



Convención sobre los Derechos del Niño

Distr. general
30 de octubre de 2020
Español
Original: francés

Comité de los Derechos del Niño

Dictamen aprobado por el Comité en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, respecto de la comunicación núm. 56/2018* ** ***

<i>Comunicación presentada por:</i>	V. A. (representada por los abogados Immacolata Igljo Rezzonico y Paolo Bernasconi)
<i>Presuntas víctimas:</i>	E. A. y U. A.
<i>Estado parte:</i>	Suiza
<i>Fecha de la comunicación:</i>	21 de septiembre de 2018 (presentación inicial)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	28 de septiembre de 2020
<i>Asunto:</i>	Expulsión a Italia
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos; comunicación manifiestamente infundada; posibilidad de invocar ante los tribunales los derechos consagrados en la Convención
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Discriminación; interés superior del niño; desarrollo del niño; derecho del niño a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte; protección y asistencia humanitaria que requieren los niños refugiados; derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud; tratos inhumanos o degradantes
<i>Artículos de la Convención:</i>	2; 3; 6, párr. 2; 12; 22; 24 y 37
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	6; 7 e) y f)

* Aprobado por el Comité en su 85º período de sesiones (14 de septiembre a 1 de octubre de 2020).

** Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Suzanne Aho Assouma, Hynd Ayoubi Idrissi, Bragi Gudbrandsson, Olga A. Khazova, Gehad Madi, Benyam Dawit Mezmur, Otani Mikiko, Luis Ernesto Pedernera Reyna, José Ángel Rodríguez Reyes, Ann Marie Skelton, Velina Todorova y Renate Winter.

*** De conformidad con el artículo 8, párrafo 1 a), del reglamento del Comité en relación con el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, Philip Jaffé no participó en el examen de la comunicación.



1.1 La autora de la comunicación es V. A., nacional de Azerbaiyán nacida en 1986. Presenta la comunicación en nombre de sus hijos E. A., nacido en 2009, y U. A., nacido en 2014, ambos de nacionalidad azerbaiyana. Afirma que E. A. y U. A. son víctimas de una violación de los artículos 2, 3, 6, párrafo 2, 12, 22, 24 y 37 de la Convención. La autora está representada por abogados. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 24 de julio de 2017.

1.2 De conformidad con el artículo 6 del Protocolo Facultativo, el 2 de octubre de 2018, el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones, actuando en nombre del Comité, solicitó al Estado parte la adopción de medidas provisionales consistentes en suspender la expulsión de la autora, de E. A. y de U. A. a Italia mientras su caso estuviera pendiente de examen ante el Comité. El 5 de octubre de 2018, el Estado parte informó al Comité de la suspensión de la ejecución de la orden de expulsión.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 La autora y su esposo son periodistas y propietarios del periódico *ILkxeber Info*. En marzo de 2017, huyeron de Azerbaiyán con sus hijos E. A. y U. A. porque la situación de los periodistas de la oposición en el país se estaba volviendo cada vez más crítica, y la vida del esposo de la autora corría grave peligro. La autora y su esposo se vieron obligados a cerrar la sede física de su periódico, al que ya solo se puede acceder en línea.

2.2 El 20 de marzo de 2017, la familia presentó una solicitud de asilo en Kreuzlingen (Suiza). Debido a la falta de intérpretes azeríes, la familia fue trasladada al cantón del Tesino y alojada en una habitación de la pensión Leon d'Oro en Bellinzona. Sin intérprete, su comunicación con los funcionarios era casi inexistente. Sus peticiones —para que se les dejara cocinar en lugar de comer en la cantina, se los trasladara a un apartamento y se diera acceso a tratamiento médico al esposo de la autora por una lesión en el hombro— no recibieron la debida consideración. Sin embargo, la familia pudo contar con el apoyo de la asociación APA 13, el centro Baobab y la asociación Dare. Las condiciones de alojamiento “precarias y degradantes”, junto con el aislamiento lingüístico, afectaron a la integridad psicológica y física de la familia. El esposo de la autora cayó en una depresión. Hubo episodios de violencia conyugal. U. A. sufrió un trastorno alimentario y digestivo, y E. A. puso de manifiesto el estado de sufrimiento de la familia cuando se lesionó al colisionar su bicicleta con un vehículo. El 3 de noviembre de 2017, tras esperar durante siete meses la celebración de la segunda audiencia de asilo, la familia aceptó con reticencia retirar su solicitud y ser repatriada voluntariamente. Como el suegro de la autora había sobornado a la policía azerbaiyana para asegurarse de que su hijo no fuera encarcelado, creyeron que estarían a salvo. El 13 de noviembre de 2017, la familia abandonó el territorio suizo.

2.3 El 26 de febrero de 2018, el esposo de la autora fue detenido junto con otros periodistas e intelectuales en Bakú durante un acto de conmemoración en honor de los azeríes fallecidos en el conflicto con Armenia. La autora también empezó a tener problemas con la policía. Sufrió presiones por parte de las autoridades de Azerbaiyán, que la amenazaron para que dejara de publicar artículos. En su calidad de observadora durante las elecciones presidenciales del 11 de abril de 2018, denunció las irregularidades observadas. El 16 de abril de 2018, sufrió una paliza a manos de dos desconocidos. El 20 de abril de 2018, fue interrogada durante cuatro horas en la Fiscalía de Bakú. Fue amenazada con la cárcel si no dejaba de publicar artículos, participar en manifestaciones y desafiar al Gobierno. Su esposo, aún en prisión, le aconsejó que abandonara el país.

2.4 El traficante contactado por la autora propuso como única posibilidad de regreso a Suiza la obtención de un visado italiano. Así pues, la autora, E. A. y U. A. regresaron a Suiza a través de Italia con un visado expedido por Italia el 9 de mayo de 2018 y válido desde el 15 de mayo hasta el 8 de junio de 2018. El 25 de mayo de 2018, la autora, E. A. y U. A. llegaron al Tesino y presentaron una nueva solicitud de asilo. La madre de la autora le comunicó que la policía azerbaiyana la estaba buscando. El 4 de junio de 2018, la autora fue entrevistada por la Secretaría de Estado de Migración.

2.5 A raíz de los traumas sufridos, el estado de salud de la autora empeoró. Según un informe de 31 de julio de 2018 elaborado por una psicóloga-psicoterapeuta del Centro Baobab, la autora desarrolló síntomas de ansiedad y depresión, insomnio y reacciones

somáticas. En el informe se señalaba que la red social establecida por la autora y sus hijos durante su primera estancia en el Tesino, que se había mantenido “presente y activa”, les aseguraba un mínimo bienestar físico y mental. También se llegaba a la conclusión de que enviar a la madre y a los niños a su país de origen o trasladarlos a un tercer país o a otro cantón suizo perjudicaría gravemente su evolución física y mental.

2.6 Según lo dispuesto en el artículo 19, apartado 2, párrafo segundo, del Reglamento (UE) núm. 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (Reglamento Dublín III), toda solicitud de asilo presentada después del período de ausencia efectiva de la persona interesada dará lugar a un nuevo procedimiento de determinación por parte del Estado miembro responsable de la tramitación de esa solicitud. El 5 de julio de 2018, la autora pidió a la Secretaría de Estado de Migración que aplicara la cláusula de soberanía a que se hace referencia en el artículo 17, apartado 1, del Reglamento Dublín III y se declarara competente para examinar su solicitud de asilo, habida cuenta de que el suyo era un núcleo familiar vulnerable que había huido de su país de origen y asistido a la detención del padre de la familia; los niños estaban integrados y escolarizados en el Tesino; la autora se encontraba en un estado de depresión; y el traslado de la familia a Italia sería perjudicial para los derechos y el interés superior de los niños. El 13 de junio de 2018, la Secretaría de Estado presentó a Italia una solicitud para que se hiciera cargo de la autora y sus hijos. Tras un rechazo inicial, el 19 de julio de 2018 las autoridades italianas aceptaron la solicitud¹.

2.7 El 20 de julio de 2018, la Secretaría de Estado de Migración adoptó una decisión de no admisión a trámite, ordenando el traslado de la autora y sus hijos a Italia. En la decisión se establece que E. A. y U. A. “no tienen ningún apego particular a Suiza, donde permanecieron solo ocho meses antes de regresar a su país de origen en 2017 y donde se encuentran actualmente desde el 25 de mayo de 2018”. La Secretaría de Estado señaló que las autoridades italianas habían aceptado ocuparse de la familia de conformidad con la circular de 8 de junio de 2015 relativa al sistema SPRAR de protección de solicitantes de asilo y refugiados. Con respecto a las alegaciones sobre el estado depresivo de la autora, la Secretaría de Estado señaló que esta se había sometido a tratamiento médico. Indicó que Italia contaba con una infraestructura médica suficiente para tratar las enfermedades de carácter psicológico, y que, en virtud del artículo 19, apartado 1, de la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional, las autoridades de ese país estaban obligadas a proporcionar a los solicitantes un tratamiento básico por enfermedades o trastornos psíquicos graves.

2.8 El 31 de julio de 2018, la autora interpuso un recurso contra la decisión de la Secretaría de Estado de Migración ante el Tribunal Administrativo Federal. El 8 de agosto de 2018, el Tribunal desestimó su recurso, al observar que Italia había reconocido a la autora y sus hijos como un núcleo familiar. Con respecto al informe de 31 de julio de 2018, el Tribunal dictaminó que en los documentos de procedimiento no había indicios concretos y fundados de que los interesados no estuvieran en condiciones de viajar, o de que los problemas de salud alegados fueran de una gravedad tal que su traslado a Italia fuese contrario a los requisitos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal Administrativo Federal subrayó que la supuesta necesidad de tratamiento psiquiátrico no estaba respaldada por ningún elemento concreto, y que ese tratamiento podría administrarse en Italia si hiciera falta. En cuanto al argumento de la autora de que el Estado parte debería aplicar la cláusula de soberanía prevista en el artículo 17, apartado 1, del Reglamento Dublín III para no perjudicar el interés superior de los niños, el Tribunal señaló que no podía sustituir su valoración de los hechos por la que había realizado la Secretaría de Estado de Migración, y que su facultad de revisión se limitaba a verificar que la evaluación por parte de ese organismo se hubiera llevado a cabo con arreglo a con criterios objetivos y transparentes y sin arbitrariedad.

¹ Inicialmente, Italia rechazó la solicitud de la Secretaría de Estado de Migración por falta de pruebas suficientes.

2.9 Aunque las autoridades suizas habían sido informadas de que E. A. y U. A. habían contraído la varicela y un médico había advertido del riesgo de contagio², el 12 de septiembre de 2018, a las 2.00 de la madrugada, la policía acudió a buscar a la autora, a E. A. y a U. A. a su hotel para llevar a cabo su expulsión desde el aeropuerto de Zúrich, en un vuelo programado a las 7.30 horas. Los agentes de policía mostraron a los niños una fotografía de una expulsión forzada (con imágenes de personas inmovilizadas), diciéndoles que si su madre no cooperaba se los expulsaría de esa manera. Al sufrir la autora un ataque de pánico y una fuerte crisis de ansiedad, la expulsión no pudo llevarse a cabo. La policía abandonó a la autora y a sus hijos en el aeropuerto de Zúrich sin dinero, y les dijo que “se apañaran para regresar” al Tesino.

2.10 La autora presenta un certificado, de fecha 17 de septiembre de 2018, elaborado por una psicóloga-psicoterapeuta del centro Baobab a partir de una entrevista con E. A. Según el certificado, cuando E. A. habla de la tentativa de expulsión a Italia, mira hacia el suelo, se repliega en sí mismo, habla de la “necesidad de proteger a su madre mediando directamente con los policías”, evoca “varios momentos de miedo intenso en la interacción con los agentes, como el despertar repentino en mitad de la noche, la llegada al aeropuerto, el tono brusco de un policía, la fotografía de la persona atada, los intentos de los agentes del orden por hacer que la madre se sintiera culpable”. El certificado reproduce declaraciones de E. A. recogidas por teléfono por un logopeda y un terapeuta etnoclínico, según los cuales “desde la noche en que fue llevado al aeropuerto de Zúrich, donde fue sometido a una violencia verbal y psicológica muy grave por parte de la policía”, E. A. se despierta varias veces durante la noche llorando por temor a ser secuestrado por la policía. U. A. también se despierta en llanto y diciendo que “unos hombres malvados se lo quieren llevar”. El certificado concluye que E. A. presenta un exagerado sentido de la responsabilidad hacia su hermano menor y su madre, y sufre un trastorno de estrés postraumático. Según el certificado, E. A. y U. A. requieren apoyo médico y psicológico, y su traslado bajo coacción supondría un gran riesgo para su salud mental.

La denuncia

3.1 La autora sostiene que el Estado parte, al no tener en cuenta la vulnerabilidad de E. A. y U. A. cuando tomó la decisión de no admitir a trámite el caso y al actuar en vulneración de los derechos de los niños durante la tentativa de expulsión, incumplió su obligación de respetar la Convención en el sentido de su artículo 2.

3.2 La autora afirma que, en violación del artículo 3 de la Convención, ni la Secretaría de Estado de Migración ni el Tribunal Administrativo Federal realizaron una evaluación rigurosa del interés superior de los niños, y que esta tampoco se llevó a cabo durante la tentativa de expulsión. La autora sostiene que varios informes médicos y evaluaciones pedagógicas ponen de manifiesto la necesidad de estabilidad en el caso de E. A. y U. A. Las autoridades se negaron a analizar seriamente la posibilidad de aplicar la cláusula de soberanía del Reglamento Dublín III. Los niños no fueron escuchados, y ningún organismo especializado participó en la evaluación de su interés superior. Esa evaluación era tanto más necesaria tratándose en este caso de una madre vulnerable, cuyo marido estaba encarcelado por razones políticas y que se sentía angustiada por ser ella misma objeto de búsqueda en su país de origen. La autora sostiene que el hecho de ir a buscar a los niños sin previo aviso a las 2.00 de la madrugada, profiriendo amenazas contra su madre e intimidándolos con una fotografía aterradora, es contrario a la protección de su interés superior. E. A. y U. A. han sufrido desarraigo en varias ocasiones y necesitan permanecer en un espacio protegido con personas conocidas. La autora se basa en la decisión en el asunto *A. N. c. Suiza*, en que el Comité contra la Tortura determinó que la expulsión de una víctima de tortura a Italia con arreglo al Reglamento Dublín III constituiría una violación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, ya que el autor se vería privado de su derecho a la rehabilitación³. La expulsión a Italia de la madre de dos niños pequeños, víctima de amenazas por parte de las autoridades azerbaiyanas y de una paliza a

² La autora presenta dos certificados médicos, de fecha 7 de septiembre de 2018, en los que se afirma que E. A. y U. A. gozaban de buena salud, pero según declaraciones de terceros, podían haber contraído la varicela entre el 23 y el 26 de agosto de 2018 o alrededor de esa fecha.

³ Véase *A. N. c. Suiza*, (CAT/C/64/D/742/2016).

manos de unos desconocidos con probables vínculos con el Estado, no se ajusta a esta jurisprudencia. Por último, la autora se remite a las declaraciones de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre los problemas relacionados con la migración en Italia⁴.

3.3 La autora denuncia una vulneración del artículo 6, párrafo 2, de la Convención. En su opinión, a raíz del trauma que experimentaron E. A. y U. A. durante la tentativa de expulsión, no se respetó su derecho a un desarrollo saludable en condiciones saludables.

3.4 La autora afirma que el Estado parte vulneró el derecho de E. A. y U. A. a ser escuchados y a participar en el procedimiento judicial, consagrado en el artículo 12 de la Convención. E. A. y U. A. no participaron en dicho procedimiento, y las autoridades no tuvieron en cuenta los numerosos informes y testimonios presentados durante las actuaciones.

3.5 La autora considera que E. A. y U. A. son víctimas de una violación por el Estado parte del artículo 22 de la Convención. Las autoridades no tuvieron en cuenta la extrema vulnerabilidad de la familia y no consideraron la posibilidad de aplicar la cláusula de soberanía del Reglamento Dublín III para permitirles permanecer en Suiza, el único país donde mantenían vínculos y una cierta estabilidad. También se vulneró el artículo 22 durante la tentativa de expulsión, ya que no se brindó protección ni asistencia a E. A. y U. A.

3.6 La autora sostiene que el Estado parte vulneró el derecho de E. A. y U. A. al disfrute del más alto nivel posible de salud, reconocido en el artículo 24 de la Convención. Este derecho no se respetaría en caso de que fueran expulsados a Italia, que no está en condiciones de asegurar un seguimiento psicológico adecuado a las víctimas de malos tratos. El trato infligido a E. A. y U. A. durante la tentativa de expulsión constituye un trato degradante. La expulsión a Italia impediría un seguimiento psicológico adecuado al trato sufrido.

3.7 La autora afirma que se vulneró el derecho de E. A. y U. A. a la protección contra los tratos inhumanos y degradantes, amparado en el artículo 37 de la Convención. La gravedad de los modos empleados durante la tentativa de expulsión constituye un trato degradante, especialmente en relación con la violencia verbal y psicológica que ejercieron los agentes de policía sobre los niños.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 En sus observaciones de fecha 19 de marzo de 2018, el Estado parte explica que el primer procedimiento de asilo, iniciado por la autora, su esposo y sus hijos el 20 de marzo de 2017, se cerró tras manifestar estos su deseo de abandonar Suiza beneficiándose de una ayuda para el retorno. La autora afirmó que la decisión de retirar su solicitud de asilo había sido motivada por la falta de intérpretes, el traslado de Kreuzlingen al cantón del Tesino y las condiciones de acogida, que la familia consideraba precarias y degradantes.

4.2 El 23 de mayo de 2018, la autora y sus hijos regresaron a Italia con visados expedidos por las autoridades italianas en Bakú, válidos del 15 de mayo al 8 de junio de 2018. A raíz de la presentación de su nueva solicitud de asilo de 25 de mayo de 2018, la autora se sometió a una breve entrevista sobre su perfil personal el 4 de junio de 2018. Indicó que no deseaba ir a Italia porque no conocía a nadie en ese país, mientras que en Suiza tenía una red de contactos que podían ayudarla. E. A. y U. A. no fueron entrevistados, dado que ambos eran menores de 14 años. El 13 de junio de 2018, de conformidad con el artículo 12, apartado 2, del Reglamento Dublín III⁵, la Secretaría de Estado de Migración envió una solicitud a las autoridades italianas para que se hicieran cargo de la autora y sus hijos. El 19 de julio de 2018, las autoridades italianas aceptaron

⁴ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Le Conseil des droits de l’homme entend une mise à jour de la nouvelle Haut-Commissaire aux droits de l’homme” (La nueva Alta Comisionada para los Derechos Humanos ofrece una actualización al Consejo de Derechos Humanos), 10 de septiembre de 2018.

⁵ Según esta disposición, “[s]i el solicitante es titular de un visado válido, el Estado miembro que haya expedido dicho visado será responsable del examen de la solicitud de protección internacional [...]”.

hacerse cargo de ellos, especificando que se los consideraba como una familia y que serían alojados en una vivienda adaptada. Por decisión de 20 de julio de 2018, la Secretaría de Estado no admitió a trámite la solicitud de asilo y ordenó la expulsión de la familia a Italia. El 8 de agosto de 2018, el Tribunal Administrativo Federal desestimó el recurso de la autora contra esa decisión. El Tribunal observó que Italia era competente para tramitar la solicitud de asilo, ya que la autora y sus hijos habían obtenido visados en el Consulado de Italia en Bakú e Italia había aceptado su traslado. El Tribunal señaló que no se justificaba la aplicación del artículo 3, apartado 2, párrafo segundo, del Reglamento Dublín III, ya que Italia no presentaba ninguna deficiencia sistémica en el procedimiento de asilo y en las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo. Además, Italia es parte en los diversos instrumentos internacionales que garantizan la protección de los derechos del niño. El Tribunal consideró que las garantías ofrecidas por Italia eran lo suficientemente concretas e individualizadas para excluir un riesgo de tortura o de tratos inhumanos o degradantes. Por último, el Tribunal determinó que la Secretaría de Estado no había abusado de su facultad de discreción al no reconocer la existencia de razones humanitarias que pudieran justificar la tramitación por su parte de solicitudes de protección internacional que no eran de su competencia, en el sentido del artículo 29 a), párrafo 3, de la orden núm. 1 sobre el procedimiento de asilo, de 11 de agosto de 1999, y en relación con el artículo 17, apartado 1, del Reglamento Dublín III.

4.3 Tras la tentativa de expulsión del 12 de septiembre de 2018, la autora fue interrogada por el Servicio de Repatriación de Extranjeros de la policía cantonal del Tesino⁶. Explicó que se había negado a embarcar con destino a Italia porque no conocía a nadie en ese país. El 2 de marzo de 2019, el esposo de la autora entró en Suiza y presentó una solicitud de asilo. Las reclamaciones de la autora en relación con la tentativa de expulsión dieron lugar a dos intervenciones parlamentarias a nivel cantonal y a una queja de la abogada de la autora ante el Consejo de Estado del cantón del Tesino, encargado de supervisar a la policía cantonal. El Consejo de Estado expresó su opinión al respecto en su respuesta de 7 de noviembre de 2018. Recordó que todas las decisiones de asilo eran competencia exclusiva de la Secretaría de Estado de Migración y, en caso de apelación, del Tribunal Administrativo Federal. El Consejo de Estado indicó asimismo que los límites de su competencia, así como las normas en materia de protección de datos y secreto profesional, le impedían pronunciarse sobre casos individuales, y detalló el procedimiento de ejecución de las decisiones de expulsión sin entrar en los detalles del caso de la autora.

4.4 El Estado parte refuta la descripción que hace la autora de la tentativa de expulsión del 12 de septiembre de 2018 y sostiene que la policía cantonal actuó de conformidad con los procedimientos previstos a nivel nacional, en cumplimiento de los principios de legalidad y proporcionalidad. El Estado parte se basa en un informe de 19 de septiembre de 2018 elaborado por el Servicio de Repatriación de Extranjeros de la policía del cantón del Tesino y en la respuesta del Consejo de Estado de 7 de noviembre de 2018.

4.5 En cuanto a las alegaciones de la autora sobre lo inesperado del traslado nocturno, el Estado parte afirma que se la había informado debidamente de su inminencia⁷. Se consideró necesario proceder a la expulsión sin comunicarle a la autora con exactitud la forma en que se llevaría a cabo, dado que esta había eludido abandonar Suiza por iniciativa propia en el plazo fijado por la Secretaría de Estado de Migración en su decisión de 20 de julio de 2018. El momento del traslado dependía de la hora del vuelo reservado por SwissREPAT, el servicio federal especializado de la Secretaría de Estado. El Estado parte niega que la policía allanara el alojamiento de la autora. Según el informe policial, a la 1.45 horas los agentes entraron en la pensión y llamaron a la puerta. La autora abrió y los policías se presentaron, explicando el propósito de su presencia. La autora preparó las maletas por voluntad propia y tuvo la posibilidad de llamar a su abogado.

4.6 En lo que respecta a la solicitud de aplazamiento de la expulsión presentada por la autora el 7 de septiembre de 2018, el Estado parte observa que las autoridades cantonales

⁶ Acta de la audiencia del 15 de octubre de 2018.

⁷ El 17 de agosto de 2018, la familia fue trasladada del Centro de Protección Civil de Biasca a la Pensión Della Santa de Viganello, en espera de su traslado a Italia. El 23 de agosto de 2018 se sometió a la autora y a sus hijos a un examen médico para verificar su aptitud para el transporte aéreo.

transmitieron los certificados médicos facilitados por la autora al médico designado por la Secretaría de Estado de Migración, el cual consideró que no había contraindicaciones para la expulsión de la familia a Italia. Los certificados indicaban que los niños gozaban de buena salud, y que las pruebas médicas no habían detectado ningún riesgo de contagio de la varicela.

4.7 El Estado parte refuta las alegaciones de la autora de que los agentes de policía mostraron insensibilidad hacia los niños, amenazaron a su madre delante de ellos y les mostraron una fotografía de un traslado mediante un vuelo especial. Durante la entrevista previa a la partida, la policía del aeropuerto de Zúrich mostró a la autora (y no a los niños) la fotografía de una persona que había sido objeto de medidas coercitivas en un vuelo especial. El Estado parte indica que la policía del aeropuerto de Zúrich muestra a todas las personas que se preparan para tomar un vuelo de repatriación voluntaria un documento fotográfico de las medidas previstas en los protocolos federales en caso de negativa a partir. Estas medidas coercitivas se toman en los vuelos especiales, no en vuelos regulares. El Estado parte rechaza la alegación de la autora de que sus hijos fueron objeto de violencia o de un trato degradante.

4.8 El Estado parte invoca el artículo 7 e) del Protocolo Facultativo para impugnar la admisibilidad de parte de la comunicación. En el recurso interpuesto por la autora ante el Tribunal Administrativo Federal el 31 de julio de 2018, se plantearon argumentos relacionados con la duración de su estancia en Suiza, los vínculos forjados en el país, el supuesto vicio de procedimiento en la obtención del visado en Bakú, los problemas de salud de la autora y las condiciones de acogida en Italia. Si bien se hizo una breve referencia al interés superior de los niños, no se formuló ninguna queja ante las autoridades nacionales en relación con la tentativa de traslado del 12 de septiembre de 2018, en particular por el supuesto trato degradante que sufrieron E. A. y U. A. La autora no utilizó los recursos de que disponía para denunciar esa situación, incluida la vía penal. El Estado parte subraya que las autoridades nacionales no pudieron tener en cuenta los certificados médicos y los informes de psicólogos-psicoterapeutas que se redactaron después de la decisión del Tribunal de 8 de agosto de 2018. Por consiguiente, el Estado parte considera que las reclamaciones que se refieren a la vulneración de los artículos 2, 3, 6, párrafo 2, y 22 de la Convención en relación con la tentativa de expulsión del 12 de septiembre de 2018, así como de los artículos 24 y 37, son inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos.

4.9 El Estado parte sostiene asimismo que la comunicación es inadmisibles de conformidad con el artículo 7 f) del Protocolo Facultativo, que se aplica a toda comunicación que sea manifiestamente infundada o no esté suficientemente fundamentada.

4.10 El Estado parte estima que debe establecerse una distinción entre las disposiciones de la Convención que son de aplicación directa, cuya vulneración puede denunciarse, y las que no lo son⁸. Se considera que son directamente aplicables las disposiciones incondicionales y lo suficientemente claras y precisas para poder aplicarse como tales en un caso concreto. Otras disposiciones contienen “programas generales” que dejan a los Estados partes un importante margen de maniobra. A menudo, esos programas se formulan en reconocimiento de un “derecho” del niño. Sin embargo, determinar si esos “derechos” pueden fundamentar una reclamación e invocarse ante las autoridades es sobre todo una cuestión de derecho interno.

4.11 En lo que respecta al artículo 2, párrafo 2, de la Convención, el Estado parte considera que esta disposición no es de aplicación directa y no confiere ningún derecho al que pueda acogerse un particular. Subsidiariamente, el Estado parte sostiene que no se ha vulnerado esta disposición, dado que la autora no desarrolla ningún argumento al respecto. El Estado parte se remite a la observación general núm. 5 (2003) del Comité, en la que este reconoció que la aplicación del principio no discriminatorio no significaba que hubiera que dar un trato idéntico.

⁸ El Estado parte sostiene que en la versión original de las Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados partes con arreglo al artículo 44, párrafo 1 b), de la Convención (CRC/C/58), de 11 de octubre de 1996, el Comité reconoció que no todas las disposiciones de la Convención eran de aplicación directa.

4.12 El Estado parte señala que el artículo 3 de la Convención establece un principio rector que debe respetarse en la promulgación e interpretación de las leyes, pero no establece ningún derecho subjetivo. Añade que no corresponde al Comité sustituir a las autoridades nacionales en la interpretación de la legislación nacional y la evaluación de los hechos y las pruebas⁹. La Secretaría de Estado de Migración, y posteriormente el Tribunal Administrativo Federal, examinaron la situación de la autora y de sus hijos, E. A. y U. A., y observaron que su deseo de permanecer en Suiza no influía en la determinación del Estado competente para examinar su solicitud de asilo. La Secretaría de Estado y el Tribunal observaron que Italia no presentaba deficiencias sistémicas en el procedimiento de asilo y en las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo que implicasen un riesgo de trato inhumano o degradante. Por consiguiente, no se justificaba la aplicación del artículo 3, apartado 2, párrafo segundo, del Reglamento Dublín III. Las autoridades suizas señalaron que las garantías ofrecidas por Italia eran suficientemente concretas e individualizadas y que no había indicios concretos que hicieran dudar de que Italia estuviera en condiciones de acoger a la familia, garantizarle una vivienda adecuada y preservar su unidad. La Secretaría de Estado observó que la familia podía beneficiarse en Italia del sistema SPRAR de protección de solicitantes de asilo y refugiados. El Tribunal también examinó este punto y llegó a la conclusión de que la Secretaría de Estado no había cometido ningún abuso de su facultad de discreción al no reconocer la existencia de razones humanitarias en el sentido del artículo 29 a), párrafo 3, de la orden núm. 1 de 11 de agosto de 1999. El Tribunal observó que los solicitantes no habían demostrado que Italia rechazaría hacerse cargo de ellos y tramitar su solicitud de protección, o que fuera a incumplir el principio de no devolución. Llegó a la conclusión de que no había ningún indicio de que el traslado a Italia expondría a los solicitantes al riesgo de verse privados de las condiciones mínimas de subsistencia y sufrir condiciones de vida indignas. La Secretaría de Estado y el Tribunal recordaron que, en virtud de la Directiva 2013/33/UE, Italia tenía la obligación de velar por que los solicitantes recibieran la atención sanitaria necesaria, que incluiría los cuidados de urgencia y el tratamiento básico de enfermedades y de trastornos psíquicos graves. No había indicios que sugiriesen que Italia se negaría a proporcionar atención médica a los niños y a su madre. El Tribunal tuvo en cuenta el informe de 31 de julio de 2018, del cual se ha señalado que no fue elaborado por un médico. El Tribunal observó que el expediente no contenía ninguna indicación concreta y fundada de que los interesados sufrieran problemas de salud de tal gravedad que no resultara posible su traslado a Italia. Señaló que del expediente no se desprendía que la autora o sus hijos hubieran recibido atención psiquiátrica. Precisó que correspondía a las autoridades suizas encargadas de la ejecución del traslado transmitir a las autoridades italianas toda información relativa al posible tratamiento médico de las personas expulsadas. El Tribunal llegó a la conclusión de que la autora no había aportado ninguna prueba fundada que permitiera determinar que el traslado a Italia vulneraría el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, o que Italia incumpliría su obligación de proporcionar a los niños la protección y el cuidado necesarios para su desarrollo adecuado. Contrariamente a lo que afirma la autora, la Secretaría de Estado y el Tribunal estudiaron la posibilidad de aplicar la cláusula de soberanía del Reglamento Dublín III. La Secretaría de Estado observó que los niños no tenían ningún apego particular a Suiza. Llevaban viviendo allí menos de 2 meses cuando la Secretaría de Estado adoptó su decisión, y su anterior estancia en Suiza había sido de solo 8 meses. Las autoridades nacionales examinaron la situación concreta de los solicitantes, teniendo en cuenta los intereses de los niños¹⁰. Nada sugiere que el examen del caso por las autoridades nacionales haya sido arbitrario o haya constituido una denegación de justicia, o que no se haya tenido en cuenta el interés superior del niño en dicho examen¹¹. En estas circunstancias, el Estado parte considera que las reclamaciones formuladas en relación con el artículo 3 de la Convención son manifiestamente infundadas.

4.13 Por otro lado, el Estado parte rechaza la alegación de que se ha violado el artículo 3 de la Convención. Destaca la diferencia que existe entre la presente comunicación y el asunto en que el Comité determinó que se había vulnerado el artículo 3 al no haberse tenido

⁹ *C. E. c. Bélgica* (CRC/C/79/D/12/2017), párr. 8.4.

¹⁰ *C. E. c. Bélgica*, párr. 8.5.

¹¹ *A. Y. c. Dinamarca* (CRC/C/78/D/7/2016), párr. 8.10.

en cuenta el interés superior del niño en la evaluación del riesgo de mutilación genital femenina en caso de expulsar a una niña a Puntlandia¹². El Estado parte precisa que el interés superior del niño es un elemento al que la jurisprudencia suiza concede una gran importancia en el examen de los posibles obstáculos a la ejecución de una expulsión. Este elemento puede dar lugar a que se considere improcedente expulsar a un menor en los casos de sólida integración en Suiza, en particular como resultado de los vínculos creados (proximidad, intensidad, duración), de la etapa y el pronóstico de su desarrollo y de su escolarización en el país de acogida. En el presente caso, no puede hablarse de un alto grado de integración en Suiza o de vínculos importantes o decisivos para el desarrollo de E. A. y U. A. Estos tenían respectivamente 3 y 8 años cuando se dictó el fallo del Tribunal Administrativo Federal. Su principal referente, la persona de la que dependen su desarrollo armonioso y su educación, es su madre. La Secretaría de Estado de Migración solo procede con el traslado de familias con hijos menores de edad a Italia si cuenta con garantías individuales de las autoridades italianas. Estas han dado garantías, por un lado, de que se proporcionará a los interesados una atención adecuada a la edad de los niños, y por otro, de que se preservará la unidad de la familia. Dado que la autora y sus hijos nunca han residido en Italia, sus alegaciones sobre los riesgos de violación de la Convención en caso de expulsión a ese país se basan en consideraciones hipotéticas. En la audiencia celebrada el 15 de octubre de 2018 ante el Servicio de Repatriación de Extranjeros de la policía cantonal del Tesino, la autora justificó su negativa a ser trasladada a Italia por el mero hecho de que no conocía a nadie allí. El Estado parte sostiene que si E. A. y U. A. considerasen que Italia incumplía sus obligaciones de asistencia hacia su persona, les correspondería hacer valer sus derechos directamente ante las autoridades italianas.

4.14 En cuanto al artículo 6, párrafo 2, de la Convención, el Estado parte subraya que la disposición está formulada en términos muy amplios y es de carácter eminentemente programático. El Estado parte considera que las reclamaciones de la autora en relación con la tentativa de traslado a Italia son manifiestamente infundadas. Subsidiariamente, y en la medida en que no ha aportado ningún elemento adicional en apoyo de una posible vulneración del artículo 6, párrafo 2, de la Convención, la autora no puede denunciar que se haya vulnerado esa disposición.

4.15 En lo que respecta a la presunta violación del artículo 12 de la Convención, el Estado parte cita la jurisprudencia del Tribunal Administrativo Federal según la cual esta disposición no confiere a los niños el derecho incondicional a ser escuchados oral y personalmente en todo procedimiento judicial o administrativo que los afecte. Solo garantiza que los niños puedan expresar sus opiniones de manera apropiada, por ejemplo, en una declaración escrita de su representante. Únicamente en los casos en que el niño tenga el discernimiento, es decir, la capacidad y la madurez necesarias para comprender el significado y el propósito del procedimiento de asilo y para exponer los motivos de la persecución, se le debe dar la oportunidad de expresar su opinión en una audiencia de conformidad con la Ley núm. 142.31, de 26 de junio de 1996, relativa al Asilo. Según la práctica de la Secretaría de Estado de Migración, la capacidad de discernimiento de los niños puede presumirse a partir de los 14 años. E. A. y U. A. tenían solo 8 y 3 años cuando la Secretaría de Estado adoptó su decisión. Además, están incluidos en la solicitud de asilo de su madre al ser menores de edad. No procedía celebrar una audiencia con los niños ni concederles por separado el derecho a expresarse por escrito, habida cuenta de su corta edad. Además, la autora no especifica los hechos o elementos que E. A. y U. A. podrían haber aportado en caso de que la Secretaría de Estado les hubiera concedido el derecho a ser escuchados tal y como lo exige su madre. Por lo tanto, todo indica que la autora y su abogada pudieron hacer que los niños ejercieran su derecho a ser escuchados en el sentido del artículo 12 de la Convención. De ello se desprende que la reclamación relativa a la vulneración del artículo 12 de la Convención es manifiestamente infundada o, subsidiariamente, que no se infringió esa disposición.

4.16 Según el Estado parte, el artículo 22 de la Convención impone obligaciones de carácter programático. Las alegaciones de la autora sobre la violación de ese artículo son manifiestamente infundadas por las mismas razones que lo son sus alegaciones sobre la

¹² Véase *K. Y. M. c. Dinamarca* (CRC/C/77/D/3/2016).

vulneración del artículo 3. Por otro lado, el Estado parte observa que los temores de la autora de que no recibiría la protección y la asistencia necesarias en Italia se basan en consideraciones hipotéticas. Alega en términos generales que la expulsión a ese país vulneraría el artículo 22 de la Convención, lo que no puede ser suficiente para establecer una violación de ese artículo.

4.17 En cuanto al artículo 24 de la Convención, según el Consejo Federal esta disposición contiene “más bien indicaciones para los programas de promoción de la salud infantil”. Por lo que se refiere a la afirmación de la autora de que la expulsión a Italia impediría un seguimiento psicológico adecuado tras el presunto trato degradante que los niños sufrieron durante la tentativa de expulsión, el Estado parte reitera sus observaciones sobre la falta de agotamiento de los recursos internos y el carácter manifiestamente infundado de las alegaciones de la autora en relación con dicho episodio. Subsidiariamente, el Estado parte concluye que no se ha vulnerado esta disposición.

4.18 Por lo que se refiere a la presunta violación del artículo 37 de la Convención, el Estado parte se remite a sus observaciones sobre la falta de fundamento de la comunicación. Subsidiariamente, concluye que no se ha vulnerado dicho artículo.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte

5.1 En sus comentarios de fecha 28 de agosto de 2019, la autora sostiene que ha agotado todos los recursos internos disponibles. El Tribunal Administrativo Federal es la última instancia a la que podía recurrir para impugnar la decisión de 20 de julio de 2018 de la Secretaría de Estado de Migración. En su recurso ante el Tribunal, de 31 de julio de 2018, la autora destacó el hecho de que no se hubiera aplicado la cláusula de soberanía del Reglamento Dublín III en interés de un núcleo familiar altamente vulnerable. La no aplicación de esta cláusula en favor de unos niños ya muy afectados, y cuyos únicos lazos de apoyo estable, fuera de su país de origen, se encuentran en Suiza, constituye un trato inhumano y degradante. El Estado parte ha pasado por alto el bienestar de E. A. y U. A. al no tener en cuenta las repercusiones emocionales y psicológicas que podría tener para ellos su expulsión a Italia.

5.2 El 10 de diciembre de 2018, la autora presentó una queja sobre las circunstancias del traslado del 12 de septiembre de 2018 al Consejo de Estado del cantón del Tesino y una petición al Gran Consejo del cantón del Tesino. La autora sostiene que, si bien es cierto que la evaluación de la aplicabilidad y la viabilidad de la expulsión es competencia de la Secretaría de Estado de Migración, dicha evaluación contempla únicamente las garantías mínimas de acogida en el país al que se expulsa, y no la forma en que vaya a ejecutarse la expulsión. No obstante, la autora subraya que su comunicación no se fundamenta en la tentativa de expulsión del 12 de septiembre de 2019, sino en la decisión de la Secretaría de Estado de aplicar el Reglamento Dublín III sin tener en cuenta el bienestar y el interés superior de E. A. y U. A.

5.3 La autora refuta la afirmación del Estado parte de que las autoridades competentes en materia de asilo no tuvieron la posibilidad de tomar conocimiento de los certificados médicos. Inmediatamente después de recibir los certificados médicos de fecha 7 de septiembre de 2018, la autora los envió a la Oficina de Migraciones, el órgano cantonal encargado de ejecutar las expulsiones ordenadas por la Secretaría de Estado de Migración.

5.4 La autora acepta que algunas disposiciones de la Convención no son directamente aplicables. Sin embargo, considera totalmente fuera de lugar la afirmación del Estado parte de que la aplicabilidad indirecta de una norma de la Convención no constituye fundamento suficiente para denunciar su vulneración ante el Comité.

5.5 La autora rechaza la alegación del Estado parte de que su comunicación es infundada. Explica que la expulsión del 12 de septiembre de 2018 no es el único motivo de la comunicación. Impugna además los hechos que se exponen en el informe policial citado por el Estado parte, y subraya su parcialidad. Considera que el Estado parte tampoco puede basar sus afirmaciones en la respuesta del Consejo de Estado, ya que se trata de un texto general que no se refiere a su caso concreto. Añade que las respuestas del Consejo de Estado fueron redactadas por los servicios interesados, en este caso por la propia policía.

5.6 La autora indica que el 17 de agosto de 2018 su familia fue trasladada del centro de protección civil de Biasca, un “búnker” cuya estructura no se consideró adecuada para la acogida, a la Pensión Della Santa de Viganello. La asociación SOS-Ticino preparó la matrícula escolar de E. A. Si bien la familia tenía motivos para esperar su expulsión a Italia, E. A. y U. A. no podían imaginar, habiéndose trasladarse del búnker a la pensión y en vista de que estaban matriculados en la escuela, que aquella situación fuera temporal.

5.7 La autora insiste en que la llegada de la policía en la noche del 12 de septiembre de 2018 a la Pensión Della Santa fue inesperada, ya que nadie había informado a la familia de la expulsión por medio de un intérprete. La familia estaba convencida de que su estancia en Suiza sería larga, ya que E. A. estaba matriculado en la escuela y ya había asistido el primer día. Aunque los agentes de policía explicaron en italiano lo que iba a suceder, la autora no pudo comprender plenamente sus palabras y tuvo dificultades para expresarse. La abogada de la autora informó a la policía de su negativa a embarcar y de que se había solicitado una suspensión del vuelo por razones médicas. Por lo tanto, la afirmación del Estado parte de que la autora hizo las maletas por iniciativa propia es “una pura mentira”. La autora señala que no alegó que la policía hubiera allanado su alojamiento. Lo que constituyó un trato inhumano y degradante fue el sobresalto en mitad de la noche, la exigencia de que la familia recogiera sus pertenencias personales y la discusión sin intérprete entre la policía y la autora en presencia de los dos niños asustados. Si bien es cierto que la autora y sus hijos no habían abandonado Suiza en la fecha prevista, también lo es que, pasada esa fecha, fueron las propias autoridades suizas las que les asignaron un nuevo hogar y matricularon a E. A. en la escuela.

5.8 La autora lamenta que ni en el informe policial ni en las observaciones del Estado parte se mencionen el susto y el llanto de los niños, ni el hecho de que la policía del aeropuerto de Zúrich hubiera mostrado la fotografía a E. A., que lloraba de miedo al presenciar la discusión entre su madre y la policía. La afirmación del Estado parte de que los niños se asustaron al ver la reacción de su madre debe matizarse en el sentido de que los niños temieron que su madre pudiera ser secuestrada por su negativa a embarcar. La presión psicológica y el miedo llevaron a E. A. a pedirle a su madre que regresaran al avión. La autora impugna toda la parte de las observaciones del Estado parte que se refiere a su elección de regresar al Tesino en tren.

5.9 La autora sostiene que las autoridades nacionales incumplieron el artículo 2, párrafo 2, de la Convención al no tener en cuenta la vulnerabilidad de E. A. y U. A. y al aplicar el Reglamento Dublín III en su forma más restrictiva, es decir, evitando aplicar la cláusula de soberanía. La autora sostiene que la Secretaría de Estado de Migración actuó de forma discriminatoria al decidir no admitir su caso a trámite, lo que generalizó la cuestión en lugar de examinar el caso concreto.

5.10 En referencia a los artículos 3 y 22 de la Convención, la autora afirma que las autoridades suizas no tuvieron en cuenta el interés superior de E. A. y U. A., ya que no tomaron en consideración el trauma sufrido y los vínculos creados con personas conocidas en el Tesino. La autora refuta la presunción del Tribunal Administrativo Federal de que no existen deficiencias sistémicas en el procedimiento de asilo y las condiciones de acogida en Italia. La mera presunción de que las autoridades italianas consideran a los solicitantes de asilo como un núcleo familiar y aseguran su unidad es una garantía mínima que no tiene en cuenta todos los intereses de E. A. y U. A. En su recurso contra la decisión de expulsión de la Secretaría de Estado de Migración, la autora sostuvo que Italia presentaba deficiencias sistémicas que habrían impedido brindar a los niños una protección efectiva. La autora rechaza la afirmación del Estado parte de que Italia ofrece un tratamiento básico para las enfermedades y los trastornos psíquicos graves. El hecho de que las autoridades nacionales se basaran en el informe de 31 de julio de 2018 para afirmar que la autora y sus hijos no sufrían problemas graves y podían ser trasladados a Italia demuestra que no ponderaron en modo alguno los intereses en juego. La autora pone en duda que su familia pueda ser acogida en Italia en el marco del sistema SPRAR de protección de solicitantes de asilo y refugiados. El Gobierno de Italia aprobó una ley que dismanteló dicho sistema: la televisión italiana sigue mostrando imágenes de familias sin hogar en las calles. Como se informó en los recursos ante el Tribunal Administrativo Federal, los proyectos adoptados en el marco del sistema SPRAR, ideales a nivel teórico, son un fracaso en la práctica.

En 2018, el Ministerio del Interior de Italia promulgó un decreto-ley —el llamado *decreto sicurezza*— que derogó la protección humanitaria. Este decreto hizo que 60.000 extranjeros quedaran fuera del sistema de protección de solicitantes de asilo y refugiados. La autora afirma que la violación del artículo 3 de la Convención radica en el hecho de que las autoridades suizas no consideraran que la expulsión a Italia habría traumatizado a E. A. y U. A. al perder sus referentes y vínculos personales importantes y tener que soportar un nuevo cambio. La autora refuta que sus hijos no crearan ningún lazo importante durante los diez meses que pasaron en Suiza, en los que E. A. estuvo escolarizado. Su decisión de regresar a Suiza se tomó únicamente pensando en los referentes con los que contaba la familia, como su red de amistades, sus conocidos de la escuela y el apoyo psicológico existente. Las autoridades no tuvieron en cuenta ni las declaraciones de la autora ni los testimonios de sus conocidos y los de sus hijos, ni, por encima de todo, las emociones y los sentimientos de los dos niños, que creyeron poder encontrar en Suiza un arraigo que les ofreciera una cierta serenidad. La autora afirma que la obtención del visado en el consulado italiano de Bakú fue decisión del traficante y no suya. Subraya que el riesgo de violación de la Convención en caso de expulsión no solo se refiere a la forma en que sus hijos serían acogidos en Italia, sino también al trauma que sufrirían al perder de nuevo sus referentes.

5.11 El hecho de que las autoridades no tuvieran en cuenta los informes médicos, el estrés, el miedo y la angustia de E. A. y U. A. por todo lo que habían experimentado constituye una denegación de protección y un impedimento para su desarrollo en el sentido del artículo 6, párrafo 2, de la Convención.

5.12 La autora sostiene que la reclamación relativa a la violación del artículo 12 de la Convención no se refiere únicamente al hecho de que E. A. y U. A. no fueran escuchados por la Secretaría de Estado de Migración, sino a que esta no tuvo en cuenta los deseos de los niños, expresados por conducto de sus abogados y de su madre: permanecer en Suiza porque se sentían seguros allí, con una red de conocidos que les daban apoyo. La Secretaría de Estado no especifica cómo se evaluaron y ponderaron los intereses de E. A. y U. A.

5.13 En lo que respecta al artículo 22 de la Convención, la autora considera que el Estado parte no hizo todo lo posible por proteger a E. A. y U. A. No tuvo en cuenta su estado de ánimo, sus temores, su angustia y sus esperanzas cuando decidió fríamente expulsarlos a Italia.

5.14 La autora afirma que las autoridades de la Secretaría de Estado de Migración, la policía y la judicatura no interpretaron ni aplicaron el ordenamiento interno de modo que se garantizara efectivamente el derecho a la salud y al bienestar físico y mental de E. A. y U. A. en el sentido del artículo 24 de la Convención.

5.15 En cuanto a la reclamación relativa a la violación del artículo 37 de la Convención, la autora reitera que el Estado parte sometió a E. A. y U. A. a tratos inhumanos y degradantes. Subraya que, la primera vez que entraron en Suiza, los niños habían huido de su país debido a la persecución sufrida por sus padres. Una vez en Suiza, los niños experimentaron estrés psicológico por el trato que recibieron sus padres. Regresaron a su país, vivieron la desaparición de su padre y una segunda huida con la esperanza de encontrar en Suiza algunas personas que pudieran brindarles una cierta tranquilidad. En lugar de eso, sufrieron el “traslado” al aeropuerto de Zúrich para ser expulsados a Italia.

5.16 La autora informa al Comité de que E. A. asiste a la escuela, mientras que U. A. está matriculado en el jardín de infancia. Su padre llegó a Suiza y vive con la familia en un centro para solicitantes de asilo.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el artículo 20 de su reglamento en relación con el Protocolo Facultativo, si dicha comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo.

6.2 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la autora no agotó todos los recursos internos disponibles en lo que respecta a sus reclamaciones relativas a la tentativa de expulsión del 12 de septiembre de 2018. Observa que, si bien la autora se quejó de la actuación de la policía durante ese episodio ante las autoridades cantonales, es decir, el Consejo de Estado y el Gran Consejo del cantón del Tesino, no inició ninguna acción judicial. Por consiguiente, el Comité concluye que las reclamaciones que se refieren a los artículos 2, 3, 6, párrafo 2, 24 y 37 de la Convención en relación con la tentativa de expulsión del 12 de septiembre de 2018 y sus consecuencias para la salud de E. A. y U. A. son inadmisibles de conformidad con el artículo 7 e) del Protocolo Facultativo.

6.3 El Comité toma nota de la alegación de la autora de que se vulneró el artículo 37 de la Convención en relación con las condiciones de acogida de su familia durante su primera estancia en Suiza. Sin embargo, observa que de la comunicación no se desprende que esas condiciones hayan sido denunciadas ante las autoridades suizas. Por tanto, el Comité considera que esta reclamación es también inadmisibles de conformidad con el artículo 7 e) del Protocolo Facultativo.

6.4 El Comité toma nota de la afirmación de la autora de que el Estado parte incumplió su obligación de respetar los derechos enunciados en el artículo 2 de la Convención, ya que la Secretaría de Estado de Migración no tomó en consideración la vulnerabilidad de E. A. y U. A. Toma nota asimismo de la alegación de la autora de que la Secretaría de Estado actuó de forma discriminatoria con respecto a E. A. y U. A. en contravención del artículo 2, párrafo 2, de la Convención. Sin embargo, el Comité observa que la autora expone estas reclamaciones de manera muy general, sin explicar el fundamento de la presunta discriminación. Por consiguiente, el Comité declara estas reclamaciones manifiestamente infundadas e inadmisibles de conformidad con el artículo 7 f) del Protocolo Facultativo.

6.5 El Comité toma nota de los argumentos del Estado parte de que las disposiciones de los artículos 2, párrafo 2, 3, 6, párrafo 2, 22 y 24 de la Convención no constituyen el fundamento de derechos subjetivos cuya violación pueda invocarse ante el Comité. A este respecto, recuerda que la Convención reconoce la interdependencia y la igualdad de importancia de los distintos derechos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales) que permiten a todos los niños desarrollar su capacidad mental y física, su personalidad y su talento en la mayor medida posible¹³. Recuerda asimismo que el interés superior del niño, consagrado en el artículo 3 de la Convención, es un concepto triple que constituye al mismo tiempo un derecho sustantivo, un principio interpretativo y una norma de procedimiento¹⁴. El Comité observa que, según lo establecido en el artículo 5, párrafo 1 a), del Protocolo Facultativo, las comunicaciones individuales contra un Estado parte en la Convención pueden ser presentadas por, o en nombre de, de personas o grupos de personas que afirmen ser víctimas de una violación por el Estado parte de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención. En consecuencia, el Comité considera que nada en el artículo 5, párrafo 1 a), del Protocolo Facultativo permite concluir que exista un enfoque limitado de los derechos cuya violación puede invocarse en el procedimiento de examen de las comunicaciones individuales. El Comité recuerda asimismo que ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre presuntas violaciones de los artículos mencionados en el marco del mecanismo de comunicaciones individuales¹⁵.

6.6 El Comité considera que, si bien la reclamación de la autora en relación con el artículo 24, a saber, que E. A. y U. A. no recibirían en Italia la atención psicológica adecuada que requieren las personas que han sufrido maltrato, parece abarcar también los supuestos traumas vividos antes de la presentación de la segunda solicitud de asilo, la autora no presenta ninguna prueba para fundamentar esta alegación. Por consiguiente, el Comité declara esta reclamación manifiestamente infundada e inadmisibles de conformidad con el artículo 7 f) del Protocolo Facultativo.

6.7 No obstante, el Comité considera que la autora ha fundamentado suficientemente sus reclamaciones en relación con los artículos 3, 12 y 22 de la Convención a efectos de la

¹³ Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 15 (2013), párr. 7.

¹⁴ Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 14 (2013), párr. 6.

¹⁵ *M. T. c. España* (CRC/C/82/D/17/2017), párr. 12.5; *C. R. c. el Paraguay* (CRC/C/83/D/30/2017), párr. 7.5; y *J. A. B. c. España* (CRC/C/81/D/22/2017), párr. 12.5.

admisibilidad. Por consiguiente, declara admisible esta parte de la comunicación y procede a examinarla en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1 El Comité ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

7.2 El Comité recuerda también que, como regla general, es competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales examinar los hechos y las pruebas, así como interpretar y aplicar la ley nacional, salvo que dicho examen sea claramente arbitrario o equivalga a una denegación de justicia. Por lo tanto, no corresponde al Comité sustituir a las autoridades nacionales en la interpretación de la legislación nacional y la evaluación de los hechos y las pruebas, sino verificar la ausencia de arbitrariedad o denegación de justicia en la evaluación de las autoridades, y velar por que el interés superior del niño haya sido una consideración primordial en esa evaluación¹⁶.

7.3 El Comité toma nota de la reclamación de la autora de que el Estado parte vulneró el artículo 12 de la Convención porque las autoridades nacionales no escucharon a E. A. y a U. A. y no tuvieron en cuenta los informes y testimonios presentados durante el procedimiento. El Comité toma nota de los argumentos del Estado parte de que no se escuchó a E. A. y U. A. en vista de su corta edad, de que los intereses de los niños coincidían con los de su madre y de que podían ejercer su derecho a ser escuchados a través de su madre y sus abogados. El Comité señala que el artículo 12 de la Convención garantiza el derecho de los niños a ser escuchados, ya sea directamente o por medio de un representante, en todo procedimiento judicial o penal que los afecte. Recuerda sin embargo que dicho artículo no impone ningún límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión, y desaconseja a los Estados partes que introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan¹⁷. El Comité no comparte el argumento del Estado parte de que E. A. y U. A. no debían ser escuchados porque sus intereses coincidían con los de su madre. Recuerda que la determinación del interés superior del niño requiere que la situación de los niños se evalúe por separado, independientemente de los motivos por los que se haya presentado la solicitud de asilo de sus padres. Por lo tanto, el Comité considera que, en las circunstancias del presente caso, la falta de una audiencia directa con los niños constituyó una violación del artículo 12 de la Convención.

7.4 El Comité toma nota del argumento de la autora de que las autoridades no tuvieron en cuenta los traumas que experimentaron los niños, que incluyen dos huidas de su país de origen, una de ellas a través de un tercer país, y el regreso a su país de nacimiento, además de otro intento en condiciones muy traumáticas. El Comité considera que, al no haber entrevistado a E. A. y U. A. en relación con estos hechos, que pueden tener para ellos consecuencias muy distintas a las que ha sufrido su madre, las autoridades nacionales no actuaron con la debida diligencia para evaluar su interés superior.

8. El Comité, actuando en virtud del artículo 10, párrafo 5, del Protocolo Facultativo, dictamina que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los artículos 3 y 12 de la Convención.

9. Por tanto, el Estado parte está obligado a reconsiderar la solicitud de la autora de que se aplique el artículo 17 del Reglamento Dublín III a fin de tramitar la solicitud de asilo de E. A. y U. A. con carácter urgente, velando por que el interés superior de los niños sea una consideración primordial y por que se escuche a E. A. y U. A. Al considerar el interés superior de los niños, el Estado parte debería tener en cuenta los lazos sociales creados por E. A. y U. A. en el Tesino desde su llegada y los posibles traumas que hayan experimentado debido a los múltiples cambios en su entorno, tanto en Azerbaiyán como en Suiza. El Estado parte tiene también la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para evitar que se produzcan violaciones semejantes en el futuro. A este respecto, el Comité

¹⁶ *C. E. c. Bélgica*, párr. 8.4.

¹⁷ Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 12 (2009), párr. 21.

le recomienda que vele por que los niños sean escuchados sistemáticamente en el contexto de los procedimientos de asilo, y que los protocolos nacionales aplicables a la expulsión de niños se ajusten a la Convención.

10. Con arreglo a lo establecido en el artículo 11 del Protocolo Facultativo, el Comité desea recibir del Estado parte, a la mayor brevedad y en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Asimismo, se invita al Estado parte a que incluya información sobre esas medidas en los informes que presente al Comité de conformidad con el artículo 44 de la Convención. Por último, se pide al Estado parte que publique el presente dictamen y que le dé amplia difusión en los idiomas oficiales del Estado parte.
