



# Convención sobre los Derechos del Niño

Distr. general  
28 de octubre de 2020  
Español  
Original: inglés

## Comité de los Derechos del Niño

### Decisión adoptada por el Comité de los Derechos del Niño a tenor del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, respecto de la comunicación núm. 81/2019\* \*\*

<i>Comunicación presentada por:</i>	L. S. (representada por los abogados Gabriella Tau y Boris Wijkström)
<i>Presunta víctima:</i>	R. S.
<i>Estado parte:</i>	Suiza
<i>Fecha de la comunicación:</i>	1 de febrero de 2019 (presentación inicial)
<i>Fecha de adopción de la decisión:</i>	30 de septiembre de 2020
<i>Asunto:</i>	Reunificación familiar
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Admisibilidad ( <i>ratione materiae</i> ); admisibilidad (comunicación manifiestamente infundada); reservas
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Interés superior del niño; derechos de los niños; discriminación; derecho a la vida familiar
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párr. 2; 3; 6; 7, párr. 1; 22; 24; y 27
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	7 c) y f)

1.1 La autora de la comunicación es L. S., ciudadana de Eritrea nacida el 1 de enero de 1982. Presenta la comunicación en nombre de su hija menor de edad, R. S., ciudadana de Eritrea nacida el 21 de agosto de 2014. La autora y R. S. residen actualmente en Suiza. La autora sostiene que, al denegar la solicitud de reunificación familiar presentada en nombre del padre de R. S., el Estado parte ha vulnerado los derechos que asisten a R. S. en virtud de los artículos 2, párrafo 2, 3, 6, 7, párrafo 1, 22, 24, y 27 de la Convención. El Protocolo Facultativo de la Convención entró en vigor para el Estado parte el 24 de julio de 2017. La autora tiene representación letrada.

\* Adoptada 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.



1.2 El 2 de agosto de 2019, en virtud del artículo 6 del Protocolo Facultativo, el grupo de trabajo sobre las comunicaciones, actuando en nombre del Comité, decidió acceder a la petición del Estado parte de examinar la admisibilidad de la comunicación de forma separada del fondo.

### Los hechos expuestos por la autora

2.1 La autora nació en Eritrea. Allí se casó y tuvo un hijo con su esposo. En el año 2000, el esposo de la autora falleció. En 2012 la autora huyó de Eritrea, donde se la perseguía por motivos políticos, y viajó al Sudán, donde conoció a F. W., ciudadano de Eritrea nacido el 5 de mayo de 1989. La autora y F. W. vivieron juntos durante dos años en Jartum y contrajeron matrimonio consuetudinario el 10 de noviembre de 2013. Debido a que no tenían derecho a residir en el Sudán, se encontraban en una situación precaria. Además, fueron objeto de persecución y en dos ocasiones la autora cayó en una redada y fue encarcelada por las autoridades del Sudán. Por ello, cuando la autora quedó embarazada de R. S., hija de F. W., la pareja decidió que ella huiría del Sudán con su hijo para trasladarse a un país seguro, y F. W. se reuniría con ellos una vez que se establecieran en otro lugar.

2.2 En mayo de 2014, la autora, embarazada de seis meses, abandonó el Sudán con su hijo. El 24 de junio de 2014 llegaron a Suiza y la autora solicitó asilo esa misma fecha. El 21 de agosto de 2014, R. S. nació en Suiza. El 20 de abril de 2015, la autora fue entrevistada por la Secretaría de Estado de Migración. Durante la entrevista explicó que deseaba reunirse con el padre de R. S. en Suiza. El 24 de abril de 2015, la Secretaría de Estado de Migración denegó la solicitud de asilo de la autora, pero otorgó sendos permisos de residencia temporal (permiso F) a la autora, a su hijo y a R. S.

2.3 El 11 de octubre de 2016, la autora y R. S., con la ayuda de la organización no gubernamental Caritas, presentaron a la Secretaría de Estado de Migración una solicitud de reunificación familiar en nombre del padre de R. S. Invocaron sus derechos reconocidos en el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos). Proporcionaron a la Secretaría de Estado de Migración un informe médico de fecha 6 de marzo de 2017, elaborado por profesionales de la medicina pertenecientes a la Red de Salud Mental de Friburgo. Según el diagnóstico incluido en el informe, la autora sufría de trastorno por estrés postraumático, depresión y trastornos de la personalidad. En el informe se indicaba también que la autora estaba en tratamiento desde el 29 de julio de 2015 y que, según había declarado, sufría desde hacía dos años varios problemas de salud, entre ellos estrés, irritabilidad, dolores de espalda y de piernas, dolores gastrointestinales, falta de apetito y problemas para dormir, además de tener un sentimiento de injusticia y desesperación. Por otro lado, en el informe se señalaba que permanecer alejada de su marido durante mucho tiempo le causaría un nuevo trauma, y que F. W. representaba la “seguridad” para la autora y sus hijos. Además, la autora facilitó a la Secretaría de Estado de Migración un informe médico complementario de fecha 2 de mayo de 2017, elaborado por dos profesionales de la Red de Salud Mental de Friburgo. En dicho informe se indicaba que la autora presentaba incapacidad laboral total por una duración indeterminada. Mediante una carta de fecha 10 de agosto de 2017, la autora indicó a la Secretaría de Estado de Migración que el padre de R. S. estaba dispuesto a realizarse una prueba de ADN para demostrar su parentesco. El 19 de septiembre de 2017, la Secretaría de Estado de Migración denegó la solicitud de reunificación familiar por los siguientes motivos: a) con arreglo a la legislación suiza, las personas refugiadas que contaban con un permiso de residencia temporal no podían presentar una solicitud de reunificación familiar hasta que transcurrieran tres años desde la decisión de otorgamiento de dicho permiso; b) la autora no había demostrado que fuera económicamente independiente, como exigía la ley; c) no se había demostrado la filiación entre R. S. y su padre; y d) el certificado de matrimonio consuetudinario proporcionado por la autora no era el documento original, por lo que no era válido para acreditar su matrimonio.

2.4 El 20 de octubre de 2017, la autora y R. S. interpusieron un recurso de apelación contra la decisión de la Secretaría de Estado de Migración ante el Tribunal Administrativo Federal. En su comunicación, la autora reconoció que aún no se había cumplido el período de tres años que debía transcurrir antes de tener derecho a presentar una solicitud de

reunificación familiar con arreglo a la ley. No obstante, alegó que la Secretaría de Estado de Migración no había cumplido su obligación de tomar en cuenta el interés superior de R. S. con arreglo al artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y no había proporcionado suficientes argumentos para justificar su decisión. Además, la autora destacó que la presencia del padre era necesaria para preservar la salud mental y la educación de R. S.

2.5 El 11 de abril de 2018, el Tribunal Administrativo Federal desestimó el recurso por considerar que: a) existía un riesgo considerable de que la autora siguiera dependiendo por completo de la asistencia social durante un período prolongado; b) aunque se demostrara el parentesco biológico entre ambos, R. S. nunca había residido con su padre, ya que había nacido en Suiza; c) a pesar de que la autora alegaba que tenía dificultades para educar a R. S., estaba recibiendo tratamiento médico y ayudas sociales para poder cuidar y educar a R. S.; d) la autora podía seguir manteniendo contacto con el padre de R. S. en el extranjero; y e) las perspectivas del padre de encontrar empleo después de aprender francés eran puramente hipotéticas, por lo que había riesgo de que él también se convirtiera en una carga para el Estado. El Tribunal Administrativo Federal llegó a la conclusión de que la Secretaría de Estado de Migración no había vulnerado los derechos que asistían a R. S. en virtud del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

2.6 El 28 de septiembre de 2018, el Juzgado de Paz del distrito de Sarine nombró a una persona como tutora educativa de R. S. La situación de la autora había sido señalada a la atención del Servicio de Protección de la Infancia de Friburgo después de que el conserje del edificio donde habitaba R. S. la encontrara un día en los pasillos y la policía la hallara en la calle en dos ocasiones. Se tomó la determinación de nombrar a la persona mencionada porque en una ocasión, debido a la depresión, la autora había perdido la noción del tiempo y no había acudido a la escuela a recoger a R. S., lo que provocó que la niña fuera internada provisionalmente en un hogar de emergencia. Según el Servicio de Protección de la Infancia, la autora estaba agotada y carecía de paciencia, por lo que tenía dificultades para encargarse ella misma de R. S.

2.7 En la fecha de presentación de la comunicación, R. S. estaba asistiendo a una guardería infantil especializada. La autora afirmó que, según el equipo docente de R. S., la conducta de la niña era imprevisible y agresiva, y no estaba preparada para asistir a la escuela, ya que necesitaba recibir educación preescolar especializada. En la fecha de presentación de la comunicación, la Red de Salud Mental de Friburgo prestaba servicios de psiquiatría infantil a R. S. Según su psiquiatra infantil, R. S. se encontraba en una fase del desarrollo en la que era importante que su padre estuviera a su lado.

## La denuncia

3.1 La autora alega que, al denegar la solicitud de reunificación familiar que presentaron en nombre del padre de R. S., el Estado parte vulneró los derechos que asisten a R. S. en virtud de los artículos 2, párrafo 2, 3, 6, 7, párrafo 1, 22, 24 y 27 de la Convención. R. S. fue objeto de discriminación, por lo que se vulneraron los derechos que la asisten en virtud del artículo 2 de la Convención. Con arreglo a la legislación suiza, las personas refugiadas a las que se ha otorgado un permiso de residencia B pueden llevar consigo a los miembros de su familia nuclear después de que se les conceda el asilo, independientemente de su situación económica. Sin embargo, a las que se ha admitido temporalmente mediante la concesión de un permiso de residencia F deben cumplir determinadas condiciones para que se les permita reunirse con los miembros de su familia nuclear. En concreto, deben esperar tres años antes de presentar una solicitud y deben demostrar que son independientes económicamente. Por razones que escapan a su control, la autora y R. S. no son independientes económicamente, ya que la autora no está en condiciones de trabajar por su estado de salud. En el proceso de determinación del derecho a la reunificación familiar, no existe un fundamento legítimo para establecer una distinción entre las personas refugiadas que poseen un permiso de residencia B o F.

3.2 En contravención del artículo 3 de la Convención, las autoridades del Estado parte no tuvieron en cuenta los intereses de R. S., niña refugiada residente en un hogar donde el único progenitor presente estaba gravemente enfermo. Si se hubiera dado la debida consideración a este elemento, se habría autorizado que el padre de R. S. se trasladara a

Suiza, especialmente dada la precariedad de la situación de la niña. Con arreglo al artículo 3 de la Convención, en los asuntos que afecten a niños, su interés superior debe tener mayor prioridad que las demás consideraciones y, por lo tanto, se le debe conceder mayor importancia. Según la observación general núm. 14 (2013) del Comité, al evaluar el interés superior de un niño deben tenerse en cuenta los siguientes factores: a) la opinión del niño; b) la identidad del niño; c) la preservación del entorno familiar y el mantenimiento de las relaciones; d) el cuidado, la protección y la seguridad del niño; e) la situación de vulnerabilidad; f) el derecho del niño a la salud; y g) el derecho del niño a la educación. En el presente caso, las autoridades del Estado parte no expusieron claramente su argumentación sobre el interés superior de R. S. La autora informó a las autoridades del Estado parte de que R. S. necesitaba tener a su padre a su lado para gozar de buena salud mental y recibir educación. El precario estado de salud de la autora, que la incapacita para trabajar, constituye un elemento de vulnerabilidad que las autoridades no han tenido en cuenta.

3.3 En contravención de los artículos 6, párrafo 6, 7, 24 y 27 de la Convención, el Estado parte vulneró el derecho de R. S. a desarrollarse, a disfrutar del más alto nivel posible de salud y a conocer a su padre y ser cuidada por él. El personal médico, social y educativo que conoce el caso de la autora coincide unánimemente en que la presencia del padre de R. S. es necesaria no solo para la autora, sino también para la salud psicológica y el bienestar educativo de la niña. R. S. es una niña frágil, por lo que es seguro que la presencia diaria de su padre le permitiría desarrollarse en las mejores condiciones posibles.

3.4 Por último, al negarle la protección adecuada y, por ende, impedir que disfrutara de los derechos enunciados en la Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos, concretamente el derecho a la protección de la vida familiar, el Estado parte ha vulnerado los derechos que asisten a R. S. en virtud del artículo 22 de la Convención. La obligación de proteger la vida familiar exige que los Estados partes en la Convención adopten medidas positivas para mantener la unidad familiar, entre ellas la reunificación de los miembros de la familia que han sido separados.

#### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

4. En sus observaciones de fecha 24 de mayo de 2019, el Estado parte considera que la comunicación es inadmisibles *ratione materiae* con arreglo al artículo 7 c) del Protocolo Facultativo. Según la reserva del Estado parte al artículo 10, párrafo 1, de la Convención, la legislación suiza, que no garantiza la reunificación familiar a determinadas categorías de extranjeros, no se ve afectada. La validez de la reserva no ha sido cuestionada, ni por ningún Estado parte en la Convención ni por el Comité. Las alegaciones de la autora se basan en la solicitud de reunificación familiar que presentó. Si bien la autora invoca los artículos 2, 3, 6, 7, 22, 24 y 27 de la Convención, cuestiona las disposiciones de la legislación suiza en materia de reunificación familiar. Esta cuestión está comprendida en el ámbito de aplicación de la reserva que el Estado parte formuló sobre el artículo 10, párrafo 1, de la Convención. La reserva deja perfectamente claro cuál es la posición del Estado parte sobre esta cuestión.

#### **Comentarios de la autora sobre la admisibilidad**

5. En sus comentarios de fecha 25 de junio de 2019, la autora sostiene, entre otras cosas, que: a) en la comunicación no invocó el artículo 10, párrafo 1, de la Convención, sino los artículos 2, párrafo 2, 3, 6, párrafo 6, 7, párrafo 1, 22, 24 y 27; b) los efectos concretos de la reserva son poco claros y ambiguos, y, para ser válidas, las reservas deben ser específicas; c) de la lectura de la reserva no se desprende que los principios de no discriminación y del interés superior del niño, que son derechos fundamentales que encarnan el espíritu de la Convención, no se apliquen a los procedimientos de reunificación familiar; d) si el Estado parte tenía la intención de limitar el alcance de los artículos 2 o 3 de la Convención, debería haberlo hecho de manera precisa y expresa; e) durante el procedimiento interno, el Tribunal Administrativo Federal no cuestionó la aplicabilidad de ninguna disposición de la Convención; f) en la medida en que tiene por objeto dejar sin efecto las obligaciones que incumben al Estado parte en virtud de los artículos 2 o 3 de la Convención, la reserva es incompatible con el objeto y el fin de la Convención y, por

consiguiente, nula y carente de toda validez; g) la aceptación de la posición del Estado parte daría resultados absurdos, ya que, en su jurisprudencia sobre la reunificación familiar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que la obligación de respetar el derecho a la vida familiar que incumbe a Suiza en virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos debe interpretarse de manera compatible con las obligaciones dimanantes del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>1</sup>; h) la reserva es incompatible con los artículos 8, párrafo 2, y 11 de la Constitución de Suiza, que protegen el derecho a la no discriminación por motivos de edad, origen étnico o procedencia social, y el derecho de las personas jóvenes a que su integridad sea objeto de protección especial y a que se fomente su desarrollo; e i) el hecho de que otros Estados partes en la Convención no hayan cuestionado la reserva de Suiza no tiene carácter dispositivo porque la Convención es un tratado multilateral de derechos humanos al que no se aplica el principio de reciprocidad.

## 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, si la comunicación es o no admisible con arreglo al Protocolo Facultativo.

6.2 El Comité observa que el Estado parte no niega que la autora haya agotado los recursos internos. El Comité observa además que, después de que la Secretaría de Estado de Migración emitiera la decisión por la que denegaba a la autora su solicitud de reunificación familiar, esta interpuso un recurso de apelación contra esa decisión ante el Tribunal Administrativo Federal, que lo desestimó el 11 de abril de 2018. Por consiguiente, el Comité considera que lo dispuesto en el artículo 7 e) del Protocolo Facultativo no obsta para que examine la comunicación.

6.3 El Comité toma nota de la reserva que el Estado parte formuló en relación con el artículo 10, párrafo 1, de la Convención, que dispone que toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. El Comité toma nota además de que la reserva del Estado parte a dicha disposición dice así: “La legislación suiza, que no garantiza la reunificación familiar a determinadas categorías de extranjeros, no se ve afectada”. El Comité observa que la autora no ha invocado el artículo 10, párrafo 1, sino otros artículos de la Convención. En consecuencia, el Comité considera que la reserva en cuestión no afecta a las reclamaciones de la autora.

6.4 El Comité toma nota de las reclamaciones de la autora en virtud de los artículos 2 y 3 de la Convención, según las cuales la denegación de la solicitud de asilo suya y de su hija debido a su falta de independencia económica fue discriminatoria y las autoridades del Estado parte no han tenido en cuenta los intereses de R. S., niña refugiada residente en un hogar donde el único progenitor presente está gravemente enfermo. El Comité toma nota también de las alegaciones de la autora en virtud de los artículos 6, 7, 22, 24 y 27 de la Convención, según las cuales el Estado parte ha vulnerado los derechos de R. S. a desarrollarse, a disfrutar del más alto nivel posible de salud, a conocer a su padre y ser cuidada por él, y a recibir la protección adecuada para una niña refugiada, todo ello mediante la reunificación familiar. El Comité recuerda que es competencia de las autoridades nacionales examinar los hechos y las pruebas, así como interpretar y aplicar la legislación nacional, salvo que la evaluación que realicen sea claramente arbitraria o equivalga a una denegación de justicia<sup>2</sup>. Por lo tanto, no corresponde al Comité sustituir a las autoridades nacionales en 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

<sup>1</sup> La autora se remite a Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *El Ghatet v. Switzerland*, demanda núm. 56971/10, sentencia de 8 de noviembre de 2016, párrs. 27, 28 y 53.

<sup>2</sup> *U. A. I. c. España* (CRC/C/73/D/2/2015), párr. 4.2; *A. B. H. y M. B. H. c. Costa Rica* (CRC/C/74/D/5/2016), párr. 4.3; y *A. Y. c. Dinamarca* (CRC/C/78/D/7/2016), párr. 8.8.

evaluación<sup>3</sup>. En el presente caso, el Comité toma nota de que la autora impugna la aplicación de las leyes nacionales que establecen diferentes condiciones de elegibilidad para la reunificación familiar de los refugiados y solicitantes de asilo que han sido admitidos temporalmente en Suiza. El Comité toma nota también de que la autora rechaza las conclusiones a que han llegado las autoridades nacionales en cuanto al interés superior de R. S. Sin embargo, el Comité observa que el artículo 22 no otorga a los niños refugiados el derecho a que se conceda a sus familiares un permiso de residencia con fines de reunificación familiar. Por lo tanto, el Comité considera que las reclamaciones de la autora en virtud de los artículos 2 y 22, que se basan en la presunción de que R. S. tiene ese derecho, son manifiestamente infundadas y, por ende, inadmisibles con arreglo al artículo 7 f) del Protocolo Facultativo. Además, observando que las autoridades del Estado parte han examinado minuciosamente las reclamaciones de la autora y han dado razones detalladas para determinar que el interés superior de R. S. no ha resultado comprometido por el período de espera de tres años para solicitar la reunificación con su padre, el Comité considera que la autora no ha demostrado que la evaluación de los hechos y las pruebas por los tribunales fuera claramente arbitraria o equivaliera a una denegación de justicia en relación con sus reclamaciones relativas a los artículos 3, 6, 7, 24 y 27 de la Convención. Por lo tanto, el Comité considera que las reclamaciones de la autora en virtud de esos artículos no están suficientemente fundadas y las declara inadmisibles con arreglo al artículo 7 f) del Protocolo Facultativo.

7. Por lo tanto, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile conforme al artículo 7 f) del Protocolo Facultativo; y

b) Que la presente decisión se ponga en conocimiento de la autora de la comunicación y, con fines informativos, del Estado parte.

---

---

<sup>3</sup> *C. E. c. Bélgica* (CRC/C/79/D/12/2017), párr. 8.4.