



**Convención Internacional sobre  
la Eliminación de todas las Formas  
de Discriminación Racial**

Distr. reservada\*  
15 de septiembre de 2009  
Español  
Original: inglés

---

**Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial**

75º período de sesiones  
(5 a 23 de agosto de 2009)

**Opinión**

**Comunicación N° 42/2008**

<i>Presentada por:</i>	D. R. (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Australia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	1º de junio de 2008 (comunicación inicial)
<i>Fecha de la presente decisión:</i>	14 de agosto de 2009

[Anexo]

---

\* Se divulga por decisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

## Anexo

### **Opinión del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial adoptada de conformidad con el artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial —75° período de sesiones—**

respecto de la

#### **Comunicación N° 42/2008**

<i>Presentada por:</i>	D. R. (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Australia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	1° de junio de 2008 (comunicación inicial)

*El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial*, establecido en virtud del artículo 8 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,

*Reunido* el 14 de agosto de 2009,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 42/2008, presentada al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial por el Sr. D. R., con arreglo al artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información puesta a su disposición por el autor, su abogado y el Estado parte,

*Adopta* la siguiente:

#### **Opinión**

1.1 El autor es el Sr. D. R., nacional neozelandés residente en Australia. Afirma ser víctima de violaciones por Australia del artículo 5, párrafos e) iv) y v), y d) iii), interpretados en relación con el artículo 2, párrafo 1 a) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. El autor no está representado por un abogado.

#### **Los hechos expuestos por el autor de la queja**

2.1 El autor de la queja es un nacional neozelandés residente en Australia con un visado de categoría especial que le permite vivir y trabajar indefinidamente en Australia. Esta situación de residencia especial es fruto del acuerdo bilateral transtasmanio de viaje, concertado entre Australia y Nueva Zelanda, que autoriza a los ciudadanos de uno u otro país a vivir en cualquiera de ellos indefinidamente.

2.2 El autor de la queja sostiene que varias leyes australianas limitan ilícitamente su derecho a la seguridad social, la educación y la nacionalidad en razón de su origen nacional, en contravención del artículo 5, párrafos e) iv) y v), y d) iii), en relación con el artículo 2, párrafo 1 a) de la Convención. Argumenta además que en Australia no existe ni legislación nacional ni vías judiciales a las que recurrir para obtener protección y remedios efectivos contra la discriminación basada en el origen nacional. Por tanto, el autor alega que, en su caso, el Estado parte también ha infringido el artículo 6 de la Convención.

2.3 Con respecto al derecho a la seguridad social, el autor de la queja argumenta que la Ley de seguridad social, que limita el acceso a toda la gama de prestaciones de la seguridad social a los ciudadanos neozelandeses a menos que posean un visado permanente, distingue entre nacionales australianos y otros residentes legales, basándose en su situación de residencia. El autor afirma que la imposición de condiciones que solo se aplican a residentes no australianos, constituye discriminación basada en la nacionalidad. Sus alegaciones hacen referencia principalmente al significado de la expresión "residente en Australia", que determina el derecho a recibir la mayoría de las prestaciones de la seguridad social en virtud de la Ley de seguridad social. Se considera "residentes en Australia" a los ciudadanos australianos, a los titulares de un permiso de residencia permanente y a los titulares "protegidos" de un visado de categoría especial. Los neozelandeses que se encontraban en Australia el 26 de febrero de 2001, así como los que no estaban en el país ese día pero habían permanecido en él un total de 12 meses en los 2 años anteriores a esa fecha y luego habían vuelto al país, son considerados titulares "protegidos" del visado especial y tratados como residentes en Australia a los efectos de la ley. Los demás ciudadanos neozelandeses deben cumplir los criterios habituales en materia de inmigración para ser "residentes en Australia" a los efectos de la ley. El autor llegó a Australia por primera vez después del 26 de febrero de 2001 y por tanto no es titular "protegido" del visado especial a los efectos de la ley. Por consiguiente, debe solicitar y recibir un permiso de residencia permanente si desea disfrutar de las mismas prestaciones sociales a las que tienen derecho los ciudadanos australianos y los titulares de un permiso de residencia permanente. Después tendría que esperar dos años más (plazo fijado para que los recién llegados tengan derecho a las prestaciones de la seguridad social), pese a que ya ha vivido en Australia durante seis años. El autor alega además que otra de las consecuencias de estas restricciones es que los seis años que ha residido en Australia no contarán para completar el período mínimo de diez años necesario para tener derecho a las prestaciones del régimen de pensiones, mientras no sea considerado "residente en Australia" con arreglo a la Ley de seguridad social. El autor de la queja no ha intentado solicitar un permiso de residencia permanente. Sostiene que el requisito que la Ley de seguridad social impone a los ciudadanos neozelandeses de poseer un permiso de residencia permanente es superfluo e incompatible con la Convención dado que ya son residentes permanentes *de facto* en virtud del acuerdo bilateral transtasmano de viaje entre Australia y Nueva Zelandia. Aduce además que estas restricciones implican un trato desigual entre los australianos y los no australianos residentes legales, y que lo discriminan directamente por su nacionalidad. Añade que estas restricciones carecen de finalidad legítima.

2.4 En segundo lugar, el autor de la queja alega que el Estado parte violó su derecho a la educación contemplado en la Convención. Las personas con derecho a recibir un préstamo del Gobierno australiano para pagar la matrícula en un centro de educación superior (Programa HECS-HELP) en virtud de la Ley de apoyo a la educación superior (2003) deben ser ciudadanos australianos o "titulares de un permiso de residencia permanente humanitario", es decir, refugiados que residan en Australia durante el período en que cursen sus estudios. El autor explica que, con arreglo al Programa HECS-HELP, el Gobierno paga una parte significativa de la matrícula en un centro de educación superior al estudiante que reúne las condiciones para obtener una plaza subvencionada y le facilita la obtención de un préstamo para cubrir el resto del importe de la matrícula. Los estudiantes a los que se

concede el préstamo también pueden beneficiarse de un sustancial descuento en la matrícula pagando el importe por adelantado. Los estudiantes que no reúnen las condiciones para una plaza subvencionada deben abonar el importe completo de la matrícula, pero el Programa FEE-HELP<sup>1</sup> les facilita la obtención de un préstamo por el total. Pueden optar a la ayuda de este programa los ciudadanos australianos, los titulares de un visado humanitario permanente y los titulares de permisos de residencia permanente que cursan estudios para complementar formación profesional recibida en el extranjero.

2.5 El autor de la queja argumenta que los requisitos de admisibilidad impuestos por la Ley de apoyo a la educación superior restringen de manera ilícita el acceso a la educación superior a todos los residentes no australianos que no sean refugiados, con independencia de su capacidad para devolver el préstamo. Alega que en estas restricciones el concepto de permiso de residencia no se aplica con el objetivo legítimo de determinar si un ciudadano no australiano tiene derecho a residir en el país, sino para definir una condición que es constitutiva del acceso a la educación superior. El autor sostiene que el Estado parte debería ofrecer una explicación legítima al hecho de que una persona que ha recibido la ciudadanía australiana por descendencia pero nunca ha residido ni pagado impuestos en Australia tiene derecho a recibir un préstamo estudiantil y un descuento en la matrícula de los estudios, mientras que un ciudadano no australiano que reside de forma permanente en Australia pero que no es refugiado no tiene el mismo derecho. El autor sostiene que este requisito lo discrimina por su nacionalidad y que no tiene objetivo legítimo alguno.

2.6 En tercer lugar, el autor de la queja alega que es víctima de una violación por el Estado parte de su derecho a la nacionalidad con arreglo a la Convención. Explica que para poder optar a la ciudadanía australiana tendría que ser un "residente permanente" según se define el término en la Ley de ciudadanía australiana (2007). En el párrafo 1 del artículo 5 de esta ley se define "residente permanente" como el titular de un permiso de residencia permanente que se encuentra en Australia, o el titular de ese permiso que no está en el país pero que ha estado en él anteriormente y tenía un permiso de residencia permanente antes de salir de Australia. Las personas que son o han sido titulares de un visado de categoría especial también pueden ser consideradas "residentes permanentes" si cumplen con requisitos concretos similares a los estipulados en la Ley de seguridad social para definir a los "residentes en Australia". En otras palabras, en virtud de la Ley de ciudadanía australiana, solo los neozelandeses que se encontraban en Australia el 26 de febrero de 2001 y los no estaban en el país ese día pero habían permanecido en él un total de 12 meses en los 2 años anteriores a esa fecha y posteriormente habían regresado a Australia podrán ser considerados "residentes permanentes". A efectos de la Ley de ciudadanía australiana<sup>2</sup>, los ciudadanos de Nueva Zelanda que tengan un certificado de residencia expedido de conformidad con la Ley de seguridad social también serán considerados residentes permanentes.

2.7 El autor de la queja es titular de un visado de categoría especial, que le permite residir legalmente en Australia durante un período de tiempo indeterminado y, por tanto, lo convierte *de facto* en residente permanente. Sin embargo, para poder solicitar la ciudadanía australiana después de un período de dos a cuatro años, necesitaría ser reconocido legalmente como residente permanente o ser considerado residente permanente a los efectos de la Ley de ciudadanía australiana. El autor de la queja alega que, pese al hecho de haber residido de forma ininterrumpida en Australia durante más de cuatro años, no se le aplica la definición de "residente permanente" conforme a la Ley de ciudadanía australiana, debido a factores directamente relacionados con su nacionalidad y situación de residencia. Argumenta que la imposición de condiciones concretas solo aplicables a ciudadanos

---

<sup>1</sup> Artículos 90.5 y 104.5 de la Ley de apoyo a la educación superior (2003).

<sup>2</sup> Párrafo 2 del artículo 5, interpretado en conjunto con el anexo 1 de la Ley de ciudadanía australiana.

neozelandeses lo discrimina por su origen nacional y que estas condiciones están concebidas deliberadamente para limitar su acceso a la seguridad social, lo cual no es un objetivo legítimo. El autor de la queja observa que el nexo expreso entre las restricciones impuestas a los ciudadanos neozelandeses con respecto al acceso a la ciudadanía y las prestaciones de la seguridad social se ve reforzado por el hecho de que los criterios de "residente permanente" de la Ley de ciudadanía australiana son similares a los previstos en la Ley de seguridad social para determinar el estatuto de "residente en Australia". El autor sostiene que las condiciones restrictivas que impone la Ley de ciudadanía australiana le impiden solicitar la ciudadanía australiana y, por consiguiente, está sujeto a las limitaciones que la legislación australiana impone a los no ciudadanos en lo que respecta al acceso a las prestaciones de seguridad social y educación superior.

2.8 Por último, el autor de la queja afirma que el Estado parte no le ofreció protección ni recursos efectivos en relación con las anteriores alegaciones de discriminación según lo dispuesto en la Convención y que, por tanto, infringió el párrafo 1 a) del artículo 2 y el artículo 6 de la Convención. Aduce que la Ley sobre la discriminación racial (1975) de Australia no ofrece ninguna protección ni remedio efectivos contra la discriminación por razones de nacionalidad, dado que el concepto de "origen nacional" recogido en el artículo 10 fue interpretado por el pleno del Tribunal Federal en el sentido de que la nacionalidad no constituía motivo de discriminación<sup>3</sup>, interpretación posteriormente confirmada por el Tribunal Superior de Australia<sup>4</sup>. El autor alega que esta interpretación judicial de la Ley sobre la discriminación racial le impide obtener reparación a través del sistema judicial australiano. Añade que las dos únicas vías posibles para presentar recurso son el *Ombudsman* del Commonwealth y la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades. No obstante, no ha presentado ninguna reclamación oficial ante estas instancias porque afirma que ninguna de las dos tiene poder para anular la aplicación de la legislación del Commonwealth<sup>5</sup>, y debido a la interpretación de la Ley sobre la discriminación racial (1975) antes mencionada, que excluye la nacionalidad como motivo de discriminación.

### La denuncia

3. El autor de la queja sostiene que Australia no dispone de ningún recurso efectivo. Alega que la Ley de seguridad social (1991), la Ley de apoyo a la educación superior (2003) y la Ley de ciudadanía australiana (2007) lo discriminaron por ser nacional neozelandés, negándole el derecho a la seguridad social y restringiendo ilícitamente su acceso a la educación y la ciudadanía en contravención del artículo 5, párrafos e) iv) y v), y d) iii), en relación con el artículo 2, párrafo 1 a), de la Convención. Al hacerlo, el Estado parte cometió un acto de discriminación racial contra el autor. El Estado parte tampoco le facilitó ni protección ni recursos efectivos y, por tanto, no aplicó sin dilación una política de eliminación de la discriminación racial, lo que supuso contravenir el artículo 6 y el artículo 2, párrafo 1 a), de la Convención.

<sup>3</sup> *Macabenta c. el Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales*, [1998] 385 FCA.

<sup>4</sup> El autor subraya que al rechazar la solicitud especial de apelación en el caso *Macabenta*, el Tribunal Superior estableció que, en virtud de la Ley sobre la discriminación racial (1975), la nacionalidad no se reconoce como motivo de discriminación.

<sup>5</sup> El autor se remite a la comunicación N° 900/1999 del Comité de Derechos Humanos, *C. c. Australia*, decisión adoptada el 28 de octubre de 2002, y a la comunicación N° 39/2006 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y *D. F. c. Australia*, decisión adoptada el 22 de febrero de 2008.

**Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

4.1 El 5 de febrero de 2009 el Estado parte declaró que la comunicación debía ser declarada inadmisibile, porque sus alegaciones eran incompatibles con las disposiciones de la Convención y el autor no había agotado todos los recursos internos. A título complementario, el Estado parte afirma que las alegaciones presentadas son erróneas, no van acompañadas de pruebas de discriminación racial y carecen de fundamento.

4.2 El Estado parte sostiene que la comunicación es inadmisibile *ratione materiae* en virtud del artículo 91 c) del reglamento del Comité, ya que este solo tiene competencia para examinar las comunicaciones en las que se alegue discriminación racial en el sentido que se la define en la Convención. Una denuncia por discriminación basada en la nacionalidad no corresponde a discriminación racial tal como se define en el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención<sup>6</sup>. El Estado parte se remite al párrafo 2 del artículo 1 de la Convención, según el cual esta "no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado parte en la presente Convención entre ciudadanos y no ciudadanos".

4.3 En cuanto a las alegaciones relativas al derecho a la seguridad social y la educación, el Estado parte afirma que el autor de la queja no agotó los recursos internos y observa que disponía de diversas vías administrativas y judiciales a las que recurrir, la más pertinente de las cuales habría sido presentar una queja en virtud de la Ley sobre la discriminación racial (1975) a la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades. En el caso de que la queja presentada no hubiera sido resuelta por esta Comisión, el autor podría haber recurrido al Tribunal Federal de Primera Instancia o al Tribunal Federal de Australia para conseguir un remedio ejecutivo por discriminación ilícita. También podía haber presentado una queja ante el *Ombudsman* del Commonwealth. El Estado parte observa que las dudas expresadas por el autor de la queja sobre la eficacia de los recursos disponibles no lo eximen de utilizarlos<sup>7</sup>. Sostiene asimismo que el autor no hizo uso del recurso más obvio a su alcance: solicitar la residencia permanente en Australia, que le habría permitido acceder a determinadas ayudas de la seguridad social no cubiertas por el acuerdo bilateral de seguridad social entre Australia y Nueva Zelanda (2001). La residencia permanente también permitiría al autor solicitar la ciudadanía australiana, lo que a su vez le daría acceso a los programas de préstamos para educación superior y los descuentos en la matrícula universitaria para los ciudadanos australianos. De haber obtenido la residencia permanente y reclamado posteriormente las ayudas de la seguridad social, el autor habría dispuesto de un buen número de vías administrativas y judiciales para impugnar las decisiones adoptadas en relación con su denuncia.

4.4 En cuanto al fondo, el Estado parte afirma que las reclamaciones del autor de la queja son erróneas, pues las limitaciones de sus posibilidades de acceso a ciertas subvenciones de la seguridad social y préstamos y descuentos para educación superior no responden a su origen nacional sino del hecho de que no es ni residente permanente ni ciudadano australiano. En 2001 el Gobierno de Australia introdujo cambios en la legislación a fin de ofrecer condiciones más equitativas a todos los inmigrantes. Hasta entonces se dispensaba un trato preferencial a los ciudadanos neozelandeses; la posterior eliminación de ese trato no hace más que poner a los ciudadanos de Nueva Zelanda en pie de igualdad con las personas de otras nacionalidades que no son ni residentes permanentes

---

<sup>6</sup> El Estado parte también se refiere a la Ley sobre la discriminación racial (1975) de Australia mediante la que se ejecutan las obligaciones contraídas por Australia a tenor de la Convención.

<sup>7</sup> El Estado parte hace referencia a la comunicación N° 009/1997 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *D. S. c. Suecia*, decisión de inadmisibilidat adoptada el 17 de agosto de 1998, párr. 6.4.

ni ciudadanos australianos, lo que el Comité reconoció como un objetivo legítimo<sup>8</sup>. El Estado parte considera incorrecta la afirmación del autor de la queja de que los seis años que vivió en Australia no contarán para completar el período de diez años necesario para recibir una pensión de vejez y confirma que al cumplir los 65 años podrá acogerse al acuerdo bilateral de seguridad social entre Australia y Nueva Zelandia para que se tengan en cuenta los seis años que residió en el país. El autor tiene la posibilidad de pedir la residencia permanente, lo que le permitiría solicitar la ciudadanía australiana y disfrutar así del mismo derecho a las ayudas de la seguridad social que tienen todos los ciudadanos australianos.

4.5 Sobre el derecho a la educación, el Estado parte argumenta que las restricciones de residencia y ciudadanía previstas en la Ley de apoyo a la educación superior (2003) respecto del acceso a los programas de ayuda HECS-HELP y FEE-HELP están en consonancia con las obligaciones de Australia en virtud de la Convención. La introducción de estas restricciones obedeció a los objetivos legítimos de que la educación superior financiada con fondos públicos cubriera, ante todo, las necesidades de los ciudadanos australianos y de contribuir a evitar que los residentes no australianos recibieran préstamos de estudio cubiertos con cargo a ingresos tributarios, para luego regresar a sus respectivos países. Por consiguiente, los ciudadanos de Nueva Zelandia residentes en Australia reciben el mismo trato que los demás nacionales de otros países que no son ciudadanos australianos, los titulares de un permiso de residencia permanente humanitario y los titulares de un permiso de residencia permanente que cursan estudios complementarios de formación recibida en el extranjero. El Estado parte observa que, como ciudadano neozelandés, el autor tiene acceso a los servicios de empleo y salud, vivienda subvencionada, educación primaria y secundaria y los beneficios fiscales concedidos a las familias en Australia. Los ciudadanos neozelandeses pueden viajar, vivir y trabajar indefinidamente en virtud del acuerdo bilateral de viaje transtasmano. A este respecto, siguen teniendo considerables ventajas en comparación con los ciudadanos de otros países. Al igual que los inmigrantes de otras nacionalidades, el autor tiene la opción de solicitar la residencia permanente, lo que le permitiría optar a la ciudadanía australiana y adquirir así el mismo derecho a los programas de préstamo y descuento para estudios que tienen todos los ciudadanos australianos.

4.6 En relación con la afirmación de que los requisitos de admisibilidad para adquirir la ciudadanía australiana se imponen en forma desproporcionada a los ciudadanos neozelandeses con el fin de impedirles solicitar la ciudadanía australiana, el Estado parte alega que el autor no ha agotado todos los recursos internos pues no ha iniciado los trámites de solicitud de la nacionalidad australiana. Si lo hubiera hecho, podría haber dispuesto de una serie de recursos internos para pedir una revisión de las decisiones del Gobierno en respuesta a su solicitud, tales como interponer recurso de apelación ante el Tribunal de Revisión de Actos Administrativos, el Tribunal Federal y el Tribunal Superior de Australia. El autor de la queja también tenía la posibilidad de presentar una queja a la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades, de conformidad con la legislación contra la discriminación vigente en Australia, o al *Ombudsman* del Commonwealth, o bien emprender acciones legales ante el Tribunal Federal de Primera Instancia y el Tribunal Federal de Australia.

4.7 A título complementario, el Estado parte argumenta que las alegaciones presentadas por el autor de la queja carecen de fundamento<sup>9</sup>. Los criterios de admisibilidad establecidos en la Ley de ciudadanía australiana exigen que el solicitante sea residente permanente,

<sup>8</sup> El Estado parte hace referencia a la Recomendación general N° 30 y a la comunicación N° 39/2006, *D. F. c. Australia*, decisión adoptada el 22 de febrero de 2008.

<sup>9</sup> Se refiere al párrafo 3 del artículo 1 de la Convención y al párrafo 14 de la Recomendación general N° 30.

condición que también se aplica a todos los inmigrantes que solicitan la ciudadanía australiana, sin distinción del origen nacional. El autor no ha intentado conseguir la residencia permanente como paso previo para solicitar la nacionalidad australiana, ni ha presentado material que demuestre que existe un impedimento para que se le conceda la residencia permanente derivado concretamente de su origen nacional o de que sea ciudadano de Nueva Zelanda.

4.8 Por lo que respecta a la alegación final del autor de la queja, el Estado parte sostiene que no existe prueba alguna de que este intentara recibir una reparación a través de los recursos de los que disponía a nivel nacional. Como el autor no aprovechó tales recursos, el Estado parte afirma que no ha lugar a impugnar la causa basándose en la provisión de protección y recursos. Solo si se utilizan los recursos disponibles puede determinarse si efectivamente estos ofrecieron al autor la protección debida contra cualquier supuesto acto de discriminación conforme a lo dispuesto en la Convención.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El autor de la queja reitera que es víctima de discriminación por ser nacional neozelandés, debido a las leyes de Australia y a que no ha recibido ni protección ni recursos. Según la Convención, la nacionalidad es un motivo reconocido de discriminación y está incluida en el concepto de origen nacional. Por consiguiente, el Comité es competente para examinar sus reclamaciones. Sobre la cuestión del agotamiento de los recursos internos, sostiene que no se le debería exigir hacer uso de estos ya que el propio Estado parte ha reconocido que en la legislación australiana no se considera que la nacionalidad sea un motivo de discriminación. Dadas las circunstancias, el autor estima que los recursos de que dispone a nivel nacional no le ofrecen ninguna posibilidad razonable de dar satisfacción a sus reclamaciones.

5.2 En opinión del autor de la queja, el concepto de "residente permanente" es ambiguo en la legislación australiana, puesto que él tiene derecho a residir de forma permanente en Australia pero no está legalmente reconocido como residente permanente. Argumenta que el Estado parte solo se ocupó del trato diferencial entre ciudadanos australianos y residentes de otras nacionalidades, pero no dio respuesta a su reclamación sobre el trato diferencial que se da a los nacionales neozelandeses concretamente y a los residentes de otras nacionalidades.

5.3 El autor de la queja reconoce que si tuviera un permiso de residencia permanente podría llegar a acceder a determinadas ayudas de la seguridad social que no cubre el acuerdo bilateral de seguridad social entre Australia y Nueva Zelanda, pero sostiene que se trata de un requisito discriminatorio y que el Estado parte no ha podido demostrar que tenga una justificación legítima. La serie de recursos internos citados por el Estado parte solo sería aplicable al titular de un permiso de residencia permanente al que le hubieran denegado las prestaciones de la seguridad social por decisión administrativa. En su caso, el autor de la queja alega que le ha sido denegado el derecho a determinadas ayudas de la seguridad social directamente por la aplicación de las leyes, lo que considera discriminatorio.

5.4 En cuanto al acceso a la educación superior, sostiene que el Estado parte no explicó por qué los residentes no australianos no tenían acceso a los mismos programas de préstamos y descuentos en la matrícula universitaria para educación superior que los ciudadanos australianos. Añade que, si bien los residentes permanentes no neozelandeses pueden en última instancia solicitar la ciudadanía, y por lo tanto beneficiarse del acceso a los programas de préstamo del Gobierno, él, en su calidad de ciudadano neozelandés, no puede cumplir con el requisito discriminatorio sobre ciudadanía que se le impone por ley porque no se lo considera residente permanente. Explica además que, de todos modos, el hecho de poseer un permiso de residencia permanente no le daría derecho a solicitar

préstamos y descuentos universitarios, a menos que tuviera un permiso de residencia permanente humanitario. El autor sostiene que esta distinción basada en la nacionalidad y la situación de residencia no tiene un objetivo legítimo.

5.5 En relación con el derecho a la nacionalidad, el autor de la queja reitera que el requisito de residencia permanente es discriminatorio. Insiste en que su nacionalidad neozelandesa se utiliza como un impedimento ilegítimo para otorgarle la ciudadanía australiana. La serie de recursos internos citados por el Estado parte solo sería aplicable al titular de un permiso de residencia permanente al que le hubiera sido denegada la nacionalidad por decisión administrativa. En su caso, el autor alega que el derecho a la nacionalidad le fue denegado por aplicación directa de la ley, lo que considera discriminatorio. Observa asimismo que los trámites de solicitud de un permiso de residencia permanente son onerosos, pues exigen al solicitante cumplir con una serie de condiciones estrictas, que constituyen serios obstáculos que impiden a los residentes de larga data disfrutar de las prestaciones de la seguridad social y la educación superior y adquirir la ciudadanía australiana.

5.6 El autor de la queja reitera que todos los recursos internos son ilusorios. Observa que el Estado parte no cuestionó que la legislación interna no le ofreciera protección o recursos contra la discriminación basada en su nacionalidad neozelandesa en relación con el derecho a adquirir la ciudadanía australiana. Esta discriminación queda comprendida en el ámbito del concepto de discriminación racial. Al no facilitarle protección ni recursos efectivos respecto de esa discriminación racial, el Estado parte incumplió los artículos 2, párrafo 1 a), y 6 de la Convención.

#### **Deliberaciones del Comité**

6.1 Antes de examinar cualquier reclamación presentada en una comunicación, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial debe decidir si la comunicación es admisible en virtud del apartado a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención.

6.2 El Comité observa que el Estado parte afirma que la comunicación del autor debería ser considerada inadmisibles por ser incompatible con lo dispuesto en la Convención (artículo 91 c) del reglamento del Comité) y que el autor no agotó los recursos internos (artículo 91 e)).

6.3 Respecto de la compatibilidad de la comunicación con el artículo 91 c) del reglamento del Comité, el Estado parte sostiene que las alegaciones del autor no están comprendidas *ratione materiae* en la definición de discriminación racial tal como se la entiende en el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención. El Estado parte observó que en esa definición no se reconoce la nacionalidad como una razón de discriminación racial y señaló además que el párrafo 2 del artículo 1 de la Convención excluye específicamente las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado parte entre ciudadanos y no ciudadanos. Teniendo en cuenta la Recomendación general N° 30 de 2004 y, en particular, la necesidad de interpretar el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención a la luz del artículo 5, el Comité no considera que la comunicación en sí sea incompatible *prima facie* con las disposiciones de la Convención.

6.4 El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que la comunicación debería ser considerada inadmisibles en virtud del artículo 91 e) del reglamento, dado que el autor no llegó a agotar los recursos internos. Por su parte, el autor de la queja sostiene que las reclamaciones presentadas a la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades o el *Ombudsman* del Commonwealth no tendrían ninguna posibilidad de prosperar. El Comité observa que la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades no tiene competencia para examinar reclamaciones basadas en la Convención y que la Ley de derechos humanos e igualdad de oportunidades no se aplica a

reclamaciones correspondientes a hechos derivados de la aplicación directa de las leyes. El Comité recuerda que la discriminación basada en la ciudadanía de una persona no es un motivo contemplado en la Ley sobre la discriminación racial (1975). El Estado parte ha admitido este argumento. El Comité hace referencia a su comunicación N° 39/2006, *D. F. c. Australia*<sup>10</sup>, en la que la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades desestimó la reclamación basándose en los tres motivos ya mencionados. En consecuencia, resulta razonable suponer que si el autor hubiera presentado una reclamación ante la Comisión, se habría desestimando por esos mismos motivos. Sea como fuere, el Comité observa que toda decisión de la Comisión o del *Ombudsman* del Commonwealth, aunque hubiera sido favorable al autor de la queja, habría constituido una recomendación sin efectos vinculantes, y el Estado parte habría tenido libertad para hacer caso omiso de ella. Por tanto, el Comité considera que ninguno de los recursos propuestos puede describirse como un recurso efectivo<sup>11</sup>.

6.5 En cuanto al argumento del Estado parte de que el autor también disponía de varias instancias judiciales a las que solicitar reparación, el Comité reitera que no es necesario agotar los recursos internos si no hay posibilidades objetivas de que prosperen. Eso es lo que ocurre cuando, si se aplica la legislación interna vigente, la reclamación será desestimada inevitablemente o cuando la jurisprudencia establecida de las instancias judiciales superiores del país impide que el resultado sea positivo. Después de tomar en consideración el claro enunciado de la decisión adoptada por el pleno del Tribunal Federal de Australia en el caso *Macabenta*<sup>12</sup>, en la que se excluía la nacionalidad como un motivo de discriminación reconocido en el marco de la Ley sobre la discriminación racial (1975), el Comité llega a la conclusión de que no había recursos efectivos a los que pudiera haber recurrido el autor. Por no encontrar ningún otro impedimento para la admisibilidad de la comunicación, el Comité procede a examinarla en cuanto al fondo.

7.1 El Comité observa que el Estado parte rechaza la reclamación del autor de la queja de que es objeto de discriminación por su origen nacional con respecto a la distribución de las prestaciones de la seguridad social. Señala que con anterioridad a las enmiendas introducidas en 2001, los ciudadanos neozelandeses residentes en Australia gozaban de un trato preferencial por lo que se refiere al acceso a las prestaciones de la seguridad social en Australia, en comparación con los nacionales de otros Estados que no eran ciudadanos australianos ni residentes permanentes. En virtud de las enmiendas de 2001 se eliminaron las prestaciones que recibían los demás ciudadanos neozelandeses, con el fin de que, con independencia de su lugar de nacimiento, todos estuvieran en la misma posición como inmigrantes de otros países en Australia. El Comité señala que, al igual que otros no ciudadanos, los nacionales neozelandeses pueden solicitar en las mismas condiciones un permiso de residencia permanente o la ciudadanía australiana, cualquiera de los cuales los haría entrar en la categoría de "residente en Australia" a los efectos de las prestaciones de la seguridad social en cuestión. En este contexto, el Comité se remite a la opinión que adoptó en el caso N° 39/2006, *D. F. c. Australia*, en cuya consideración examinó una reclamación análoga y llegó a la conclusión de que las enmiendas de 2001 no se habían traducido en la aplicación de una distinción sino en la eliminación de la distinción preexistente, lo que había que había colocado al autor y a todos los ciudadanos neozelandeses en una posición más favorable que la de otros no ciudadanos. El Comité considera que este análisis es pertinente y aplicable en la presente situación. El autor no ha demostrado que la aplicación

---

<sup>10</sup> Decisión adoptada el 22 de febrero de 2008.

<sup>11</sup> El Comité hace referencia a un análisis similar pertinente que realizó el Comité de Derechos Humanos en la comunicación N° 900/1999, *Sr. C. c. Australia*, decisión adoptada el 28 de octubre de 2002, párr. 7.3.

<sup>12</sup> *Macabenta c. Ministerio de Inmigración y Asuntos Multiculturales*, [1998] 385 FCA, citado en el párrafo 2.11 *supra*.

de la Ley de seguridad social dé lugar a distinciones basadas en el origen nacional. Tampoco ha probado que su origen nacional constituya un impedimento para que se le otorgue el permiso de residencia permanente o la ciudadanía australiana, lo que le daría derecho a recibir las prestaciones mencionadas conforme a la Ley de seguridad social. Por estas razones, el Comité concluye que la ley en cuestión no establece distinciones basadas en el origen nacional y, en consecuencia, no constata ninguna violación ni del artículo 5, párrafo e) iv) ni del artículo 2, 1 a) de la Convención.

7.2 En relación con el derecho a la educación, el Comité toma nota de la afirmación del autor de que los criterios de admisibilidad establecidos en la Ley de apoyo a la educación superior (2003), según los cuales se exige que el solicitante de un préstamo de estudio o de un descuento en la matrícula universitaria sea ciudadano australiano o "titular de un permiso de residencia permanente humanitario", es decir, un refugiado, han restringido indebidamente su derecho a la educación. El Comité también observa que el Estado parte argumentó que la justificación de dicha restricción era asegurar que la educación superior financiada con fondos públicos cubriera, ante todo, las necesidades de los ciudadanos australianos, y contribuir a evitar el endeudamiento de los residentes no australianos que reciben préstamos de estudio cubiertos con cargo a ingresos tributarios para luego regresar a sus países. El Comité señala que si el autor no tiene derecho a tales prestaciones no es por su origen nacional, sino porque no es ciudadano australiano, ni titular de un permiso de residencia permanente humanitario ni titular de un permiso de residencia permanente que curse estudios complementarios a formación profesional recibida en el extranjero. Los ciudadanos neozelandeses que viven en Australia reciben el mismo trato que los demás extranjeros que no cumplen estos requisitos objetivos. Aunque favorezca a los ciudadanos australianos y los refugiados reconocidos, no puede concluirse que el sistema actúa en detrimento de personas de un determinado origen nacional. Al igual que otros no ciudadanos, los neozelandeses pueden solicitar un permiso de residencia permanente en las mismas condiciones que las personas de otras nacionalidades; este permiso les da derecho a solicitar la ciudadanía australiana, que, de concederse, les permite cumplir con los requisitos de la Ley de apoyo a la educación superior. El autor no ha demostrado que la aplicación de esta ley conduzca a distinciones en función del origen nacional. Tampoco ha demostrado que su nacionalidad sea un impedimento para que se le otorgue un permiso de residencia permanente o la ciudadanía australiana, lo que le daría derecho a recibir las ayudas estipuladas en la Ley de apoyo a la educación superior. Por estas razones, y en vista de que la denuncia del autor se basa en el artículo 5 e) v) y en el artículo 2, 1 a) de la Convención, el Comité la considera infundada.

7.3 En cuanto al derecho a la nacionalidad, el Comité toma nota de la afirmación del autor de que la definición restrictiva de "residente permanente" de la Ley de ciudadanía australiana (2007) limita indebidamente el derecho a la nacionalidad previsto en la Convención. El Comité también toma nota del argumento del Estado parte de que el autor, en su calidad de ciudadano neozelandés, puede conseguir un permiso de residencia permanente y solicitar posteriormente la nacionalidad australiana. En la comunicación no se incluye prueba alguna que haga pensar que el autor haya intentado conseguir la residencia permanente como paso previo para solicitar la nacionalidad australiana. El Comité observa que no se imponen restricciones específicas a los neozelandeses para adquirir la residencia permanente en Australia o la ciudadanía australiana. El autor no ha demostrado que la aplicación de la Ley de ciudadanía australiana se traduzca en distinciones injustificadas o desproporcionadas basadas en su nacionalidad. Tampoco ha demostrado que su origen nacional sea un impedimento para que se le otorgue un permiso de residencia permanente o la ciudadanía australiana, que la mayoría de los titulares de permisos son no ciudadanos de origen nacional diferente al suyo, o ni siquiera que le han denegado este tipo de permiso o la nacionalidad australiana debido a su nacionalidad de origen. Por estas razones, el Comité concluye que la ley en cuestión no establece ninguna distinción sobre la base del origen

nacional y, en consecuencia, no constata ninguna violación ni del artículo 5 d) iii) ni del artículo 2, 1 a) de la Convención.

7.4 El Comité toma nota del argumento del autor de la queja de que el Estado parte no le proporcionó protección efectiva ni reparación respecto de las anteriores alegaciones de discriminación por nacionalidad conforme a la Convención, y que al actuar de ese modo, Australia no aplicó una política de eliminación de la discriminación racial. El Comité también toma nota de que el Estado parte sostiene que mientras el autor de la queja no solicite reparación a través de los recursos internos existentes no podrá determinarse si efectivamente le ofrecen protección de conformidad con lo dispuesto en la Convención. El Comité señala que el autor de la queja no ha solicitado la residencia permanente ni la nacionalidad australiana, cuya obtención es fundamental para tener derecho a las prestaciones que le interesan. El Comité concluye que el autor no ha sido víctima de ninguna violación de la Convención por el Estado parte con respecto a las alegaciones aquí expuestas. No se puede hacer responsable al Estado parte de ofrecer protección o recursos por violaciones que no ha cometido. En consecuencia, el Comité no constata ninguna violación ni del artículo 6 ni del artículo 2, 1 a) de la Convención.

8. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, actuando en virtud del artículo 14 párrafo 7 a) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, estima que los hechos expuestos no ponen de manifiesto la violación de ninguna de las disposiciones de la Convención por el Estado parte.

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

---