



**Pacto Internacional
de Derechos Civiles
y Políticos**

Distr.
RESERVADA*

CCPR/C/58/D/538/1993
16 de diciembre de 1996

ESPAÑOL
Original: FRANCES/INGLES

COMITE DE DERECHOS HUMANOS
58º período de sesiones
21 de octubre a 8 de noviembre de 1996

DICTAMEN

Comunicación N° 538/1993

Presentada por : Charles E. Stewart
(representado por una abogada)

Víctima : El autor

Estado Parte : Canadá

Fecha de la comunicación : 18 de febrero de 1993 (comunicación inicial)

Fecha de adopción
del dictamen : 1º de noviembre de 1996

El Comité de Derechos Humanos aprobó el 1º de noviembre de 1996 su dictamen, emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación N° 538/1993. El texto del dictamen figura en el anexo del presente documento.

[ANEXO]

* Se hace público por decisión del Comité de Derechos Humanos.

Anexo

DICTAMEN DEL COMITE DE DERECHOS HUMANOS EMITIDO A TENOR
DEL PARRAFO 4 DEL ARTICULO 5 DEL PROTOCOLO FACULTATIVO
DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS
- 58° PERIODO DE SESIONES -

respecto de la

Comunicación N° 538/1993 *

Presentada por : Charles E. Stewart
(representado por una abogada)

Víctima : El autor

Estado Parte : Canadá

Fecha de la comunicación : 18 de febrero de 1993 (comunicación inicial)

Fecha de la decisión
sobre admisibilidad : 18 de marzo de 1994

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

Reunido el 1° de noviembre de 1996,

Habiendo concluido el examen de la comunicación 538/1993 presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Charles E. Stewart, con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación, su abogado y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5
del Protocolo Facultativo

1. El autor de la comunicación es Charles Edward Stewart, ciudadano británico nacido en 1960. Ha residido en Ontario (Canadá) desde los 7 años de edad, y actualmente corre el riesgo de ser deportado del Canadá. Afirma

* En el anexo del presente documento figuran cinco opiniones individuales, firmadas por ocho miembros del Comité.

ser víctima de una violación por el Canadá de los artículos 7, 9, 12, 13, 17 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El autor está representado por una abogada.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor nació en Escocia en diciembre 1960. A la edad de 7 años emigró al Canadá con su madre. Su padre y su hermano mayor ya vivían en el Canadá. Los padres del autor están separados desde entonces, y él vive con su madre y su hermano menor. Su madre no goza de buena salud, y su hermano es discapacitado mental y sufre de epilepsia crónica. Su hermano mayor fue deportado en 1992 al Reino Unido a causa de sus antecedentes penales. Salvo este hermano, todos los familiares del autor residen en el Canadá; el autor tiene dos hijos mellizos de corta edad que viven con su madre, de la que el autor se divorció en 1989.

2.2. El autor afirma que durante la mayor parte de su vida se consideró un ciudadano canadiense. Sólo cuando se pusieron en contacto con él los funcionarios de inmigración, debido a sus antecedentes penales, se dio cuenta de que no era sino residente permanente y de que sus padres nunca habían solicitado la ciudadanía canadiense para él cuando era niño. Entre septiembre de 1978 y mayo de 1991, el autor fue condenado 42 veces, la mayoría de ellas por delitos leves e infracciones de tránsito. Dos condenas fueron por posesión de semillas de marihuana y de un arma prohibida utilizada en las artes marciales. Otra condena fue por agresión con lesiones, cometida en septiembre de 1984, contra la antigua novia del autor. La abogada señala que la mayoría de las condenas del autor pueden atribuirse a problemas de uso indebido de distintas sustancias tóxicas, en particular el alcoholismo. Desde que fue puesto en libertad bajo supervisión obligatoria en septiembre de 1990, el autor ha participado en varios programas de rehabilitación para alcohólicos y toxicómanos. Además, ha recibido asesoramiento médico para combatir su consumo abusivo de alcohol y, con excepción de una recaída, no ha vuelto a beber.

2.3. Se señala que aunque el autor no está en condiciones de contribuir mucho financieramente a los gastos de su familia, lo hace cuando puede y ayuda a su madre enferma y a su hermano deficiente en las tareas domésticas.

2.4. En 1990 se inició una investigación de los servicios de inmigración sobre el autor, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 27 de la Ley de inmigración. De conformidad con esta disposición, debe ordenarse la deportación del Canadá de un residente permanente cuando al funcionario encargado de juzgar el caso le conste que el acusado ha sido condenado por ciertos delitos especificados en esa ley. El 20 de agosto de 1990 se ordenó la deportación del autor habida cuenta de sus antecedentes penales. El autor apeló contra esa orden ante la División de Apelaciones sobre Inmigración. La Junta de la División de Apelaciones examinó su recurso el 15 de mayo de 1992 y lo desestimó en su sentencia de 21 de agosto de 1992, que le fue comunicada al autor el 1º de septiembre del mismo año.

2.5. El 30 de octubre de 1992, el autor presentó un recurso ante el Tribunal Federal de Apelación solicitando una prórroga del plazo para la petición de una autorización especial para apelar. El Tribunal primeramente accedió a la solicitud, pero después la rechazó. Ya no es posible apelar o presentar otra petición de autorización especial para apelar del Tribunal Federal de Apelaciones ante la Corte Suprema del Canadá o cualquier otro tribunal nacional. Por lo tanto, no se dispone de ningún otro recurso efectivo de la jurisdicción interna.

2.6. Si el autor es deportado, no podrá regresar al Canadá sin el consentimiento expreso del Ministro canadiense de Empleo e Inmigración, de conformidad con el apartado i) del párrafo 1 del artículo 19 y el artículo 55 de la Ley de inmigración. Una nueva solicitud de inmigración al Canadá no sólo exigiría el consentimiento ministerial sino que el autor debería satisfacer todos los criterios de admisibilidad obligatorios para los inmigrantes. Más aún, debido a sus condenas, al autor se le excluiría la posibilidad de volver al Canadá de conformidad con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 19 de la Ley.

2.7. Como la orden de deportación contra el autor podría ya ejecutarse en cualquier momento, la abogada pide al Comité que trate de obtener del Estado Parte medidas provisionales de protección de conformidad con el artículo 86 del reglamento.

La denuncia

3.1. El autor afirma que los hechos mencionados representan violaciones de los artículos 7, 9, 12, 13, 17 y 23 del Pacto. Alega que, con respecto al artículo 23, el Estado Parte no ha garantizado un claro reconocimiento jurídico de la protección de la familia. A falta de una legislación que garantice la debida consideración de los intereses familiares en procedimientos administrativos tales como los que se presentan ante la Junta de Inmigración y Refugiados, el autor sostiene que se plantea la cuestión prima facie de si la legislación canadiense es compatible con el requisito de protección de la familia.

3.2. El autor se refiere además a la observación general del Comité sobre el artículo 17, con arreglo al cual la "injerencia [en el domicilio y la vida privada] sólo puede tener lugar en virtud de la ley, que a su vez debe conformarse a las disposiciones, propósitos y objetivos del Pacto". El autor afirma que no existe ninguna ley que garantice que serán tenidos en cuenta sus legítimos intereses familiares o los de los miembros de su familia al decidir su deportación del Canadá; sólo se concede una facultad discrecional vaga y general a la División de Apelaciones sobre Inmigración para que se consideren todas las circunstancias del caso, lo que, según alega, no basta para garantizar el equilibrio de sus intereses familiares y los otros objetivos legítimos del Estado. En su decisión, la División de Apelaciones no dio ninguna importancia a las discapacidades tanto físicas como mentales de la madre y el hermano del autor; por el contrario, dictaminó que, "teniendo en cuenta que el apelante no tiene personas a su cargo y que carece de vínculos reales y de apoyo real de otros, la División de Apelaciones no ve motivos suficientes para justificar la presencia del apelante en este país".

3.3. Según el autor, el término "domicilio" debe interpretarse en sentido amplio y abarcar (toda) la comunidad de la que forma parte un individuo. En este sentido, afirma que su "domicilio" es el Canadá. Se afirma además que la vida privada del autor debe incluir el hecho de poder vivir en su comunidad sin injerencias arbitrarias o ilegales. En la medida en que la legislación canadiense no protege a los extranjeros contra esta injerencia, el autor alega una violación del artículo 17.

3.4. El autor sostiene que el párrafo 4 del artículo 12 se aplica a su situación, puesto que, para todos los efectos prácticos, el Canadá es "su propio país". Su deportación del Canadá implicaría una prohibición legal absoluta de volver a entrar en el Canadá. Se señala a este respecto que el párrafo 4 del artículo 12 no dice que toda persona tenga derecho a entrar en el país de su nacionalidad o de su nacimiento, sino sólo en "su propio país". La abogada afirma que el Reino Unido ya no es el "propio país" del autor, puesto que salió de allí a la edad de 7 años y que toda su vida se desarrolla ahora en torno a su familia en el Canadá. Así pues, aunque no es canadiense en sentido estricto, debe considerarse ciudadano canadiense de facto.

3.5. El autor sostiene que lo que aduce con respecto a los artículos 17 y 23 debería considerarse a la luz de otras disposiciones, en particular los artículos 9 y 12. Si bien el artículo 9 trata de la privación de libertad, no se indica que se refiera sólo al concepto de libertad física. El artículo 12 reconoce la libertad en un sentido más amplio: el autor considera que su deportación del Canadá violaría "su derecho a circular libremente en el Canadá y en su comunidad", y que esto no sería necesario para proteger ninguno de los objetivos legítimos enumerados en el párrafo 3 del artículo 12.

3.6. El autor sostiene que la ejecución de la orden de deportación equivaldría a tratos crueles, inhumanos o degradantes en el sentido del artículo 7 del Pacto. Reconoce que el Comité aún no ha considerado si la separación con carácter permanente de una persona de su familia y sus parientes cercanos y el destierro efectivo de alguien del único país que realmente conoció y en el que creció pueden equivaler a tratos crueles, inhumanos o degradantes; el autor sostiene que esta cuestión debe considerarse según las circunstancias del caso.

3.7. A este respecto, el autor recuerda que a) ha residido en el Canadá desde la edad de 7 años; b) que en el momento de dictarse la orden de deportación, todos los miembros de su familia inmediata residían en el Canadá; c) que aunque tiene numerosos antecedentes penales, no demuestran que sea una persona que representa un peligro para la seguridad pública; d) que se ha sometido voluntariamente a tratamientos para combatir sus problemas de toxicomanía; e) que la deportación del Canadá cortarían efectiva y permanentemente todos sus vínculos con este país; y f) que los años pasados en prisión por sus diversas condenas ya constituyen un castigo adecuado y que el razonamiento de la División de Apelaciones sobre Inmigración, al insistir en sus antecedentes penales, equivale a la imposición de un castigo adicional.

Solicitud por el Relator Especial de medidas provisionales de protección y
respuesta del Estado Parte

4.1. El 26 de abril de 1993, el Relator Especial para las nuevas comunicaciones transmitió la comunicación al Estado Parte solicitándole que, de conformidad con el artículo 91 del reglamento, facilitase información y observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación. En virtud del artículo 86 del reglamento, se pidió al Estado Parte que no deportase al autor al Reino Unido mientras la comunicación era objeto de examen por el Comité.

4.2. En una comunicación de fecha 9 de julio de 1993, en respuesta a la solicitud de medidas provisionales de protección, el Estado Parte indica que aunque sin duda el autor sufriría molestias personales en el caso de ser deportado al Reino Unido, no existen circunstancias especiales o apremiantes en el caso que parezcan causar un daño irreparable. En este contexto, el Estado Parte advierte que no se trata de devolver al autor a un país en que su seguridad o su vida corran peligro. Además, no se le prohibiría definitivamente ser readmitido en el Canadá. En segundo lugar, el Estado Parte observa que aunque los vínculos sociales del autor con su familia pueden quedar afectados, su denuncia deja en claro que su familia no depende financieramente o en otros términos objetivos del autor; el autor no ayuda financieramente a su hermano, ni ha mantenido contacto con su padre durante siete u ocho años, y, a raíz del divorcio de su esposa en 1989, al parecer tampoco ha mantenido ningún contacto con ella o con los hijos.

4.3. El Estado Parte afirma que la aplicación del artículo 86 no debe imponer una obligación general a los Estados Partes de suspender las medidas o decisiones a nivel nacional, a menos que existan circunstancias especiales en que tales medidas o decisiones pudieran estar en conflicto con el ejercicio efectivo del derecho de petición del autor. El hecho de que se haya presentado una denuncia ante el Comité no debe implicar automáticamente que el Estado Parte vea limitadas sus facultades de aplicar una orden de deportación. El Estado Parte afirma que antes de imponer limitaciones a un Estado Parte en la aplicación de una decisión adoptada legalmente, deben tenerse en cuenta las consideraciones de seguridad del Estado y política pública. En consecuencia, el Estado Parte pide al Comité que aclare los criterios en que se basa la decisión del Relator Especial para solicitar medidas provisionales de protección y que considere la posibilidad de retirar la solicitud de medidas provisionales de protección de conformidad con el artículo 86.

4.4. En sus observaciones, de fecha 15 de septiembre de 1993, la abogada impugna los argumentos del Estado Parte en relación con la aplicación del artículo 86. Afirma que la deportación prohibiría efectivamente para siempre que el autor fuese readmitido. Además, la prueba de lo que constituye un "daño irreparable" para el denunciante no debe considerarse con referencia a los criterios establecidos por los tribunales canadienses donde, según se afirma, la prueba del daño irreparable en relación con la familia se ha limitado casi exclusivamente a la dependencia financiera, sino según los propios criterios del Comité.

4.5. La abogada alega que la comunicación se presentó precisamente porque los tribunales canadienses, incluida la División de Apelaciones sobre Inmigración no reconocen intereses familiares distintos de la dependencia financiera. La abogada añade que la cuestión que se plantea ante el Comité de Derechos Humanos es precisamente el criterio aplicado por la División de Apelaciones sobre Inmigración y el Tribunal Federal: la eficacia de cualquier orden que el Comité pudiera adoptar en favor del autor quedaría en entredicho en el futuro si ahora se desestima la solicitud en virtud del artículo 86. Finalmente, la abogada afirma que no estaría justificado aplicar el criterio de un "equilibrio de conveniencia" para determinar si se debe o no invocar el artículo 86, ya que ese criterio es inadecuado cuando están en juego derechos humanos fundamentales.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y comentarios de la abogada

5.1. En las observaciones presentadas de conformidad con el artículo 91, de fecha 14 de diciembre de 1993, el Estado Parte afirma que el autor no ha aportado las pruebas de que se hayan violado los artículos 7, 9, 12 y 13 del Pacto. El Estado Parte recuerda que la legislación internacional y nacional sobre derechos humanos proclama claramente que el derecho a permanecer en un país y a no ser expulsado del mismo se limita a los nacionales del Estado. Estas disposiciones reconocen que cualquier derecho de este tipo que corresponda a los no nacionales sólo puede invocarse en determinadas circunstancias, y que son más limitados que los que corresponden a los nacionales. El artículo 13 del Pacto "determina el ámbito de aplicación de dicho instrumento con respecto al derecho de un extranjero a permanecer en el territorio de un Estado Parte... El artículo 13 sólo regula directamente el procedimiento, y no los motivos de fondo para la expulsión. Su finalidad es evidentemente impedir las expulsiones arbitrarias. [Esta disposición] tiene por objeto asegurar que el proceso de expulsión de estas personas se ajuste a lo establecido en la legislación interna del Estado y de que no haya intervenido mala fe o abuso de poder". Véase el dictamen del Comité en el caso N° 58/1979, Maroufidou c. Suecia.

5.2. El Estado Parte alega que la aplicación de la Ley de inmigración en el presente caso se ajusta a los requisitos del artículo 13. En particular, el autor estuvo representado por abogado durante la encuesta previa a la decisión del funcionario de inmigración y tuvo la oportunidad de presentar pruebas para demostrar que se le debía permitir permanecer en el Canadá, y de interrogar a los testigos. Sobre la base de los testimonios aportados durante la investigación, el funcionario de inmigración dictó la orden de deportación contra el autor. El Estado Parte explica que la Junta de la División de Apelaciones a la que recurrió el autor es un tribunal independiente e imparcial, con jurisdicción para conocer de cualquier motivo de apelación que implique una cuestión de hecho o de derecho, o ambas. Asimismo tiene jurisdicción para examinar una apelación contra la expulsión de una persona del Canadá por motivos humanitarios. La Junta consideró y tuvo en cuenta todos los testimonios aportados, así como las circunstancias del caso.

5.3. Aunque el Estado Parte reconoce que el derecho a permanecer en un país puede excepcionalmente quedar dentro del campo de aplicación del Pacto, sostiene que en el caso actual no existen estas circunstancias: al parecer, la decisión de deportar al Sr. Stewart está "justificada por los hechos del caso y por la obligación del Canadá de aplicar las leyes de interés público y de proteger a la sociedad. Los tribunales canadienses han sostenido que el objetivo más importante de un gobierno es proteger la seguridad de sus nacionales. Esto es compatible con la opinión expresada por la Corte Suprema del Canadá, de que el brazo ejecutivo del Gobierno prevalece en las cuestiones relativas a la seguridad de sus ciudadanos... y que el principio más fundamental de las Leyes de inmigración es que los no ciudadanos no tienen un derecho ilimitado a entrar en el país o permanecer en él".

5.4. El Estado Parte arguye que tanto la decisión de deportar al Sr. Stewart como la de confirmar la orden de deportación responden a los requisitos de la Ley de inmigración, y que estas decisiones se tomaron de conformidad con las normas internacionales; no existen circunstancias especiales que "permitan invocar automáticamente el Pacto para justificar la permanencia del demandante en el Canadá". Además, no hay pruebas de abuso de poder por parte de las autoridades canadienses y, al no existir este abuso de poder, "es improcedente que el Comité evalúe la interpretación y aplicación de la legislación canadiense por dichas autoridades".

5.5. En cuanto a la pretendida violación de los artículos 17 y 23 del Pacto, el Estado Parte afirma que sus leyes, reglamentos y políticas de inmigración son compatibles con los requisitos de estas disposiciones. En particular, el párrafo 2 del artículo 114 de la Ley de inmigración permite eximir a las personas de la aplicación de cualquier reglamento dictado de conformidad con la ley, o admitir en el Canadá a ciertas personas por motivos humanitarios. Entre estos motivos figuran la existencia de familiares en el Canadá y el posible daño que pueda resultar si se expulsa del Canadá a un miembro de la familia.

5.6. Un principio general de los programas y políticas canadienses de inmigración es que los familiares a cargo de los inmigrantes en el Canadá pueden obtener la residencia permanente en el mismo momento que el solicitante del que dependen. Además, cuando los miembros de la familia permanecen fuera del Canadá, la Ley de inmigración y reglamentos auxiliares facilitan la reunificación patrocinada por el grupo familiar o con ayuda de parientes: "de hecho, la reunificación tiene lugar casi siempre como resultado de este patrocinio".

5.7. Habida cuenta de lo que precede, el Estado Parte sostiene que cualquier efecto que la deportación pueda tener sobre la familia del autor en el Canadá se produciría como consecuencia de la aplicación de una legislación compatible con las disposiciones, metas y objetivos del Pacto: "En el presente caso, en las actuaciones ante las autoridades de inmigración se tuvieron en cuenta los motivos humanitarios, incluidas las consideraciones familiares, y se compararon con el deber y la responsabilidad del Canadá de proteger a la sociedad y aplicar las disposiciones de interés público".

5.8. Para concluir, el Estado Parte afirma que el Sr. Stewart no ha demostrado que se hayan violado los derechos protegidos en el Pacto y que, en realidad, reivindica el derecho a permanecer en el Canadá. De hecho está tratando de encontrar un camino al amparo del Pacto para invocar el derecho a no ser deportado del Canadá: esta pretensión es incompatible ratione materiae con las disposiciones del Pacto, e inadmisibles en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.1. En sus comentarios, la abogada observa que el Estado Parte quiere dar la impresión errónea de que al autor se le concedieron dos audiencias completas ante las autoridades de inmigración y que éstas tuvieron en cuenta todos los factores concretos de su caso. La abogada observa que el funcionario de inmigración que llevó a cabo la investigación "no tiene una jurisdicción equitativa". Una vez que le consta que se trata de la persona descrita en el informe inicial, que esta persona es residente permanente en el Canadá y que ha sido condenada por un delito, la orden de expulsión es obligatoria. La abogada afirma que el funcionario "no puede tener en cuenta ninguna otra circunstancia y no tiene facultades discrecionales para mitigar las penalidades que cause la orden de expulsión".

6.2. En cuanto a la facultad discrecional, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 114 de la Ley de inmigración, de eximir a las personas de los requisitos legales y facilitar su admisión por motivos humanitarios, la abogada observa que esta facultad no se utiliza para mitigar las penalidades que cause a una persona y su familia la expulsión de un residente permanente del Canadá: "La División de Apelaciones sobre Inmigración ejerce una facultad discrecional casi judicial después de una audiencia completa, y se ha considerado inoportuno que el Ministro o sus funcionarios "revoquen" efectivamente una decisión negativa... de este órgano".

6.3. La abogada afirma que las facultades discrecionales por motivos humanitarios que delega en el Ministro el reglamento de inmigración difícilmente pueden considerarse como un mecanismo eficaz para garantizar que se tengan en cuenta los intereses de la familia frente a otros intereses. Al parecer, en años recientes el Canadá ha separado automáticamente, o ha tratado de separar, familias en que estaban en juego los intereses de niños de baja edad: así pues, "en este proceso administrativo no se tienen en cuenta los intereses superiores de los niños".

6.4. La abogada afirma que el Canadá trata ambiguamente de dar la impresión de que las solicitudes patrocinadas por el grupo familiar o por parientes que ofrecen asistencia casi siempre tienen éxito. Según la abogada, esto puede ser cierto en el caso de las solicitudes patrocinadas por el grupo familiar, pero no lo es claramente en el caso de la asistencia de parientes, ya que en este caso los solicitantes deben reunir todos los criterios de selección de un candidato independiente. La abogada rechaza asimismo como "claramente errónea" la afirmación del Estado Parte de que el tribunal, cuando se solicita la revisión judicial de una orden de deportación, puede tener en cuenta las penalidades causadas por la expulsión frente a las razones de interés público. El tribunal, como el propio tribunal ha afirmado en repetidas ocasiones, no puede oponerse a estos intereses; debe limitarse

estrictamente a la revisión judicial y no puede sustituir la decisión o decisiones ya tomadas por la suya propia, aunque sobre la base de los hechos hubiese llegado a una conclusión diferente: solamente puede casar una decisión en caso de error judicial, violación de la justicia natural o la equidad, o error de derecho, o si los hechos se hubiesen interpretado de manera errónea, perversa o caprichosa (párrafo 1 del artículo 18 de la Ley del Tribunal Federal).

6.5. En cuanto a la compatibilidad de las reivindicaciones del autor con el Pacto, la abogada observa que el Sr. Stewart no reivindica un derecho absoluto a permanecer en el Canadá. Admite que el Pacto no reconoce per se un derecho a los no nacionales a entrar en un Estado o permanecer en él. No obstante, afirma que las disposiciones del Pacto no pueden interpretarse aisladamente, sino que están interrelacionadas entre sí: en consecuencia, el artículo 13 debe interpretarse habida cuenta de otras disposiciones.

6.6. La abogada reconoce que el Comité ha sostenido que el artículo 13 constituye una garantía en cuanto al procedimiento y no en cuanto al fondo; sin embargo, la protección en cuanto al procedimiento no puede interpretarse aisladamente de la protección que ofrecen otras disposiciones del Pacto. Así pues, la legislación que rige la expulsión no puede discriminar por cualquiera de los motivos enumerados en el artículo 26; ni podrá constituir una injerencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia o el domicilio (art. 17).

6.7. En cuanto a la denuncia relativa al artículo 17, la abogada observa que el Estado Parte sólo se ha referido a las disposiciones de la Ley de inmigración que prevén la reunificación familiar, disposiciones que, a su juicio, no son aplicables al caso del autor. La abogada añade que el artículo 17 impone un deber positivo a los Estados Partes y que en el Canadá no hay ninguna ley que reconozca los intereses relativos a la familia, a la vida privada o el domicilio en el contexto que se plantea en el caso del autor. Además, aunque reconoce que el proceso previsto por la ley concede a la División de Apelaciones sobre Inmigración una facultad discrecional general de considerar las circunstancias personales de un residente permanente sujeto a una orden de deportación, esta facultad discrecional no reconoce o tiene en cuenta otros intereses fundamentales, como la integridad de la familia. La abogada cita el caso Sutherland como otro ejemplo en el que no se reconoció que la integridad de la familia constituye un interés importante y protegido. A juicio de la abogada, "no cabe hablar de equilibrio de intereses si... los intereses familiares no se reconocen como intereses fundamentales a efectos de la comparación. El interés primordial en la legislación y la jurisprudencia canadienses es la protección del interés público...".

6.8. Por lo que respecta a la afirmación del Estado Parte de que el "derecho a permanecer" en el país sólo puede considerarse incluido en el ámbito de aplicación del Pacto en circunstancias excepcionales, la abogada sostiene que el proceso en virtud del cual se decidió y confirmó la deportación del autor se llevó a cabo sin reconocer debidamente los derechos del autor en virtud de

los artículos 7, 9, 12, 13, 17 ó 23. Aunque es cierto que el Canadá tiene el deber de garantizar la protección de la sociedad, este interés legítimo debe evaluarse teniendo en cuenta otros derechos protegidos de la persona.

6.9. La abogada reconoce que al Sr. Stewart se le dio la oportunidad ante la División de Apelaciones sobre Inmigración de exponer todas las circunstancias de su caso. Sin embargo, concluye que la legislación y la jurisprudencia interna no reconocen que su cliente sería objeto de una violación de sus derechos fundamentales en el caso de ser deportado. Esto se debe a que dichos derechos no son tenidos en cuenta, ni tienen por qué serlo, dada la forma en que está redactada la legislación sobre inmigración. Ciertos conceptos como el domicilio, la vida privada, la familia o la residencia en el propio país, que están protegidos en virtud del Pacto, son extraños a la legislación canadiense en el contexto de la inmigración. La preocupación primordial para decidir la expulsión de un residente permanente, sin distinción entre los residentes de larga data y los inmigrantes recién llegados, es la seguridad nacional.

Decisión del Comité sobre la admisibilidad

7.1. Antes de pasar a examinar las denuncias incluidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, debe decidir si es o no admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2. El Comité observó que todos reconocían que no había otros recursos internos que el autor debiera agotar, y que se habían cumplido los requisitos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.3. Por lo que respecta a las denuncias del autor en relación con los artículos 7 y 9 del Pacto, el Comité examinó si se habían cumplido las condiciones de los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo. Con respecto a los artículos 7 y 9, el Comité no consideró, sobre la base de la documentación presentada, que el autor hubiera demostrado su pretensión, a los efectos de admisibilidad, de que la deportación al Reino Unido y la separación de su familia constituían un trato cruel e inhumano en el sentido del artículo 7, o que violaban su derecho a la libertad y la seguridad de la persona en el sentido del párrafo 1 del artículo 9. Así pues, a este respecto, el Comité decidió que el autor no podía fundamentar una reclamación en virtud del Pacto en el sentido del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.4. Con respecto al artículo 13, el Comité observó que la deportación del autor se había ordenado de conformidad con una decisión aprobada de acuerdo con la ley, y que el Estado Parte había invocado argumentos de protección de la sociedad y seguridad nacional. No parecía que esta evaluación se hubiese hecho arbitrariamente. A este respecto, el Comité concluyó que el autor no había conseguido justificar su denuncia a los efectos de la admisibilidad y que esa parte de la comunicación era inadmisibile de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.5. Con respecto a la denuncia relativa al artículo 12, el Comité tomó nota de la afirmación del Estado Parte de que no se habían aducido pruebas en apoyo de esta denuncia, así como de la afirmación de la abogada de que el párrafo 4 del artículo 12 era aplicable al caso del Sr. Stewart. El Comité observó que para determinar si el párrafo 4 del artículo 12 se aplicaba a la situación del autor había que examinar detenidamente si el Canadá podía considerarse como el "propio país" del autor en el sentido del artículo 12, y, en caso afirmativo, si la deportación del autor al Reino Unido le impediría volver a entrar en "su propio país" y, de ser así, si esto se haría arbitrariamente. El Comité consideró, que no había ninguna indicación a priori de que la situación del autor no pudiera incluirse en el párrafo 4 del artículo 12 y, en consecuencia, concluyó que esta cuestión debía considerarse en cuanto al fondo.

7.6. En cuanto a las denuncias formuladas al amparo de los artículos 17 y 23 del Pacto, el Comité hizo notar que debía examinarse en relación con el fondo del asunto la cuestión de saber si un Estado, por referencia a los artículos 17 y 23, quedaba privado del derecho a deportar a un extranjero de modo compatible, por lo demás, con el artículo 13 del Pacto.

7.7. El Comité tomó nota de la solicitud del Estado Parte de que se aclararan los criterios que habían servido de base a la petición por el Relator Especial de medidas provisionales de protección de conformidad con el artículo 86 del reglamento del Comité, así como de la solicitud del Estado Parte de que el Comité retire esta solicitud en virtud del artículo 86. El Comité observó que lo que constituía un "daño irreparable" para la víctima en el sentido del artículo 86 no podía determinarse en términos generales. De hecho, el criterio fundamental era el carácter irreversible de las consecuencias, en caso de incapacidad del autor a ver reconocidos sus derechos, si se llegaba más adelante a la conclusión de que se había violado el Pacto en una cuestión de fondo. En todo caso, el Comité puede decidir que no procede hacer una petición al amparo del artículo 86 cuando considere que una indemnización sería una solución adecuada. Aplicando estos criterios a los asuntos de deportación, el Comité habría de saber que el autor de una comunicación podrá volver si la conclusión le es favorable en la cuestión de fondo.

8. El Comité de Derechos Humanos declaró que la comunicación era admisible por cuanto podía suscitar cuestiones en virtud del párrafo 4 del artículo 12, del artículo 17 y del artículo 23 del Pacto.

Observaciones del Estado Parte y comentarios del autor

9.1. En su comunicación del 24 de febrero de 1995, el Estado Parte afirma que el Sr. Stewart nunca adquirió el derecho incondicional a permanecer en el Canadá como si fuera "su propio país". Además, su deportación no constituirá un obstáculo absoluto a que volviera al Canadá. Una revisión con carácter humanitario en el marco de una futura solicitud para volver al Canadá como inmigrante es un procedimiento administrativo viable que no entraña una reconsideración de la decisión judicial de la Junta de la División de Apelaciones.

9.2. Los artículos 17 y 23 del Pacto no pueden interpretarse en el sentido de que son incompatibles con el derecho de un Estado Parte a deportar a un extranjero, siempre que se observen las condiciones previstas en el artículo 13 del Pacto. En virtud de la legislación canadiense, todas las personas gozan de protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia y su domicilio, como se dispone en el artículo 17. El Estado Parte dice que cuando se adopta la decisión de deportar a un extranjero tras un procedimiento completo y justo con arreglo a la ley y las normas, que en sí mismas no son contrarias al Pacto, y cuando se demuestra que los intereses importantes y válidos del Estado se han tomado en cuenta del mismo modo que los derechos de las personas contemplados en el Pacto, esa decisión no puede considerarse arbitraria. En ese contexto, el Estado Parte afirma que las condiciones establecidas por la ley para la residencia continua en el Canadá de quienes no son sus ciudadanos son razonables y objetivas y que la aplicación de la ley por las autoridades canadienses se ajusta a las disposiciones del Pacto, considerado en su totalidad.

9.3. El Estado Parte señala que la propuesta deportación del Sr. Stewart no es el resultado de una decisión adoptada en forma sumaria por las autoridades canadienses sino de un cuidadoso examen de todos los factores pertinentes, con arreglo a la aplicación plena y justa de procedimientos compatibles con el artículo 13 del Pacto, para lo cual el Sr. Stewart estuvo representado por abogado y presentó largos argumentos para apoyar su afirmación de que la deportación constituiría injerencia indebida en su vida privada y familiar. Los tribunales competentes del Canadá consideraron los intereses del Sr. Stewart al mismo tiempo que el interés del Estado en proteger al público. En ese contexto, el Estado Parte hace referencia a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, en que se reconoce explícitamente la necesidad de proteger al público contra los delincuentes y contra quienes constituyen un peligro para la seguridad; por otra parte, esas consideraciones tienen igual pertinencia en la interpretación del Pacto. Además, el Canadá hace referencia a la observación general N° 15 del Comité sobre "La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto" en que se expone que "corresponde a las autoridades competentes del Estado Parte, de buena fe y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicar e interpretar el derecho interno, observando, sin embargo, las exigencias previstas en el Pacto, como la igualdad ante la ley". También hace referencia al dictamen del Comité sobre la comunicación N° 58/1979, Maroufidou c. Suecia, en que el Comité sostuvo que la deportación de la Sra. Maroufidou no constituía una violación del Pacto porque se la había expulsado de conformidad con el procedimiento establecido por la legislación interna del Estado y no había pruebas de mala fe o abuso del poder. El Comité sostuvo que, en esas circunstancias, no correspondía a su competencia reevaluar las pruebas o examinar si las autoridades competentes del Estado habían interpretado y aplicado correctamente su legislación, a menos que fuese manifiesto que habían actuado de mala fe o habían abusado de sus facultades. En esta comunicación no se ha sugerido que haya habido mala fe o abuso del poder. En consecuencia, se afirma que el Comité no debe modificar su propio fallo sin una razón objetiva para considerar que las

decisiones de las autoridades canadienses en cuanto a los hechos y su credibilidad estuvieron comprometidas por prejuicio, mala fe u otros factores que pudieran justificar la intervención del Comité en asuntos que son de competencia de los tribunales internos.

9.4. En cuanto a la obligación que tiene el Canadá en virtud del artículo 23 del Pacto de proteger a la familia, se hace referencia a la legislación y la práctica pertinentes, especialmente la Constitución del Canadá y la Carta Canadiense de Derechos Humanos. En la legislación canadiense se dispone la protección de la familia en términos compatibles con las disposiciones del artículo 23. No obstante, la protección prevista en el párrafo 1 del artículo 23 no es absoluta. Al considerar la deportación del autor, los tribunales competentes tuvieron adecuadamente en cuenta las repercusiones de la deportación sobre su familia, al compararlas con los legítimos intereses del Estado en la protección de la sociedad y la reglamentación de la inmigración. En ese contexto, el Estado Parte afirma que los hechos concretos propios de este caso, incluso la edad del autor y la falta de familiares a cargo, indican que el carácter y la calidad de sus relaciones familiares pueden mantenerse adecuadamente por correspondencia, comunicación telefónica y visitas al Canadá que estaría en libertad de hacer con arreglo a las leyes de inmigración del Canadá.

9.5. El Estado Parte termina diciendo que la deportación no constituiría una violación por el Canadá de ninguno de los derechos del Sr. Stewart en virtud del Pacto.

10.1. En su comunicación de fecha 16 de junio de 1995, la abogada del Sr. Stewart afirma que, en virtud de su larga residencia en el Canadá, el Sr. Stewart tiene derecho a considerar al Canadá "su propio país" para los fines del párrafo 4 del artículo 12 del Pacto. Se afirma que esa disposición no debe ser objeto de limitación alguna y que negar el ingreso a una persona que se encuentre en el caso del Sr. Stewart equivaldría a exiliarla. La abogada examina la jurisprudencia actual del Canadá y formula observaciones al respecto, incluido el fallo de 1992 en el caso Chiarelli c. M. E. I., en que la pérdida de la residencia permanente se equiparó a un incumplimiento de contrato; cuando no se cumple el contrato se puede proceder a la expulsión. La abogada sostiene que la residencia permanente en un país y los lazos familiares no deben tratarse como si fuese aplicable el derecho comercial.

10.2. En cuanto a la posibilidad de que el Sr. Stewart pueda volver al Canadá tras la deportación, la abogada del autor señala que éste, por sus antecedentes penales, tropezaría con graves obstáculos para lograr que se lo vuelva a aceptar en el Canadá como residente permanente y tendría que satisfacer los criterios de selección para la admisión a fin de ser considerado inmigrante independiente, teniendo en cuenta sus aptitudes profesionales, educación y experiencia. En cuanto a las normas de inmigración, sería necesario el indulto respecto de sus anteriores sentencias condenatorias porque de otra manera sería imposible su readmisión como residente permanente.

10.3. En cuanto a las personas que tratan de obtener la condición de residentes permanentes en el Canadá, la abogada hace referencia a decisiones de las autoridades de inmigración canadienses en que, según se afirma, no se han considerado debidamente las circunstancias atenuantes. La abogada se queja además de que el ejercicio de la discreción por parte de los jueces no está sujeto a apelación.

10.4. Respecto de la violación de los artículos 17 y 23 del Pacto, la abogada del autor señala que los conceptos de familia, vida privada y domicilio no están incorporados en las disposiciones de la Ley de inmigración. En consecuencia, si bien las autoridades de inmigración pueden tener en cuenta diversos factores, entre ellos la familia, la ley no les obliga a hacerlo. Además, la dependencia se ha interpretado exclusivamente como independencia financiera, como se observa en las decisiones relativas a los casos Langner c. M. E. I., Toth c. M. E. I. y Robinson c. M. E. I.

10.5. Se afirma que las autoridades canadienses no tomaron suficientemente en cuenta la situación familiar del Sr. Stewart al adoptar sus decisiones. Especialmente, la abogada refuta la opinión formulada por los tribunales canadienses en el sentido de que los lazos familiares son débiles, y hace referencia a la transcripción oficiosa de la audiencia de deportación, en que el Sr. Stewart destacó la relación de apoyo emocional que mantenía con su madre y su hermano. La madre del Sr. Stewart confirmó que éste la ayudaba a atender al hijo menor de ella. La abogada formula además observaciones sobre el razonamiento aplicado por de la División de Apelaciones sobre Inmigración en la decisión sobre el caso de Stewart en que, según afirma, se hizo demasiado hincapié en la dependencia financiera: "El apelante mantiene una buena relación con su madre, quien ha escrito para manifestar que lo apoya. No obstante, la madre del apelante ha vivido siempre en forma independiente de él y nunca fue mantenida por él. El hermano menor del apelante es beneficiario de un programa para discapacitados y, en consecuencia, recibe la atención de los servicios sociales. En realidad, nadie depende del apelante para su sustento y apoyo ...". La abogada aduce que al hacer hincapié en el aspecto financiero de la relación no se tiene en cuenta el vínculo familiar emocional y presenta para apoyar su argumento el informe del psicólogo Dr. Irwin Silverman, en que se resume la complejidad de las relaciones humanas. La abogada cita además un libro de Johathan Bloom-Fesbach, The Psychology of Separation and Loss, en que se resumen los efectos a largo plazo del rompimiento de los lazos familiares.

10.6. La abogada rechaza la afirmación del Estado Parte de que se han tenido en cuenta adecuadamente tanto los intereses del Estado como los derechos humanos individuales.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

11.1. La comunicación fue declarada admisible por cuanto podía suscitar cuestiones en virtud del párrafo 4 del artículo 12 y de los artículos 17 y 23 del Pacto.

11.2. El Comité ha considerado la comunicación a la luz de toda la información facilitada por las partes, como se estipula en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

12.1. La cuestión que ha de decidirse en este caso es si la expulsión del Sr. Stewart infringe las obligaciones que el Canadá ha asumido en virtud del párrafo 4 del artículo 12 y de los artículos 17 y 23 del Pacto.

12.2. El párrafo 4 del artículo 12 del Pacto dispone: "Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país". Este artículo no se refiere directamente a la expulsión o deportación de una persona. Naturalmente, cabe argüir que el deber del Estado Parte de abstenerse de deportar a personas es un efecto directo de esta disposición y que un Estado Parte que está obligado a permitir la entrada de una persona le está prohibido también deportarla. Dada su conclusión con respecto al párrafo 4 del artículo 12, que se explicará posteriormente, el Comité no tiene que resolver sobre ese argumento en el presente caso. Se limitará a asumir que si el párrafo 4 del artículo 12 se aplicara al autor, al Estado Parte le estaría vedado deportarlo.

12.3. Procede ahora preguntarse si cabe considerar al Canadá "propio país" del Sr. Stewart. Al interpretar el párrafo 4 del artículo 12, importa señalar que el alcance de la expresión "su propio país" es más amplio que el del término "país de su nacionalidad", que engloba éste y que algunos tratados regionales de derechos humanos utilizan para garantizar el derecho a entrar en un país. Además, al tratar de comprender el significado del párrafo 4 del artículo 12, hay que tener en cuenta el texto del artículo 13 del Pacto. Esta disposición habla de "el extranjero que se halle legítimamente en el territorio de un Estado Parte" al limitar los derechos de los Estados a expulsar a un individuo calificado de "extranjero". Por tanto, parece que la expresión "su propio país" se aplica a las personas que sean nacionales y a determinadas categorías de personas que, si bien no son nacionales en sentido formal, tampoco son "extranjeros" en el sentido del artículo 13, aunque puedan considerarse extranjeros a otros efectos.

12.4. Lo que está menos claro es quiénes, además de los nacionales, están protegidos por las disposiciones del párrafo 4 del artículo 12. Dado que la noción de "su propio país" no se limita a la nacionalidad en el sentido formal, es decir, a la nacionalidad recibida por nacimiento o naturalización, comprende, cuando menos, a la persona que, debido a vínculos especiales o a pretensiones en relación con un país determinado, no puede considerarse un simple extranjero. Este sería el caso, por ejemplo, de los nacionales de un país que hayan sido privados de su nacionalidad en violación del derecho internacional y de las personas cuyo país se haya incorporado o transferido a otra entidad nacional cuya nacionalidad se les deniega. En suma, aunque estas personas pueden no ser nacionales en sentido formal, tampoco son extranjeros en el sentido del artículo 13. Es más, el texto del párrafo 4 del artículo 12 permite una interpretación más amplia que podría abarcar otras categorías de residentes de larga duración, en particular los apátridas privados arbitrariamente del derecho a adquirir la nacionalidad del país de residencia.

12.5. En el presente caso la cuestión consiste en saber si una persona que entra en un Estado determinado con arreglo a las leyes de inmigración de ese Estado, y con sujeción a las condiciones establecidas en esas leyes, puede considerar ese Estado como su propio país cuando no haya adquirido la nacionalidad de éste y siga manteniendo la nacionalidad de su país de origen. La respuesta podría tal vez ser afirmativa si el país de inmigración estableciera impedimentos no razonables a la adquisición de la nacionalidad por nuevos inmigrantes. Pero cuando, como sucede en el presente caso, el país de inmigración facilita la adquisición de su nacionalidad y el inmigrante se abstiene de hacerlo, ya sea por elección o cometiendo actos que lo inhabiliten para adquirir esa nacionalidad, el país de inmigración no se convierte en su "propio país" en el sentido del párrafo 4 del artículo 12 del Pacto. A este respecto hay que señalar que si bien al redactar el párrafo 4 del artículo 12 del Pacto se rechazó el término "país de nacionalidad", también lo fue la sugerencia de referirse al país de residencia permanente.

12.6. El Sr. Stewart es un súbdito británico tanto por nacimiento como en virtud de la nacionalidad de sus padres. Aunque ha vivido en el Canadá la mayor parte de su vida nunca ha solicitado la nacionalidad canadiense. Es cierto que sus antecedentes penales le podrían haber impedido adquirir esta nacionalidad cuando estaba en edad de hacerlo por cuenta propia. No es menos cierto, sin embargo, que nunca intentó adquirir esa nacionalidad. Además, incluso aunque la hubiera solicitado y le hubiera sido denegada por sus antecedentes penales, este impedimento era culpa suya. No puede decirse que la legislación de inmigración del Canadá sea arbitraria o no razonable por denegar la nacionalidad canadiense a las personas con antecedentes penales.

12.7. Este caso no plantearía el evidente problema humanitario que la deportación del Canadá del Sr. Stewart plantea si no fuera por el hecho de que no fue deportado mucho antes. Si el Comité se basara en este argumento para impedir al Canadá que lo deportara ahora, sentaría un principio que perjudicaría a los inmigrantes de todo el mundo cuyo primer roce con la ley activaría su deportación para evitar que su permanencia en el país les convirtiera en personas facultadas para invocar el párrafo 4 del artículo 12.

12.8. Los países, como el Canadá, que permiten a los inmigrantes adquirir la nacionalidad tras un período razonable de residencia, tienen derecho a esperar que esos inmigrantes en su momento adquieran todos los derechos y asuman todas las obligaciones que la nacionalidad entraña. Las personas que no aprovechan esta oportunidad y, por tanto, evaden las obligaciones que la nacionalidad impone puede considerarse que han optado por seguir siendo extranjeros en el Canadá. Tienen perfecto derecho a hacerlo, pero también deben soportar las consecuencias. El hecho de que los antecedentes penales del Sr. Stewart lo inhabiliten para adquirir la nacionalidad canadiense no puede conferirle mayores derechos de los que gozaría cualquier otro extranjero que, por la razón que fuere, decidiera no adquirir la nacionalidad canadiense. Hay que diferenciar las personas que se encuentran en estas situaciones de las descritas en el párrafo 12.4 supra.

12.9. El Comité llega a la conclusión de que como el Canadá no puede considerarse el "propio país" del Sr. Stewart a los efectos del párrafo 4 del artículo 1 del Pacto, no ha podido haber infracción de ese artículo por el Estado Parte.

12.10. La deportación del Sr. Stewart indudablemente perturbará sus relaciones familiares en el Canadá. Ahora bien, se plantea la cuestión de saber si dicha injerencia puede considerarse ilícita o arbitraria. La Ley de inmigración del Canadá dispone expresamente que la residencia permanente de una persona que no tenga la nacionalidad canadiense puede revocarse y que en ese caso la persona puede ser expulsada del Canadá si es culpable de delitos graves. En el procedimiento de apelación la División de Apelaciones sobre Inmigración está facultada para revocar la orden de deportación "habida cuenta de todas las circunstancias del caso". En el procedimiento de deportación, el Sr. Stewart tuvo la oportunidad de presentar pruebas de sus relaciones familiares ante la mencionada División. En su decisión fundada, esa División examinó las pruebas presentadas pero llegó a la conclusión de que las relaciones familiares del Sr. Stewart en el Canadá no justificaban revocar la orden de deportación. El Comité entiende que la perturbación de las relaciones familiares del Sr. Stewart, que será consecuencia inevitable de su deportación, no puede considerarse ilícita o arbitraria si la orden de deportación se dictó con arreglo a derecho, en defensa de los legítimos intereses del Estado y teniendo debidamente en cuenta las relaciones familiares del deportado. Por tanto, no hay infracción de los artículos 17 y 23 del Pacto.

13. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos presentados al Comité no constituyen una infracción de ninguna de las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

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

A. Opinión individual concordante de Eckart Klein

Aun estando plenamente de acuerdo con la conclusión del Comité de que los hechos del caso no constituyen una infracción del párrafo 4 del artículo 12 ni de los artículos 17 y 23 del Pacto, por las razones expuestas en el dictamen, no puedo aceptar la manera en que se ha fijado la relación entre el párrafo 4 del artículo 12 y el artículo 13. Aunque esta cuestión no es decisiva para el resultado del presente caso, podría ser pertinente para el examen de otras comunicaciones y, por tanto, me siento obligado a aclarar este punto.

El dictamen sugiere que hay una categoría de personas que no son "nacionales en sentido formal", pero que tampoco son "extranjeros en el sentido del artículo 13" (párr. 12.4). Aunque acepto claramente que el ámbito del párrafo 4 del artículo 12 no se limita totalmente a los nacionales

sino que puede comprender otras personas como se indica en el dictamen, pienso sin embargo que esta categoría de personas, que no son nacionales pero que están comprendidas en el párrafo 4 del artículo 12, pueden considerarse "extranjeros" en el sentido del artículo 13. No creo que el artículo 13 se refiera solamente a algunos extranjeros. El texto del artículo es claro y no prevé excepciones, y extranjeros son todos los no nacionales. La relación entre el párrafo 4 del artículo 12 y el artículo 13 no es excluyente. Ambas disposiciones han de entenderse conjuntamente.

Por consiguiente, sostengo que el artículo 13 se aplica a todos los casos en que ha de expulsarse a un extranjero. El artículo 13 trata del procedimiento de expulsión de los extranjeros, en tanto que el párrafo 4 del artículo 12 y, en determinadas circunstancias también otras disposiciones del Pacto, pueden prohibir la deportación por razones de fondo. Así pues, el párrafo 4 del artículo 12 puede ser aplicable aunque se refiera a un individuo que sea "extranjero".

(Firmado): Eckart Klein

[Original: inglés]

B. Opinión individual concordante de Laurel B. Francis

Esta opinión se formula a la luz del criterio que hice constar durante el examen preliminar de este caso por el Comité al principio del período de sesiones, cuando afirmé, entre otras cosas: a) que el Sr. Stewart era residente en "su propio país" a tenor del artículo 12 del Pacto, y b) que su expulsión en virtud del artículo 13 no infringía el párrafo 4 del artículo 12.

Evitaré en lo posible un planteamiento discursivo respecto a la decisión adoptada el 1º de noviembre por el Comité sobre la cuestión de si la expulsión del Sr. Stewart del Canadá (en virtud del artículo 13 del Pacto) infringe las obligaciones que imponen al Estado Parte el párrafo 4 del artículo 12 y los artículos 17 y 23 del Pacto.

Deseo exponer lo siguiente:

1. Primero: estoy de acuerdo con las razones expuestas por el Comité en el párrafo 12.10 y con la decisión de que no hubo infracción de los artículos 17 y 23 del Pacto.
2. Segundo: no obstante lo anterior, no estoy de acuerdo con la aplicación restrictiva por el Comité de su noción de "propio país" en la cuarta frase del párrafo 12.3 de la decisión del Comité en examen ("esta disposición habla del "extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte" al limitar los derechos de los Estados a expulsar a un individuo calificado de "extranjero",") ¿Impide esta disposición la expulsión de extranjeros ilegales? Evidentemente no, ya que están sujetos a otro régimen jurídico. Preciso esto para indicar que el significado

jurídico de la expresión "el extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte", que aparece en la primera línea del artículo 13 del Pacto, guarda relación con la primera línea del artículo 12: "Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado", que comprende a los extranjeros, pero hay que tener presente que un compatriota del Sr. Stewart que se hallara legalmente en el Canadá con un visado de visitante (por no ser residente permanente en el Canadá) no habría adquirido normalmente la posición de estar "en su propio país" como el Sr. Stewart, y no le afectaría el párrafo 4 del artículo 12. Pero al Sr. Stewart sí le afectaría, como en efecto ha sucedido.

3. Tercero: si se intentara limitar la aplicación del artículo 13 de forma que excluyera a los extranjeros que se hallen legalmente en el territorio de un Estado Parte que hayan adquirido la posición de estar en "su propio país", esa exclusión se habría previsto específicamente en el propio artículo 13 y no se habría dejado a la interpretación del ámbito del párrafo 4 del artículo 12, que indiscutiblemente se aplica a los nacionales y demás personas a que se refiere el texto del Comité.
4. En cuanto a la posición de estar en "su propio país", el Estado Parte en su comunicación de 24 de febrero de 1995 afirma que el Sr. Stewart nunca ha adquirido un derecho incondicional ^{1/} a permanecer en el Canadá como su "propio país". Es más, su deportación no constituiría una prohibición absoluta para volver a entrar en el Canadá. En caso de solicitud futura para volver a entrar en el Canadá como inmigrante, sería viable un procedimiento administrativo de examen por razones humanitarias que no conllevaría el reexamen de la decisión judicial dictada por la Junta de la División de Apelaciones (véase el párrafo 9.1) ^{2/}.

Lo anterior admite implícitamente que el Estado Parte reconoce al Sr. Stewart la condición de residente permanente en el Canadá como "su propio país". Es este derecho calificado aplicable a esa condición lo que facilitó la decisión de expulsar al Sr. Stewart.

Si no fuera por la precedente declaración atribuible al Estado Parte, podríamos haber llegado a la conclusión de que la decisión de expulsar al Sr. Stewart le anulara la posición de encontrarse en "su propio país" en lo que respecta al Canadá, pero teniendo en cuenta esa declaración tal posición subsiste, aunque en suspenso, al arbitrio del Estado Parte.

¹El subrayado es mío (véase el párrafo 9.1).

²Véase también las afirmaciones del párrafo 4.2 atribuibles al Estado Parte, en particular la siguiente: "No se le prohibiría definitivamente ser readmitido en el Canadá".

Partiendo del análisis anterior, no puedo apoyar la decisión del Comité de que el Sr. Stewart en ningún momento haya adquirido la posición de encontrarse en "su propio país" en el Canadá.

(Firmado): Laurel B. Francis

[Original: inglés]

C. Opinión individual (dicrepante) de Elizabeth Evatt
y Cecilia Medina Quiroga, firmada también por
Francisco José Aguilar Urbina

1. No podemos aceptar la conclusión del Comité de que el autor no puede invocar la protección del párrafo 4 del artículo 12.
2. Se plantea la cuestión preliminar de si la deportación arbitraria de una persona de su propio país equivale a una privación arbitraria del derecho a entrar en ese país, en el caso de que no se haya intentado entrar o volver a entrar en el país. El Comité no llega a una conclusión sobre esta cuestión; simplemente supone que si el párrafo 4 del artículo 12 fuera aplicable al autor, al Estado le estaría vedado deportarlo (párr. 12.2). El efecto de los distintos procedimientos tramitados y de las órdenes dictadas por el Canadá, es que se le ha retirado al autor el derecho de residencia y se ha ordenado su deportación. Ya no tiene derecho a entrar en el Canadá y las perspectivas de poder obtener alguna vez permiso para entrar, salvo para un breve período, si es que existen, parecen remotas. A nuestro juicio, el derecho a entrar en un país no es tanto un derecho prospectivo como un derecho actual, y la privación de ese derecho puede producirse, como sucede en este caso, se le haya denegado de hecho o no la entrada. Si un Estado Parte está obligado a permitir la entrada de una persona, le está prohibido deportarla. A nuestro juicio, al autor se le ha privado del derecho a entrar en el Canadá, tanto si permanece en el Canadá en espera de deportación como si ya ha sido deportado.
3. La comunicación del autor al amparo del artículo 13 se consideró inadmisibles, y no se plantean cuestiones que examinar relativas a esa disposición. No obstante, el dictamen del Comité es que el párrafo 4 del artículo 12 se aplica sólo a las personas que son nacionales o que, aunque no sean nacionales en sentido formal tampoco son extranjeras en el sentido del artículo 13 (párr. 12.3). De este dictamen parecen dimanar dos consecuencias. La primera es que la relación entre un individuo y un Estado puede no ser sólo la de nacional y extranjero (incluida la apatridia), sino que además puede haber otra categoría indefinida. No creemos que esto lo apoye el artículo 12 del Pacto ni el derecho internacional general. Del dictamen del Comité parecería desprenderse también que una persona no puede invocar la protección del artículo 13 y también la del párrafo 4 del artículo 12. No estamos de acuerdo. A nuestro juicio, el artículo 13 concede un nivel mínimo de protección frente a la expulsión a cualquier extranjero, es decir a cualquier no nacional que se halle legalmente en un Estado. Es más, nada de lo enunciado en el artículo 13 sugiere que pretenda ser la única fuente de derechos de los extranjeros, o que el extranjero que

se halle legalmente en el territorio de un Estado no pueda invocar también la protección del párrafo 4 del artículo 12, si puede demostrar que es "su propio país". Hay que dar a cada disposición su pleno significado.

4. El Comité trata de determinar la restante categoría de individuos que pueden invocar el párrafo 4 del artículo 12 afirmando que una persona no puede pretender que un Estado es su propio país, en el sentido del párrafo 4 del artículo 12, a menos que sea nacional de ese Estado o que haya sido privado de su nacionalidad o que le haya sido denegada la nacionalidad por ese Estado en las circunstancias descritas (párr. 12.4). El Comité entiende también que a menos que se hayan puesto impedimentos no razonables al emigrante para adquirir la nacionalidad, la persona que entra en un Estado determinado con arreglo a sus leyes de inmigración y que tenga la oportunidad de adquirir la nacionalidad de ese Estado, no puede considerar a ese Estado "su propio país" cuando no haya adquirido esa nacionalidad (párr. 12.5).

5. A nuestro juicio, el Comité ha adoptado una interpretación demasiado restrictiva del párrafo 4 del artículo 12 y no ha considerado el fundamento de su formulación. No puede privarse a las personas del derecho a entrar en "su propio país", porque se considera inaceptable privar a cualquier persona de contactos estrechos con su familia, sus amigos o, en términos generales, con la red de relaciones que forman su entorno social. Esta es la razón por la que este derecho se enuncia en el artículo 12, que se refiere a los individuos que se hallan legalmente en el territorio de un Estado, y no a quienes tienen vínculos formales con ese Estado. Para los derechos enunciados en el artículo 12, la existencia de un vínculo formal con el Estado es irrelevante; el Pacto trata aquí de los fuertes vínculos personales y emocionales que un individuo puede tener con el territorio en el que vive y con las circunstancias sociales que en él reinan. Esto es lo que el párrafo 4 del artículo 12 protege.

6. El objeto y propósito del derecho enunciado en el párrafo 4 del artículo 12 se reafirman en su redacción. Nada de lo dispuesto en este párrafo o en el artículo 12 en general sugiere que su aplicación deba limitarse en la forma sugerida por el Comité. Aunque el "propio país" de una persona comprendería ciertamente el país de su nacionalidad, hay otros factores, además de la nacionalidad, que pueden establecer relaciones estrechas y duraderas entre una persona y un país, relaciones que pueden ser más fuertes que las de la nacionalidad. Después de todo, una persona puede tener varias nacionalidades y, sin embargo, tener sólo la más ligera de las relaciones o ninguna relación afectiva de hogar y familia con uno o más de esos Estados. Las palabras "su propio país" a primera vista hacen pensar en aspectos tales como larga residencia constante, estrechos lazos personales y familiares, y el propósito de quedarse (así como la falta de esos lazos en otras partes). Cuando la persona no es nacional del país, las relaciones tendrán que ser fuertes para que puedan apoyar la conclusión de que se trata de "su propio país". No obstante, opinamos que un extranjero tiene la posibilidad de demostrar que tales nexos firmemente establecidos con un Estado existen y que está facultado para invocar la protección del párrafo 4 del artículo 12.

7. Las circunstancias aducidas por el autor para demostrar que el Canadá es su propio país son que ha vivido en el Canadá durante más de 30 años, que fue llevado al Canadá cuando tenía 7 años, y que se ha casado y divorciado en ese país. Sus hijos, su madre y su hermano discapacitado siguen residiendo allí. No tiene lazos con ningún otro país, salvo ser ciudadano del Reino Unido; su hermano mayor fue deportado al Reino Unido hace algunos años. Las circunstancias de sus delitos se describen en el párrafo 2.2; a causa de esos delitos no está claro si el autor alguna vez tuvo derecho a solicitar la nacionalidad. Detrás de las relaciones mencionadas está el hecho de que el autor y su familia fueron aceptados por el Canadá como inmigrantes cuando era niño y que a efectos prácticos se convirtió en miembro de la comunidad canadiense. No conoce otro país. Teniendo en cuenta todas las circunstancias, a nuestro juicio el autor ha demostrado que el Canadá es su propio país.

8. ¿Fue arbitrario privarle al autor del derecho a entrar en el Canadá? En otro contexto, el Comité ha adoptado la opinión de que "arbitrario" significa no razonable en las circunstancias particulares de un caso, o contrario a los propósitos y objetivos del Pacto (Comentario general al artículo 17). Este criterio parece también adecuado para el párrafo 4 del artículo 12. En el caso de los nacionales probablemente habrá pocas situaciones, si es que hay alguna, en que la deportación no se considere arbitraria en el sentido expuesto. En el caso de un extranjero, como el autor, la deportación podría considerarse arbitraria si los fundamentos invocados para privarle del derecho a entrar en el país y permanecer en él fueran, dadas las circunstancias del caso, no razonables, teniendo en cuenta las circunstancias que hacen de ese país "su propio país".

9. El fundamento invocado por el Estado Parte para justificar la expulsión del autor son sus actividades penales. Es dudoso que la comisión de delitos justifique por sí sola la expulsión de una persona de su propio país, a menos que el Estado demuestre que existen razones imperiosas de seguridad nacional u orden público que requieran esa medida. La naturaleza de los delitos cometidos por el autor no lleva fácilmente a esa conclusión. En cualquier caso, el Canadá no puede simplemente afirmar que estas razones eran imperiosas en el caso del autor cuando en otro caso arguyó que al autor podría concedérsele un visado de entrada por un breve período para que pudiera visitar a su familia. Además, si bien el procedimiento de deportación no fue irregular en términos procesales, la cuestión que había que determinar en ese procedimiento era si el autor podía invocar algún argumento contra su deportación, y no la de si había razones para privarle del derecho de entrar en "su propio país". La carga de la prueba (onus probandi) incumbía al autor más que al Estado. Por consiguiente, llegamos a la conclusión de que la decisión de deportar al autor fue arbitraria e infringió los derechos que le confiere el párrafo 4 del artículo 12.

10. Coincidimos con el Comité en que la deportación del autor perturbará indudablemente sus relaciones familiares en el Canadá (párr. 12.10), pero no podemos aceptar que esta injerencia no es arbitraria, puesto que hemos llegado a la conclusión de que la decisión de deportar al autor, que es la causa de la injerencia en la familia, fue arbitraria. Así pues, llegamos a la conclusión de que el Canadá ha infringido los derechos que confieren al autor los artículos 17 y 23 del Pacto.

(Firmado): Elizabeth Evatt
(Firmado): Cecilia Medina Quiroga
(Firmado): Francisco José Aguilar Urbina

[Original: inglés]

D. Opinión individual (discrepante) de Christine Chanet,
firmada también por Julio Prado Vallejo

No comparto la posición del Comité en el caso Stewart, que llega a la conclusión de que el Canadá no ha cometido ninguna infracción del párrafo 4 del artículo 12 del Pacto, dado que el Canadá no puede ser considerado "su propio país".

Mi crítica concierne al planteamiento del caso sobre este punto:

- Si se considera que los actos delictivos han inhabilitado al autor para adquirir la nacionalidad y que, por consiguiente, el Canadá puede estimar que no es su propio país, tal apreciación debería haber llevado al Comité a desestimar la comunicación en la fase de admisibilidad, ya que este impedimento conocido por el Comité debía excluir la posible aplicación del párrafo 4 del artículo 12 del Pacto.
- Nada de lo enunciado en el propio Pacto ni en los trabajos preparatorios (travaux préparatoires) explica la noción de propio país; por tanto, o bien el Comité resuelve caso por caso, o bien fija criterios, que sean conocidos por los Estados y los autores, y así se evita cualquier contradicción con la decisión sobre la admisibilidad; en efecto, si una persona no puede adquirir la nacionalidad de un país por impedimentos legales y sin tomar en consideración otros criterios o elementos de hecho, no debe declararse admisible la comunicación a los efectos del párrafo 4 del artículo 12 del Pacto.

En cuando al fondo, suscribo la opinión separada formulada por la Sra. Evatt y la Sra. Medina Quiroga.

(Firmado): Christine Chanet
(Firmado): Julio Prado Vallejo

[Original: francés]

E. Opinión individual (discrepante) de Prafullachandra Bhagwati

Estoy totalmente de acuerdo con la opinión individual formulada por la Sra. Elizabeth Evatt y la Sra. Cecilia Medina Quiroga, pero, dada la importancia de las cuestiones planteadas, formulo una opinión separada. Esta opinión puede entenderse como complemento de la opinión de la Sra. Evatt y la Sra. Medina Quiroga con quienes estoy plenamente de acuerdo.

Este caso no es el de un solo individuo. La decisión que recaiga repercutirá en las vidas en decenas de miles de inmigrantes y refugiados. Por tanto, este caso me ha causado una inmensa preocupación. Si la opinión adoptada por la mayoría del Comité es correcta, personas que han forjado estrechos lazos con un país no sólo a causa de una prolongada residencia sino de otros factores diversos, que han adoptado un país como propio, que han llegado a considerar a un país como su hogar, quedarían sin protección alguna. La cuestión es ésta: ¿vamos a interpretar los derechos humanos en términos generosos y progresivos o de una manera restringida y limitada? No olvidemos que, fundamentalmente, los derechos humanos reconocidos en el Pacto Internacional son derechos del individuo contra el Estado; se trata de protecciones contra el Estado y, por tanto, deben interpretarse en términos amplios y liberales. Este principio hay que tenerlo presente al interpretar el párrafo 4 del artículo 12.

En primer lugar, permítanme despejar el argumento relacionado con el artículo 13. El Comité ha declarado inadmisibile la comunicación en relación con ese artículo y, por tanto, no es preciso examinarlo. Pasando al párrafo 4 del artículo 12, se plantean tres cuestiones. La primera es si el párrafo 4 del artículo 12 comprende un caso de deportación o si se limita exclusivamente al derecho de entrada; la segunda se refiere al significado y connotaciones de las palabras "su propio país" y si puede decirse que el Canadá sea el propio país del autor; y la tercera es cuáles son los criterios para determinar si un acto que presuntamente infringe el párrafo 4 del artículo 12 es arbitrario y si la deportación del autor por el Canadá fue arbitraria. Señalaré de entrada que si la actuación del Canadá no fue arbitraria en la práctica, no habría infracción del párrafo 4 del artículo 12, incluso si se reunieran los otros dos requisitos, a saber: que el párrafo 4 del artículo 12 comprenda la deportación y que el Canadá sea el "propio país" del autor en el sentido del párrafo 4 del artículo 12, y en este supuesto no sería necesario examinar si se daban o no estos dos requisitos. Pero dado que la mayoría de los miembros han basado su opinión en la interpretación de las palabras "su propio país" y han entendido, a mi juicio equivocadamente, que no puede decirse que el Canadá sea el propio país del autor, considera necesario examinar los tres requisitos del párrafo 4 del artículo 12.

Entiendo que el párrafo 4 del artículo 12, rectamente interpretado, protege a todos frente a la deportación arbitraria de su propio país. Esta opinión se basa en dos razones. Primera, a menos que se entienda que el párrafo 4 del artículo 12 comprende un caso de deportación, el Pacto no daría protección al nacional de un Estado frente a la expulsión o deportación. Supongamos que el derecho interno de un Estado lo faculta a expulsar o

deportar a un nacional por determinadas razones concretas que pueden ser totalmente irrelevantes, caprichosas o arbitrarias. ¿Cabe sugerir que el Pacto no da protección a un nacional contra la expulsión o deportación efectuadas en virtud del derecho interno? El único artículo del Pacto en que cabe encontrar tal protección es el párrafo 4 del artículo 12. Es posible que, según el derecho internacional, una persona no pueda ser expulsada del país de su nacionalidad. No conozco bien todos los aspectos del derecho internacional y, por tanto, no estoy en condiciones de afirmar o negar esa proposición. Pero, sea como fuere, un Estado puede hacer una ley que prevea la expulsión de un nacional. Puede estar en conflicto con un principio de derecho internacional, pero ello no invalidaría el derecho interno. El principio de derecho internacional no concedería protección a la persona afectada frente al derecho interno. La única protección que esa persona tendría es el párrafo 4 del artículo 12. No deberíamos interpretar esta disposición de manera que deje a un nacional desprotegido frente a una expulsión dictada en virtud del derecho interno. En efecto, hay países en que el derecho interno prevé una expulsión incluso de los nacionales, y el párrafo 4 del artículo 12, rectamente interpretado, concede protección contra la expulsión arbitraria de un nacional. El mismo razonamiento sería aplicable también a un caso concerniente a un no nacional. Por tanto, debe entenderse que el párrafo 4 del artículo 12 comprende la expulsión o deportación.

Es más, es evidente que si una persona tiene derecho a entrar en su propio país y no puede impedírsele arbitrariamente la entrada en su propio país, pero sí puede ser expulsada arbitrariamente, el párrafo 4 del artículo 12 no tendría sentido. Supongamos que una persona es expulsada de su propio país arbitrariamente porque no está protegida por el párrafo 4 del artículo 12, e inmediatamente después de la expulsión trata de entrar en el país. Evidentemente no puede impedírsele la entrada porque el párrafo 4 del artículo 12 la protege. En este caso, ¿qué sentido tiene expulsarla? Por tanto, debemos entender que el párrafo 4 del artículo 12 necesaria e implícitamente establece la protección frente a la expulsión arbitraria del propio país.

Esto me lleva a la segunda cuestión. ¿Cuál es el alcance y el ámbito de la expresión "su propio país"? Se acepta en general que la expresión "su propio país" no equivale a "país de nacionalidad" y, por consiguiente, no perderé tiempo en esta cuestión. Es evidente que la expresión "su propio país" es más amplia que la de "país de nacionalidad" y esto lo admite la opinión mayoritaria. Según el dictamen "su propio país" comprende "el país de nacionalidad y algo más". ¿Qué es este "algo más"? La opinión mayoritaria acepta que la noción de "su propio país" abarca, como mínimo, a la persona que, por sus relaciones especiales con un determinado país o pretensiones respecto del mismo no puede considerarse un simple extranjero. Estoy totalmente de acuerdo con esta opinión. Pero a continuación la mayoría pasa a limitar esta noción, restringiéndola a los tres casos siguientes:

- 1) cuando el nacional de un país ha sido privado de su nacionalidad con infracción del derecho internacional;

- 2) cuando el país de la nacionalidad del individuo se ha incorporado o transferido a otra entidad nacional cuya nacionalidad se le niega; y
- 3) cuando se trata de un apátrida privado arbitrariamente de su derecho a adquirir la nacionalidad del país de residencia.

La mayoría entiende que si bien estos individuos pueden no ser nacionales en el sentido formal, tampoco son extranjeros en el sentido del artículo 13 y están comprendidos en el párrafo 4 del artículo 12.

Hay dos observaciones que quisiera hacer respecto de esta opinión de la mayoría. La mayoría arguye que el párrafo 4 del artículo 12 y el artículo 13 se excluyen mutuamente. Según la mayoría, la expresión "su propio país" como noción es aplicable a las personas que son nacionales y a determinadas categorías de personas que, aunque no son nacionales en sentido formal, tampoco son "extranjeros" en el sentido del artículo 13 aunque puedan considerarse extranjeros a otros efectos. Según la opinión mayoritaria, una persona comprendida en el párrafo 4 del artículo 12 no sería "extranjero" en el sentido del artículo 13. Yo también suscribo esta opinión. Pero ahí termina mi acuerdo con la opinión de la mayoría. La cuestión es: ¿quién está protegido por el párrafo 4 del artículo 12? ¿Quién cae bajo su ala protectora? Repito de nuevo, de acuerdo con la opinión mayoritaria, que el párrafo 4 del artículo 12 comprende, como mínimo, al individuo que, a causa de sus relaciones especiales con un determinado país o sus pretensiones respecto del mismo, no puede considerarse un extranjero. Este es un criterio válido pero no entiendo por qué su aplicación debe limitarse a los tres tipos de casos mencionados por la mayoría. Estos tres casos ciertamente entrarían dentro de este criterio, pero puede haber muchos más que también lo hicieran. No veo ninguna razón sólida para excluirllos salvo una decisión previa de la mayoría de que debe entenderse que no cumplen este criterio porque ello afectaría las políticas de inmigración de los países desarrollados. Por ejemplo, hay un gran número de africanos o latinoamericanos o indios que viven en el Reino Unido pero que no han adquirido la nacionalidad británica. Sus hijos, nacidos y criados en el Reino Unido, no habrán ni siquiera visitado su país de nacionalidad. Si les preguntas: "¿cuál es tu propio país?" responderán sin vacilar: "el Reino Unido". ¿Puede decirse que sólo la India o algún país de Africa o de América Latina que nunca han visitado y con el que no tienen lazos en absoluto es el único país que pueden llamar su propio país? Estoy de acuerdo en que la mera duración de la residencia no sería un criterio determinante, pero la duración de la residencia puede ser un factor junto con otros factores. La totalidad de los factores habría que tenerla en cuenta a los efectos de determinar si el país de que se trata es un país que el interesado ha adoptado como su propio país o es un país con el que tiene lazos especiales o la relación o vínculo más íntimos para que sea considerado "su propio país" en el sentido del párrafo 4 del artículo 12.

Antes de terminar el examen de este punto, debo mencionar otro absurdo en que parece haber caído la mayoría. La mayoría parece indicar que cuando el país de inmigración imponga impedimentos no razonables a la adquisición de la nacionalidad por un nuevo inmigrante, cabría decir que para el nuevo inmigrante que no haya adquirido la nacionalidad del país de inmigración y

siga conservando la nacionalidad de su país de origen, el país de inmigración podrá considerarse "su propio país". Hay por lo menos dos objeciones a la validez de esta opinión. Primera, el Estado tiene el derecho soberano de determinar las condiciones en que concederá la nacionalidad a los no nacionales. No incumbe al Comité juzgar si las condiciones son razonables o no, o si tales condiciones fijan impedimentos no razonables a la adquisición de la nacionalidad por un nuevo inmigrante. El Comité tampoco es competente para inquirir si es razonable o no la acción del Estado que rechaza la solicitud de naturalización presentada por un nuevo inmigrante. Segunda, no llego a ver la diferencia entre dos situaciones: la primera, cuando se presenta una solicitud de naturalización y se rechaza sin fundamento razonable, y la segunda, cuando no se presenta en absoluto una solicitud de naturalización. En ambos casos, el nuevo inmigrante seguiría siendo un no nacional y si en el primer caso los lazos especiales o la relación o vínculo íntimos con el país de inmigración harían de ese país "su propio país", no hay razón lógica o pertinente por la que no tendría el mismo efecto o consecuencia en el segundo.

No consigo entender en qué se funda la mayoría para afirmar que países como el Canadá tienen derecho a esperar que los inmigrantes en su momento adquieran todos los derechos y asuman todas las obligaciones que la nacionalidad entraña. Estoy de acuerdo en que las personas que no aprovechen la oportunidad de solicitar la naturalización sufran las consecuencias de no ser nacionales. Pero la cuestión es: ¿cuáles son esas consecuencias? ¿Entrañan la exclusión del beneficio concedido por el párrafo 4 del artículo 12? Esta es la cuestión que hay que responder y no puede asumirse, como parece haber hecho la mayoría, que la consecuencia es quedar excluidos del beneficio concedido por el párrafo 4 del artículo 12. A lo largo de toda la decisión del Comité, encuentro que la mayoría parte de la determinación previa de que, en el caso del autor, el Canadá no puede considerarse como "su propio país", aun cuando tiene lazos especiales, y relaciones y vínculos sumamente íntimos con el Canadá, y siempre ha considerado al Canadá su propio país, y a continuación trata de justificar esta conclusión sosteniendo que no hay obstáculos no razonables que impidan al autor adquirir la nacionalidad canadiense, pero que el autor no aprovechó la oportunidad de solicitar esta nacionalidad y, por tanto, debe soportar la consecuencia de que el Canadá no sea considerado su propio país y, por ello, ser privado del beneficio previsto en el párrafo 4 del artículo 12. Si se me permite reiterarlo, el hecho de que el autor no solicitara la nacionalidad canadiense pese a que no había impedimentos no razonables para que la adquiriera, no puede influir para nada en la cuestión de si el Canadá puede o no considerarse "su propio país". La cuestión se ha planteado porque el autor no es de nacionalidad canadiense, y es una petición de principio decir que el Canadá no puede considerarse "su propio país" porque el autor no adquirió o no pudo adquirir la nacionalidad canadiense.

Es indudablemente cierto que, según esta opinión, tanto el Reino Unido como el Canadá serían para el autor "su propio país". Uno sería el país de nacionalidad en tanto que el otro sería lo que cabe llamar el país de adopción. Es perfectamente concebible que una persona tenga dos países que pueda llamar suyos: uno puede ser el país de su nacionalidad y el otro un

país adoptado por él como su propio país. Por tanto, me inclino a pensar, partiendo de los hechos expuestos en la comunicación, que el Canadá era el propio país del autor en el sentido del párrafo 4 del artículo 12 y que no podía ser arbitrariamente expulsado o deportado del Canadá por el Gobierno de este país.

Queda por examinar la cuestión de si la expulsión o deportación del autor puede considerarse arbitraria. A este respecto me remito a la jurisprudencia del Comité según la cual la noción de arbitrariedad no debe limitarse a la arbitrariedad procesal sino que comprende también la arbitrariedad sustantiva y no debe asimilarse a la noción de "contrario a derecho" sino que debe interpretarse ampliamente de forma que comprenda aspectos tales como la inadecuación, la extralimitación o la desproporción. Cuando la medida tomada por un Estado Parte contra una persona es excesiva o desproporcionada al mal que trataba de evitar, será no razonable y arbitraria. En el presente caso, se trata de expulsar al autor por tender a la reincidencia. Ha cometido unos 40 delitos, entre ellos hurtos o robos con violencia por los que ha sido castigado. La cuestión es si es necesario, dadas todas las circunstancias del caso, expulsarlo o deportarlo para proteger a la sociedad de su propensión delictiva o si este objetivo puede lograrse adoptando una medida menos drástica que la expulsión o la deportación. Hay que tener en cuenta la proporcionalidad. Pienso que si se aplica este criterio, la medida del Canadá encaminada a expulsar o deportar al autor parecería arbitraria, particularmente teniendo en cuenta que el autor ha conseguido controlar el consumo abusivo de bebidas alcohólicas y que parece no haber cometido ningún delito desde mayo de 1991. Si el autor cometiera más delitos, podrá ser castigado y encarcelado como corresponda y si, teniendo en cuenta sus antecedentes penales, se le impone una pena de prisión suficientemente grave, serviría para disuadirlo de nuevas actividades delictivas y en cualquier caso no podría delinquir durante el tiempo que estuviera en prisión. Ese es el tipo de medida que habría que tomar contra un nacional para proteger a la sociedad y que con respecto a un nacional se consideraría adecuada. No entiendo por qué no debe considerarse adecuada con respecto de una persona que no es un nacional pero que ha adoptado el Canadá como país propio o que ha llegado a considerar al Canadá su propio país. Opino que la medida de expulsar o deportar al autor del Canadá con el efecto de desarraigarlo totalmente de su hogar, familia y ambiente, sería excesiva y desproporcionada con respecto al daño que se pretende evitar y, por tanto, debe considerarse arbitraria.

Por consiguiente, sostengo que en el presente caso hay infracción del párrafo 4 del artículo 12 del Pacto. Dada esta opinión, resulta innecesario examinar si se han infringido también los artículos 17 y 23 del Pacto.

(Firmado): Prafullachandra Bhagwati

[Original: inglés]