



**Pacto Internacional
de Derechos Civiles
y Políticos**

Distr.
RESERVADA*

CCPR/C/85/D/1279/2004
2 de noviembre de 2005

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS
85º período de sesiones
17 de octubre a 3 de noviembre de 2005

DECISIÓN

Comunicación N° 1279/2004

Presentada por: Moleni Fa'aaliga y Faatupu Fa'aaliga (representados por el abogado John Steven Petris)

Presuntas víctimas: Los autores y sus hijos Salom, Blessing y Christos

Estado Parte: Nueva Zelandia

Fecha de la comunicación: 26 de febrero de 2004 (comunicación inicial)

Referencias: Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 97 del reglamento, transmitida al Estado Parte el 28 de abril de 2004 (no se publicó como documento)

Fecha de adopción de la decisión: 28 de octubre de 2005

* Se divulga por decisión del Comité de Derechos Humanos.

Asunto: Expulsión a Samoa de los padres de unos niños nacidos en Nueva Zelandia.

Cuestiones de procedimiento: Agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna - fundamento suficiente a efectos de admisibilidad.

Cuestiones de fondo: Protección de la unidad familiar - medidas de protección de los menores.

Artículos del Pacto: Párrafo 1 del artículo 23 y del artículo 24.

Artículos del Protocolo Facultativo: Apartado b) del párrafo 2 del artículo 5.

[Anexo]

Anexo

**DECISIÓN DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS ADOPTADA DE
CONFORMIDAD CON EL PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO
INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS
-85° PERÍODO DE SESIONES-**

respecto de la

Comunicación N° 1279/2004**

Presentada por: Moleni Fa'aaliga y Faatupu Fa'aaliga (representados por el abogado John Steven Petris)

Presuntas víctimas: Los autores y sus hijos Salom, Blessing y Christos

Estado Parte: Nueva Zelandia

Fecha de la comunicación: 26 de febrero de 2004 (comunicación inicial)

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

Reunido el 28 de octubre de 2005,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. Los autores de la comunicación, fechada inicialmente el 5 de febrero de 2004, son Moleni y Faatupu Fa'aaliga, nacionales de Samoa nacidos el 17 de octubre de 1969 y el 4 de febrero de 1972. Presentan la comunicación en su propio nombre y en nombre de sus hijos Salom, Blessing y Christos, todos ellos nacionales de Nueva Zelandia nacidos el 4 de mayo de 1996, el 12 de julio de 1999 y el 29 de septiembre de 2003, respectivamente. Afirman que Nueva Zelandia ha violado sus derechos consagrados en el párrafo 1 del artículo 23 y del artículo 24 del Pacto. Los representa un abogado.

** Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:
Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Alfredo Castillero Hoyos,
Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin,
Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm,
Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen,
Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

Antecedentes

2.1. El Sr. Fa'aaliga llegó a Nueva Zelanda el 5 de abril de 1996 y obtuvo un permiso temporal de tres semanas, al término de las cuales salió del país. La Sra. Fa'aaliga llegó por primera vez a Nueva Zelanda a finales de 1996 y al poco tiempo dio a luz a su primer hijo, Salom, que por lo tanto es neozelandés. En julio de 1996, al vencer sus permisos temporales, ella volvió a Samoa, donde al parecer su situación no le permitía mantener a su hijo. A finales de 1997, Salom fue trasladado a Samoa. En mayo de 1999, la Sra. Fa'aaliga volvió a Nueva Zelanda y obtuvo un permiso temporal de un mes. El 12 de julio de 1999, nació su segundo hijo, Blessing. En octubre de 1999, la Sra. Fa'aaliga regresó a Samoa con Blessing. De julio a noviembre de 2000, Blessing estuvo residiendo en Nueva Zelanda.

2.2. El 6 de enero de 2002, Blessing y sus padres volvieron a Nueva Zelanda con permisos de visita por un período de un mes, sobre la base de una carta en la que el empleador del Sr. Fa'aaliga, un banco samoano, certificaba que le había concedido tres semanas de vacaciones. El 24 de enero de 2002, la pareja solicitó la prórroga de sus permisos de visita, que les fue denegada alegando que sus permisos originales habían sido otorgados por la duración de las vacaciones que el Sr. Fa'aaliga había obtenido de su empleador. A continuación, los Fa'aaliga manifestaron su deseo de solicitar la residencia y se les informó de que tenían hasta la fecha de vencimiento de sus permisos, el 6 de febrero de 2002, para hacerlo. El 6 de febrero de 2002, vencieron los permisos, de modo que la presencia de la pareja en Nueva Zelanda era ilegal y tenían que salir del país.

2.3. El 18 de febrero de 2002, presentaron ante el órgano de revisión de las órdenes de salida un recurso de apelación con arreglo al artículo 47 de la Ley de inmigración contra la obligación de abandonar el país, aduciendo que la existencia de hijos nacidos en Nueva Zelanda creaba circunstancias humanitarias suficientes para justificar la residencia de los padres en Nueva Zelanda. En el recurso de apelación, invocaban la decisión del Comité en *Winata c. Australia*¹ como fundamento.

2.4. El 31 de marzo de 2003, el órgano desestimó el recurso. Examinó el razonamiento del Comité en el caso *Winata* y admitió que éste "evoca principios importantes y pertinentes de carácter general que tienen aplicación en el presente procedimiento de apelación", pero consideró que los hechos de aquel caso eran "significativamente distintos". El órgano estimó que la existencia de hijos nacidos en Nueva Zelanda en sí no constituía una circunstancia humanitaria para que los padres se quedaran en el país. Señaló que los Fa'aaliga habían pasado la mayor parte de su vida en Samoa y que los niños, de 3 y 6 años, eran relativamente pequeños como para que sus vidas no se vieran demasiado alteradas. Antes bien, era importante que los niños permanecieran con sus padres y tuvieran estrechos lazos con la familia inmediata. No había indicios de que el nivel de vida de los niños en Samoa, aun siendo distinto del de Nueva Zelanda, sería tan inadecuado que comprometiera o pusiera en peligro su desarrollo, lo que sería contrario al artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño. El primogénito, Salom, ya había quedado al cuidado del hermano de su madre y la familia de éste y no estaba claro si todavía estaba con ellos. Habida cuenta de que el período más reciente de residencia de los Fa'aaliga en Nueva Zelanda había sido únicamente de 14 meses, tampoco se podía decir que estaban muy arraigados en el país. El órgano indicó que los Fa'aaliga tenían siete días para salir

¹ Caso N° 930/2000, dictamen aprobado el 26 de julio de 2001.

del país de manera voluntaria o se dictaría una orden de expulsión contra ellos (lo que impediría que pudiesen volver al país por cinco años).

2.5. El 12 de mayo de 2003, su abogado consultó al Ministro Adjunto de Inmigración sobre si la situación de sus representados se podía considerar excepcional y se les podrían conceder permisos temporales. El 2 de septiembre de 2003, el Ministro Adjunto respondió que no se había producido información específica y que no contaba con los elementos suficientes para tomar una decisión fundamentada. Necesitaba que las solicitudes fueran más completas y que se presentaran en su debida forma. El 23 de septiembre de 2003, el abogado elevó un auto más completo para que se otorgase a sus representados la autorización especial de permanecer en el país. El 29 de septiembre de 2003, nació el tercer hijo, Christos, que salió de Nueva Zelandia el 16 de enero de 2004². El 11 de diciembre de 2003, habiendo considerado los instrumentos internacionales pertinentes, el Ministro Adjunto desestimó la solicitud y señaló que, como los Fa'aaliga se encontraban en situación irregular, pesaba sobre ellos orden de expulsión.

2.6. El 20 de enero de 2004, su abogado volvió a pedir una autorización especial, adjuntando versiones preliminares de la comunicación al Comité. En cartas del 24 de febrero y del 14 de junio de 2004, el Ministro Adjunto confirmaba la decisión anterior, haciendo notar, entre otras cosas, que la mera presentación de una comunicación al Comité no iba a suspender la expulsión. El 21 de septiembre de 2004, Christos volvió a Nueva Zelandia.

2.7. En lo que al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna se refiere, los autores aducen que sólo se puede recurrir de una decisión del órgano ante el Tribunal Superior y el Tribunal de Apelación por puntos de derecho y no para que se haga un examen general del fondo del asunto. A juicio de ellos, el órgano no había incurrido en vicio alguno y, por lo tanto, no había posibilidad de apelar. La decisión del Ministro tiene carácter discrecional y no cabe recurso judicial.

La denuncia

3. Los autores aducen que han sido violados los derechos de todos los miembros de la familia, consagrados en el párrafo 1 del artículo 23 y del artículo 24 del Pacto. Se remiten a la decisión del Comité en *Sahid c. Nueva Zelandia*³ para justificar la invocación de los artículos. En cuanto al artículo 23, los autores se remiten a la decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos sobre la admisibilidad de *Uppal c. el Reino Unido*, en que la Comisión, al considerar admisible el asunto, estimaba que las cuestiones planteadas en virtud del artículo 8 del Convenio Europeo eran complejas y debían dirimirse en función del fondo. Asimismo, los autores aducen que las circunstancias excepcionales definidas por el Comité en *Winata c. Australia*⁴ se dan igualmente en este asunto, pues el número de niños afectados es mayor y los padres se encuentran en una situación precaria. En cuanto al artículo 24, los autores aducen que los niños son neozelandeses y tienen derecho a las mismas medidas de protección que los demás

² No se ha indicado quién acompañaba al niño.

³ Caso N° 893/1999, decisión adoptada el 28 de marzo de 2003, párr. 7.4.

⁴ *Op. cit.*

niños neozelandeses; de ahí que sean objeto de discriminación porque sus padres no son neozelandeses.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación

4.1. En sus observaciones de 26 de octubre de 2004, el Estado Parte pone en entredicho la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Respecto de la admisibilidad, sostiene que la comunicación es inadmisibles porque no se han agotado los recursos internos y porque no se ha fundamentado como es debido. El Estado Parte aduce, remitiéndose a la jurisprudencia interna, que las facultades otorgadas por la ley, como las del órgano de revisión de las órdenes de salida, se han de ejercer de conformidad con la normativa nacional e internacional de derechos humanos. El significado y el peso atribuidos a esas obligaciones, así como el modo en que se cumplen, son cuestiones jurídicas susceptibles de examen judicial. La jurisprudencia del Comité fue invocada ante el órgano de revisión de las órdenes de salida y se le dio cumplimiento. Tal decisión, de haber sido inadecuada o errada, se habría podido corregir apelando al Tribunal Superior y al Tribunal de Apelación, pero los autores no siguieron esta vía.

4.2. El Estado Parte aduce además que la comunicación carece de fundamento suficiente pues se limita a formulaciones generales poco detalladas sobre el artículo 23 y apenas si se refiere al artículo 24. Hace notar que el Comité rechazó argumentos comparables por estos motivos en *Rajan c. Nueva Zelandia*⁵. Con esas formulaciones tan imprecisas no se pretende en lo más mínimo abordar las prescripciones del Pacto, más allá de la simple referencia a *Winata*, a pesar de que los autores están representados por letrado. No se han aportado pruebas de las consecuencias reales para la familia en caso de volver a Samoa, ni de que los niños hayan sido discriminados. Por último, la aseveración de que la situación actual es equivalente a las "circunstancias excepcionales" descritas en *Winata* no procede.

4.3. Además, el Estado Parte formuló observaciones detalladas sobre el fondo de la comunicación referidas a los motivos de que no se haya transparentado ninguna violación del Pacto.

Comentarios sobre las observaciones del Estado Parte

5. Los autores respondieron por carta del 14 de diciembre de 2004 a las observaciones del Estado Parte. En lo concerniente al agotamiento de los recursos internos, reiteran sus observaciones anteriores. En cuanto al fundamento de la admisibilidad, los autores añaden que si se las obliga a volver a Samoa, tendrán que decidir entre dejar a alguno de sus hijos, o a todos ellos, en Nueva Zelandia o llevárselos a Samoa. Si vuelven a Samoa con sus hijos, no podrán ofrecerles las oportunidades a que tienen derecho en tanto que ciudadanos de Nueva Zelandia. Si, por el contrario, los dejan en Nueva Zelandia para que gocen de las ventajas educativas y de otro tipo asociadas a la ciudadanía de este país, ellos se separarán de sus hijos. Los autores también respondieron a las observaciones del Estado Parte sobre el fondo de la comunicación.

⁵ Caso N° 820/1998, decisión adoptada el 7 de agosto de 2003, párr. 7.3.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar las reclamaciones que figuran en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si esta es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el Comité observa que los autores no recurrieron de la decisión del órgano de revisión de las órdenes de salida ante el Tribunal Superior por puntos de derecho, pues mantienen que no se planteó ninguno en este asunto. El Comité hace notar, sin embargo, que el órgano estudió la jurisprudencia del Comité, pues examinó sus considerandos en *Winata* y concluyó que el ámbito de aplicación de la decisión en ese asunto no podía hacerse extensivo a los hechos en el presente caso. No obstante, el Comité señala que las cuestiones derivadas de la interpretación de una disposición concreta del Pacto o la aplicación de una determinada interpretación a ciertos hechos plantean cuestiones de derecho; efectivamente, los autores invitan al Comité a dictaminar que el análisis hecho por el órgano constituye violación del Pacto. El Comité observa que estos puntos de derecho no fueron sometidos al Tribunal Superior, de modo que no cabe esperar del Comité el resultado que se pudo haber obtenido de los tribunales internos⁶. Además, con respecto a la efectividad de este remedio, el Comité hace notar que, en dos comunicaciones anteriores contra el Estado Parte sobre cuestiones relativas a los mismos artículos del Pacto, los autores recurrieron de las decisiones del tribunal administrativo en cuestión ante los tribunales de apelación⁷. De ello se desprende que la comunicación es inadmisibile con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna.

6.3. Habida cuenta de esta conclusión, no es preciso que el Comité examine el resto de los argumentos del Estado Parte.

7. Por consiguiente, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique esta decisión a los autores y al Estado Parte.

[Aprobado 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.]

⁶ Véase *Karawa c. Australia*, caso N° 1127/2002, decisión adoptada el 21 de julio de 2005.

⁷ Véanse *Sahid y Rajan*, *op. cit.*