



Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Distr. general
26 de noviembre de 2014
Español
Original: inglés

Comité de Derechos Humanos

Comunicación N° 2243/2013

Dictamen aprobado por el Comité en su 112° período de sesiones (7 a 31 de octubre de 2014)

<i>Presentada por:</i>	Muneer Ahmed Hussein (representado por el abogado Finn Roger Nielsen)
<i>Presuntas víctimas:</i>	El autor y sus dos hijos
<i>Estado parte:</i>	Dinamarca
<i>Fecha de la comunicación:</i>	7 de mayo de 2013 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión del Relator Especial con arreglo a los artículos 92 y 97 del reglamento, transmitida al Estado parte el 10 de mayo de 2013 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	24 de octubre de 2014
<i>Asunto:</i>	Deportación de un nacional del Afganistán
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a un recurso efectivo; expulsión de un no nacional; vida familiar; derechos del niño
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación
<i>Artículos del Pacto:</i>	2; 7; 13; 23, párr. 1; y 24
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2;5, párrs. 1 2 a) y b) y 4

GE.14-22937 (S) 091214 101214



* 1 4 2 2 9 3 7 *

Se ruega reciclar



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 (112º período de sesiones)

respecto de la

Comunicación N° 2243/2013* **

<i>Presentada por:</i>	Muneer Ahmed Hussein (representado por el abogado Finn Roger Nielsen)
<i>Presuntas víctimas:</i>	El autor y sus dos hijos
<i>Estado parte:</i>	Dinamarca
<i>Fecha de la comunicación:</i>	7 de mayo de 2013 (presentación inicial)

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

Reunido el 24 de octubre de 2014,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 2243/2013, presentada al Comité de Derechos Humanos por Muneer Ahmed Hussein 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 7 de mayo de 2013, es el Sr. Muneer Ahmed Hussein, nacional del Afganistán nacido el 7 de marzo de 1986. Presenta su comunicación en su nombre y en el de su hijo y su hija, nacionales daneses nacidos el 3 de noviembre de 2008 y el 4 de septiembre de 2010, respectivamente. Afirma que la decisión del Estado parte de expulsarlo permanentemente de Dinamarca infringe los derechos que le asisten en virtud de los artículos 2, 13, 23 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Yadh Ben Achour, Lazhari Bouzid, Christine Chanet, Ahmad Amin Fathalla, Cornelis Flinterman, Yuji Iwasawa, Walter Kälin, Zonke Zanele Majodina, Gerard L. Neuman, Sir Nigel Rodley, Víctor Manuel Rodríguez Rescia, Fabián Omar Salvio, Dheerujall B. Seetulsingh, Anja Seibert-Fohr, Yuval Shany, Konstantine Vardzelashvili, Margo Waterval y Andrei Paul Zlatescu.

** Se adjunta en el apéndice del presente dictamen el texto de un voto particular (disidente) firmado por Yuval Shany y Dheerujall B. Seetulsingh, miembros del Comité

y los derechos que asisten a sus hijos en virtud de los artículos 23 y 24 del Pacto. El autor está representado por un abogado¹.

1.2 El 10 de mayo de 2013, de conformidad con el artículo 92 de su reglamento, el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, pidió al Estado parte que no deportara al autor al Afganistán mientras el Comité estuviera examinando su comunicación.

Antecedentes de hecho²

2.1 El autor nació en el Afganistán el 7 de marzo de 1986. Tras la muerte de su madre y de dos de sus hermanas en un ataque con cohetes en 1992 o 1993, salió del Afganistán con su padre y otros cuatro hermanos y llegó a un campamento de refugiados en el Pakistán. El autor entró en Dinamarca el 31 de julio de 1999 para reunirse con su padre, que para entonces ya estaba allí. El 5 de octubre de 1999, recibió un permiso de residencia, que se renovó periódicamente hasta el 26 de noviembre de 2004.

2.2 El padre, la madrastra y cinco hermanos y hermanas del autor viven en Dinamarca. El autor se casó con la Sra. A, nacional de Dinamarca, en 2006. La pareja tuvo un hijo, nacido el 3 de noviembre de 2008, y una hija, nacida el 4 de septiembre de 2010, que viven con su madre. En el momento de presentar esta comunicación, el autor y la Sra. A estaban divorciados.

2.3 El 2 de septiembre de 2002 el Tribunal Municipal de Copenhague condenó al autor a un año y seis meses de prisión por robo, hurto, tentativa de fraude, daños contra la propiedad, tenencia ilícita de armas de fuego (pistola de gas) y conducción sin permiso de conducir. Teniendo en cuenta la edad del autor, se dejó en suspenso la ejecución de la condena con sujeción a un período de dos años de libertad condicional. El Tribunal no ordenó la expulsión del autor, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley de Extranjería, leído conjuntamente con el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

2.4 El 1 de marzo de 2005, el Tribunal Superior del Este, en un juicio con jurado, declaró culpable al autor de varios cargos de robo y tentativa de robo. El autor fue condenado a una pena acumulada de cinco años y seis meses de prisión, que incluía la parte suspendida de la condena impuesta el 2 de septiembre de 2002. Asimismo, se ordenó la expulsión del autor de Dinamarca con una prohibición permanente de regreso al país. Al dictar sentencia, el Tribunal Superior tuvo en cuenta que el autor había sido condenado anteriormente por robo. No obstante, también tuvo en consideración que, en el momento de la comisión los delitos, el autor tenía menos de 18 años.

2.5 El 19 de agosto de 2005, el Tribunal Supremo confirmó por unanimidad la sentencia del Tribunal Superior del Este por los motivos expuestos por este último.

2.6 Como consecuencia de la decisión de expulsión, el permiso de residencia del autor expiró. En carta fechada el 23 de enero de 2006, el autor presentó una solicitud de asilo, que fue desestimada el 27 de julio de 2006 por el Servicio de Inmigración de Dinamarca, en aplicación del artículo 7 de la Ley de Extranjería. El 27 de octubre de 2006, la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados confirmó la decisión del Servicio de Inmigración de Dinamarca y decidió que el autor podía ser devuelto por la fuerza al Afganistán en caso de que no abandonase voluntariamente el país.

¹ El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado parte el 23 de marzo de 1976.

² Los antecedentes de hecho se han establecido sobre la base de la relación hecha por el autor, las declaraciones del Estado parte y documentos de tribunales.

2.7 En carta de 30 junio de 2006, el Comisionado de la Policía de Copenhague remitió al Tribunal Municipal de Copenhague una petición del autor de que se revocase la decisión judicial de expulsión en aplicación del artículo 50 de la Ley de Extranjería. El 11 de septiembre de 2007, el Tribunal Municipal de Copenhague resolvió que no se revocara la expulsión ordenada en virtud de la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de agosto de 2005. En su decisión, el Tribunal Municipal destacó que, según la información disponible, no había motivos para suponer que el autor correría el riesgo de ser objeto de un doble castigo a su regreso al Afganistán. El Tribunal estimó que la información acerca del matrimonio del autor, mientras estuvo en prisión, con la mujer con la que había mantenido una relación desde 2002 no podía considerarse un cambio sustancial en sus circunstancias de índole tal como para que debiera revocarse la decisión de expulsión. Por último, el Tribunal consideró que había que asignar a la condena de cinco años y seis meses de prisión por robo un peso tan decisivo que la prueba de proporcionalidad con arreglo al artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos no podía dar lugar a la revocación de la decisión de expulsión. En su decisión de 22 de enero de 2008, el Tribunal Superior del Este confirmó la del Tribunal Municipal de Copenhague por los motivos expuestos por este último. El autor recurrió la decisión ante la Junta de Apelaciones del Tribunal Supremo que, en junio de 2008, desestimó el recurso.

2.8 El 24 de julio de 2007, el autor fue puesto en libertad condicional y posteriormente se le mantuvo en reclusión preventiva en aplicación del artículo 35 1) i) de la Ley de Extranjería para asegurar su presencia hasta que pudiera ejecutarse la orden de expulsión. El 6 de febrero de 2008, el autor fue puesto en libertad y derivado al Centro Sandholm, que funciona como centro de salida para las personas cuya solicitud de asilo ha sido denegada y las que han sido expulsadas por orden judicial. Se ordenó al autor que se presentara ante la policía nacional del Centro Sandholm una vez por semana.

2.9 El 26 de febrero de 2008, el autor se presentó ante la policía nacional y declaró que no quería cooperar en su salida voluntaria de Dinamarca. Se le informó de que la policía nacional recomendaría al Servicio de Inmigración de Dinamarca que se estableciese una asignación de subsistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 42a 10) ii) (actualmente, el artículo 42a 11) ii)), de la Ley de Extranjería.

2.10 El 14 de abril de 2010, el Tribunal de Distrito de Glostrup condenó al autor por la comisión de un delito, por entender que el autor y sus dos hermanos habían privado de libertad a otra persona, la habían agredido gravemente, la habían amenazado y coaccionado con una pistola cargada y que, en otra ocasión, el autor y sus hermanos habían amenazado a otra persona. El autor fue condenado a cuatro años y nueve meses de prisión. La condena incluía los 670 días que le quedaban por cumplir al autor cuando fue puesto en libertad condicional el 24 de julio de 2007. El 26 de agosto de 2010, el Tribunal Superior del Este confirmó la sentencia del Tribunal de Distrito de Glostrup.

2.11 El 28 de octubre de 2011, la policía nacional envió una comunicación a las autoridades afganas en que solicitaba un permiso de entrada al Afganistán para el autor. El 14 de enero de 2013, la policía nacional recibió de las autoridades afganas, por conducto de la Embajada de Dinamarca en Kabul, una aceptación en que se confirmaba que el autor podía presentarse en el puesto de control de la frontera para proceder a su identificación en caso de que no fuese posible identificarlo con documentación escrita.

2.12 El 8 de abril de 2013, el autor fue entrevistado por la policía nacional sobre la cuestión de su regreso al Afganistán y declaró que no quería cooperar voluntariamente en su regreso, pues tenía mujer e hijos en Dinamarca. Posteriormente, se le informó de que sería entregado a las autoridades de control de la frontera del Afganistán tan pronto como fuese posible. Ese mismo día, el autor fue llevado ante el Tribunal de Distrito de Hillerød y se decretó su ingreso en reclusión preventiva, de conformidad con lo establecido en el artículo 35 1) i) de la Ley de Extranjería, para asegurar su presencia hasta que pudiese

ejecutarse la decisión de expulsión. Su reclusión preventiva ha sido prorrogada periódicamente de conformidad con el artículo 35 1) i) de la Ley de Extranjería.

2.13 El 17 de abril de 2013, se informó al abogado del autor por teléfono de que las autoridades afganas habían aceptado que este último fuera presentado ante las autoridades de control de fronteras del Afganistán en el aeropuerto de Kabul a efectos de proceder a su identificación definitiva y que el autor sería devuelto a Dinamarca en caso de que no se pudiera identificar en dicha presentación. Asimismo, se informó al abogado del autor de que el regreso de este al Afganistán estaba previsto para el 13 de mayo de 2013. El 1 de mayo de 2013 se informó personalmente al autor de que su regreso al Afganistán estaba previsto para el 13 de mayo de 2013³.

La denuncia

3.1 El autor sostiene que la decisión del Estado parte de expulsarlo permanentemente de Dinamarca constituye una vulneración de los derechos que le asisten en virtud de los artículos 2, 23 y 24 del Pacto. Pone de relieve que no se han tenido debidamente en cuenta su derecho a una vida en familia con sus hijos ni los lazos familiares que tiene en Dinamarca. Al respecto, hace también referencia a la Convención sobre los Derechos del Niño. En ese contexto, sostiene que, puesto que cuando cometió los delitos era menor de edad, la decisión judicial de expulsarlo permanentemente de Dinamarca contravenía el principio del interés superior del niño⁴. Señala que había división de opiniones entre los miembros del jurado, pues 13 miembros de un total de 24 votaron a favor de su expulsión al Afganistán. El autor sostiene que una minoría significativa de los miembros del jurado (11) consideró que, aunque los delitos cometidos eran graves, debería concederse más importancia al hecho de que el autor era menor de edad en el momento en que los cometió y que no tenía vínculos con el Afganistán.

3.2 El autor sostiene que, a pesar de que las disposiciones sobre los derechos del niño, según se especifican en la Convención sobre los Derechos del Niño, no pueden considerarse un instrumento jurídico que pueda hacerse valer directamente para que el Comité de Derechos Humanos tome una decisión, su contenido puede ayudar, no obstante, a interpretar y entender qué constituye una infracción en relación con el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵.

3.3 El autor afirma que, a pesar de las severas restricciones impuestas desde su puesta en libertad el 6 de febrero de 2008, se las ha arreglado para mantener una vida familiar, aunque no pudiera vivir de forma permanente con su familia ni proporcionarle apoyo económico, lo que dio lugar a su divorcio en 2009. En la actualidad, el autor mantiene una buena relación con sus hijos y los ve periódicamente. Su expulsión al Afganistán y la prohibición permanente de regresar a Dinamarca constituirían, por tanto, una vulneración de su derecho a la vida familiar, de conformidad con el artículo 23 del Pacto. En este contexto, el autor afirma que únicamente habla danés y que todos sus familiares residen en Dinamarca.

³ El autor no fue devuelto a su país según lo previsto a causa de las medidas provisionales solicitadas por el Comité. Permanece en reclusión preventiva en aplicación del artículo 35 1) i) de la Ley de Extranjería en espera de su regreso.

⁴ Véase la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 3, párr. 1.

⁵ El autor recuerda el dictamen del Comité aprobado el 22 de julio de 2010 en el caso *Mohamed El-Hichou c. Dinamarca*, comunicación N° 1554/2007. Asimismo, hace alusión a la sentencia de 11 de julio de 2002 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Amrollahi c. Dinamarca*, demanda N° 56811/00, en el que se determinó que había habido una infracción del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, puesto que la expulsión del solicitante al Irán habría sido desproporcionada en relación con el propósito perseguido, en vista de la imposibilidad *de facto* para el demandante y su familia de proseguir su vida familiar fuera de Dinamarca.

3.4 El autor sostiene que sus hijos nacieron después del fallo del Tribunal Supremo de 19 de agosto de 2005, en que se confirmó la sentencia del Tribunal Superior del Este. Afirma, por tanto, que el Estado parte ha vulnerado los derechos que asisten a sus hijos en virtud de los artículos 23 y 24 del Pacto al mantener la orden de expulsión, la cual, de conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Ley de Extranjería, no puede ser reconsiderada nuevamente, dado que no cabe esperar que sus hijos vayan con él al Afganistán. El autor explica que sus hijos son nacionales daneses, que no hablan pastún y que no tienen lazos con el Afganistán.

3.5 El autor aduce que la legislación del Estado parte no ofrece recursos para reconsiderar adecuadamente las órdenes de expulsión cuando se produce un cambio sustancial en las circunstancias del sujeto puesto que, en virtud del artículo 50 de la Ley de Extranjería, un extranjero expulsado del país tiene derecho a una sola revisión judicial de la cuestión de su expulsión. Por tanto, el autor afirma que ha habido una infracción del artículo 13 del Pacto por la imposibilidad de que se vuelva a considerar otra vez su orden de expulsión en vista de sus circunstancias personales actuales.

3.6 El autor sostiene que los intentos del Estado parte de ejecutar la decisión de expulsión presentándolo ante las autoridades afganas en el control fronterizo del aeropuerto internacional de Kabul constituyen una infracción del Memorando Tripartito de Entendimiento concertado el 18 de octubre de 2004 entre el Estado Islámico de Transición del Afganistán, el Gobierno de Dinamarca y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).

3.7 El autor sospecha que podría existir un acuerdo entre Dinamarca y el Afganistán que no se habría hecho público y que supuestamente entró en vigor en diciembre de 2012, por el cual las autoridades afganas aceptarían repatriaciones en circunstancias que no se ajustan a las normas internacionales.

3.8 El autor sostiene que, si se presentase en el control de la frontera del Afganistán para ser identificado, no tendría acceso a un abogado y, por tanto, se vería privado de una importante salvaguardia frente a actos de tortura o malos tratos, lo que contravendría el artículo 7 del Pacto.

Solicitud del Estado parte de revisar la adopción de medidas provisionales

4.1 El 18 de julio de 2013, el autor trató de obtener medidas provisionales adicionales y pidió al Comité que solicitase al Estado parte su puesta en libertad. El 30 de julio de 2013, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales desestimó su petición de medidas provisionales adicionales.

4.2 En su escrito de 8 de octubre de 2013, el Estado parte indicó que el regreso previsto para el 13 de mayo de 2013 se cancelaba ante la petición del Comité de que se abstuviera de devolver al autor al Afganistán mientras el Comité estuviera examinando su caso.

4.3 El Estado parte invita al Comité a revisar su solicitud de medidas provisionales. Indica que, si bien posiblemente el regreso al Afganistán supondría molestias personales para el autor, no existen circunstancias especiales o razones imperiosas en este caso por las que que sufriría un daño irreparable. El Estado parte observa que el autor no afirma que estaría en peligro su seguridad o su vida si fuera devuelto al Afganistán. Además, no se le prohibiría volver a entrar en Dinamarca en caso de que el Comité se pronunciase en favor del autor. El Estado parte hace referencia al caso *Stewart c. el Canadá*⁶ y señala que en una

⁶ Comunicación N° 538/1993, *Stewart c. el Canadá*, dictamen aprobado el 18 de marzo de 1994, párr. 7.7.

ocasión anterior readmitió a una persona en Dinamarca como consecuencia de una decisión del Comité contra la Tortura⁷.

4.4 El 10 de octubre de 2013 el autor solicitó al Comité que mantuviera su petición de medidas provisionales. El 24 de octubre de 2013 presentó información detallada acerca de su vida familiar y de las visitas que hacía a sus hijos y su exesposa y que recibía de ellos, lo que confirmaba que existía una vida familiar real, en la medida en que ello resultaba posible para una persona que se encontraba recluida. Mientras cumplía condena en prisión, el autor disfrutó de permisos periódicos de salida (de hasta 48 horas) para visitar a su exmujer y a sus hijos, quienes también lo visitaban periódicamente en prisión. Desde que se encuentra recluido a la espera de volver al Afganistán, no se le han concedido permisos para abandonar el centro, pero su exmujer y sus hijos lo visitan al menos una vez por semana.

4.5 El 25 de octubre de 2013, el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, desestimó la petición del Estado parte de levantar las medidas provisionales.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

5.1 El 9 de octubre de 2013, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Estado parte rechaza las alegaciones del autor por no estar suficientemente fundamentadas y considera que el autor no ha conseguido establecer indicios racionales suficientes a los efectos de la admisibilidad de esta comunicación en relación con los artículos 2, 13, 23 y 24 del Pacto. Por tanto, la comunicación debe declararse inadmisibile.

5.2 Además, el Estado parte sostiene que el autor no ha fundamentado suficientemente que su regreso al Afganistán sea contrario a los artículos 2, 13, 23 y 24 del Pacto.

Decisión de expulsión

5.3 En cuanto a las alegaciones del autor de que la decisión de expulsión contraviene los artículos 2, 23 y 24, el Estado parte señala en primer lugar que el Pacto no garantiza *per se* el derecho de un extranjero a entrar a un país concreto o residir en él y, en el ejercicio de su labor de mantenimiento del orden público, los Estados tienen la facultad de expulsar a un extranjero condenado por la comisión de un delito. No obstante, esa facultad debe ejercerse con sujeción a las obligaciones que se derivan de tratados internacionales, incluidas las que emanan del Pacto.

5.4 El Estado parte sostiene que, de conformidad con la jurisprudencia del Comité, la expulsión de miembros de una familia no puede considerarse ilícita o arbitraria en relación con los artículos 17 y 23 cuando la orden de expulsión se emite con arreglo a la ley y persigue un interés legítimo del Estado y cuando, durante la tramitación de la expulsión, se tiene la consideración debida de los vínculos familiares del expulsado. En este sentido, el Estado parte se remite al dictamen del Comité en el caso *Stewart c. el Canadá*⁸.

5.5 Asimismo, el Estado parte cita la legislación nacional pertinente, a saber: los artículos 49 1), 23 1) i), 22 1) iv) y 32 2) iv) de la Ley de Extranjería, que disponen expresamente que un extranjero que haya residido legalmente en Dinamarca durante más de tres años puede ser expulsado permanentemente si es condenado por la comisión de determinados delitos. Así pues, el Estado parte observa que la decisión de expulsión está claramente basada en la ley. Además, el Estado parte estima que la decisión de expulsión es

⁷ Véase Comité contra la Tortura, comunicación N° 464/2011, *K. H. c. Dinamarca*, decisión adoptada el 23 de noviembre de 2012.

⁸ Véase la comunicación N° 538/1993, *Stewart c. el Canadá*. (nota 6 *supra*).

necesaria en razón del interés público para proteger la seguridad pública de una ulterior actividad delictiva del autor y, por tanto, redundante en beneficio de un interés legítimo del Estado.

5.6 El Estado parte hace hincapié en que la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de agosto de 2005 confirmó el fallo del Tribunal Superior del Este, que condenaba al autor por infringir el Código Penal al haber sido cómplice, durante un período de cerca de tres meses, en tres robos consumados y dos cargos de robo en grado de tentativa, cuatro de los cuales se cometieron contra furgones de transporte de efectivo, y que el botín obtenido ascendió a casi 1,2 millones de coronas danesas. El Estado parte añade que el autor, a pesar de que tenía solo 17 años en el momento de la comisión del delito, fue condenado a cinco años y seis meses de prisión. La condena se acumuló a la parte de la condena suspendida de un año y seis meses de prisión que le había sido impuesta el 2 de septiembre de 2002 por robo, hurto, tentativa de fraude, daños contra la propiedad, tenencia ilícita de armas de fuego y conducción sin permiso de conducir. Asimismo, el Estado parte observa que "en su decisión de expulsión, el Tribunal Superior concedió importancia al hecho de que las actividades delictivas previas y de ese momento del autor eran tan graves que, teniendo en cuenta su relativamente corta estancia en Dinamarca, debía considerarse necesario, para evitar que se cometiesen nuevos delitos y proteger a la sociedad, expulsar al autor con una prohibición permanente de regreso a pesar de su juventud, sus vínculos con personas que vivían en Dinamarca y los escasos lazos con su país de origen. El Tribunal Superior observó que la prueba de proporcionalidad que debía efectuarse con arreglo al artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos no podía llevar a ninguna otra conclusión".

5.7 El 14 de abril de 2010, el Tribunal de Distrito de Glostrup declaró culpable al autor de otras infracciones graves del Código Penal, ya que consideró que él y sus dos hermanos habían privado de libertad a una persona, la habían agredido gravemente, la habían amenazado y coaccionado con una pistola cargada y que, en otra ocasión, el autor y sus hermanos habían amenazado a otra persona. El autor fue condenado a cuatro años y nueve meses de prisión, pena que incluía los 670 días que le quedaban por cumplir al autor a raíz de su puesta en libertad condicional el 24 de julio de 2007. Asimismo, el autor fue condenado a pagar 20.000 coronas danesas en concepto de indemnización por daños y perjuicios no pecuniarios a la primera víctima. La sentencia fue confirmada por el fallo del Tribunal Superior del Este el 28 de agosto de 2010.

5.8 El Estado parte sostiene que los delitos cometidos por el autor son extremadamente graves y que, en general, el autor ha mostrado una extensa conducta delictiva durante su estancia en Dinamarca.

5.9 Al valorar si se ha prestado la debida consideración a la vida familiar del autor durante el proceso de expulsión, el Estado parte asigna una importancia determinante al hecho de que ni el autor ni su exesposa hayan tenido ningún tipo de expectativas justificadas de poder llevar una vida familiar en Dinamarca desde que se dictó la decisión de expulsión del autor en 2005. El autor se casó en 2006 y sus hijos nacieron el 3 de noviembre de 2008 y el 4 de septiembre de 2010, respectivamente. Esas fechas son posteriores a la fecha (19 de agosto de 2005) del fallo del Tribunal Supremo por el que se confirmó y pasó a ser firme la sentencia de expulsión. Además, sus hijos nacieron después de que el Tribunal de Distrito y el Tribunal Superior hubiesen revisado su caso en aplicación del artículo 50 de la Ley de Extranjería para decidir si se debía mantenerse la orden de expulsión. Según la información disponible, el autor no ha vivido con sus hijos en ningún momento.

5.10 En cuanto al fondo, el Estado parte observa que el autor se basa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Amrollahi c. Dinamarca*⁹. No obstante, el Estado parte considera que existe una diferencia decisiva, puesto que el demandante en dicho asunto había iniciado una relación en 1992 con una mujer con la que tuvo su primer hijo en octubre de 1996 y con la que se casó en septiembre de 1997, una semana antes de ser condenado. El Estado parte se refiere a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *El Boujaïdi c. Francia*¹⁰, donde el Tribunal dijo que la cuestión de si el demandante tenía una vida privada y familiar en el sentido del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos debía determinarse a la luz de la situación en el momento en que la orden de expulsión cobraba carácter firme. Así pues, en este caso, el demandante no pudo alegar su relación con una mujer y el hecho de ser padre del hijo habido con ella, puesto que esas circunstancias se produjeron mucho después de la fecha de la orden definitiva de expulsión. El Estado parte considera que, en este caso, la exesposa del autor era conocedora de los delitos cometidos y de la sentencia cuando inició con él una relación familiar y, en consecuencia, ni el autor ni ella podían abrigar ningún tipo de expectativa justificada de poder tener y mantener una vida familiar en Dinamarca. El Estado parte considera que el dictamen del Comité de Derechos Humanos en el caso *El-Hichou c. Dinamarca*¹¹, al que también se refiere el autor en su comunicación, no podía llevar a ningún otro resultado porque ese caso en cuestión se refería a un menor de edad al que se había denegado la reunificación familiar y porque el razonamiento del Comité en su valoración del caso era muy específico. El Estado parte sostiene que se ha prestado la debida consideración a la vida familiar del autor en su proceso de expulsión.

5.11 El Estado parte señala también a la atención del Comité el hecho de que el autor afirma en su comunicación que "al principio sabía hablar pastún, aunque no sabía leer ni escribir en dicha lengua, pero ahora únicamente sabe hablar danés". No obstante, según el dictamen de 17 de julio de 2004 del Servicio de Inmigración de Dinamarca a los efectos del examen de la decisión de expulsión del Tribunal Superior del Este, el autor había afirmado que hablaba pastún. El autor repitió esa afirmación ante el Tribunal Municipal de Copenhague durante la vista de su solicitud de revocación de la decisión de expulsión en septiembre de 2007. Por tanto, el Estado parte considera que no existen barreras lingüísticas para que el autor pueda reintegrarse en la sociedad afgana.

5.12 Con respecto a la afirmación del autor de que en la decisión de su expulsión no se prestó la debida consideración a su edad en el momento de cometer el delito, el Estado parte se refiere al hecho de que el artículo 26 1) ii) de la Ley de Extranjería establece que la edad del extranjero es uno de los criterios que se tienen en cuenta a la hora de tomar una decisión de expulsión. Además, se recoge expresamente en la sentencia del Tribunal Superior del Este de 1 de marzo de 2005 que los miembros del jurado tuvieron en cuenta dicho criterio, pues juzgaron importante el hecho de que los actos que había cometido y seguía cometiendo el acusado revestían tal gravedad que, teniendo en cuenta la relativa brevedad de su estancia en Dinamarca, se consideró necesario, para evitar que cometiera nuevos delitos y proteger a la sociedad, expulsar al autor del país con una prohibición permanente de regreso a pesar de su juventud, sus vínculos con personas que vivían en Dinamarca y los escasos lazos con su país de origen.

⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Amrollahi v. Denmark*, demanda N° 56811/00, sentencia de 11 de julio de 2002.

¹⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *El Boujaïdi v. France*, demanda N° 25613/94, sentencia de 26 de septiembre de 1997.

¹¹ Comunicación N° 1554/2007, *El-Hichou c. Dinamarca*, dictamen aprobado el 22 de julio de 2010..

Possibilidad de revocar la decisión de expulsión

5.13 Con respecto a las alegaciones del autor en relación con el artículo 13 del Pacto sobre la imposibilidad de cambiar una decisión de expulsión que ya haya sido examinada una vez de conformidad con el artículo 50 de la Ley de Extranjería, el Estado parte observa que, en una carta de 3 de abril de 2007, el Comisionado de la Policía de Copenhague presentó ante el Tribunal Municipal de Copenhague una petición del autor de que revocara la decisión de expulsión, de conformidad con el artículo 50 de la Ley de Extranjería. El Tribunal desestimó la petición el 11 de septiembre de 2007. Esta decisión fue confirmada por el Tribunal Superior del Este el 22 de mayo de 2008. El regreso del autor al Afganistán no podría efectuarse hasta el 13 de mayo de 2013. Por tanto, transcurrieron cinco años desde que el Tribunal Superior examinó el caso de conformidad con el artículo 50 de la Ley de Extranjería antes de que pudiera llevarse a cabo el regreso.

5.14 El Estado parte sostiene que el artículo 50 1) de la Ley de Extranjería se refiere al derecho de un extranjero expulsado mediante decisión judicial por haber cometido un delito a que la decisión de expulsión sea examinada nuevamente en razón de cambios sustanciales en las circunstancias del extranjero. Dicha disposición asegura que un extranjero expulsado tenga derecho a una revisión judicial de la importancia de las circunstancias que puedan haber surgido después de haberse adoptado la decisión de expulsarlo y que, de haber existido cuando se adoptó esa decisión, podrían haber dado lugar a un resultado distinto. El propósito de la condición que especifica que no se puede presentar una solicitud antes de los seis meses previos a la fecha prevista para que se efectúe la expulsión es que los cambios sustanciales en las circunstancias que puedan surgir en el período anterior a la fecha prevista para que se efectúe la expulsión puedan tenerse en cuenta en la revisión judicial a que se refiere el artículo 50 de la Ley de Extranjería. El Estado parte aclara que la fecha prevista para efectuar la expulsión sería por lo general la fecha de la puesta en libertad condicional.

5.15 El Estado parte hace referencia al fallo del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2011 en la causa N° 194/2009¹², que concierne a una revisión en virtud del artículo 50a de la Ley de Extranjería, fallo en el que se afirma que "del fallo del Tribunal Supremo parece colegirse que, cuando hayan transcurrido varios años desde la revisión efectuada en virtud del artículo 50 de la Ley de Extranjería, como ocurre en el presente caso, el extranjero tendrá derecho a que la decisión de expulsión se revise de nuevo con arreglo al artículo 50 de la Ley de Extranjería". El Estado parte indica que el autor no ha solicitado esa segunda revisión.

5.16 El Estado parte sostiene que el regreso del autor a su país de origen es el resultado de un minucioso examen de todos los factores en juego, llevado a cabo de conformidad con procedimientos exhaustivos y justos, con arreglo al artículo 13 del Pacto, en los que el autor estuvo representado por un abogado. El carácter de los delitos cometidos por el autor en el presente caso es muy grave y su vida familiar no se reanudó hasta que su exesposa fue conocedora de los delitos y de la decisión de expulsión. Además, el autor cometió nuevos delitos en el período posterior a la decisión de expulsión. Habida cuenta de esa situación, el Estado parte sostiene que la normativa de Dinamarca se ajusta a las obligaciones internacionales de ese Estado, incluido el artículo 13 del Pacto.

Ejecución de la decisión de expulsión

5.17 Con respecto a la ejecución de la decisión de expulsión, el Estado parte afirma que el artículo 30 1) de la Ley de Extranjería dispone que un extranjero que no tenga derecho a permanecer en Dinamarca debe abandonar el país. Si no lo hace voluntariamente, la policía

¹² Véase *Ugeskrift for Retsvaesen* (revista jurídica semanal danesa) 2011, págs. 2358 y ss.

ha de iniciar los trámites oportunos para su salida, según se establece en el artículo 30 2) de la Ley de Extranjería.

5.18 El Estado parte confirma que sigue vigente el Memorando Tripartito de Entendimiento concertado el 18 de octubre de 2004 entre el Afganistán, el Gobierno de Dinamarca y el ACNUR sobre el regreso al Afganistán de nacionales afganos sin residencia legal en Dinamarca. Dicho Memorando requiere que se identifique a los nacionales afganos antes de su regreso. Los detalles de la cooperación entre las autoridades danesas y afganas en relación con la identificación y el procedimiento para identificar a nacionales afganos han sido establecidos conjuntamente por las autoridades correspondientes del Afganistán y de Dinamarca. Si no puede efectuarse la identificación a partir de documentación escrita, debe hacerse mediante la presentación de la persona a un puesto de control de la frontera. En este caso, el personal de la Dependencia de Verificación de Identidad del Ministerio del Interior del Afganistán se reunirá con el extranjero en cuestión y los oficiales que lo acompañen en el puesto de control de la frontera en el aeropuerto internacional de Kabul para proceder a la identificación. Si no se identifica al extranjero como nacional afgano, este volverá a Dinamarca con los oficiales de policía que lo acompañen.

5.19 El Estado parte señala que la Dependencia ha confirmado que el autor puede ser presentado en el puesto de control de la frontera para proceder a su identificación en caso de que no sea posible hacerlo a partir de documentación escrita. El 15 de enero de 2013, la Dependencia de Verificación de Identidad informó a la Embajada de Dinamarca de que todavía no se había confirmado la identificación del autor como nacional afgano.

5.20 Por último, el Estado parte señala que el autor se encuentra actualmente en régimen de prisión preventiva para asegurar su presencia hasta que pueda efectuarse su expulsión y pide al Comité que examine la comunicación tan pronto como sea posible.

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

6.1 En sus comentarios de 10 y 24 de octubre de 2013, el autor insiste en que, según el criterio a que se hace referencia en el artículo 50 de la Ley de Extranjería, un extranjero que tenga probabilidades de ser expulsado tiene derecho a una sola revisión judicial de la orden de expulsión. El autor discrepa de la interpretación que hace el Estado parte del fallo del Tribunal Supremo de Dinamarca en la causa N° 194/2009. El autor afirma que, de conformidad con el artículo 50 de la Ley de Extranjería, hay "únicamente una posibilidad de revisión de una causa en cuanto al fondo, si bien puede formularse en varias ocasiones una *solicitud* de revisión con arreglo al artículo 50 cuando previamente haya sido desestimada porque no se cumplían las condiciones de tiempo establecidas para permitir una revisión de la causa en cuanto al fondo".

6.2 El autor señala que el Estado parte no ha atendido las alegaciones presentadas en nombre de sus hijos. Reitera que estos son víctimas de una violación de los artículos 23 y 24 del Pacto y sostiene que la expulsión infligiría un daño irreparable no solo a él, sino también a sus hijos y su vida familiar. Además, el autor considera que los riesgos de seguridad que existen en el Afganistán son en la actualidad altos y que las autoridades afganas no estarían en situación de garantizar su seguridad. Afirma que existe un riesgo significativo de sufrir un daño irreparable que podría tener graves consecuencias para sus hijos.

6.3 El 6 de enero de 2014 el autor presentó más comentarios sobre las observaciones del Estado parte y reiteró sus afirmaciones. Observa que aún no se ha confirmado su identidad como nacional afgano y que ello aumenta el riesgo de apatridia.

6.4 En vista de las circunstancias actuales, el autor sostiene que la decisión del Tribunal Superior del Este de confirmar la orden de expulsión y la solicitud de una prohibición

permanente de regreso deben considerarse arbitrarias, no razonables y desproporcionadas y, por tanto, contrarias a los artículos 2, 23 y 24 del Pacto, teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño.

6.5 En cuanto a sus expectativas y las de su exesposa de poder llevar una vida familiar en Dinamarca desde que se tomase la decisión de su expulsión en 2005, el autor discrepa de que haya sido un "criterio importante o decisivo para valorar su caso".

6.6 El autor observa que el caso *Stewart c. el Canadá* es distinto del presente, en que las circunstancias posteriores deben dar lugar a una nueva valoración de la orden de deportación, especialmente en vista del tiempo transcurrido. El autor también afirma que mantiene un contacto estrecho con su padre, su madrastra y cinco de sus hermanos y que tiene una vida familiar sólida con sus hijos y su exesposa, a pesar de estar en prisión y sometido a restricciones importantes. Reitera que se le ha impedido presentar información sobre circunstancias actuales suyas que no se tuvieron en cuenta en la revisión efectuada en virtud del artículo 50 de la Ley de Extranjería, en particular el hecho de que no está registrado como nacional del Afganistán y de la estrecha relación que mantiene con sus dos hijos.

6.7 Si el Comité no considera *prima facie* que la inexistencia de un recurso judicial constituye en sí misma una infracción del artículo 13 del Pacto y se infringen, por tanto, los artículos 2, 23 y 24, el autor solicita al Comité que no se limite a la "arbitrariedad del procedimiento", como en el caso *Stewart c. el Canadá*, sino que valore o sopesa en detalle la proporcionalidad de la prohibición de entrada. El autor recuerda que, en el asunto *Amrollahi c. Dinamarca*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró decisivo que no pudiera esperarse que la mujer e hijos del demandante se trasladaran al Irán y llegó a la conclusión de que la expulsión del demandante a dicho país habría sido desproporcionada respecto de los fines perseguidos. En el presente contexto, el autor afirma que, aunque ha cometido delitos graves en varias ocasiones, no puede ser considerado una amenaza seria para la seguridad nacional o el orden público.

Comentarios adicionales del Estado parte

7.1 El 14 de febrero de 2014 y con referencia al escrito adicional del autor de 6 de enero de 2014, el Estado parte hizo comentarios adicionales en relación con la alegación formulada por el autor en nombre de sus hijos.

7.2 El Estado parte considera que sus observaciones anteriores con respecto a los derechos del autor también son aplicables a los derechos de sus hijos. En este sentido, el Estado parte destaca el hecho de que los hijos nacieron después de que el Tribunal de Distrito y el Tribunal Superior hubiesen procedido a examinar, con arreglo al artículo 50 de la Ley de Extranjería, si debía confirmarse la expulsión. Tal vez el autor haya obtenido permiso para ver a sus hijos pero, según la información de que se dispone, no ha vivido con ellos en ningún momento.

7.3 El Estado parte señala que, en sus comentarios de 6 de enero de 2014, el autor dice, en resumen, que su caso se refiere a: 1) si el artículo 50 de la Ley de Extranjería de Dinamarca cumple con las obligaciones internacionales de dicho país, incluido el artículo 13 del Pacto; y 2) si la sentencia inicial y la decisión de expulsión, incluida la prohibición permanente de volver a Dinamarca, se ajustan a lo establecido en los artículos 2, 23 y 24 del Pacto, teniendo en cuenta sus circunstancias actuales.

7.4 En cuanto a la afirmación del autor de que no es posible, de conformidad con el artículo 50 de la Ley de Extranjería, una nueva valoración de las circunstancias personales que han cambiado, el Estado parte sostiene que esta disposición asegura que un extranjero expulsado tenga derecho a una revisión judicial de las circunstancias que puedan haber surgido después de la fecha de la decisión de expulsión y que, de haber existido en esa fecha, podrían haber dado lugar a un resultado distinto. El Estado parte reitera que, como

norma, ese derecho se limita a una sola revisión. No obstante, un requisito primordial para que haya una sola revisión es que la fecha de esta debe ser cercana a la fecha de la puesta en libertad para garantizar que la revisión abarque circunstancias pertinentes en la fecha del regreso propuesto. Por ello el plazo temporal para presentar una solicitud de revisión se fija entre los seis y los dos meses previos a la fecha prevista para dar cumplimiento a la orden de expulsión. En caso de que el extranjero no haya podido presentar dicha solicitud a su debido tiempo a causa de una enfermedad o por otras razones ajenas a él, el tribunal puede decidir no tener en cuenta el plazo. Corresponde a los tribunales asegurarse de que se respetan los plazos establecidos. Si no se tiene la certeza de que se podrá efectuar la expulsión del extranjero en el plazo de los seis meses siguientes, los tribunales deben desestimar el asunto.

7.5 Aunque reconoce que la norma principal establece claramente que el caso de un extranjero solo podrá someterse a revisión una vez de conformidad con el artículo 50 de la Ley de Extranjería, a la vista de los requisitos establecidos para limitar el acceso a la revisión y del fallo del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2011, el Estado parte sostiene que en casos en los que han transcurrido varios años desde que se hubiese llevado a cabo la revisión con arreglo al artículo 50, como sucede en el presente, el extranjero tendrá derecho a que se revise de nuevo la cuestión de la revocación de una decisión de expulsión de conformidad con la misma disposición. El Estado parte indica que, según la información de la que dispone, el autor no ha solicitado una segunda revisión.

7.6 Ante esta situación, el Estado parte sostiene que las normas de Dinamarca se ajustan a sus obligaciones internacionales, incluido el artículo 13 del Pacto.

7.7 Con respecto a la invitación que hace el autor al Comité a considerar si el fallo del Tribunal Superior del Este, de 22 de enero de 2008, se ajusta a los artículos 2, 23 y 24 del Pacto, al considerar las circunstancias actuales del autor, el Estado parte observa que, según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la cuestión de si el demandante tenía vida privada y familiar en el sentido del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos debe determinarla el Tribunal en vista de la situación existente en el momento en que se adoptó la medida impugnada¹³. Cuando la denuncia se refiera a una decisión posterior por la que se rechace la anulación de la decisión inicial, el Tribunal considerará la fecha de la última sentencia como fecha pertinente para determinar si el demandante tiene vida familiar. No obstante, para valorar si la injerencia jurídica es "necesaria en una sociedad democrática", el Tribunal no le atribuye un efecto decisivo a una situación creada en un momento en que el demandante estaba excluido del territorio del Estado¹⁴.

7.8 El Estado parte observa que, en el presente caso, el Tribunal Superior del Este, en decisión de 22 de enero de 2008, confirmó la decisión del Tribunal Municipal de Copenhague de que no debía revocarse la expulsión ordenada en virtud de la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de agosto de 2005.

7.9 El Estado parte reitera que el demandante no tenía hijos cuando el Tribunal Superior del Este dictó su fallo el 22 de enero de 2008. El vínculo familiar vital y la relación del demandante con sus hijos se establecieron después de que la decisión de expulsión fue firme y por ello el Estado parte estima que no debe atribuirse un peso decisivo a esa relación en la valoración que haga el Comité de si la decisión del Tribunal Superior del Este es conforme a los artículos 2, 23 y 24 del Pacto.

¹³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Boujlifa v. France*, demanda N° 25404/94, sentencia de 21 de octubre de 1997, párr. 36..

¹⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Dalia v. France*, demanda N° 26102/94, sentencia de 19 de febrero de 1998, párrs. 45 y 54.

7.10 Por último, el Estado parte explica que, con arreglo a la práctica, en casos excepcionales se puede conceder un visado de visitante de dos años de duración a los extranjeros que hayan sido expulsados con una prohibición permanente de regreso, siempre que exista una necesidad apremiante de la presencia del solicitante en Dinamarca¹⁵, y, posteriormente, cuando haya razones excepcionales que lo hagan conveniente¹⁶.

7.11 El Estado parte concluye que el Comité debe desestimar la comunicación por ser inadmisibles al no estar debidamente fundamentada. En caso de que la considere admisible, el regreso del autor al Afganistán no debe considerarse una vulneración de los derechos que asisten al autor en virtud de los artículos 2, 13, 23 y 24 del Pacto.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

8.1 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.

8.2 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.

8.3 En relación con el agotamiento de los recursos internos, el Comité observa que el Estado parte no ha invocado el artículo 5, párrafo 2 b) del Protocolo Facultativo ni ha demostrado que fuera posible en el presente caso una segunda revisión de la decisión de expulsión de conformidad con el artículo 50 de la Ley de Extranjería, lo que habría permitido reconsiderar la decisión de expulsión a la vista de la modificación de la situación familiar del autor.

8.4 Con respecto a las afirmaciones de que el autor no tendría acceso a asistencia letrada si se presentase en el punto de control fronterizo en el Afganistán a efectos de identificación y que, por tanto, se vería privado de una importante salvaguardia frente a actos de tortura o malos tratos, el Comité considera que el autor no proporciona información sobre las razones por las que sería sometido a un trato contrario al artículo 7 del Pacto. El Comité considera que el autor no ha fundamentado suficientemente su afirmación y, en consecuencia, estima que esta parte de la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.5 En cuanto a la afirmación que hace el autor al amparo del artículo 2 del Pacto en relación con la decisión de expulsión, el Comité recuerda su jurisprudencia, según la cual las disposiciones del artículo 2 de la Convención enuncian obligaciones generales para los Estados partes y, cuando se invocan por separado, no pueden dar lugar a una denuncia en una comunicación presentada en virtud del Protocolo Facultativo¹⁷. El Comité considera, por lo tanto, que esta parte de la comunicación es incompatible con el artículo 2 del Pacto e inadmisibles con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

¹⁵ Por ejemplo, si el solicitante ha de prestar declaración en calidad de testigo en un proceso judicial en el que el tribunal estime que su presencia es fundamental para concluir el proceso, o en caso de enfermedad aguda y grave del cónyuge o de un hijo que viva en Dinamarca.

¹⁶ Por ejemplo, en caso de enfermedad grave o fallecimiento de un familiar que viva en Dinamarca.

¹⁷ Véanse las comunicaciones N° 2202/2012, *Castañeda c. México*, decisión adoptada el 29 de agosto de 2013, párr. 6.8; N° 1834/2008, *A. P. c. Ucrania*, decisión adoptada el 23 de julio de 2012, párr. 8.5, y N° 1887/2009, *Peirano Basso c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 19 de octubre de 2010, párr. 9.4.

8.6 El Comité observa que el Estado parte se ha opuesto a la admisibilidad de la comunicación alegando que no está suficientemente fundamentada a esos efectos. El Comité considera que el autor ha fundamentado suficientemente su reclamación, a efectos de su admisibilidad, y que los hechos detallados en la comunicación plantean cuestiones en relación con los artículos 13, 23 y 24 del Pacto, que deben examinarse en cuanto al fondo.

8.7 El Comité observa que el Estado parte no ha planteado ninguna otra objeción a la admisibilidad y procede a examinar la cuestión en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

9.2 En cuanto a las afirmaciones formuladas por el autor sobre el artículo 23, el Comité observa que la separación del autor de sus hijos y del resto de su familia en Dinamarca puede plantear cuestiones en relación con el artículo 23, párrafo 1, del Pacto. El Comité reitera su jurisprudencia, en el sentido de que puede haber casos en los que la negativa de un Estado parte a permitir que un miembro de una familia permanezca en su territorio implicaría una injerencia en la vida familiar de esa persona. No obstante, el mero hecho de que un miembro de una familia tenga derecho a permanecer en el territorio de un Estado parte no significa necesariamente que exigir a otros miembros de la familia que abandonen el país suponga una injerencia tal¹⁸.

9.3 En el presente caso, el Comité considera que la decisión del Estado parte de expulsar al padre de dos hijos pequeños de una familia divorciada, unido a una prohibición permanente de regreso, es una "injerencia" en la familia, al menos en circunstancias en que, como en el presente caso, se producirían cambios sustanciales en la vida familiar. En este sentido, el Comité observa que, aunque la vida familiar del autor ha estado sujeta a importantes restricciones durante su encarcelamiento y posterior reclusión preventiva en espera de ser expulsado, el autor ha podido mantener una relación estrecha con su familia a través las visitas periódicas a sus hijos y su exesposa y de ellos al autor.

9.4 La cuestión es, pues, determinar si dicha injerencia es arbitraria y contraria al artículo 23, párrafo 1, del Pacto. El Comité observa que la decisión de expulsar al autor fue confirmada por el Tribunal Superior del Este el 22 de enero de 2008, pero no pudo ejecutarse hasta el 13 de mayo de 2013, esto es, cinco años después, período durante el cual nacieron los hijos del autor. El Comité recuerda que incluso las injerencias previstas en la ley deben estar en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y han de ser razonables en las circunstancias particulares del caso¹⁹. En este sentido, el Comité reitera que, en los casos en que un miembro de la familia haya de abandonar el territorio de un Estado parte, en tanto que otros familiares tendrían derecho a permanecer en él, para valorar si la injerencia específica en la vida familiar puede justificarse objetivamente han de considerarse los criterios pertinentes, por una parte, a la luz de la importancia de los motivos del Estado parte para expulsar a la persona en cuestión y, por

¹⁸ Comunicaciones N° 1222/2003, *Jonny Rubin Byahuranga c. Dinamarca*, dictamen aprobado el 1 de noviembre de 2004; N° 930/2000, *Winata c. Australia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2001, párr. 7.1; N° 1011/2001, *Madafferi c. Australia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2004, párr. 9.7.

¹⁹ Comité de Derechos Humanos, observación general N° 16 (1988), relativa al derecho al respeto de la vida privada, la familia, el domicilio y la correspondencia y la protección de la honra y la reputación, párr. 4.

otra, teniendo en cuenta la gravedad de las dificultades con las que la familia y los miembros que la integran se encontrarían como consecuencia de la expulsión²⁰.

9.5 El Comité observa que el Estado parte justifica la expulsión del autor con el argumento de que este último ha sido condenado en repetidas ocasiones por haber cometido delitos graves, que pueden dar lugar a la expulsión en el caso de extranjeros con residencia legal en Dinamarca. Asimismo, el Estado parte estima que "la decisión de expulsión es necesaria en el interés público y para proteger la seguridad [pública] de una ulterior actividad delictiva del autor y, por tanto, [redunda] en beneficio del interés legítimo del Estado". El Comité toma nota también del argumento del autor de que no cabe esperar que sus hijos le sigan al Afganistán, puesto que son nacionales daneses que no hablan pastún, no tienen vínculos con el país y han estado viviendo con su madre desde el divorcio. Además, el Comité observa que si el autor fuera deportado al Afganistán —país que abandonó a los 5 años—, la naturaleza y la calidad de sus relaciones familiares no podrían mantenerse adecuadamente con visitas periódicas debido a la prohibición permanente de volver al país impuesta al autor.

9.6 El Comité observa que la comunicación fue presentada en nombre del autor y de sus hijos, quienes nacieron después de que pasara a ser firme la decisión de expulsar al autor. Observa asimismo que el Estado parte no ha examinado esas nuevas circunstancias y que, en particular, nunca examinó hasta qué punto la expulsión del autor era compatible con el derecho de sus hijos a medidas tales como la de protección que requería su condición de menores (art. 24 del Pacto). El Comité observa también que la documentación de la que dispone no le permite llegar a la conclusión, en el presente caso, de que el Estado parte tuvo debidamente en cuenta el derecho de la familia a la protección por la sociedad y el Estado ni tampoco el derecho de los hijos a una protección especial. En tales circunstancias, el Comité considera que la expulsión del autor y la separación de los hijos de su padre, sin examinar esas nuevas circunstancias personales, constituirían una vulneración del artículo 23, párrafo 1, leído conjuntamente con el artículo 24 del Pacto.

9.7 Habida cuenta de la conclusión anterior de que se vulneró el artículo 23, párrafo 1, leído conjuntamente con el artículo 24 del Pacto, el Comité no considerará si las circunstancias del caso constituyen una vulneración separada del artículo 13 por los mismos hechos.

10. 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 al Afganistán constituiría una vulneración de los derechos que asisten al autor y a sus hijos en virtud del artículo 23, párrafo 1, leído conjuntamente con el artículo 24 del Pacto.

11. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, y de volver a revisar la decisión de expulsarlo con una prohibición permanente de regresar al país, teniendo en cuenta las obligaciones que incumben al Estado parte en virtud del Pacto. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

12. 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. Además, 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 un recurso efectivo y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación. Por consiguiente, el Comité solicita al Estado parte que, en un

²⁰ Véase las comunicaciones N° 1222/2003, *Jonny Rubin Byahuranga c. Dinamarca*; y N° 1011/2001, *Madafferi c. Australia*, párr. 9.8.

plazo de 180 días, facilite información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el presente dictamen, lo traduzca a su idioma oficial y vele por que se le dé amplia difusión.

Apéndice

[Original: inglés]

Voto particular (disidente) firmado por Yuval Shany y Dheerujall B. Seetulsingh, miembros del Comité

1. No estamos de acuerdo con la conclusión a que ha llegado la mayoría en el sentido de que la comunicación es admisible, dado que consideramos que el autor no agotó los recursos legales antes de dirigirse al Comité. Aunque la mayoría observa acertadamente que el Estado parte no ha invocado oficialmente el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, corresponde al Comité cerciorarse de que el autor ha agotado todos los recursos internos disponibles, incluso cuando el Estado parte no haya planteado expresamente la cuestión.

2. Habida cuenta de las circunstancias del presente caso, el Estado parte ha considerado ciertamente que el artículo 50 de la Ley de Extranjería constituye un recurso efectivo, dado que permite que el autor solicite una revisión adicional de la decisión de expulsarlo, ya que han transcurrido varios años desde la revisión anterior al amparo del mismo artículo. El Estado parte ha afirmado asimismo que, en el contexto de esa solicitud de revisión adicional, el autor puede afirmar que se ha producido una modificación material en sus circunstancias personales. Al formular esa posición jurídica, el Estado parte se basó en el objetivo del artículo 50, a saber, facilitar el examen de las circunstancias de la persona objeto de expulsión poco antes de que la expulsión tenga lugar, así como en un fallo del Tribunal Supremo de Dinamarca en otro caso (causa N° 194/2009, de 30 de mayo de 2011), que se refería a la posibilidad de celebrar una nueva vista con arreglo al artículo 50 antes de la expulsión en caso de que se anulase la decisión de suspender la expulsión. En esa vista, el Tribunal Supremo sugirió que podían tenerse en cuenta las circunstancias personales en que se encontrase en ese momento la persona objeto de expulsión.

3. Dado que el autor impugnó la interpretación del artículo 50 realizada por el Estado parte y se ha abstenido de solicitar una revisión adicional de su caso de conformidad con este artículo, el Comité se enfrenta a afirmaciones contradictorias sobre la efectividad de un recurso interno. En esa situación, el Comité ha mantenido desde larga data su posición de que "ni la simple duda acerca de la eficacia de los recursos disponibles ni la perspectiva del costo financiero eximen a un autor de la obligación de valerse de dichos recursos"²¹. Eso significa que, cuando un Estado parte invita al autor de una comunicación a invocar cierto recurso jurídico, el Comité esperaría que el autor demostrase su ineficacia a fin de justificar por qué no agotó tal recurso. En el presente caso, consideramos que la interpretación del artículo 50 por el Estado parte es plausible teniendo en cuenta su objetivo concreto y habida cuenta del respaldo dado a su interpretación en el fallo del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2011. Paralelamente, consideramos que no son claras ni convincentes las razones del autor para no intentar ni siquiera emprender acciones en virtud del artículo 50, pese a ser invitado a ello por el Estado parte. En consecuencia, habríamos sostenido que el autor no demostró haber agotado todos los recursos efectivos de la jurisdicción interna, tal como se requiere en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

4. Por último, la mayoría consideró que "la expulsión del autor y la separación de los hijos de su padre, sin examinar esas nuevas circunstancias personales, constituirían una

²¹ Comité de Derechos Humanos, comunicación N° 560/1993, *A. c. Australia*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1997, párr. 6.4.

vulneración del artículo 23, párrafo 1, leído conjuntamente con el artículo 24 del Pacto" (párr. 9.6) y le manifestó que había de "proporcionar al autor un recurso efectivo, y de volver a revisar la decisión de expulsarlo con una prohibición permanente de regresar al país, teniendo en cuenta las obligaciones que incumben al Estado parte en virtud del Pacto" (párr. 11). Aunque estamos de acuerdo con la primera afirmación de la mayoría, esto es, que han de volver a examinarse las nuevas circunstancias personales del autor antes de su expulsión, no estamos de acuerdo con la conclusión implícita en la segunda afirmación (en el párrafo relativo a la reparación), a saber, que el Estado parte aún no ha proporcionado un recurso efectivo al autor. Por tales razones, consideramos que, al invitar al autor a presentar una solicitud en virtud del artículo 50, el Estado parte le ha proporcionado un recurso efectivo para revisar la decisión de expulsión. Por ello, el Estado parte ya ha aplicado a nuestro juicio el dictamen del Comité y tememos que, al ponerse del lado del autor en cuanto al cuestionamiento de la disponibilidad de las actuaciones en virtud del artículo 50 de la Ley de Extranjería -principal marco jurídico de la legislación danesa para revisar las órdenes de expulsión- lamentablemente la mayoría no ha hecho sino complicar la capacidad del Estado parte de cumplir las obligaciones que le incumben en virtud del Pacto.
