



## Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Distr. reservada\*  
20 de agosto de 2010  
Español  
Original: inglés

### Comité de Derechos Humanos

99º período de sesiones

12 a 30 de julio de 2010

### Dictamen

#### Comunicación N° 1554/2007

|  |  |
|--|--|
| <i>Presentada por:</i>                     | Mohamed El-Hichou (representado por el abogado Finn Roger Nielsen)   |
| <i>Presunta víctima:</i>                   | El autor   |
| <i>Estado parte:</i>                       | Dinamarca  |
| <i>Fecha de la comunicación:</i>           | 18 de abril de 2007 (presentación inicial)   |
| <i>Referencias:</i>                        | Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 97 del reglamento, transmitida al Estado parte el 23 de abril de 2007 (no se publicó como documento) |
| <i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>   | 22 de julio de 2010  |
| <i>Asunto:</i>                             | Injerencia arbitraria en la vida de la familia/protección de la familia/derecho del niño a la protección/discriminación                                    |
| <i>Cuestiones de fondo:</i>                | Protección de la vida familiar, derechos del niño  |
| <i>Cuestiones de procedimiento:</i>        | Grado de justificación de las reclamaciones  |
| <i>Artículos del Pacto:</i>                | 23 y 24  |
| <i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i> | 2  |

El 22 de julio de 2010, el Comité de Derechos Humanos aprobó el texto adjunto como dictamen del Comité emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación N° 1554/2007.

[Anexo]

\* Se divulga por decisión del Comité de Derechos Humanos.

## Anexo

### **Dictamen del Comité de Derechos Humanos a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (99º período de sesiones)**

respecto de la

#### **Comunicación N° 1554/2007\***

|                                  |  |
|----------------------------------|--|
| <i>Presentada por:</i>           | Mohamed El-Hichou (representado por el abogado Finn Roger Nielsen) |
| <i>Presunta víctima:</i>         | El autor   |
| <i>Estado parte:</i>             | Dinamarca  |
| <i>Fecha de la comunicación:</i> | 18 de abril de 2007 (presentación inicial)                         |

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

*Reunido* el 22 de julio de 2010,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1554/2007, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Mohamed El-Hichou 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 y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

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

1.1 El autor de la comunicación es Mohamed El-Hichou, nacional de Marruecos, nacido el 6 de junio de 1990, que reside actualmente en Dinamarca. El autor alega que es víctima de la violación de los artículos 23 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>1</sup> por parte de Dinamarca. El autor está representado por el abogado Sr. Finn Roger Nielsen.

1.2 El 18 de abril de 2007 el autor presentó su comunicación inicial junto con una solicitud de medidas provisionales, tras recibir la orden de abandonar el país a más tardar el 3 de enero de 2007. De conformidad con el artículo 97 de su reglamento, el Comité señaló la queja a la atención del Estado parte el 23 de abril de 2007. Al mismo tiempo, el Comité,

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Lazhari Bouzid, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada y Sr. Fabián Omar Salvioli.

<sup>1</sup> El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado parte el 23 de marzo de 1976.

de conformidad con el artículo 92 de su reglamento, pidió al Estado parte que no ejecutara la orden de abandonar el país dirigida al autor mientras se examinaba su reclamación. El 1º de mayo de 2007, el Estado parte suspendió el plazo impuesto al autor para abandonar el país en espera del resultado del caso presentado al Comité.

### **Los hechos expuestos por el autor**

2.1 Los padres del autor se divorciaron antes de su nacimiento. La madre del autor obtuvo su custodia y el autor vivió con sus abuelos maternos en Marruecos hasta el fallecimiento de éstos en 2000. Tras la muerte de sus abuelos, la madre del autor no podía mantenerlo y el niño pasó a vivir con su abuela paterna, que tenía dificultades para cuidarlo.

2.2 Tras el divorcio, el padre del autor se trasladó a Dinamarca, donde volvió a casarse y tuvo dos hijos. Desde el nacimiento del autor, su padre lo apoyaba económicamente, pasaba las vacaciones de verano con él y ambos se mantenían regularmente en contacto por carta y por teléfono. El 9 de febrero de 2002, el autor solicitó reunirse con su padre en Dinamarca. El 27 de febrero de 2003, el Servicio de Inmigración de Dinamarca rechazó su solicitud basándose en que el padre del autor no tenía su custodia.

2.3 En 2003, la madre del autor volvió a casarse y traspasó la custodia del autor al padre de éste. El 2 de marzo de 2003, el autor pidió al Estado parte que reconsiderara su solicitud de residencia, petición que fue denegada el 10 de marzo de 2003. El traspaso de la custodia fue aprobado por las autoridades danesas el 10 de junio de 2003, atendiendo a una solicitud del padre.

2.4 El 3 de julio de 2003, el autor volvió a solicitar un permiso de residencia a fin de reunirse con su padre. El 17 de noviembre de 2003, el Servicio de Inmigración danés rechazó la solicitud del autor aduciendo que su padre no había demostrado que era capaz de mantenerlo.

2.5 En septiembre de 2004, debido a las difíciles condiciones de vida en que se halla en casa de su anciana abuela, el autor salió de Marruecos y se reunió con su padre en Dinamarca. Mientras tanto, el autor apeló contra la negativa del Servicio de Inmigración al Ministerio de Asuntos de Refugiados, Inmigración e Integración, el cual, por decisión de 1º de febrero de 2005, rechazó la apelación y mantuvo la negativa a concederle el permiso de residencia. Se apeló contra la decisión del Ministerio ante el Tribunal Municipal de Copenhague. En octubre de 2005, el padre del autor admitió la presencia ilegal de su hijo en el país y se convocó al autor al Servicio de Inmigración. El autor recibió autorización para permanecer temporalmente en el país hasta que finalizara el procedimiento judicial.

2.6 El 18 de mayo de 2006, el Tribunal Municipal revocó la decisión del Servicio de Inmigración y obligó a éste a conceder un permiso de residencia al autor. El Servicio de Inmigración apeló contra la decisión del Tribunal ante la Sección Oriental del Tribunal Superior de Dinamarca. Durante las actuaciones de ese tribunal, el padre del autor presentó documentación que certificaba que sufría de epilepsia y que, por consiguiente, había estado desempleado durante largo tiempo y mantenía a su familia gracias a las prestaciones sociales. El 29 de noviembre de 2006, el Tribunal Superior decidió que debía mantenerse la negativa inicial del Servicio de Inmigración a conceder el permiso de residencia. El 12 de diciembre de 2006, el Ministerio de Asuntos de Refugiados, Inmigración e Integración ordenó al autor que abandonase Dinamarca a más tardar el 3 de enero de 2007.

2.7 El autor intentó que se revisara la negativa del Servicio de Inmigración por motivos humanitarios y presentó un certificado médico en el que se decía que su padre padecía epilepsia y no podía trabajar. El Ministerio rechazó la solicitud en una carta de fecha 19 de enero de 2007. El autor también intentó solicitar un nuevo examen de su caso por el Tribunal Supremo, pero su solicitud fue rechazada por la Junta de Autorización de

Apelación el 20 de marzo de 2007. El 19 y el 20 de abril de 2007, el autor fue visitado por la policía, quien le informó de que debía abandonar el país en el plazo de una semana.

### **La denuncia**

3.1 El autor sostiene que ha agotado todos los recursos internos disponibles y efectivos. Afirma que, de aplicarse, la negativa a concederle el permiso de residencia en Dinamarca y la orden de abandonar el país constituirían una violación de los derechos que le reconocen los artículos 23 y 24 del Pacto.

3.2 El autor sostiene que, aunque los derechos del niño enunciados en la Convención sobre los Derechos del Niño no pueden considerarse un instrumento jurídico directo para la adopción de una decisión por el Comité de Derechos Humanos, su contenido puede, no obstante, contribuir a la interpretación y comprensión de lo que constituye una violación de lo dispuesto en el artículo 24 del Pacto. Según el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, las Partes en la Convención, entre las que figura el Estado parte, deben respetar los derechos y deberes de los padres. Aunque el Estado parte reconoció en 2003 el traspaso de la custodia del autor, rechazó luego la solicitud de reunificación familiar con su padre, con lo que impedía que el padre mantuviera y criara al autor. El autor alega que ha sufrido discriminación, porque, según la ley, cualquier otro niño del Estado parte tiene derecho a vivir con el padre al que se haya otorgado la custodia por fallo judicial, acuerdo o decisión administrativa.

3.3 El autor sostiene que, según el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados partes deben velar por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables y a reserva de revisión judicial, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. El autor alega que la negativa del Estado parte a permitirle permanecer con su padre constituye una infracción del artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño y, por consiguiente, del artículo 24 del Pacto, en particular porque su madre no puede mantenerlo y se desconoce su paradero actual.

3.4 El autor mantiene que, según el artículo 10 de la Convención sobre los Derechos del Niño, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado parte o para salir de él a efectos de reunificación familiar será atendida por los Estados partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. El autor afirma que el Estado parte incumplió esta disposición y, por consiguiente, el artículo 24 del Pacto, dado que su solicitud a efectos de reunificación familiar estuvo pendiente durante más de cuatro años y fue finalmente rechazada.

3.5 El autor sostiene que, según el artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados partes deben prestar la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en la crianza del niño. El autor afirma que el Estado parte debería apoyar en particular al progenitor que tiene la custodia del niño y que en este caso el Estado parte no cumplió su obligación, a pesar de haber reconocido el traspaso de la custodia; por consiguiente, transgredió el artículo 24 del Pacto.

3.6 El autor afirma también que el Estado parte no tiene derecho a limitar u obstaculizar su derecho a la vida en familia, ya que no puede aducirse que separarlo de su padre y de sus medio hermanos salvaguarde sus intereses y su bienestar. El autor también alega que desde que nació y antes de reunirse con su padre en Dinamarca, ambos habían mantenido contactos regulares. Por consiguiente, el Estado parte no puede aducir que los contactos entre el padre y el hijo no se han desarrollado en tal medida que el autor no puede invocar los derechos que le asisten en virtud del artículo 24 del Pacto. El autor afirma que vive una vida de familia en el Estado parte y que la negativa a concederle la residencia constituye

una limitación desproporcionada de la relación familiar entre él y su padre y una violación de los artículos 23 y 24 del Pacto.

3.7 El autor sostiene que el Estado parte no tiene derecho a fijar como condición para la reunificación familiar que el padre del autor trabaje, dado que no se impone esa condición a los padres y los hijos que son nacionales del Estado parte, ni a los extranjeros con permiso de residencia. El autor observa que ha estado viviendo en el país desde septiembre de 2004 y que ha sido mantenido por su padre, lo que prueba que éste está en condiciones de mantenerlo a pesar de sus escasos medios.

#### **Observaciones del Estado parte**

4.1 El 25 de junio de 2007, el Estado parte presentó sus observaciones, en las que impugnaba la admisibilidad de la comunicación del autor.

4.2 El Estado parte sostiene que el 14 de julio de 2006 el Servicio de Inmigración de Dinamarca rechazó la solicitud de residencia, declarando que era manifiestamente infundada. El 18 de mayo de 2006, el Tribunal Municipal de Copenhague había anulado la decisión del Ministerio de 1º de febrero de 2005 aduciendo que en el caso no concurrían circunstancias tan importantes que exigieran que el padre del autor hubiera de probar su capacidad para mantenerlo. En una orden de fecha 29 de noviembre de 2006, la Sección Oriental del Tribunal Superior de Dinamarca anuló la orden del Tribunal Municipal, reiterando el argumento del Ministerio, y la Junta de Autorización de Apelaciones le denegó la ulterior apelación. El Ministerio de Asuntos de Refugiados, Inmigración e Integración ordenó al autor que abandonara el país a más tardar el 3 de enero de 2007. El 2 de enero de 2007 el autor presentó una solicitud para que se reconsiderara la decisión del Ministerio, que éste rechazó el 19 de enero de 2007.

4.3 El Estado parte observa que el autor permaneció ilegalmente en el país desde septiembre de 2004 hasta el 12 de octubre de 2005; que se le concedió un permiso de residencia mientras se tramitaba su solicitud de asilo entre el 12 de octubre de 2005 y el 24 de julio de 2006; que siguió residiendo ilegalmente del 24 de julio al 20 de septiembre de 2006; que se le concedió un permiso temporal hasta el 3 de enero de 2007 en espera del resultado de los procedimientos judiciales; y que permaneció ilegalmente en el país entre el 3 de enero de 2007 y el 1º de mayo de 2007, fecha en que se le concedió una prórroga basada en la solicitud de medidas provisionales formulada por el Comité de Derechos Humanos.

4.4 El Estado parte afirma que, según la última información comunicada por el autor el 18 de abril de 2007, se desconoce el paradero de su madre. El Estado parte incluye además información sobre otros familiares del autor que residen en Marruecos, tales como su abuela materna y tres hermanos de su padre.

4.5 El Estado parte cita las leyes nacionales pertinentes, a saber, el artículo 9 de la Ley de extranjería, de 1º de julio de 1998. Según el párrafo 1 ii) de dicho artículo, puede concederse un permiso de residencia, previa petición, a un hijo menor de edad de una persona que sea residente permanente del Estado parte, a condición de que el hijo viva con la persona que tiene su custodia. Con arreglo al párrafo 10 del mismo artículo, desde el 1º de junio de 2002, si por "consideraciones fundamentales" se considera oportuno, antes de conceder el permiso de residencia se pueden exigir pruebas de que el residente puede mantener al hijo. El Estado parte afirma que esta disposición se aplica de conformidad con las obligaciones internacionales del Estado parte, en particular, con el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, Convenio Europeo de Derechos Humanos). En la práctica actual las autoridades de inmigración consideran una "consideración fundamental" el período transcurrido entre el primer momento en que el solicitante tuvo por primera vez la

oportunidad de solicitar un permiso de residencia y el momento en que lo hizo. También sería una "consideración fundamental" que la solicitud de residencia se presentase después de que un solicitante hubiese pasado una parte considerable de su infancia en su país de origen. Otros factores que se juzgan "consideración fundamental" es que el padre que vive en el Estado parte haya optado por vivir su vida familiar mediante estancias breves en el país de origen, por ejemplo durante las vacaciones anuales, y la frecuencia con que el padre y el hijo estaban en contacto antes de la presentación de la solicitud. Por último también se determina si parece haber obstáculos importantes a la continuación de la vida familiar de la misma forma en el país de origen. Si esos obstáculos existen, las autoridades se abstienen de imponer condiciones relacionadas con la manutención.

4.6 El Estado parte explica además que si una solicitud de asilo se declara manifiestamente infundada, se consulta al Consejo Danés de los Refugiados (organización humanitaria privada). Si este último discrepa de la evaluación de las autoridades de inmigración, el caso se presenta a la Junta de Apelación de los Refugiados para que la examine y tome una decisión definitiva.

4.7 El Estado parte afirma que el autor no ha presentado ninguna prueba de la supuesta transgresión del artículo 23 del Pacto. El Estado impugna la reclamación del autor relativa a la expulsión/deportación sosteniendo que nunca se iniciaron tales trámites; sólo se le dio orden en varias ocasiones de abandonar el país en un plazo determinado. Si el autor no hubiera salido voluntariamente del país antes del plazo fijado y si ese plazo no se hubiera prorrogado a petición del Comité, las autoridades habrían acabado iniciando los trámites para la deportación, trámites que no serían contrarios a los artículos 23 y 24 del Pacto, pues se aplican los mismos principios en los casos de reunificación familiar y en los casos de deportación de extranjeros que tienen un pariente próximo en el país. El Estado parte sostiene que las reclamaciones del autor no están suficientemente fundamentadas y que, por tanto, la comunicación se debería declarar inadmisibles<sup>2</sup>.

4.8 El Estado parte reconoce que la relación entre el autor y su padre equivale a "vida de familia" en el sentido del Pacto, aunque no hayan vivido juntos permanentemente antes de la entrada ilegal del autor en el país en septiembre de 2004. Sin embargo, el Estado parte no se considera obligado por el Pacto a permitir que el autor y su padre vivan su vida de familia en su territorio.

4.9 El Estado parte afirma que en su sistema jurídico se concede un amplio reconocimiento implícito y explícito a la "familia" de conformidad con el artículo 23 del Pacto. Además, en el artículo 24 del Pacto no se definen las medidas de protección que requiere la condición de menor del hijo, sino que se otorga a los Estados una amplia discreción respecto de la forma de aplicar esta obligación positiva. El Estado parte sostiene que su sistema jurídico permite a los familiares de las personas que residen en el país solicitar la reunificación de la familia o visitas de corta duración y que, en todos estos casos, las autoridades examinan la aceptabilidad de las solicitudes a la luz, entre otras cosas, de las obligaciones que impone el derecho internacional. Los artículos 23 y 24 del Pacto no entrañan una obligación general del Estado de respetar la elección del inmigrante de su país de residencia, ni de autorizar la reunificación de la familia en su territorio, pues ambas disposiciones deben interpretarse teniendo presente el derecho del Estado parte a controlar la entrada, residencia y expulsión de los extranjeros.

---

<sup>2</sup> El Estado parte se refiere a la comunicación N° 1451/2006, *Gangadin c. los Países Bajos*, decisión de inadmisibilidad aprobada el 26 de marzo de 2007, párrs. 4.1 a 4.3; comunicación N° 820/1998, *Rajan c. Nueva Zelanda*, decisión de inadmisibilidad aprobada el 6 de agosto de 2003, párrs. 7.3 y 7.4; y comunicación N° 419/1990, *O. J. c. Finlandia*, decisión de inadmisibilidad aprobada el 6 de noviembre de 1990, párr. 3.2.

4.10 El Estado parte refuta la afirmación de que la negativa a conceder el permiso de residencia al autor constituye una "injerencia" en la relación familiar del autor con su padre, dado que su vida familiar actual ha durado menos de tres años, que se estableció y desarrolló durante la estancia del solicitante en el país, que ha sido en su mayor parte ilegal y que padre e hijo no habían vivido nunca permanentemente juntos antes de la llegada del autor a Dinamarca. Debería considerarse que en el caso presente se trata del alcance de la posible obligación positiva del Estado de conformidad con los artículos 23 y 24, es decir, de si se debería o no permitir al autor residir con su padre en el país.

4.11 El Estado parte sabe que el Comité suele considerar la negativa de un Estado a permitir que un familiar permanezca en su territorio como una posible injerencia en la vida familiar de esa persona, pero pone de relieve que, en la mayoría de los casos de reunificación familiar considerados por el Comité, los autores habían pasado períodos mucho más largos de tiempo en el territorio del Estado en cuestión que el autor en Dinamarca (11 años en *Sahid c. Nueva Zelandia*, 15 años en *Madafferi c. Australia* y 14 años en *Winata y Li c. Australia*).

4.12 El caso actual no está comprendido en los artículos 23 y 24 del Pacto y, por consiguiente, debe concederse al Estado parte un amplio margen de discreción para decidir si autoriza la reunificación familiar. El Estado parte considera que el margen de apreciación debería ser particularmente amplio en el presente caso, dado que fue juzgado en dos instancias administrativas y en dos instancias judiciales, todas las cuales examinaron específicamente el caso a la luz de las obligaciones de Dinamarca en virtud del derecho internacional. El Estado parte recuerda que en *Winata y Li c. Australia* el Comité declaró explícitamente que "el campo de aplicación del Pacto es bastante amplio para que los Estados partes lleven a efecto su política de inmigración y exijan la salida de personas que se encuentren en su territorio ilegalmente".

4.13 El Estado parte deduce de la práctica del Comité que, para no contravenir los artículos 23 y 24 del Pacto, la negativa a permitir la reunificación familiar debe ser conforme a la ley y no arbitraria. En el presente caso la negativa era legal, puesto que estaba conforme con la Ley de extranjería y su legalidad no ha sido impugnada por el autor. Por su parte, el concepto de arbitrariedad implica que la medida impugnada debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue; el Estado cita el párrafo 7.3 de *Winata y Li c. Australia*. A diferencia de *Winata y Li c. Australia*, en el presente caso no hay circunstancias excepcionales que hagan arbitraria la orden de salida del autor.

4.14 El factor más importante en el presente caso es que la separación del autor y su padre desde el nacimiento del autor hasta septiembre de 2004 se debió enteramente a la decisión del padre de vivir en el extranjero junto con su nueva familia. Nada impedía al padre del autor solicitar la reunificación familiar mucho antes, pero no lo hizo hasta el 9 de febrero de 2002, once años y medio después del nacimiento del autor. No existe ninguna explicación legítima de la razón por la que el padre esperó tanto tiempo. En ningún momento, durante sus más de 14 años de separación, pidió el padre un visado para que el autor, visitara a él y a su nueva familia en Dinamarca.

4.15 El Estado parte se remite a la jurisprudencia establecida del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, Tribunal Europeo) sobre el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la reunificación familiar de los hijos. En los casos en que la separación de la familia es resultado de la decisión consciente de los padres de establecerse en un Estado contratante y de dejar a sus hijos en el país de origen, el Tribunal Europeo adopta una postura estricta, todavía más estricta si los padres no muestran una clara intención de reunirse con sus hijos, por ejemplo, cuando esperan varios años antes de presentar una solicitud.

4.16 El Estado parte observa que en la fecha de la comunicación el autor tenía 17 años y era capaz de ocuparse de sí mismo; no necesitaba a sus padres en la misma medida que un niño pequeño; el autor había vivido toda su infancia y los primeros años de adolescencia sin su padre; su madre y varios parientes próximos viven en su ciudad de origen y por consiguiente tiene sólidos vínculos familiares, culturales y lingüísticos con Marruecos. El autor no ha presentado pruebas de que desconozca el paradero de su madre y ha hecho repetidamente afirmaciones contradictorias sobre su convivencia con ella después del año 2000.

4.17 El Estado parte observa que en ningún momento durante su estancia en su territorio se ha dado al autor la seguridad ni se ha creado una expectativa legítima de que se le concederá el permiso de residencia; que ese permiso se le denegó en dos ocasiones; y que tanto el autor como su padre sabían perfectamente que la relación familiar que mantenían seguiría siendo precaria hasta que el padre contara con los ingresos mínimos necesarios. El Estado parte se refiere también a la jurisprudencia del Tribunal Europeo según la cual ni siquiera una estancia muy prolongada, cuando ésta sea ilegal o precaria, de un hijo solicitante puede mejorar la situación legal de éste en relación con el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>3</sup>.

4.18 La negativa del Estado parte a conceder el permiso de residencia al autor no impide a él y a su padre conservar el grado de vida familiar que tenían antes de la entrada ilegal del solicitante en el país. El Estado parte no considera probado que la madre del autor o sus demás familiares no podrían mantenerlo, con ayuda financiera de su padre. El hecho de que la esposa y los dos hijos del padre del autor vivan en Dinamarca no puede considerarse decisivo, ya que el padre del autor esperó 11 años y medio para solicitar la reunificación y durante ese tiempo no mostró ninguna intención ni deseo de incluir al solicitante en su nueva familia. Por consiguiente, el Estado parte sostiene que el grado de dificultad que causará al autor y a su padre la negativa a autorizar la reunificación de la familia no puede compararse en modo alguno con las dificultades con que se enfrentaban las familias en los casos *Madafferi*<sup>4</sup> y *Winata y Li*<sup>5</sup>.

4.19 El Estado parte conviene en que las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño se pueden tener en cuenta para la interpretación del artículo 24 del Pacto, pero observa que el Pacto es la base jurídica efectiva y que el Comité no está facultado para decidir si un Estado ha incumplido la Convención sobre los Derechos del Niño. Además, no hay fundamento jurídico para afirmar que la Convención sobre los Derechos del Niño ofrece al autor protección adicional o más favorable que los artículos 23 y 24 del Pacto en materia de reunificación familiar. Sólo el artículo 9 de la Convención se refiere específicamente a la reunión de la familia y las disposiciones de este artículo se han cumplido en el presente caso.

4.20 Siempre que se presenta una solicitud de reunificación familiar, las partes interesadas deben reunir todas las condiciones establecidas en la Ley de extranjería. El autor no ha sido tratado diferentemente y, por tanto, no ha sido discriminado por las autoridades. La condición de manutención se impone en todos los casos, incluidos los de los ciudadanos, cuando ha pasado mucho tiempo desde que el progenitor podía solicitar la reunificación familiar hasta que la presenta. El Estado parte no está de acuerdo con el autor en que el artículo 24 del Pacto, leído a la luz del artículo 10 de la Convención sobre los

---

<sup>3</sup> El Estado parte se refiere a *Mensah c. los Países Bajos*, decisión sobre la admisibilidad de 9 de octubre de 2001; *I. M. c. los Países Bajos*, decisión sobre la admisibilidad de 25 de marzo de 2003; *Benamar c. los Países Bajos*, decisión sobre la admisibilidad de 5 de abril de 2005; *Chandra c. los Países Bajos*, decisión sobre la admisibilidad de 13 de mayo de 2003.

<sup>4</sup> Comunicación N° 1011/2001, *Madafferi c. Australia*, dictamen de 26 de agosto de 2004.

<sup>5</sup> Comunicación N° 930/2000, *Winata y Li c. Australia*, dictamen de 26 de julio de 2001.



Derechos del Niño, le impone la obligación de facilitar la reunificación familiar entre un progenitor que reside legalmente en Dinamarca y su hijo, en todos los casos en los que el progenitor tiene la custodia.

4.21 El Estado parte considera perfectamente razonable exigir a la persona que reside en el país que demuestre que puede asumir los gastos básicos de manutención de los familiares con los que quiere reunirse. El Estado parte mantiene que esa condición está en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo y se refiere a dos casos en los que no se consideró que hubiera habido infracción, ya que no se probó que los solicitantes hubieran hecho serios intentos de cumplir el requisito de contar con los ingresos mínimos o hubieran demostrado su incapacidad de hacerlo<sup>6</sup>.

4.22 El Estado parte cita el argumento del solicitante relativo a la salud de su padre (historiales médicos en los que se certifica que éste sufre de epilepsia desde 1986 y ha sido hospitalizado en dos ocasiones, en 2003 y en 2006) y observa que ello no le impide mantener con su padre el mismo grado de vida familiar que tenían antes de su llegada al país.

4.23 El Estado parte observa por último que el solicitante no se ha referido al párrafo 1 del artículo 17 del Pacto, que prohíbe la injerencia del Estado en la vida familiar de manera arbitraria o ilegal. Por si el autor menciona esta disposición posteriormente, el Estado parte señala que la injerencia en la vida familiar del autor no es arbitraria y guarda proporción con el legítimo fin que se persigue.

4.24 El Estado parte concluye que la comunicación se debe declarar inadmisibles por falta de fundamento y que se debe retirar la solicitud de medidas provisionales.

#### **Comentarios del autor**

5.1 El 14 de enero de 2008 el autor reiteró su reclamación. El autor observa que ha aprendido a hablar, leer y escribir el danés a pesar de que las autoridades le negaron el acceso a la escuela. A pesar de su enfermedad, su padre ha estado empleado diversos períodos de tiempo y, contrariamente a lo que afirma el Estado parte, no ha mantenido a su familia sólo gracias a la asistencia social desde 2003. A este respecto el autor presenta copia de contratos de empleo de corto plazo a nombre de su padre fechados el 12 de diciembre de 2005, el 23 de mayo de 2006 y el 14 de noviembre de 2006.

5.2 Respecto de su madre, el autor aclara que después de la muerte de sus abuelos maternos en 2000, su madre se vio obligada a vivir con sus hermanos, no podía mantener al autor y éste tuvo que irse a vivir con su abuela paterna y empezó a recibir ayuda financiera de su padre. La última dirección que el autor posee de su madre es la que consignó en los documentos de traspaso de la custodia del autor a su padre. Posteriormente la madre se mudó junto con su nuevo marido y el autor desconoce en este momento su paradero. El autor rechaza enérgicamente la tentativa del Estado parte de dar a entender que la información que ha facilitado sobre el paradero de su madre no es de fiar y se remite a un informe de la Policía de Inmigración, de fecha 18 de octubre de 2005, y a la Decisión del Tribunal Municipal de Copenhague, de 18 de mayo de 2006, en los que se puede comprobar que no ha hecho declaraciones contradictorias a este respecto. El autor afirma también que, según las leyes de Marruecos, el padre sólo tiene una posibilidad razonable de obtener la custodia de un hijo cuando éste ha cumplido los 12 años, razón por la cual su padre no intentó solicitarla antes. También afirma que, según la tradición musulmana, los hijos de las mujeres que vuelven a casarse no pueden vivir con la nueva familia a menos que lo permita el nuevo esposo y que, en general, los hombres marroquíes no aceptan la

<sup>6</sup> *Konstantinov c. los Países Bajos*, sentencia de 26 de abril de 2007, párr. 50 y *Haydarie c. los Países Bajos*, decisión sobre la admisibilidad de 20 de octubre de 2005.

responsabilidad de mantener a los hijos que ha tenido su nueva esposa en un matrimonio anterior.

5.3 El autor reitera que las obligaciones del Estado parte en virtud del artículo 24 del Pacto vienen determinadas por lo dispuesto en los artículos 5, 9 y 10 de la Convención sobre los Derechos del Niño. El autor afirma que, como el Estado parte ha ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño, tiene obligaciones positivas y en particular la obligación de velar por que el bienestar del niño no esté en peligro a causa de las decisiones de sus autoridades.

5.4 El autor observa que este caso es distinto de los casos *Winata y Li y Sahid*, en los que los hijos tenían permiso de residencia y lo que estaba en juego era el derecho de los padres a permanecer en el país. Cuando se ha establecido una relación sólida entre un hijo y un padre, corresponde al Estado parte demostrar que existen factores adicionales más allá de la aplicación de la política de inmigración que justifican la deportación del hijo, para evitar que su decisión se califique de arbitraria.

5.5 El autor sostiene también que la decisión del Ministerio de Asuntos de Refugiados, Inmigración e Integración no está en consonancia con el párrafo 10 del artículo 9 ni con el párrafo 1) ii) del artículo 9 de la Ley de extranjería y, por tanto, no es legal, pues esos artículos no dan derecho a las autoridades a fijar como condición para conceder un permiso que el padre del solicitante tenga un empleo regular. El autor discrepa de la interpretación que hace el Ministerio de los trabajos preparatorios de las disposiciones mencionadas y sostiene que estas últimas llevan a la conclusión de que sólo se puede pedir a un padre que pruebe que puede mantener a su hijo cuando no haya habido contacto entre el padre y el hijo durante un largo período de tiempo antes de la solicitud de reunificación familiar. El autor subraya que su padre lo visitaba un mes cada año y que desde su nacimiento ha cumplido su obligación de pago de alimentos y ha demostrado por lo tanto que lo puede mantener. El autor también señala que, según el Tribunal Municipal de Copenhague, el padre del autor no tenía que probar su capacidad para mantenerlo.

5.6 El autor afirma también que la decisión del Estado parte de no concederle el permiso de residencia no está en consonancia con el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos ni con la jurisprudencia del Tribunal Europeo. El autor reconoce que la jurisprudencia en que se basa el Estado parte corresponde al caso en que los padres que decidieron vivir en el extranjero optaron conscientemente por una vida familiar en esas circunstancias y que los Estados partes tienen un amplio margen de discreción para aplicar sus políticas de inmigración. No obstante, el autor señala que en el presente caso su padre tiene dos hijos que han pasado toda su vida en el Estado parte y que también se deben tener en consideración los intereses de éstos en su país de residencia. El autor señala a la atención del Comité el caso *Sen c. los Países Bajos*<sup>7</sup>, párrafos 38 a 41, en que se consideró que se había violado el artículo 8 porque no se había conciliado razonablemente el interés del Gobierno por mantener su política de inmigración con los intereses de los hijos.

5.7 Respecto de la edad del autor y de su conexión con Marruecos, el autor señala que tenía 11 años cuando solicitó reunirse con su padre por primera vez y 14 cuando se reunió con él. El hecho de que las autoridades del Estado parte tardaran varios años en examinar el caso no debería influir en la evaluación de los hechos. Además, el hecho de que su padre tenga tres hermanos en Marruecos es poco pertinente dado que el autor trata de reunirse con el progenitor que tiene su custodia legal.

---

<sup>7</sup> Solicitud N° 31465/96, sentencia de 21 de diciembre de 2001.

## Deliberaciones del Comité

### *Examen de la admisibilidad*

6.1 Antes de examinar cualquier denuncia formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, debe decidir si la comunicación es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2 De conformidad con el párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional. El Comité observa que se han agotado todos los recursos internos disponibles y efectivos.

6.3 El Comité toma nota de la afirmación del autor de que la negativa del Estado parte a concederle el permiso de residencia constituye discriminación contra él en contravención del artículo 24, leído conjuntamente con el artículo 2 del Pacto. No obstante, el Comité estima que el autor no ha fundamentado su alegación y por consiguiente declara inadmisibles esa parte de la comunicación.

6.4 El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que el autor no ha fundamentado sus denuncias de violación de los derechos reconocidos en los artículos 23 y 24 del Pacto. Sin embargo, el Comité opina que los argumentos que se han presentado plantean cuestiones sustantivas que deberían examinarse en cuanto al fondo. Por consiguiente, el Comité declara que la comunicación es admisible y procede a examinarla en cuanto al fondo.

### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

7.1 Según lo previsto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que se ha presentado.

7.2 El Comité debe decidir si la negativa del Estado parte a conceder un permiso de residencia al autor con fines de reunificación familiar con su padre y la orden de salida del país constituyen una violación de sus derechos a la protección de la vida familiar enunciados en los artículos 23 y 24 del Pacto.

7.3 En el presente caso, el Estado parte no pone en cuestión que el autor y su padre tengan una vida familiar, tanto antes como después de que el autor se reuniera con su padre en el territorio del Estado parte. El hecho de que el autor haya permanecido ilegalmente en el territorio del Estado parte no influye en el hecho de que ha establecido lazos familiares, no sólo con su padre, sino también con sus medio hermanos y con la madre de éstos. Tampoco se niega que el autor haya aprendido el idioma del Estado parte y establecido ciertos vínculos con la cultura y la sociedad del país. El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que si el autor fuera devuelto a su país de origen no habría nada que impidiera a él y a su padre mantener el mismo grado de vida familiar que tenían antes de que el autor se trasladara al Estado parte. El Comité observa, no obstante, que han cambiado dos circunstancias importantes. En primer lugar, en el año 2000 fallecieron los abuelos maternos del autor, que eran quienes lo criaron *de facto* durante los diez primeros años de su vida. En segundo lugar, en 2003 la madre del autor traspasó la custodia del autor a su padre —hecho reconocido por las autoridades del Estado parte— y a partir de entonces es el padre quien tiene la responsabilidad principal de mantenerlo y criarlo. En estas circunstancias, el Comité no está convencido de que, cuando el autor pidió por primera vez que se le permitiera reunirse con su padre, hubiera respondido a su interés superior el seguir manteniendo una vida familiar con su padre limitada a las visitas anuales y al apoyo financiero.

7.4 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la separación inicial del autor y su padre tuvo como única causa la decisión de este último de trasladarse al Estado parte y dejar a su hijo en su país de origen y de que el padre no intentó reunir al autor con su nueva familia hasta que éste tuvo 11 años y medio. El Comité observa que los padres del autor estaban divorciados, que su madre tuvo la custodia del autor después de su nacimiento y que durante los diez primeros años de su vida el autor fue cuidado adecuadamente por sus abuelos. El Comité observa también que, cuando esas circunstancias cambiaron, el padre del autor empezó a tratar de reunirse con él a fin de asumir su función de cuidador principal. El Comité observa también que lo que está en juego en el presente caso es el derecho del autor como menor a mantener una vida familiar con su padre y sus medio hermanos y a recibir las medidas de protección que requiere su condición de menor. El Comité observa que no se puede hacer responsable al autor de las decisiones tomadas por sus padres en relación con su custodia, crianza y residencia.

7.5 En estas circunstancias muy precisas, el Comité considera que la decisión de no permitir que el autor se reuniera con su padre en el territorio del Estado parte y la orden de abandono del Estado parte constituirían, de aplicarse, una injerencia en la familia que sería contraria al artículo 23 y una violación del artículo 24, párrafo 1, del Pacto, pues no se ofrecerían al autor, en cuanto menor, las medidas de protección necesarias.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, opina que la decisión de no autorizar la reunificación del autor con su padre en el territorio del Estado parte y la orden de abandono del Estado parte constituirían, de aplicarse, una violación de los artículos 23 y 24 del Pacto.

9. De conformidad con el Pacto, el Estado parte está obligado a tomar medidas adecuadas para proteger el derecho del autor a una reunificación efectiva con su padre y a evitar situaciones similares en el futuro.

10. Como, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, el Comité desea recibir del Estado parte, en el plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen.

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

---