a la libertad de circulación, donde consideró que el alcance de la expresión "su propio país" era más amplio que el de "país de su nacionalidad". No se limita a la nacionalidad en el sentido formal, es decir, a la nacionalidad recibida por nacimiento o naturalización; comprende, cuando menos, a la persona que, debido a vínculos especiales o a pretensiones en relación con un país determinado, no puede ser considerada como un simple extranjero²³. En este sentido, considera que hay factores distintos de la nacionalidad que pueden establecer un vínculo estrecho y duradero entre una persona y un país, vínculos que pueden ser más fuertes que los de la nacionalidad²⁴. Las palabras "su propio país" invitan a considerar cuestiones como la residencia de larga data, la existencia de estrechos vínculos personales y familiares y la intención de permanecer, así como la ausencia de dichos vínculos en otro lugar.

7.5 En el presente caso, el autor llegó a Australia cuando tenía 27 días, su familia nuclear reside en Australia, no mantiene vínculo alguno con Suecia y no habla sueco. Por otra parte, sus vínculos con la comunidad australiana son tan fuertes que el pleno del Tribunal Federal de Australia lo consideró "un miembro naturalizado de la sociedad australiana" en su fallo de 30 de junio de 2005; había asumido muchos de los deberes de un ciudadano; y se le trataba como tal en diversos aspectos relacionados con sus derechos civiles y políticos, como el derecho a votar en las elecciones locales o a prestar servicio en el ejército. Además, el autor afirma que nunca adquirió la nacionalidad australiana porque creía ser ciudadano australiano. El autor sostiene que fue colocado bajo la tutela del Estado a los 13 años, y que el Estado nunca inició ningún proceso de ciudadanía mientras actuó en su nombre. El Comité observa que el Estado parte no ha rebatido este argumento. Dadas las circunstancias particulares del caso, el Comité considera que el autor ha demostrado que Australia es su propio país en el sentido del artículo 12, párrafo 4, del Pacto, a la luz de los estrechos lazos que lo vinculan al país, el idioma que habla, la duración de su estancia en Australia y la ausencia de otros vínculos con Suecia aparte de la nacionalidad.

7.6. Por cuanto se refiere a la supuesta arbitrariedad de la expulsión del autor, el Comité recuerda su Observación general N° 27, relativa a la libertad de circulación, donde afirmó que incluso cualquier injerencia prevista en la ley debía estar en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y ser, en todo caso, razonable en las

²² Comunicación N° 1011/2001, *Madafferi c. Australia*, op. cit., párr. 9.2.

²³ Observación general N° 27, relativa a la libertad de circulación, párr. 20.

²⁴ Comunicación N° 538/1993, *Stewart c. el Canadá*, op. cit., párr. 6.

circunstancias particulares del caso. El Comité considera que hay pocas circunstancias, si las hay, en que la privación del derecho a entrar en el propio país pueda estar justificada. El Estado parte no debe privar arbitrariamente a una persona de regresar a su propio país retirándole la nacionalidad o expulsándola a un tercer país. En el presente caso, la decisión de la Ministra de expulsar al autor se produjo casi 14 años después de su condena por violación y lesiones intencionadas, más de 9 años después de su puesta en libertad tras cumplir condena por dichos cargos y, sobre todo, en un momento en que el autor se encontraba en proceso de rehabilitación. El Comité observa que el Estado parte no ha presentado ningún argumento que justificara la demora de la decisión de la Ministra. Teniendo en cuenta estas consideraciones, el Comité considera que la expulsión del autor fue arbitraria y, por lo tanto, contravino el artículo 12, párrafo 4, del Pacto.

Artículos 17 y 23, párrafo 1

7.7 En cuanto a la presunta infracción de los artículos 17 y 23, párrafo 1, en relación con el autor, su madre y su hermana, el Comité recuerda su Observación general N° 16, relativa al derecho a la intimidad, y su Observación general N° 19, relativa a la protección de la familia, en las que el concepto de "familia" se interpreta en sentido lato²⁵. Asimismo, el Comité recuerda su jurisprudencia de que, en algunos casos, la negativa de un Estado parte a permitir que un miembro de una familia permanezca en su territorio puede constituir una injerencia en su vida familiar. Sin embargo, el hecho de que determinados miembros de la familia tengan derecho a permanecer en el territorio de un Estado parte no significa necesariamente que el hecho de exigir a otros miembros de la familia que abandonen el Estado constituya una injerencia de esa índole²⁶. El Comité recuerda que la separación de una persona de su familia por medio de la expulsión podría considerarse como una injerencia arbitraria en la familia y una infracción del artículo 17 si, dadas las circunstancias del caso, la separación del autor de su familia y sus efectos sobre él fueran desproporcionados con respecto a los objetivos de la expulsión²⁷.

7.8 El Comité considera que la decisión de un Estado parte de expulsar a una persona que ha vivido toda su vida en él, dejando atrás a su madre, hermana y sobrinos, a otro país con el que no tiene lazos aparte de su nacionalidad, se ha de considerar "injerencia" en la familia. El Comité observa que el Estado parte no ha rebatido la alegación de injerencia en el presente caso. Así pues, el Comité debe examinar si dicha injerencia puede considerarse arbitraria o ilegal. El Comité observa en primer lugar que una injerencia de esa índole es lícita al estar prevista en la Ley de migración del Estado parte, según la cual el ministro competente podrá cancelar un visado cuando el titular haya sido condenado a una pena de prisión de 12 meses o más. En el presente caso, el autor fue condenado por delitos graves y a un mínimo de 9 años de prisión²⁸.

7.9 En cuanto al equilibrio entre la importancia de los motivos del Estado parte para expulsar al autor, por un lado, y el grado de sufrimiento que pudieran experimentar la familia y sus miembros en razón de dicha expulsión²⁹, por otro lado, el Comité toma

²⁵ Véanse la Observación general N° 16, Derecho al respeto de la vida privada, la familia, el domicilio y la correspondencia, y protección de la honra y reputación (art. 17), 8 de abril de 1988, y la Observación general N° 19, Protección de la familia, derecho al matrimonio y a la igualdad de los cónyuges (art. 23), 27 de julio de 1990.

²⁶ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 930/2000, *Winata c. Australia*, dictamen de 26 de julio de 2001, párr. 7.1; N° 1011/2001, *Madafferi c. Australia*, op. cit., párr. 9.7; N° 1222/2003, *Byahuranga c. Dinamarca*, op. cit., párr. 11.5, y N° 1792/2008, *Dauphin c. el Canadá*, dictamen de 28 de julio de 2009, párr. 8.1.

²⁷ Véase la comunicación N° 558/1993, *Canepa c. el Canadá*, op. cit., párr. 11.4.

²⁸ Ninguna de las partes en el caso ha mencionado el tiempo total pasado en reclusión.

²⁹ Véase la comunicación N° 1011/2001, *Madafferi c. Australia*, op. cit., párr. 9.8.

conocimiento de la observación del Estado parte de que sopesó todos esos aspectos y se inclinó a favor de la expulsión del autor para proteger a la sociedad australiana y satisfacer las expectativas de esta.

7.10 El Comité reconoce la importancia de los antecedentes penales del autor. Por otra parte, toma nota de la afirmación del autor de que ha mantenido una relación estrecha con su madre y su hermana a pesar del tiempo que ha pasado en centros de detención o bajo la tutela del Estado; de que se ha esforzado por reducir su adicción al alcohol y de que tenía un empleo fijo cuando el Estado parte decidió cancelar su visado; y de que no tiene ningún familiar cercano en Suecia y su expulsión supuso la ruptura total de sus lazos familiares, debido a la imposibilidad de que su familia viajara a Suecia, por razones económicas. El Comité toma nota, asimismo, del argumento del autor de que sus delitos se debieron al alcoholismo, problema que ha superado en parte, y de que la decisión de la Ministra de expulsarlo se produjo casi 14 años después de la condena por violación y lesiones intencionadas y más de 9 años después de su salida de la cárcel una vez cumplida esa condena, 7 años después de sus condenas por robo a mano armada y varios años después de su salida de la cárcel una vez cumplidas estas últimas condenas.

7.11 A la luz de la información que se ha puesto a su disposición, el Comité considera que la decisión de la Ministra de expulsar al autor ha tenido consecuencias irreparables para él, consecuencias que han sido desproporcionadas en relación con el legítimo propósito de prevenir la comisión de nuevos delitos, sobre todo habida cuenta del considerable lapso de tiempo transcurrido entre la comisión de los delitos considerados por la Ministra y la expulsión. Dado que la expulsión del autor tiene carácter firme y que la familia del autor posee medios económicos escasos para visitarlo en Suecia, o incluso reunirse con él en ese país, el Comité concluye que la expulsión del autor ha constituido una injerencia arbitraria en su familia, en relación con el autor, en contravención de los artículos 17 y 23, párrafo 1, del Pacto.

7.12 En cuanto a la reclamación formulada por el autor con respecto a la vulneración directa de los derechos que asisten a su madre y hermana en virtud de los artículos 17 y 23, párrafo 1, del Pacto, el Comité observa que la mayoría de los argumentos que plantea el autor, si no todos, se refieren a la perturbación de la vida familiar del autor al ser expulsado a otro país. El Comité observa además que la madre y la hermana del autor no fueron separadas de su entorno familiar, que se situaba en Australia. A la luz de la información de que dispone, el Comité no puede concluir, por lo tanto, que se hayan contravenido por separado y de manera distinta los artículos 17 y 23, párrafo 1, en relación con la madre y la hermana del autor.

7.13 En vista de la conclusión del Comité, resulta innecesario abordar las alegaciones del autor en relación con los artículos 2, párrafo 1, y 26 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que la expulsión del autor a Suecia constituye una vulneración de los derechos que le asisten con arreglo a los artículos 12, párrafo 4; 17, y 23, párrafo 1, del Pacto.

9. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva que incluya la autorización de regresar y la facilitación material de su retorno a Australia. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

10. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar una reparación efectiva cuando se haya

determinado que ha habido una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para dar cumplimiento al presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité.

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

Apéndice

Voto particular (disidente) del Sr. Gerald L. Neuman y el Sr. Yuji Iwasawa, miembros del Comité

1. No podemos sumarnos a la mayoría en su análisis y sus conclusiones sobre esta comunicación. No coincidimos con la evaluación hecha por la mayoría sobre la proporcionalidad de la expulsión del autor a Suecia, a la luz de los artículos 17 y 23 del Pacto. Pero, de manera más fundamental, disentimos de la mayoría por haber pasado por alto la jurisprudencia arraigada del Comité sobre el derecho a entrar "en su propio país", reconocido en el artículo 12, párrafo 4, del Pacto.

2.1 Hasta la fecha, el Comité había interpretado que el artículo 17 del Pacto, que protege la vida familiar contra las injerencias arbitrarias, y el artículo 23 del Pacto, que otorga a la familia el derecho a la protección del Estado, limitan la autoridad tradicional de los Estados para expulsar a las personas que no son nacionales cuando la expulsión puede constituir una injerencia injustificada en su vida familiar. El criterio de proporcionalidad que emplea el Comité para evaluar la justificación de tal injerencia representa una importante salvaguardia para los derechos humanos de los inmigrantes, y estamos totalmente de acuerdo con dicho criterio. No obstante, atendiendo a los hechos de la presente comunicación, no creemos que la aplicación de ese criterio permita determinar que se han violado los derechos del autor.

2.2 El Estado parte tiene la obligación de garantizar tanto los derechos del autor como los de sus demás residentes. El extenso historial delictivo del autor fue motivo suficiente para que el Estado parte ejerciera su facultad, reconocida en su legislación interna y en el derecho internacional, de proteger a sus residentes expulsando al autor a su país de nacionalidad. Los funcionarios competentes estudiaron los argumentos a favor y en contra de ejercer esa facultad, y resolvieron llevar a cabo la expulsión. Si hubiéramos sido los funcionarios competentes de Australia, no habríamos decidido expulsar al autor, sino que habríamos asumido la responsabilidad de Australia por su educación y habríamos permitido que se quedara. Pero no creemos que el Pacto exija al Estado parte adoptar ese punto de vista y, en las circunstancias del caso, su decisión en sentido contrario no fue desproporcionada.

2.3 Cuando se adoptó la decisión correspondiente, el autor era mayor de 30 años y no estaba casado ni tenía pareja o hijos en Australia. Su familia en Australia consistía en su madre, su hermana y la familia de esta, y su padre, con quien no tenía contacto. El autor niega que tuviera lazos con sus parientes en Suecia, pero su familia australiana estaba en contacto con estos y uno de sus tíos se hizo cargo de él a su llegada a Suecia. Tanto Suecia como Australia son países con avanzadas tecnologías de comunicación.

2.4 Ni los dictámenes anteriores de este Comité ni la jurisprudencia de los tribunales regionales de derechos humanos permitirían sostener la conclusión de que la expulsión de un adulto en semejante situación familiar y con semejantes antecedentes penales representa una injerencia desproporcionada en la vida familiar. Hasta ahora, el Comité había concedido más peso al interés de los Estados de prevenir la comisión de delitos que en esta ocasión.

2.5 La mayoría cuestiona también al Estado parte por haber esperado demasiado tiempo para decidir expulsar al autor después de que este cometiera sus delitos más graves. Creemos que esa objeción es contraproducente para la protección de los derechos humanos. Este caso no es el de una persona que ha llevado una vida intachable después de una transgresión adolescente y de repente tiene que hacer frente innecesariamente a nuevas consecuencias. Efectivamente, poco después de su puesta en libertad tras haber cumplido la

condena por robo a mano armada, el autor cometió una serie de nuevos delitos, como robos de automóviles e imprudencias temerarias, que provocaron la actuación del Estado parte. El Comité no debería disuadir a los Estados de dar a los residentes que puedan ser objeto de expulsión la oportunidad de demostrar su rehabilitación sosteniendo que la demora anula la opción de la expulsión aunque el interesado cometa nuevos delitos.

2.6 Por estos motivos, no podemos decir que el Estado parte violara los derechos del autor consagrados en los artículos 17 y 23 al expulsarlo a Suecia. No obstante, nuestro desacuerdo con el dictamen aprobado por la mayoría no termina aquí.

3.1 La mayoría se aleja también de la interpretación arraigada del Comité del artículo 12, párrafo 4, del Pacto, que establece que "[n]adie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país". La función principal de esa disposición es proteger firmemente el derecho de los ciudadanos de un Estado a no ser exiliados y a que no se les impida regresar a él¹. La estructura del Pacto indica, y sus trabajos preparatorios confirman, que el artículo 12 se redactó con cuidado para que ese derecho no estuviera sujeto a las restricciones a la libertad de circulación permitidas por el artículo 12, párrafo 3². También se quería evitar que los ciudadanos estuvieran expuestos a un proceso de dos fases en que, primeramente, se los despojara de su nacionalidad y, posteriormente, se les aplicaran los procedimientos de expulsión de extranjeros previstos en el artículo 13. En su dictamen en *Stewart c. el Canadá*³, después de mencionar ese problema de la retirada de la nacionalidad, el Comité definió otros tipos de utilización de las leyes de ciudadanía que no pueden eludir la protección consagrada en el artículo 12, párrafo 4, como los casos de "las personas cuyo país se haya incorporado o transferido a otra entidad nacional cuya nacionalidad se les deniega" y, tal vez, "los apátridas privados arbitrariamente del derecho a adquirir la nacionalidad del país de residencia". Sin embargo, cuando "el país de inmigración facilita la adquisición de su nacionalidad y el inmigrante se abstiene de hacerlo, ya sea por elección o cometiendo actos que lo inhabiliten para adquirir esa nacionalidad, el país de inmigración no se convierte en su "propio país" en el sentido del párrafo 4 del artículo 12 del Pacto"⁴. La interpretación del Comité no llegó a afirmar que el derecho dependiera totalmente de la atribución formal de la nacionalidad del Estado, pero conservó una relación entre el derecho y el concepto de la nacionalidad, institución fundamental del derecho internacional cuya importancia se reconoce también en el artículo 24, párrafo 3, del Pacto.

3.2 En el presente dictamen, la mayoría abandona todo vínculo con la nacionalidad y aplica un enfoque más amplio que se había defendido en votos particulares disidentes y se

¹ Véanse, por ejemplo, la comunicación N° 1011/2001, *Madafferi c. Australia*, dictamen aprobado el 28 de julio de 2004, párr. 9.6 (en el que se afirma que el artículo 12, párrafo 4, solo se aplica a los inmigrantes no naturalizados en determinadas circunstancias); la comunicación N° 859/1999, *Jiménez Vaca c. Colombia*, dictamen aprobado el 24 de mayo de 2002, párr. 7.4 (en el que se concluyó que el Estado parte no había garantizado el derecho de un nacional a entrar en su propio país porque no lo había protegido contra las amenazas de muerte que lo habían obligado a exiliarse involuntariamente); y las observaciones finales sobre el segundo informe periódico de la República Árabe Siria (CCPR/CO/71/SYR), párr. 21 (2001) (donde se expresa preocupación por la denegación del pasaporte a los ciudadanos sirios exiliados en el extranjero, que los privaba del derecho a entrar en su propio país).

² Véanse, en especial, las actas resumidas del debate en la Tercera Comisión, decimocuarto período de sesiones (1959), A/C.3/SR.954 a A/C.3/SR.959. El artículo 12, párrafo 3, permite que otros aspectos de la libertad de circulación sean objeto de restricciones cuando estas "se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto".

³ Comunicación N° 538/1993, *Stewart c. el Canadá*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 1996, párr. 12.4.

⁴ *Stewart c. el Canadá*, párr. 12.5.

había mencionado, pero no aprobado, en la Observación general N° 27 del Comité, sobre el artículo 12. El párrafo elegido por la mayoría (7.4) retoma pasajes de un voto particular disidente en el asunto de *Stewart c. el Canadá*⁵ y omite toda mención a los impedimentos arbitrarios a la naturalización. Indica que la residencia de larga data y los lazos subjetivos (y con frecuencia imposibles de demostrar) constituyen los criterios que determinan si los extranjeros pueden afirmar que un Estado es su "propio país" en el sentido del artículo 12, párrafo 4.

3.3 Esa extensión del alcance del artículo 12, párrafo 4, plantea al menos dos peligros. Por un lado, aumenta enormemente el número de extranjeros que los Estados no pueden expulsar a su país de origen, aunque existan razones de peso, como el interés público o la protección de los derechos de los demás, para poner fin a su estancia en el país. Es de suponer que la prohibición establecida en el artículo 12, párrafo 4, se aplicaría aunque la expulsión constituyera una injerencia proporcionada en la vida familiar según lo dispuesto en los artículos 17 y 23, porque de lo contrario la nueva interpretación de la mayoría sería superflua. Además, la mayoría retoma en el párrafo (7.6) la Observación general N° 27 cuando dice que hay "pocas circunstancias, si las hay", en que la privación del derecho a entrar en el propio país pueda estar justificada, frase que se había utilizado para limitar el destierro de nacionales.

3.4 Por otro lado, el enfoque adoptado por la mayoría diluirá la protección que el artículo 12, párrafo 4, ha venido ofreciendo a los nacionales y a una reducida categoría de cuasinacionales. Esa dilución podría incluso derivarse del cambio de énfasis efectuado con respecto a la estructura y el propósito del artículo 12, párrafo 4, ya que la redacción literal de la frase se refiere al "propio país" pero solo prohíbe las privaciones impuestas "arbitrariamente" al derecho de entrar en él.

3.5 A nuestro juicio, el Comité no debería socavar la salvaguardia del artículo 12, párrafo 4, reduciendo su rigurosa exigencia ni otorgar una especie de segunda nacionalidad de hecho a un enorme número de residentes extranjeros.

3.6 En cuanto a los hechos particulares del presente caso, podemos imaginar una conclusión muy limitada de que el autor debería ser tratado como ciudadano de Australia porque las autoridades del Estado parte no tramitaron su naturalización cuando era un adolescente bajo tutela del Estado. Pero esa no es la interpretación del artículo 12 que expone la mayoría en el párrafo (7.4), ni tampoco la interpretación que la mayoría aplica en otro dictamen aprobado en este período de sesiones, *Warsame c. el Canadá*⁶, donde no se plantea la cuestión de la naturalización frustrada. La presente decisión se basa en una reinterpretación amplia del artículo 12, párrafo 4, de la que disentimos respetuosamente.

(Firmado) Gerald L. Neuman

(Firmado) Yuji Iwasawa

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

⁵ Compárese la última frase del párrafo (7.4) de la mayoría con el párrafo 6 del voto particular disidente de los miembros Evatt, Medina Quiroga y Aguilar Urbina en *Stewart c. el Canadá*.

⁶ Comunicación N° 1959/2010, *Warsame c. el Canadá*, dictamen aprobado el 21 de julio de 2011, párrs. 8.4 a 8.6. En lo referente al artículo 12, párrafo 4, nuestro voto particular disidente en la presente comunicación se aplica también al dictamen del Comité en *Warsame c. el Canadá*.

Voto particular (disidente) de Sir Nigel Rodley, la Sra. Helen Keller y el Sr. Michael O'Flaherty, miembros del Comité

Nos resulta difícil sumarnos a la conclusión del Comité de que se violó el artículo 12, párrafo 4, en general por las razones expuestas por el Sr. Neuman y el Sr. Iwasawa en su voto particular disidente. El Comité da la impresión de que se basa en la Observación general N° 27 para dictaminar que Australia es el propio país del autor. Es cierto que en la Observación general se afirma que "[e]l alcance de la expresión "su propio país" es más amplio que el de "país de su nacionalidad"". Pero lo que el Comité pasa por alto es que todos los ejemplos que figuran en la Observación general de la aplicación de ese concepto más amplio son casos en que se priva al interesado de toda nacionalidad efectiva. Esos ejemplos son los relativos a "los nacionales de un país que hubieran sido privados en él de su nacionalidad en violación del derecho internacional"; "las personas cuyo país se haya incorporado o transferido a otra entidad nacional cuya nacionalidad se les deniega"; y "los apátridas privados arbitrariamente del derecho a adquirir la nacionalidad del país de residencia" (Observación general N° 27, párrafo 20).

Ninguno de esos ejemplos es aplicable al presente caso. Tampoco hay ninguna duda de que el autor tiene una nacionalidad efectiva, la de Suecia. Por otro lado, el Estado parte no ha respondido a la afirmación del autor de que ignoraba que no fuera nacional australiano, afirmación cuya verosimilitud se ve reforzada por el hecho de que el Estado parte asumiera la responsabilidad de su tutela durante un período importante y formativo de su vida. En un caso tan excepcional y dudoso como este, no estamos dispuestos a concluir categóricamente que no se podía infringir el artículo 12, párrafo 4. Sin embargo, consideramos que, a la luz de su constatación de la violación de los artículos 17 y 23, párrafo 1, el Comité podría y debería haberse abstenido de adoptar la postura que también elegiría, de manera mucho menos justificada, en *Warsame c. el Canadá*.

(Firmado) Sir Nigel **Rodley**

(Firmado) Helen **Keller**

(Firmado) Michael **O'Flaherty**

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