



Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Distr. general
29 de abril de 2014
Español
Original: inglés

Comité de Derechos Humanos

Comunicación N° 2197/2012

Decisión adoptada por el Comité en su 110° período de sesiones (10 a 28 de marzo de 2014)

<i>Presentada por:</i>	X. Q. H. (representada por Frank Deliu)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora y su hijo
<i>Estado parte:</i>	Nueva Zelanda
<i>Fecha de la comunicación:</i>	22 de marzo de 2012 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 97 del reglamento, transmitida al Estado parte el 1 de octubre de 2012
<i>Fecha de aprobación de la decisión:</i>	25 de marzo de 2014
<i>Asunto:</i>	Expulsión a China
<i>Cuestiones de fondo:</i>	-
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Condición de víctima; agotamiento de los recursos internos; falta de fundamentación
<i>Artículos del Pacto:</i>	17, párrafo 1; 23, párrafo 1; 24, párrafo 1; 14, párrafo 1; 2, párrafo 3 a)
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	1, 2, 3 y 5, párrafo 2 b)



Anexo

Decisión del Comité de Derechos Humanos en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (110º período de sesiones)

respecto de la

Comunicación N° 2197/2012*

<i>Presentada por:</i>	X. Q. H. (representada por Frank Deliu)
<i>Presuntas víctimas:</i>	La autora y su hijo
<i>Estado parte:</i>	Nueva Zelandia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	22 de marzo de 2012 (presentación inicial)

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

Reunido el 25 de marzo de 2014,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1.1 La autora de la denuncia, de fecha 22 de marzo de 2012 y completada con la presentación de 2 de mayo de 2012, es la Sra. X. Q. H., nacional de China. Presenta su comunicación en su nombre y en el de su hijo, nacional de Nueva Zelandia nacido el 20 de noviembre de 2000. Afirma que Nueva Zelandia ha violado sus propios derechos y los de su hijo dimanantes de los artículos 17, párrafo 1; 23, párrafo 1, y 24, párrafo 1, así como de los artículos 14, párrafo 1, y 2, párrafo 3 a), del Pacto. La representa Frank Deliu, de Amicus Barristers Chambers¹.

1.2 El 8 de marzo de 2013, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, en nombre del Comité, decidió que la admisibilidad de la comunicación debía examinarse separadamente del fondo.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 La autora alega que llegó a Nueva Zelandia el 27 de abril de 1996, tras haber sufrido vulneraciones de sus derechos por parte de las autoridades chinas. En marzo de 1990 fue obligada a abortar por su médico, que había informado al comité de distrito² de que estaba

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

¹ El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 26 de mayo de 1989.

² En las décadas de 1980 y 1990, los comités de distrito o de barrio estaban muy involucrados en el control del cumplimiento de la ley y la mediación en las controversias a nivel local.

embarazada de su segundo hijo, con lo que incumplía la política del hijo único en China. En agosto de 1994 volvió a quedarse embarazada. Huyó de Guangzhou con la intención de quedarse en el campo, para protegerse a sí misma y proteger a su futuro hijo. Sin embargo, el médico informó al comité de distrito del embarazo de la autora, y empezaron a buscarla, amenazando y deteniendo a miembros de su familia hasta que estos revelaron su paradero a las autoridades. Cuando la encontraron, estaba embarazada de unos seis meses. El comité de distrito la trasladó de vuelta a Guangzhou y, contra su voluntad, la hizo abortar, con el resultado de que perdió una importante cantidad de sangre y tuvo que permanecer hospitalizada durante una semana.

2.2 La autora y su pareja de entonces llegaron a Nueva Zelandia el 27 de abril y el 10 de diciembre de 1996, respectivamente. A su llegada, ambos recibieron permisos de turista de corta duración, que vencieron una vez transcurrido el plazo previsto. Ocho días después de su llegada a Nueva Zelandia, la autora solicitó el estatuto de refugiada, solicitud que fue rechazada el 24 de noviembre de 1997 por la Junta de Refugiados. La autora recurrió la decisión ante el Organismo de Apelación sobre la Condición de Refugiado, pero su recurso fue rechazado el 3 de abril de 1998. El 16 de noviembre de 1998 fue localizada y se emitió una orden de expulsión. El 22 de diciembre de 1998 la autora presentó un recurso de apelación al Organismo de Revisión de las Órdenes de Salida. El 13 de diciembre de 1998 solicitó otra audiencia al Organismo de Apelación sobre la Condición de Refugiado, arguyendo que había habido un malentendido entre ella y sus abogados anteriores. La solicitud fue aceptada y la vista se celebró el 29 de marzo de 1999. El 17 de junio de 1999 el Organismo de Apelación sobre la Condición de Refugiado desestimó el recurso.

2.3 El 2 de agosto de 2000 el Organismo de Revisión de las Órdenes de Salida dio a conocer su decisión sobre el recurso de la autora de fecha 22 de diciembre de 1998. En aquel momento, la autora esperaba un hijo. Teniendo en cuenta que en China ya había sido obligada a abortar en dos ocasiones, el Organismo de Revisión de las Órdenes de Salida determinó que existían circunstancias excepcionales de carácter humanitario que hacían que su regreso a China estando embarazada fuera una solución injusta o indebidamente severa. El Organismo de Revisión de las Órdenes de Salida ordenó que se anulara la orden de expulsión y decidió que se autorizara a la autora a permanecer en Nueva Zelandia hasta que diera a luz y se hubiera recuperado del todo, expidiéndole un permiso de turista válido hasta el 28 de febrero de 2001. En noviembre de 2000, la autora y su pareja se casaron y su hijo nació en Nueva Zelandia, con lo cual adquirió la nacionalidad de ese país.

2.4 El 17 de abril de 2001 se envió una carta en nombre de la autora a la Ministra de Inmigración en la que se pedía una autorización especial para presentar una solicitud de residencia por motivos humanitarios. El 29 de mayo de 2001 la Ministra contestó que no podía intervenir para conceder la solicitud de residencia. El 1 de julio de 2001 caducaron los permisos temporales de la autora y su marido de entonces. El 2 de octubre de 2001 la autora presentó una nueva solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiada y fue entrevistada el 14 de diciembre de 2001. La Junta de Refugiados rechazó su solicitud el 18 de febrero de 2002. El 25 de febrero de 2002 la autora interpuso un recurso contra la decisión de la Junta ante el Organismo de Apelación sobre la Condición de Refugiado, que fue retirado el 3 de diciembre de 2002³. La autora también había interpuesto un recurso ante el Organismo de Revisión de las Órdenes de Salida el 10 de agosto de 2001. El Organismo desestimó el recurso el 27 de junio de 2003. Se presentaron otros recursos ante el Viceministro de Inmigración, quien, el 15 de junio de 2004, contestó que no podía intervenir.

2.5 Los días 19 y 12 de septiembre de 2005 se dictaron sendas órdenes de expulsión de la autora y de su esposo, respectivamente. El esposo fue expulsado de Nueva Zelandia y

³ La autora no explica por qué retiró el recurso.

está en China. La autora sigue viviendo en Nueva Zelanda. Se examinó la solicitud al Tribunal Superior de que se sometiera a revisión judicial la decisión de expulsar a la autora, y el juez de primera instancia dictaminó⁴ que las decisiones de expulsar a la autora eran razonables según el derecho administrativo. Las solicitudes provisionales, así como el recurso sustantivo interpuesto por la autora, no prosperaron⁵. En marzo de 2010 la autora se divorció de su esposo. En noviembre de 2011 contrajo matrimonio con un ciudadano de Nueva Zelanda.

La denuncia

3.1 La autora considera que, como madre de un niño que tiene la ciudadanía de Nueva Zelanda y dado que ahora está casada con un ciudadano neozelandés, el interés superior de la familia ampliada exige permanezca en Nueva Zelanda. A su juicio, si la expulsara a China el Estado parte vulneraría sus derechos, así como los de su hijo, dimanantes de los artículos 14, 17, 23, 24 y 2, párrafo 3, del Pacto.

3.2 La autora considera que su expulsión podría ir en detrimento de los derechos de su hijo, que es neozelandés y que ha vivido siempre en Nueva Zelanda. Aclara que su hijo no podrá adquirir la nacionalidad china sin renunciar a la neozelandesa. Además, al no ser su primer hijo, en China se le considera un "hijo negro". Como tal, no puede ser inscrito como miembro del hogar familiar y, en caso de regresar a China, no tendría acceso a la atención médica, la educación o el empleo, a menos que la autora pudiera pagar una fuerte multa como castigo por incumplir el reglamento de planificación familiar. Asimismo, la autora sostiene que su hijo padece asma desde que nació, que necesita tratamiento regular con inhaladores y que su salud se vería afectada en caso de regresar a China, debido a la contaminación y la humedad.

3.3 La autora se remite a la jurisprudencia del Comité, y considera que las circunstancias de su caso pueden considerarse incluidas en las "circunstancias excepcionales" reconocidas en el caso *Winata c. Australia*⁶, en que el Comité señaló que la negativa de un Estado parte a permitir que un miembro de una familia permaneciera en su territorio supondría una injerencia en la vida familiar de esa persona. En el presente caso, el hijo tenía 12 años en el momento de la denuncia y Nueva Zelanda era el único lugar en que había vivido. La autora considera que si es expulsada por el Estado parte, ambos padres biológicos de su hijo estarían en China, y la familia tendría que elegir entre dejar al niño sin su madre en Nueva Zelanda o trasladarse con ella a China, donde nunca ha estado. Por lo tanto, a su juicio la decisión del Estado parte de expulsarla constituye una "injerencia" en la vida familiar. Además, dado que el padre biológico del niño fue expulsado y se le prohibió regresar a Nueva Zelanda durante cinco años, la autora considera muy probable que se le aplique a ella la misma prohibición, por analogía. En este sentido, se remite a la jurisprudencia del Comité en *Sahid c. Nueva Zelanda*⁷, en que la denuncia fue desestimada porque "a raíz de la expulsión del autor su nieto [se había quedado] con su madre y el esposo de esta en Nueva Zelanda". La autora sostiene que su hijo no tiene otros parientes inmediatos en Nueva Zelanda, y que el hecho de separar al niño de sus padres biológicos es una vulneración patente de los artículos 17 y 23 del Pacto, en el caso de la autora y de su hijo, y del artículo 24, en el caso de su hijo solamente.

3.4 En lo que se refiere a sus alegaciones en relación con los artículos 2 y 14, la autora afirma que el Estado parte no aplicó la "prueba jurídica idónea" durante el proceso de asilo

⁴ HC Auckland CIV-2005-404-5202, de 29 de diciembre de 2006, véase el anexo B.

⁵ *X. Q. H. v. Minister of Immigration* CA 236/06, de 18 de diciembre de 2006; y *X. Q. H. v. Minister of Immigration* (2009) 2 NZLR 700 (CA), anexos C y D.

⁶ Comunicación N° 930/2000, *Winata c. Australia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2001.

⁷ Comunicación N° 893/1999, *Sahid c. Nueva Zelanda*, dictamen aprobado el 28 de marzo de 2003.

de su pareja, y que se denegó la reparación a la que considera tenía derecho su familia, sin darle a ella la oportunidad de pronunciarse sobre el tema. Además, la autora sostiene que el Tribunal Supremo no hizo un análisis adecuado de su solicitud de reparación, ya que nunca informó al abogado de la autora de que se adoptaría una decisión al respecto.

3.5 La autora sostiene que no presentó su comunicación antes porque estuvo intentando lograr una reparación a nivel nacional, incluso después de la decisión del Tribunal Supremo. Su orden de expulsión fue dictada el 19 de septiembre de 2005 en virtud del artículo 54 de la Ley de Inmigración de 1987, y seguía vigente en el momento en que presentó la denuncia. La autora considera que, a pesar de haber solicitado nuevamente un permiso de residencia después de contraer matrimonio con un neozelandés, podría ser expulsada en cualquier momento por cuanto que, de conformidad con el párrafo 11 de la Ley de Inmigración de 2009, las autoridades neozelandesas de inmigración no tienen la obligación de examinar una nueva solicitud de visado. En consecuencia, en el momento de presentar la denuncia, la autora se ocultaba por miedo a ser expulsada. Teniendo en cuenta esta situación, el Comité no adoptó medidas cautelares.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad de la comunicación

4.1 En su comunicación de 3 de diciembre de 2012 el Estado parte pidió al Comité que declarase inadmisibile la comunicación.

4.2 El Estado parte señala que, antes⁸ de que la autora notificara su comunicación al Comité de Derechos Humanos, las autoridades de inmigración le aconsejaron que solicitase un visado de trabajo. Así lo hizo el 6 de noviembre de 2012, y el 21 del mismo mes le fue otorgado el visado. Por lo tanto, la autora ya no está en situación ilegal ni puede ser expulsada de Nueva Zelanda. Además, el Estado parte especifica que el visado de trabajo se concedió por un plazo inicial de dos años y puede ser renovado o ir seguido de una solicitud para obtener el permiso de residencia permanente.

4.3 En cuanto al hijo de la autora, el Estado parte considera que ha sido nacional de Nueva Zelanda desde su nacimiento y, por tanto, no necesita permiso de inmigración para permanecer en el país. El Estado parte alega que, como la comunicación trata exclusivamente de la denegación del permiso de inmigración y de los trámites judiciales conexos, su fundamento ha desaparecido y la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

4.4 El Estado parte considera que las alegaciones de la autora a tenor de los artículos 2, párrafo 3, 14, párrafo 1, 17, párrafo 1, 23, párrafo 1, y 24 fueron examinadas detalladamente y con arreglo a los derechos amparados en esos artículos por las autoridades de inmigración y los tribunales. Considera además que en la comunicación no hay alegación de arbitrariedad, injusticia manifiesta ni otro motivo admisible para revisar las conclusiones. Por lo tanto, el Estado parte considera que la comunicación es inadmisibile en virtud de los artículos 2 y 3 del Protocolo.

4.5 En cuanto a las denuncias de la autora con respecto a la vida familiar, el Estado parte considera que son debidas exclusivamente a los prolongados trámites judiciales iniciados por la autora inmediatamente después de su llegada a Nueva Zelanda en 1996. El Estado parte se remite a la jurisprudencia del Comité en el caso *Rajan c. Nueva Zelanda*⁹, en que este indicó que las autoridades nacionales habían tenido en cuenta la protección de los hijos y la familia en cada fase del proceso, y que los autores habían dedicado el tiempo pasado posteriormente en Nueva Zelanda a hacer valer los recursos disponibles o a esconderse,

⁸ No se facilita una fecha concreta.

⁹ Comunicación N° 820/1998, *Rajan c. Nueva Zelanda*, decisión adoptada el 6 de agosto de 2003, párr. 7.3.

por lo que concluyó que las denuncias de los autores en relación con los artículos 17, 23 y 24 no estaban suficientemente fundamentadas en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo. Por lo tanto, el Estado parte considera que las denuncias de la autora en relación con los artículos 17, 23 y 24 son inadmisibles por falta de fundamentación.

4.6 El Estado parte sostiene además que las alegaciones presentadas por la autora con arreglo a los artículos 2, párrafo 3, y 14, párrafo 1, en relación con la vista y con la decisión sobre su recurso tomada por el Tribunal Supremo en mayo y julio de 2009 son inadmisibles por falta de fundamentación y por no haberse agotado los recursos internos. El Estado parte considera primero que la decisión por la que el Tribunal Supremo rechazó la solicitud de revisión judicial de la autora estuvo justificada. Desde 1994, las autoridades de inmigración han reconsiderado su actitud respecto de los solicitantes de asilo para incorporar en la legislación nacional las obligaciones internacionales contraídas por el Estado parte. La ley enmendada confiere prioridad al interés superior del niño y de la familia. En tres casos distintos, el Tribunal Supremo concluyó que las autoridades de inmigración no habían aplicado los criterios adecuados en el procedimiento de asilo. Sin embargo, en el caso de la autora el Tribunal consideró que sus circunstancias se habían evaluado hacía relativamente poco y que su abogado no había señalado ninguna novedad pertinente que las autoridades de inmigración hubieran obviado. El Estado parte considera que si las autoridades hubieran cometido algún error, esto no habría afectado el resultado del caso y que la alegación de la autora al respecto no está suficientemente fundamentada.

4.7 Además, el Estado parte considera que la autora no ha agotado los recursos internos en relación con los artículos 2, párrafo 3, y 14, párrafo 1, porque el sistema neozelandés permite a las partes en el procedimiento judicial recurrir una sentencia cuando ha habido un error excepcional. La autora, representada por un abogado, no tuvo en cuenta esa posibilidad, y por lo tanto su alegación al respecto debería considerarse inadmisible en virtud del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte

5.1 En notificación fechada el 28 de febrero de 2013, la autora aduce que el hecho de que se le haya concedido un permiso de trabajo no subsana la violación del Pacto imputable al Estado parte. Si no hubiera contraído matrimonio con un neozelandés, la autora no habría recibido nunca un permiso de trabajo y habría tenido que regresar a China. Por consiguiente, el Estado parte es responsable de la vulneración de los artículos 17, 23 y 24 del Pacto.

5.2 En lo que respecta a la sentencia del Tribunal Supremo, la autora afirma que, si bien se reconoció que los agentes de inmigración habían incurrido en un error de derecho, la reparación se denegó porque no habían cambiado las circunstancias fácticas del caso. La autora considera que, de todas formas, el error judicial en lo que respecta a su familia debe ser compensado. Por otro lado, refuta la referencia a *Rajan c. Nueva Zelandia*¹⁰ por considerar que, en su caso, estuvo expuesta a ser expulsada durante toda su estancia en Nueva Zelandia y su hijo corrió permanentemente el riesgo de ser separado de su madre.

5.3 En cuanto al carácter irrelevante de la denuncia, la autora señala que tiene un visado temporal y que, si termina su relación con un neozelandés, volverá a correr el riesgo de expulsión. Por lo tanto, considera que su condición de inmigrante sigue sin haberse resuelto.

5.4 Habida cuenta de todo lo anterior, la autora solicita que se admita la comunicación y que se examine en cuanto al fondo.

¹⁰ Véase la nota 12.

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 es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2 El Comité tiene en cuenta los argumentos de la autora según los cuales, si es expulsada a China, su vida familiar y la de su hijo estarán en peligro: su hijo tendría que permanecer en Nueva Zelanda sin sus padres biológicos o tendría que viajar con ella a China, donde sería considerado un "niño negro" y, por lo tanto, sufriría todas las consecuencias civiles, económicas y sociales de la política china del hijo único. El Comité también tiene en cuenta que el hijo de la autora, al ser ciudadano neozelandés de nacimiento, no necesita permiso de inmigración. Así pues, los argumentos de la autora relativos a la presunta vulneración de los artículos 17 y 23 del Pacto en su caso y en el de su hijo, y del artículo 24 en el de su hijo solamente, dependen por completo de la condición de inmigrante de ella. A este respecto el Comité observa que el Estado parte advirtió a la autora que solicitara un visado de trabajo antes de presentar su comunicación al Comité, pero ella no lo hizo hasta después de la presentación. También observa que la autora recibió un visado de trabajo el 21 de noviembre de 2012 y ya no corre peligro de ser expulsada de Nueva Zelanda.

6.3 El Comité señala además que la autora ha mencionado desde un punto de vista puramente hipotético: i) la eventualidad de no haberse casado con su marido actual, con lo cual no habría recibido el visado de trabajo, y ii) la eventualidad de separarse de su marido actual, tras de lo cual volvería a correr el peligro de ser expulsada, habida cuenta del carácter temporal de su visado. A juicio del Comité, estos argumentos sobre el estado civil presente y futuro de la autora no pasan de ser una eventualidad y una posibilidad teórica¹¹. En consecuencia, actualmente la autora no está en condiciones de alegar la condición de víctima en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

6.4 En lo que respecta a la presunta vulneración de los artículos 2, párrafo 3, y 14, párrafo 1, del Pacto, el Comité observa que la autora no alega arbitrariedad, injusticia manifiesta ni otro motivo admisible para revisar las decisiones y los procedimientos judiciales conexos, sino que solo se refiere a los derechos de su exesposo, que no es parte en la presente comunicación. Así pues, el Comité considera que las alegaciones relativas a los artículos 2, párrafo 3, y 14, párrafo 1, del Pacto no están suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad y concluye que son inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. Por lo tanto, el Comité de Derechos Humanos decide:

- a) Que la comunicación es inadmisble en virtud de los artículos 1 y 2 del Protocolo Facultativo;
- b) Que la presente decisión se ponga en conocimiento del Estado parte y de la autora.

[Adoptada 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.]

¹¹ Véase, entre otras, la comunicación N° 932/2000, *Gillot y otros c. Francia*, dictamen aprobado el 15 de julio de 2002, párr. 10.5.