



Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Distr. general
3 de octubre de 2019
Español
Original: inglés

Comité de Derechos Humanos

Decisión adoptada por el Comité en virtud del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 2683/2015** *** ****

<i>Comunicación presentada por:</i>	S. A., en su propio nombre y en el de su hija menor de edad, Z (representadas por el abogado W. G. Fischer)
<i>Presuntas víctimas:</i>	La autora y Z
<i>Estado parte:</i>	Países Bajos
<i>Fecha de la comunicación:</i>	4 de septiembre de 2015 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión adoptada con arreglo al artículo 97 del Reglamento del Comité (actualmente artículo 92), transmitida al Estado parte el 20 de noviembre de 2015 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de adopción de la decisión:</i>	17 de julio de 2019
<i>Asunto:</i>	Acceso a prestaciones por hijos a cargo
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Admisibilidad – agotamiento de los recursos internos; admisibilidad – comunicación manifiestamente infundada
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Interés superior del niño; derechos del niño; discriminación; discriminación por otros motivos; derechos de la familia; medidas de protección; apatridia
<i>Artículos del Pacto:</i>	23, párr. 1; 24, párr. 1; y 26, leído conjuntamente con los arts. 23, párr. 1, y 24, párr. 1
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2; y 5, párr. 2 b)

* Publicado nuevamente por razones técnicas el 23 de enero de 2020.

** Adoptada por el Comité en su 126º período de sesiones (1 a 26 de julio de 2019).

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

**** Se adjunta en el anexo de la presente decisión el voto particular conjunto (disidente) de Tania María Abdo Rocholl, José Manuel Santos Pais, Hélène Tigroudja y Gentian Zyberi, miembros del Comité.



1. La autora de la comunicación es S. A., persona apátrida de origen romaní nacida el 6 de marzo de 1987 en la ex-Yugoslavia. Presenta la comunicación en su propio nombre y en el de su hija menor de edad, Z, nacional de los Países Bajos y nacida el 15 de febrero de 2012. La autora afirma que el Estado parte ha vulnerado los derechos que la asisten en virtud de los artículos 23, párrafo 1, y 26, leído conjuntamente con el artículo 23, párrafo 1. Afirma asimismo que el Estado parte ha vulnerado los derechos que asisten a Z en virtud de los artículos 23, párrafo 1, 24, párrafo 1, y 26, leído conjuntamente con los artículos 23, párrafo 1, y 24, párrafo 1, del Pacto. El Protocolo Facultativo del Pacto entró en vigor para el Estado parte el 11 de marzo de 1979. La autora está representada por un abogado.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 La autora es apátrida y no tiene derecho a ninguna nacionalidad. Nació en la actual Macedonia del Norte, y a los 14 años se trasladó con sus padres a los Países Bajos, donde se la considera inmigrante ilegal. Sufrió problemas de salud mental, concretamente un trastorno por estrés postraumático y un trastorno límite de la personalidad, y en 2009 comenzó a vivir por su cuenta en la ciudad de Groningen. La hija de la autora, Z, tiene la nacionalidad neerlandesa porque su padre es nacional del Estado parte. Poco después del nacimiento de Z en 2012, el padre se volvió violento y agresivo. Como resultado de ello, el 3 de abril de 2012 la autora huyó con Z, que entonces tenía dos meses, al centro de acogida en el que vivían sus padres, ya que no tenía otro lugar adonde ir. El centro, situado en Katwijk, está gestionado por el Organismo Central de Acogida de Solicitantes de Asilo.

2.2 A su llegada, la autora indicó al personal del centro que deseaba permanecer allí temporalmente con Z. Sin embargo, los empleados del centro las expulsaron esa misma noche a las 23.00 horas y les dieron una nota manuscrita en la que figuraba la dirección de un hotel y la de un centro de acogida para consumidores de drogas. El personal no trató de proporcionarles un alojamiento de emergencia, ni de ponerse en contacto con los servicios de protección de la infancia o con los centros de acogida locales para situaciones de crisis. Una persona no identificada llamó a un albergue privado para mujeres, situado en Leiden, a fin de informar a su personal de la situación de la autora. El personal del albergue para mujeres acudió a recoger a la autora y a Z y les ofreció un alojamiento de emergencia temporal. La autora y Z se quedaron en dicho albergue sin ningún ingreso para sobrevivir.

2.3 Con el fin de obtener las prestaciones mínimas de subsistencia, la autora solicitó asistencia jurídica para presentar diversas solicitudes administrativas. En los Países Bajos, el nivel de vida mínimo de las familias se establece con arreglo a diferentes planes de prestaciones. Las prestaciones generales pueden completarse con una prestación económica por hijo a cargo y con el subsidio por hijo a cargo. El subsidio por hijo a cargo se abona a los padres con bajos ingresos que reúnan los requisitos necesarios y tiene por objeto compensar los gastos de la crianza de los hijos. Sin embargo, la autora no puede acceder a un permiso de trabajo ni a las prestaciones sociales en razón de una ley que establece el llamado principio de vinculación, en virtud del cual el acceso a los servicios sociales está supeditado a la posesión de un permiso de residencia.

2.4 Según la legislación nacional, cualquiera de los progenitores puede solicitar las prestaciones por hijos a cargo, pero solo uno de ellos puede recibirlas. El 3 de mayo de 2012, la autora solicitó la prestación general por hijo a cargo. El 11 de mayo de 2012, el Banco de Seguro Social denegó su solicitud alegando que la autora no residía legalmente en el país. El 5 de septiembre de 2014, el Tribunal de Distrito de Noord-Nederland rechazó su recurso contra esa decisión por el mismo motivo. Posteriormente, el padre de Z solicitó y obtuvo la prestación general por hijo a cargo. Sin embargo, no asumió la manutención de Z, y la autora no quiso emprender acciones legales en su contra.

2.5 El padre de Z no solicitó ni recibió el subsidio por hijo a cargo. El 20 de abril de 2012, la autora solicitó el subsidio por hijo a cargo, indicando en su solicitud que no tenía ingresos y vivía temporalmente en un albergue para mujeres, y que Z tenía la nacionalidad neerlandesa. El 2 de agosto de 2012, la Administración Fiscal denegó su solicitud alegando que no residía legalmente en el país y que no había demostrado las circunstancias extraordinarias que se exigían para autorizar el pago del subsidio por hijo a cargo a un extranjero en situación ilegal. El 15 de octubre de 2012, la Administración Fiscal desestimó el recurso de oposición de la autora contra la decisión. El 21 de febrero de 2014, el Tribunal

de Distrito de Noord-Nederland rechazó, por considerarlo infundado, el recurso presentado por la autora contra la decisión de desestimar su oposición. El 14 de mayo de 2014, la Administración Fiscal rechazó el recurso de la autora contra la decisión del Tribunal de Distrito. El 17 de septiembre de 2014, la División de Jurisdicción Administrativa del Consejo de Estado rechazó el nuevo recurso de la autora por considerarlo infundado.

2.6 El 16 de octubre de 2012, el Ayuntamiento de Groningen comenzó a ofrecer a la autora y a su hija algunas prestaciones generales para su supervivencia. Sin embargo, esas prestaciones no fueron suficientes, por lo que la autora y su hija, que es una niña vulnerable, viven en condiciones de pobreza extrema, muy por debajo del nivel de vida mínimo.

2.7 El 21 de marzo de 2013, la autora solicitó un permiso de residencia ordinario temporal basado en la “amnistía infantil”, un régimen transitorio introducido para regularizar la situación de residencia de los niños y las familias que llevaban mucho tiempo residiendo en los Países Bajos¹. El 18 de junio de 2013, Ministro de Justicia y Seguridad denegó la solicitud de la autora. El 26 de marzo de 2014, el Servicio de Inmigración y Naturalización declaró infundada la oposición de la autora a la decisión de 18 de junio de 2013. El 28 de mayo de 2014, el Tribunal de Distrito consideró inadmisibile la solicitud de la autora de que se revisara judicialmente la decisión sobre su oposición².

2.8 El 14 de julio de 2014, el Servicio de Inmigración y Naturalización informó a la autora de que se le había concedido un permiso de residencia por motivos humanitarios no temporales debido a sus excepcionales circunstancias individuales³. El permiso es válido desde el 6 de junio de 2014 hasta el 6 de junio de 2019.

2.9 La autora sostiene que ha agotado todos los recursos internos y que no ha sometido el mismo asunto a ningún otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

La denuncia

3.1 La autora sostiene que, al denegarle el subsidio por hijo a cargo a causa de su condición de apátrida, el Estado parte vulneró los derechos que la asisten en virtud de los artículos 23, párrafo 1, y 26, leído conjuntamente con el artículo 23, párrafo 1, del Pacto. También vulneró los derechos que asisten a Z en virtud de los artículos 23, párrafo 1, 24, párrafo 1, y 26, leído conjuntamente con los artículos 23, párrafo 1, y 24, párrafo 1, del Pacto.

3.2 Con respecto al artículo 23, párrafo 1, la autora afirma que, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴, los tribunales de los Países Bajos han determinado que el pago del subsidio por hijo a cargo puede considerarse como el cumplimiento de la obligación positiva del Estado de proteger la vida familiar en virtud del artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos). Por lo tanto, el subsidio por hijo a cargo está igualmente protegido en virtud del artículo 23, párrafo 1, del Pacto, y la denegación de la solicitud de la autora constituye una violación del derecho a la vida familiar. El principio de vinculación no debe aplicarse de manera estricta a los apátridas, especialmente cuando hay menores afectados, como en este caso. En el derecho nacional está claramente establecido que el principio de vinculación no es inamovible y no puede prevalecer cuando se corre el riesgo de que se vulneren los derechos humanos⁵. Es preciso valorar las circunstancias particulares de cada caso. La autora es una madre apátrida y las autoridades del Estado parte han hecho recaer erróneamente la carga de su apatridia sobre los hombros de su hija, que es nacional del Estado parte, sobre la base de factores que escapan al control de la madre y la hija. Dado que la autora y Z no tienen ninguna oportunidad real o efectiva de cambiar su situación, la aplicación del principio de vinculación las ha confrontado a dificultades que constituyen una vulneración de su derecho a la vida familiar.

¹ El Estado parte especificó la fecha de la solicitud en sus observaciones iniciales sobre el fondo.

² Esta información fue proporcionada por el Estado parte en sus observaciones iniciales sobre el fondo.

³ La información sobre la naturaleza del permiso fue facilitada por el Estado parte en sus observaciones iniciales sobre el fondo.

⁴ La autora cita al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Niedzwiecki v. Germany* (demanda núm. 58453/00), sentencia de 25 de octubre de 2005, párr. 31.

⁵ La autora cita una sentencia de 24 de enero de 2006 (ECLI: NL: CRVB: AV 0197).

3.3 En cuanto a la alegación formulada en virtud del artículo 24, párrafo 1, del Pacto, si bien el Estado parte sostiene que los niños carecen de capacidad jurídica en lo que respecta al subsidio por hijo a cargo porque este se abona al progenitor, en realidad el subsidio debería considerarse una medida de protección exigida por la condición de menor de edad de Z. Los niños reciben protección porque se los considera vulnerables debido a su edad. Por consiguiente, al examinar las solicitudes del subsidio por hijo a cargo deben tenerse en cuenta los intereses y derechos del niño. De hecho, el Tribunal Supremo ha reconocido que las prestaciones familiares, como la prestación general por hijos a cargo, tienen por objeto mejorar la situación del niño⁶. Este razonamiento debería aplicarse también al subsidio por hijo a cargo y, al considerar que el subsidio se concedía a la autora y no a Z, las autoridades de los Países Bajos no tuvieron en cuenta los derechos de Z en su calidad de menor con la nacionalidad del Estado parte y sin influencia sobre la situación migratoria de su madre. El interés superior de Z debería haber sido primordial en la evaluación de la solicitud.

3.4 En cuanto a la reclamación formulada al amparo del artículo 26, leído conjuntamente con el artículo 23, párrafo 1, del Pacto, la denegación del subsidio por hijo a cargo es discriminatoria con respecto a la vida familiar de la autora y de Z. Debido a la condición de migrante irregular de la autora, el Estado parte les dispensó a ella y a Z un trato diferente al de sus propios ciudadanos. Sin embargo, Z no ha tenido elección en cuanto a la apatridia de la autora, y esta no tiene derecho a ninguna nacionalidad. Por lo tanto, no existe una razón de peso que pueda justificar esa diferencia de trato.

3.5 En contravención del artículo 26, leído conjuntamente con el artículo 24, párrafo 1, del Pacto, la denegación del subsidio por hijo a cargo por carecer la autora de un permiso de residencia discriminó a Z, ya que las autoridades del Estado parte no hicieron distinción alguna entre la situación de la autora y la de Z. Esa distinción es crucial porque los intereses del progenitor difieren de los intereses del hijo. Los niños, especialmente los de corta edad, no pueden influir en las decisiones de sus padres⁷. En el momento en que la autora solicitó el subsidio por hijo a cargo, Z no tenía la edad suficiente para influir en la decisión de su padre de manifestar un comportamiento violento ni en la posterior decisión de su madre de abandonar a su compañero maltratador.

3.6 Las decisiones pertinentes adoptadas por las autoridades del Estado parte están viciadas, porque han llevado a la autora y a Z a vivir en la pobreza extrema, muy por debajo del umbral mínimo de pobreza aplicable a las madres solas y sus hijos. Las autoridades administrativas y judiciales no deberían haber aceptado el razonamiento de la Administración Fiscal de que, dado que la autora y Z recibieron algunas prestaciones, no se las privó de un medio de subsistencia ni se las obligó de hecho a abandonar el territorio del Estado parte. Además, las autoridades del Estado parte no examinaron el asunto desde la perspectiva de los derechos del niño.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 En sus observaciones sobre la admisibilidad de 19 de enero de 2016, el Estado parte considera que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo porque la autora no ha agotado todos los recursos internos. Concretamente, no recurrió la sentencia que el Tribunal de Distrito de Noord-Nederland dictó el 5 de septiembre de 2014.

4.2 Además, la comunicación es inadmisibles porque no está suficientemente fundamentada y porque es evidente que no revela ninguna contravención de los artículos 23, 24 o 26 del Pacto. El derecho al subsidio por hijo a cargo se reconoce una sola vez a los padres, independientemente de cuál sea su estado civil, para el cuidado de un hijo menor de edad. Según las alegaciones de la autora, al padre de Z se le concedió la prestación general por hijo a cargo durante los trimestres segundo, tercero y cuarto de 2012. Según la sentencia del Tribunal de Distrito, esta prestación se transfirió al número de cuenta bancaria que la

⁶ La autora cita al Tribunal Supremo de los Países Bajos, 23 de noviembre de 2012, sección 3.5.10, ECLI:NL:HR:BW7740.

⁷ La autora remite a *Derksen c. los Países Bajos* (CCPR/C/80/D/976/2011).

autora comunicó en sus formularios de solicitud. Por consiguiente, la autora obtuvo la contribución que había solicitado para sufragar los gastos de la crianza de su hija.

Comentarios de la autora a las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

5.1 En sus comentarios de 15 de febrero de 2016, la autora sostiene que la sentencia de 17 de septiembre de 2014 de la División de Jurisdicción Administrativa del Consejo de Estado es definitiva. Así pues, agotó todos los recursos internos en relación con el subsidio por hijo a cargo. El Estado parte se refiere erróneamente a los hechos relativos a su solicitud de la prestación general por hijo a cargo, que no es objeto de la presente comunicación. La sentencia del Tribunal de Distrito de 5 de septiembre de 2014 no se refiere al subsidio por hijo a cargo. El procedimiento relativo a la prestación general por hijo a cargo es independiente del relativo al subsidio por hijo a cargo e implica la intervención de tribunales diferentes.

5.2 En cuanto a la observación del Estado parte de que la comunicación no está fundamentada, la autora sostiene que el padre de Z no percibió el subsidio por hijo a cargo. El padre no podía solicitarlo, ni inició un procedimiento al respecto. Por consiguiente, las observaciones formuladas por el Estado parte en relación con la solicitud de la autora son irrelevantes.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

6.1 En sus observaciones de 17 de mayo de 2016, el Estado parte proporciona información adicional sobre los dos tipos de prestaciones por hijos a cargo previstas en la legislación nacional: a) el subsidio por hijo a cargo, que está sujeto a la verificación de ingresos; y b) la prestación general por hijo a cargo. Ninguno de los dos tipos de prestación tiene por objeto servir de mecanismo general de apoyo a la renta. La prestación general por hijo a cargo se estableció en virtud de la Ley de la Prestación General por Hijo a Cargo de 1963. En virtud de esta Ley, las personas aseguradas que se ocupen del cuidado o la manutención de hijos menores de edad tendrán derecho a una prestación general por hijo a cargo. Esta prestación se paga a las familias y representa una contribución a los gastos relacionados con la crianza de los hijos; su objetivo no es reembolsar íntegramente esos gastos. La prestación general por hijo a cargo no está vinculada al nivel de ingresos de los padres.

6.2 En cambio, el subsidio por hijo a cargo, que se estableció en virtud de la Ley del Subsidio por Hijo a Cargo de 2007, está sujeto a la verificación de ingresos, lo que significa que la cuantía del subsidio es inversamente proporcional a la capacidad de los padres para sufragar los costos de la crianza y el cuidado de los hijos. El subsidio por hijo a cargo puede abonarse a padres con bajos ingresos anuales. Su importe también depende del número de hijos y de su edad. Está destinado al progenitor, no al hijo. Se estableció como parte de una disposición de seguridad social después de que se observara que muchas familias con bajos ingresos no tenían que pagar el impuesto sobre la renta mínimo que se requería para obtener la desgravación fiscal por hijos a cargo. Los extranjeros que no han sido admitidos legalmente en los Países Bajos no tienen derecho ni a la prestación general ni al subsidio por hijo a cargo, ya que se impone el principio de vinculación de los derechos sociales a la condición de residente.

6.3 Este principio de vinculación, establecido en virtud de la Ley de Derechos Sociales (Permiso de Residencia), tiene como principal objetivo evitar que un extranjero que no posea un permiso de residencia incondicional pueda reivindicar el derecho a recibir prestaciones públicas. Contrariamente a lo que afirma la autora, la aplicación del principio de vinculación no es rígida, puesto que a los extranjeros que no han sido admitidos en los Países Bajos (o cuya admisión está pendiente) no se les niegan prestaciones, servicios, licencias o exenciones, independientemente de las circunstancias. Sin embargo, por regla general, el derecho a recibir prestaciones se determina en función de la situación de residencia. La Ley prevé tres excepciones a esta norma, en el sentido de que todas las prestaciones públicas en

materia de educación, atención de la salud y asistencia letrada están a disposición de todos los extranjeros, incluidos los que carecen de permiso de residencia⁸.

6.4 El Estado parte aporta nuevos datos a los antecedentes de hecho de la denuncia y afirma que, el 29 de septiembre de 2001, los padres de la autora presentaron una solicitud de asilo en su nombre, que fue denegada. Desde entonces, la autora ha permanecido en los Países Bajos y ha incoado varios procedimientos judiciales. El Servicio de Inmigración y Naturalización determinó que la autora no reunía los requisitos para obtener un permiso de residencia como asilada ni un permiso de residencia ordinario, ya fuera sobre la base de la política de no culpabilidad o sobre la base de una necesidad humanitaria imperiosa. Esta decisión fue confirmada por un tribunal de distrito y por la División de Jurisdicción Administrativa del Consejo de Estado.

6.5 El Estado parte reconoce que Z tiene la nacionalidad neerlandesa porque su padre tiene esa nacionalidad. El padre reconoció a Z como hija suya. El Estado parte también afirma que la relación entre la autora y el padre de Z terminó poco después del nacimiento de Z debido a la violencia doméstica.

6.6 Al padre de Z se le concedió el subsidio por hijo a cargo para los meses de noviembre y diciembre de 2012. Por lo tanto, el Estado parte supone que la comunicación se refiere a la negativa a conceder a la autora el subsidio por hijo a cargo para el período comprendido entre marzo de 2012 y octubre de 2012 inclusive.

6.7 La comunicación carece de fundamento. El artículo 23, párrafo 1, del Pacto no exige el pago de un subsidio por hijos a cargo. Dado que la denegación de dicho subsidio no constituye un obstáculo para la vida familiar, no procede acusar al Gobierno de injerencia o de inacción en lo que respecta a la vida de la autora y de Z como unidad familiar. Contrariamente a lo que afirma la autora, el Pacto no crea una obligación positiva de proteger la unidad familiar mediante el suministro de asistencia financiera, y mucho menos mediante el pago de un subsidio o prestación específica por hijos a cargo. Ni las prestaciones generales ni el subsidio por hijos a cargo constituyen un régimen general de ayuda económica que se abona a las familias con hijos como renta mínima de subsistencia. El artículo 23 del Pacto se refiere más a las medidas para proteger la unidad familiar y la reunificación familiar que a la obligación de prestar asistencia financiera.

6.8 De la observación general núm. 17 (1989) del Comité, relativa a los derechos del niño, se desprende claramente que el artículo 24 del Pacto se refiere a la protección de los niños contra todo daño a su bienestar físico o psicológico, y que los progenitores son los principales responsables de sus hijos, incluso en el plano económico. Se subraya que ninguno de los dos tipos de prestaciones por hijos a cargo constituye un derecho del niño. El Estado parte aplica dispone de otros mecanismos para satisfacer las necesidades básicas.

6.9 En cuanto al artículo 26 del Pacto, las distinciones en función de la situación de residencia no son en absoluto inusuales en el contexto de los tratados de derechos humanos⁹. Además, el artículo 26 se corresponde en alcance y contenido con el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Esas disposiciones no prohíben todas las formas de trato desigual, sino únicamente aquellas que se pueden considerar discriminatorias. La discriminación surge a falta de una justificación suficientemente objetiva y razonable de un propósito legítimo y de medios razonables y proporcionados para alcanzarlo.

6.10 Según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, solo en las situaciones en que la discriminación se basa exclusivamente en la nacionalidad deben existir realmente razones de peso para establecer una justificación objetiva y razonable. En el caso de la autora, la distinción se basa más bien en el permiso de residencia y está suficientemente fundamentada, dada la justificación objetiva y razonable que entraña tratar a los nacionales de un país de manera diferente a los extranjeros que residen ilegalmente en él por lo que respecta a sus derechos sociales. De hecho, la obligación incondicional de otorgar a los

⁸ El Estado parte también afirma que existen varias excepciones adicionales a la norma para diversas categorías de personas, como las presuntas víctimas de la trata de mujeres.

⁹ El Estado parte cita, entre otros, el artículo 1 del Convenio Europeo de Asistencia Social y Médica y el artículo 1, párrafo 1, del Protocolo núm. 7 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

extranjeros que carecen de un permiso de residencia legal el mismo trato que a los nacionales y a los residentes legales privaría a los Estados de la capacidad de aplicar una política de inmigración tendiente a proteger el bienestar económico del país. El principio de vinculación tiene por objeto impedir que los extranjeros que residen ilegalmente en los Países Bajos prolonguen su residencia en el país mediante, entre otras cosas, la percepción del subsidio por hijo a cargo, y que establezcan una apariencia de residencia legal y una situación jurídica tan sólida que resulte prácticamente imposible expulsarlos. Por lo tanto, es objetivo y razonable que el Estado parte limite a los residentes legales el derecho a las prestaciones por hijos a cargo y al subsidio por hijo a cargo. Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los Estados tienen derecho a controlar la entrada, la residencia y la expulsión de extranjeros, y las medidas destinadas a garantizar un control efectivo de la inmigración pueden contribuir al propósito legítimo de preservar el bienestar económico de un país¹⁰.

6.11 En cuanto al argumento de que, debido a la apatridia de la autora, la distinción establecida en los criterios de acceso a las prestaciones por hijos a cargo no obedece a ningún propósito legítimo, el Estado parte observa que la legislación nacional contempla la concesión de permisos de residencia a personas que hayan demostrado que se convirtieron en apátridas por causas ajenas a su voluntad. La autora no tenía un permiso de ese tipo cuando solicitó el subsidio por hijo a cargo en 2012. Así pues, en aquel momento su situación no difería de la de otros extranjeros que residían ilegalmente en el país.

6.12 En respuesta al argumento de la autora de que Z ha sufrido una discriminación indirecta porque el subsidio por hijo a cargo, aunque se abona a sus padres, está destinado a ella, el Estado parte reitera que el subsidio se concede a los padres. El sistema social nacional no permite que los niños reclamen prestaciones sociales. Además, los Países Bajos formularon una reserva al artículo 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en el sentido de que la disposición no implica un derecho independiente de los niños a la seguridad social, incluido el seguro social. Tanto las prestaciones generales como el subsidio por hijos a cargo entran en el ámbito de aplicación de esta reserva.

6.13 En otras observaciones de fecha 14 de septiembre de 2016, el Estado parte indicó que su posición no había cambiado.

6.14 En observaciones ulteriores, de fecha 21 de febrero de 2018, el Estado parte comentó un fallo reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹¹ que la autora había invocado en apoyo de sus argumentos. El Estado parte observa que la sentencia del Tribunal se refiere a la forma de evaluar si puede denegarse el derecho de residencia en una situación concreta. En concreto, se refiere a la situación en la que un hijo a cargo es nacional de un Estado miembro de la Unión Europea, mientras que el progenitor del niño no lo es. Según la sentencia, si el niño estuviera obligado a abandonar el territorio de la Unión Europea en su conjunto, quedaría privado del disfrute efectivo de todos los derechos inherentes a la ciudadanía de la Unión Europea. A raíz de la emisión de esta sentencia, el Estado parte modificó sus políticas. En adelante, se reconoce el derecho de residencia a todo progenitor que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea, pero cuyo hijo sí lo sea, si la denegación del derecho de residencia obliga al niño a abandonar el territorio de la Unión Europea debido a su dependencia del progenitor. El Estado parte considera que los detalles proporcionados en la comunicación, junto con los que tiene a su disposición, no le permiten comprender con suficiente claridad los hechos y circunstancias pertinentes a fin de determinar si la situación de la autora es similar a la mencionada en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

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

7.1 En sus comentarios de 17 de junio de 2016, la autora afirma que el pago del subsidio por hijo a cargo es un elemento esencial para alcanzar el nivel mínimo de subsistencia necesario para criar a un niño en la sociedad. Este nivel mínimo es más elevado para una madre y su hijo que para una mujer sola, y estas diferencias se reflejan en la diferencia que

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

¹¹ *Chavez-Vilchez and others v. Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank and others*, asunto C-133/15, sentencia de 10 de mayo de 2017.

existe entre la prestación general por hijo a cargo y el subsidio por hijo a cargo sujeto a la verificación de ingresos. La autora no está de acuerdo con la afirmación del Estado parte de que la necesidad no es un criterio para la concesión del subsidio por hijo a cargo; por el contrario, el subsidio se evalúa en función de los ingresos de los padres del niño. En el caso de las prestaciones generales por hijos a cargo, se presume esa necesidad. La autora también sostiene que el Estado parte no tiene en cuenta la nacionalidad de Z.

7.2 En comentarios posteriores, de fechas 14 de agosto y 29 de septiembre de 2017, la autora afirma que, en la sentencia mencionada, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sostuvo que los niños de los Países Bajos debían recibir el mismo trato independientemente de que sus padres tuvieran o no la condición de residentes¹². Como resultado de esta sentencia, la práctica del Estado parte ha cambiado. Ahora, cuando se trata de niños de los Países Bajos, el Gobierno expide un permiso de residencia al progenitor que los tiene a su cargo. Dado que este tipo de residencia se establece en función de los hechos y no de la ley, las prestaciones pueden concederse (y se conceden) con carácter retroactivo, desde el momento en que se estableció la residencia por primera vez. La autora sostiene que, puesto que la decisión del Tribunal se refiere al núcleo mismo de la presente comunicación y que el Estado parte ya ha modificado su práctica en consecuencia, el Estado parte debería modificar su posición respecto del caso de la autora.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

8.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el artículo 97 de su Reglamento, si dicha comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo.

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. Por consiguiente, nada obsta para que examine la presente comunicación.

8.3 El Comité observa que el Estado parte considera que la autora no ha agotado todos los recursos internos disponibles porque no recurrió la sentencia del Tribunal de Distrito de Noord-Nederland de fecha 5 de septiembre de 2014. Sin embargo, el Comité observa que esta sentencia se refería a la solicitud de la prestación general por hijos a cargo, que no es objeto de la presente comunicación. Si bien el Estado parte afirma que ya ha proporcionado el recurso que la autora solicita en la presente comunicación al acceder a su solicitud de prestación general por hijo a cargo, el Comité observa que la prestación general por hijo a cargo y el subsidio por hijo a cargo son prestaciones sociales separadas que se determinan mediante procedimientos diferentes. El Comité observa también que el Estado parte no ha impugnado la afirmación de la autora de que la denegación de su solicitud de subsidio por hijo a cargo adquirió carácter definitivo cuando la División de Jurisdicción Administrativa del Consejo de Estado denegó su recurso el 17 de septiembre de 2014. En consecuencia, el Comité considera que el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no constituye un obstáculo a la admisibilidad de la presente comunicación.

8.4 El Comité toma nota asimismo de la posición del Estado parte según la cual la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo por no estar suficientemente fundamentada. El Comité toma nota de las afirmaciones de la autora de que, como madre apátrida de una niña de los Países Bajos, la denegación del subsidio por hijo a cargo fue discriminatoria, vulneró su derecho a la vida familiar y fue contraria al interés superior de Z. Según la autora, de este modo se vulneraron los derechos que la asisten en virtud de los artículos 23, párrafo 1, y 26, leído conjuntamente con el artículo 23, párrafo 1, y los derechos que asisten a Z en virtud de los artículos 23, párrafo 1, 24, párrafo 1, y 26, leído conjuntamente con los artículos 23, párrafo 1, y 24, párrafo 1, del Pacto. El Comité observa que la autora, que nació en la actual Macedonia del Norte, no ha fundamentado su afirmación de que, cuando se examinó su solicitud de subsidio por hijo a cargo, no tenía

¹² *Ibid.*

derecho a ninguna nacionalidad ni a ningún otro tipo de residencia legal en otro lugar ni había facilitado al Estado parte pruebas de su incapacidad para cambiar su condición de apátrida, a fin de demostrar que no podía acceder a la asistencia financiera a la que tendría derecho como nacional o residente en otro país. A este respecto, el Comité observa que la autora no ha respondido a la afirmación del Estado parte de que se denegó su solicitud de permiso de residencia sobre la base de la política de “no culpabilidad”. El Comité observa también que la autora no ha demostrado que no tuviera acceso a una ayuda económica para Z a través del padre de esta, que es nacional de los Países Bajos. A este respecto, el Comité toma nota de la declaración de la autora de que no intentó emprender acciones legales contra el padre de su hija por no haberle pagado la pensión por alimentos. El Comité observa que, según la decisión del Servicio de Inmigración y Naturalización de fecha 26 de marzo de 2014, la autora y el padre de Z compartían la patria potestad de su hija. Aunque toma nota de la posición del Estado parte de que la observación general núm. 17 del Comité limita la protección del artículo 24 al bienestar físico y psicológico de los niños, el Comité recuerda que la falta de protección social de los niños puede, en determinadas circunstancias, afectar negativamente a su bienestar físico y psicológico¹³. Sin embargo, el Comité observa que, si bien la autora sostiene esencialmente que el pago del subsidio por hijo a cargo era una medida necesaria para proteger a Z y salvaguardar su derecho a la vida familiar, no ha fundamentado sus alegaciones de penurias económicas durante el período pertinente. A este respecto, el Comité toma nota de la afirmación no refutada del Estado parte de que el padre de Z recibió la prestación general por hijo a cargo durante tres trimestres de 2012, cuyo importe se depositó en la cuenta bancaria indicada por la autora. Además, si bien la autora afirma que el padre de Z no solicitó el subsidio por hijo a cargo, al que solo tiene derecho uno de los dos progenitores, el Comité observa que la autora no ha respondido a la afirmación contraria del Estado parte de que el padre de Z solicitó y recibió el subsidio por hijo a cargo en noviembre y diciembre de 2012. Además, la autora no ha indicado si solicitó y recibió otras prestaciones sociales que podrían haber proporcionado, en comparación con el subsidio por hijo a cargo, un nivel similar de apoyo a su vida familiar y de protección para Z. En consecuencia, el Comité considera que, a los efectos de la admisibilidad, la autora no ha fundamentado suficientemente su afirmación de que se han vulnerado los derechos que tienen ella y Z en virtud de los artículos del Pacto que ha invocado.

9. Por lo tanto, el Comité decide:
- a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo;
 - b) Que la presente decisión se ponga en conocimiento del Estado parte y de la autora.

¹³ *Abdoellaevna e Y c. los Países Bajos* (CCPR/C/125/D/2498/2014), párr. 7.4.

Anexo

Voto particular conjunto (disidente) de Tania María Abdo Rocholl, José Manuel Santos Pais, Hélène Tigroudja y Gentian Zyberi, miembros del Comité

1. Lamentamos no poder sumarnos a la mayoría del Comité a los efectos de considerar que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

2. El Comité emitió recientemente dos comunicaciones sobre el fondo (CCPR/C/125/D/2498/2014 y CCPR/C/125/2489/2014), que, aunque no son necesariamente idénticas a la presente comunicación en todos sus detalles, tienen como base el mismo marco legislativo general. En una de esas comunicaciones, el Comité llegó a la conclusión de que se habían vulnerado algunos de los derechos reconocidos en el Pacto, mientras que en la otra determinó que no se habían vulnerado, a pesar de que se había emitido un voto particular disidente. Creemos que la comunicación también debería haberse pronunciado sobre el fondo y haber llegado a la conclusión de que hubo una violación de los artículos del Pacto planteada por la autora.

3. La comunicación se refiere al impago, durante un período determinado (de marzo de 2012 a octubre de 2012 inclusive (párr. 6.6)), de una prestación social conocida como subsidio por hijo a cargo, que está sujeto a la verificación de ingresos, lo que significa que la cuantía del subsidio es inversamente proporcional a la capacidad de los padres para sufragar los costos de la crianza y el cuidado de los hijos (párr. 6.2). Sin embargo, el Estado parte considera que el subsidio corresponde a los progenitores y, por lo tanto, no constituye un derecho del niño (párrs. 6.2, 6.8 y 6.10). Por el contrario, nosotros opinamos que esa prestación corresponde al hijo, que es el titular último de ese derecho, y no a los padres, que solo tienen derecho a recibirla y utilizarla para criar a sus hijos.

4. La comunicación se refiere a una denuncia presentada por una madre (apátrida) en su propio nombre y en el de su hija (nacional de los Países Bajos (párr. 6.5)). Sin embargo, el Comité no calculó en su decisión el valor monetario de la prestación solicitada por la autora en nombre de su hija. Tampoco determinó el valor monetario de otras prestaciones sociales o generales que podrían haber recibido en otras circunstancias. Por lo tanto, no tenemos ninguna posibilidad de determinar si el Estado parte realizó correctamente la verificación de los ingresos, a fin de averiguar si era necesario conceder o no el subsidio por hijo a cargo. El hecho de culpar de ello exclusivamente a las autoras, que ya se encuentran en una situación muy vulnerable, cuando el Estado parte ha evitado cuidadosamente dar detalles concretos sobre la cuestión, plantea graves preocupaciones, en particular a la luz del principio de garantizar el interés superior del menor, principio fundamental que parece estar ausente en la decisión adoptada por el Comité. Además, también hay que tener en cuenta el hecho de que el Estado parte finalmente concedió el subsidio por hijo a cargo (párr. 6.6), con lo que se reconoció la necesidad subyacente invocada por las autoras.

5. Una de las razones que justifican la decisión de no admisibilidad se refiere al hecho de que la autora no haya fundamentado la afirmación de que, cuando solicitó el subsidio por hijo a cargo, no tenía derecho a reivindicar la nacionalidad ni la condición de residente en otro país. Sin embargo, tenemos que entender que nació en la actual Macedonia del Norte, que no tenía papeles cuando llegó a los Países Bajos cuando era menor de edad y que no podía regresar a su país sin ellos. De hecho, por esas mismas razones, no pudo obtener un permiso de residencia en los Países Bajos. En consecuencia, la autora no tuvo acceso a un permiso de trabajo ni a prestaciones sociales debido a una ley que establece el llamado principio de vinculación, en virtud del cual el acceso a los servicios sociales está supeditado a la posesión de un permiso de residencia (párr. 2.3). Pedir a una persona en tal situación que demuestre que es apátrida parece, de hecho, desproporcionado, habida cuenta en particular de que la autora no reunía los requisitos para obtener un permiso de residencia como asilada ni un permiso de residencia ordinario, ya fuera sobre la base de la política de “no culpabilidad” o sobre la base de una necesidad humanitaria imperiosa (párr. 6.4).

6. El Comité observa también que la autora no ha demostrado que no haya tenido acceso a asistencia financiera para su hija a través del padre de la niña, que es nacional del Estado parte. Observa además que la autora no intentó entablar una acción judicial contra él por no haber pagado la pensión por alimentos. Sin embargo, la autora declaró que, poco después del nacimiento de su hija en 2012, el padre se había vuelto violento y agresivo y, como resultado de ello, el 3 de abril de 2012 la autora huyó con su hija, que en ese momento tenía dos meses de edad, a un refugio en el que vivían los padres de la autora (párr. 2.1). El Estado parte reconoció la situación de violencia doméstica (párr. 6.5). Además, el padre solicitó y obtuvo la prestación general por hijo a cargo, pero no asumió la manutención de su hija (apartado 2.4) ni solicitó el subsidio por hijo a cargo (apartado 2.5). En esas circunstancias, dado que la autora fue víctima de violencia doméstica, no cabe extraer conclusiones negativas de su renuencia inicial a acudir a su marido para que contribuyera al sustento de su hija. La mayoría del Comité no abordó la cuestión del daño físico o económico sufrido por la autora (véase el artículo 3 del Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica) y, en lugar de prestar atención a la situación real de temor y dependencia que existía entre la madre y el padre, extrajo consecuencias jurídicas importantes del hecho de que el padre, aunque violento, recibiera alguna ayuda financiera para la hija. Aunque más tarde el padre y la madre ejercieron conjuntamente la patria potestad, las autoridades del Estado parte no lo reconocieron hasta 2014, dos años después de que la autora solicitara el subsidio por hijo a cargo.

7. Por último, el Comité considera que la autora no ha fundamentado su afirmación de que se hallaba en una mala situación económica en un determinado momento. Sin embargo, como ya se ha explicado, ninguna de las partes ha proporcionado información precisa a este respecto. Al mismo tiempo, es cierto que la autora no tenía un permiso de trabajo ni prestaciones sociales debido al principio de vinculación. Aunque era la única persona que cuidaba de su hija, no podía trabajar, no tenía ingresos y vivía temporalmente en un albergue para mujeres cuando solicitó el subsidio por hijo a cargo en abril de 2012 (párr. 2.5). El Ayuntamiento de Groningen no comenzó a ofrecerle ciertas prestaciones generales para su supervivencia hasta octubre de 2012 (párr. 2.6). La prestación general por hijo a cargo no se concedió a su marido hasta después de septiembre de 2014 (párr. 2.4). Por lo tanto, podemos determinar con certeza que la autora y su hija vivían en una situación de extrema pobreza, muy por debajo del nivel de vida mínimo, cuando la autora solicitó el subsidio por hijo a cargo en abril de 2012.

8. Según la observación general núm. 17 (1989) sobre los derechos del niño, el artículo 24 del Pacto protege a los niños contra todo daño a su bienestar físico o psicológico, y los padres son los que tienen una responsabilidad primordial respecto de sus hijos, que incluye la responsabilidad financiera. Sin embargo, contrariamente a la posición del Estado parte (párrs. 6.7 y 6.8), corresponde a la sociedad y al Estado intervenir cuando los padres no cumplen esta responsabilidad primordial, en particular cuando no están en condiciones de proporcionar a sus hijos una mínima asistencia económica (observación general núm. 17, párr. 6). Ello entraña la necesidad de que los Estados adopten las medidas de protección pertinentes, incluidas medidas económicas, sociales y culturales (*ibid.*, párrs. 1 y 3) y eviten todo tipo de discriminación (*ibid.*, párr. 5).

9. La relación entre el interés superior del niño y los deberes de los Estados, especialmente cuando el niño tiene la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión Europea y, en consecuencia, la ciudadanía de la Unión Europea, fue confirmada recientemente por la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en una importante sentencia que planteó cuestiones jurídicas similares, aunque no exactamente iguales (*Chavez-Vilchez y otros c. Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank y otros*, asunto C-133/15, sentencia de 10 de mayo de 2017). La autora mencionó esa sentencia en su respuesta a los argumentos del Estado parte (párrs. 6.14 y 7.2) y lamentamos que la mayoría del Comité ni siquiera se refiriera a ella en su decisión sobre la admisibilidad. En particular, el análisis realizado por el Tribunal de Justicia sobre el cuidado “cotidiano” del niño (párr. 71 de la sentencia) habría sido útil para analizar adecuadamente la relación entre el padre violento que podía pedir ayuda económica (y que de hecho la recibió), la madre, que era la persona que se encargaba del cuidado cotidiano del niño, y este último. A pesar de ser nacional del Estado parte y, por lo tanto, ciudadana de la Unión Europea, la hija de la autora

fue efectivamente discriminada por tener como madre a una apátrida, lo que le impidió acceder durante el período en cuestión al subsidio por hijo a cargo.

10. Por estas razones, habríamos considerado admisible la comunicación y llegado a la conclusión de que se habían vulnerado los derechos que asistían a la autora en virtud del artículo 23, párrafo 1, y del artículo 26, leído conjuntamente con el artículo 23, párrafo 1, y los de su hija en virtud del artículo 23, párrafo 1, el artículo 24, párrafo 1, y el artículo 26, leído conjuntamente con el artículo 23, párrafo 1, y el artículo 24, párrafo 1, del Pacto.
