



# Convención sobre los Derechos del Niño

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

## Comité de los Derechos del Niño

### Decisión adoptada 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. 53/2018\* \*\* \*\*\*

<i>Comunicación presentada por:</i>	J. A. y E. A. (representados por el abogado Klausfranz Rüst-Hehli)
<i>Presunta víctima:</i>	E. A. y V. N. A.
<i>Estado parte:</i>	Suiza
<i>Fecha de la comunicación:</i>	3 de agosto de 2018 (presentación inicial)
<i>Fecha de adopción de la decisión:</i>	28 de septiembre de 2020
<i>Asunto:</i>	Expulsión a Nigeria de una familia con dos hijos, uno de los cuales estaba bajo tutela
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Inadmisibilidad <i>ratione temporis</i> y <i>ratione personae</i> ; agotamiento de los recursos internos; grado de fundamentación de las alegaciones
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Desarrollo del niño; interés superior del niño; discriminación; libertad de opinión; derecho a la identidad; injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada; protección del niño contra toda forma de violencia, descuido o trato negligente; protección del niño privado de su medio familiar
<i>Artículos de la Convención:</i>	2; 3, párrs. 1 y 2; 6, párr. 2; 8; 9; 11; 12; 16; 19; 20; 27; 31; 37 a)
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	7 c), e), f) y g)

\* 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.

\*\*\* 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 Los autores de la comunicación son J. A., ciudadana nigeriana nacida el 1 de enero de 1991, y su hijo E. A., ciudadano nigeriano nacido el 2 de septiembre de 2008. Afirman que E. A. y su hermanastro V. N. A., nacional también de Nigeria y nacido el 8 de mayo de 2014, son víctimas de una violación por parte de Suiza de los derechos que les reconocen los artículos 2; 3, párrafos 1 y 2; 6, párrafo 2; 8; 9; 11; 12; 16; 19; 20; 27; 31; y 37 a) de la Convención. Están representados por el abogado Klausfranz Rüst-Hehli. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 24 de julio de 2017.

1.2 El 28 de septiembre de 2018, de conformidad con el artículo 6 del Protocolo Facultativo, el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones, actuando en nombre del Comité, decidió rechazar las medidas provisionales en favor de los autores, consistentes en solicitar al Estado parte que les concediera un visado de entrada a Suiza.

1.3 El 21 de octubre de 2019, el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones, actuando en nombre del Comité, decidió aceptar la solicitud del Estado parte de examinar por separado la admisibilidad y el fondo de la comunicación.

### Los hechos expuestos por los autores

2.1 El 21 de junio de 2008, J. A. entró ilegalmente en Suiza y presentó una solicitud de asilo en la Oficina Federal de Migración, actualmente Secretaría de Estado de Migración. Alegó que se había casado a la fuerza en Nigeria con un hombre de 70 años para que este pagara el tratamiento médico de su madre<sup>1</sup>. Cuando esa situación se hizo insostenible, decidió abandonar Nigeria por Port Harcourt y atravesó Marruecos y Libia<sup>2</sup>. Fue violada por varios hombres y quedó embarazada<sup>3</sup>. El 2 de septiembre de 2008, E. A. nació en Suiza.

2.2 El 13 de agosto de 2009, la Oficina Federal de Migración decidió no admitir el asunto a trámite y ordenó la expulsión de J. A. y de E. A. El 23 de noviembre de 2009, el Tribunal Administrativo Federal admitió el recurso interpuesto contra la decisión de la Oficina, dictaminando que no se había tenido en cuenta el bienestar del niño<sup>4</sup>. El Tribunal devolvió el caso a la Oficina para que esta adoptara una nueva decisión.

2.3 El 20 de enero de 2010, el organismo encargado de la tutela del municipio de Fällanden (sustituido desde el 1 de enero de 2013 por el Organismo de Protección del Niño y el Adulto de Dübendorf) constató que el desarrollo de E. A. corría peligro y nombró un tutor.

2.4 El 4 de junio de 2010, la Oficina Federal de Migración rechazó nuevamente la solicitud de asilo de los autores y ordenó su expulsión. La Oficina sostuvo que no existía una situación de violencia generalizada en Nigeria ni una situación de guerra que pudiera constituir un peligro concreto en caso de regreso. Asimismo, determinó que J. A. era una joven saludable, que había asistido a la escuela primaria en Kaduna y tenía cierta formación académica. Además, estaba en edad de trabajar. La Oficina no encontró verosímil que hubiera estado casada con un hombre de 70 años, por lo que consideró que podía volver con sus padres y que contaba con una sólida red familiar. Alegó que en Nigeria había muchas instituciones y organizaciones dedicadas a apoyar y cuidar a mujeres en situaciones similares, que les ofrecían alojamiento, protección y asistencia jurídica. Además, la Oficina constató que E. A. había estado viviendo en Suiza durante un año y medio y que probablemente estaba familiarizado con la cultura africana, ya que se había criado con su madre. Por otra parte,

<sup>1</sup> El Estado parte indica que J. A. afirma haberse casado por la fuerza a la edad de 12 años.

<sup>2</sup> J. A. declaró ante el Tribunal Administrativo Federal que no recuerda cuándo salió de Nigeria.

<sup>3</sup> No se ha determinado con claridad en qué país fue violada ni cuánto tiempo permaneció en esos dos países.

<sup>4</sup> El Estado parte indica que el Tribunal Administrativo Federal ha sostenido en particular que, cuando la ejecución de una expulsión afecta a niños, el bienestar de estos es un factor determinante. Declaró que, como J. A. pertenecía a un grupo de personas vulnerables (mujer soltera con un hijo de corta edad), la decisión de ejecutar la expulsión tenía que estar suficientemente motivada en lo que respecta al bienestar de E. A. en caso de ser enviado a Nigeria, concretamente en lo que respecta a la red social y familiar de J. A., a la capacidad de esta para cuidar de su hijo y a la situación de las mujeres solas con hijos pequeños en ese país.

habida cuenta de su edad y de la corta duración de su estancia en Suiza, la Oficina consideró que la expulsión del niño no constituiría un desarraigo.

2.5 El 16 de agosto de 2010, el Tribunal Administrativo Federal desestimó el recurso de los autores, sosteniendo que la Oficina Federal de Migración había motivado debidamente la expulsión en lo que concernía al bienestar del niño<sup>5</sup>.

2.6 El 25 de octubre de 2010, J. A. presentó ante la Oficina Federal de Migración una primera solicitud de reconsideración de la decisión que esta había adoptado el 4 de junio de 2010, en la que alegaba su incapacidad parcial y grave de criar a E. A. La Oficina rechazó dicha solicitud el 3 de abril de 2013, al considerar que no se habían producido nuevos hechos. El Tribunal Administrativo Federal confirmó esa decisión el 21 de mayo de 2013.

2.7 El 17 de febrero de 2014, J. A. presentó a la Oficina una segunda solicitud de reconsideración, que fue rechazada el 28 de julio de 2016. El Tribunal Administrativo Federal confirmó esa decisión el 3 de octubre de 2016.

2.8 El 8 de mayo de 2014 nació el segundo hijo de J. A., V. N. A., cuyo padre, afrodescendiente y residente en España, fue reconocido por el tribunal de primera instancia de Uster el 23 de mayo de 2017.

2.9 El 18 de octubre de 2015, a causa de los malos tratos infligidos por J. A., el Organismo de Protección del Niño y el Adulto ingresó a E. A. en una institución educativa llamada Buechweid por un período de tiempo indefinido. Asimismo, el Organismo estableció una asistencia permanente en materia de educación para J. A. Los contactos de E. A. con su madre eran restringidos y se producían bajo vigilancia. A partir de septiembre de 2016, el niño volvió a pasar parte de los fines de semana en casa, ya que su madre había ganado cierto nivel de confianza y el comportamiento de E. A. se había estabilizado<sup>6</sup>. Sin embargo, a principios de 2017, cuando supieron que iban a ser expulsados, J. A. y E. A. volvieron a estar inestables y angustiados. Su relación se hizo difícil y E. A. expresó su deseo de volver a la institución Buechweid.

2.10 El 29 de junio de 2017, J. A. presentó una tercera solicitud de reconsideración a la Secretaría de Estado de Migración, que había sustituido a la Oficina Federal de Migración, en la que declaraba que estaba bajo tratamiento psiquiátrico y que no podría cuidar y educar a sus dos hijos en Nigeria. El 6 de julio de 2017, la Secretaría de Estado rechazó dicha solicitud. El 3 de agosto de 2017, el Tribunal Administrativo Federal confirmó la decisión, puesto que consideró que la expulsión ya había sido objeto de un procedimiento y de dos procedimientos de reconsideración y que no se habían producido nuevos hechos que alteraran las conclusiones anteriores<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> El Estado parte indica que el Tribunal Administrativo Federal examinó los informes de los servicios de protección de la infancia presentados por los autores en apoyo de su recurso y determinó, entre otras cosas, que J. A. atendía a su hijo “de forma particular pero adecuada”. Así pues, concluyó que, en vista de esos elementos, así como de las consideraciones de la Oficina Federal de Migración, se respetaría el bienestar de E. A. en caso de que regresara a Nigeria, país de origen de su madre, y que las consideraciones expuestas en los informes presentados por los autores no podían poner en tela de juicio esas conclusiones.

<sup>6</sup> Según un informe sin fecha de la institución Buechweid relativo al período comprendido entre el 21 de septiembre de 2015 y el 22 de noviembre de 2017, E. A. mostraba un comportamiento agresivo, profunda angustia, ataques de histeria y déficit de atención.

<sup>7</sup> El Estado parte indica que tanto el Tribunal Administrativo Federal como la Secretaría de Estado de Migración consideraron que las únicas medidas sociopedagógicas establecidas en favor de los autores (es decir, la tutela de los dos hijos, el internamiento de E. A. y el apoyo a la familia), que se habían presentado como nuevos argumentos en apoyo de la solicitud de reconsideración, no constituían elementos que pudieran alterar las conclusiones a las que se había llegado en el procedimiento ordinario de asilo y en las dos solicitudes de reconsideración posteriores. La carga psicológica adicional que soportaba J. A. tras la denegación de su solicitud por situación de necesidad y la posterior entrevista de salida tampoco daban lugar a una evaluación diferente. Asimismo, observaron que la negativa de J. A. durante años a cumplir la decisión ejecutoria de abandonar Suiza había contribuido a la situación familiar que invocaba. Además, constataron que los documentos presentados mostraban que la situación familiar se había estabilizado gracias a las medidas adoptadas por el Organismo de Protección del Niño y el Adulto. A ello cabe añadir que, durante la entrevista de

2.11 El 22 de noviembre de 2017, la policía detuvo a J. A. y toda la familia fue expulsada a Nigeria. El 17 de abril de 2018, el Organismo de Protección del Niño y el Adulto decidió levantar la tutela de E. A. Los autores afirman que han presentado un recurso contra esa decisión ante el consejo de distrito de Uster.

2.12 El 4 de mayo de 2018, E. A. presentó ante la Secretaría de Estado de Migración una solicitud de autorización de entrada al territorio suizo por violación injustificada de su identidad con arreglo al artículo 8, párrafo 2, de la Convención. Solicitó el restablecimiento de sus condiciones de vida para poder llevar una existencia que se correspondiera con su identidad suiza. El 5 de junio de 2018, la Secretaría de Estado de Migración se declaró incompetente<sup>8</sup>.

2.13 El 22 de junio de 2018, los autores solicitaron al Organismo de Protección del Niño y el Adulto de Dübendorf que concediera protección y asistencia a E. A. en virtud del artículo 8, párrafo 2, de la Convención. Le pidieron también que comunicara oficialmente a la Secretaría de Estado de Migración que no podía transferir las medidas de protección de los niños a una entidad estatal de Nigeria.

2.14 En un correo electrónico de fecha 18 de julio de 2018, la persona encargada en el Servicio Social Internacional de Suiza del programa de reinserción de los autores en el país de origen declaró que los niños no parecían estar bien y no podían integrarse en Nigeria, especialmente E. A., quien parecía deprimido. La madre cuidaba de sus hijos, pero temía por su seguridad y su futuro. Según los autores, E. A. todavía no ha sido asignado a una institución educativa en Nigeria. Los autores añaden que J. A. está gravemente enferma y no puede ocuparse de sus hijos.

### La denuncia

3.1 Los autores afirman que, al expulsarlos a Nigeria, el Estado parte ha violado los derechos que corresponden a E. A. y a V. N. A. en virtud de los artículos 2; 3, párrafos 1 y 2; 6, párrafo 2; 8; 9; 11; 12; 16; 19; 20; 27; 31 y 37 a) de la Convención.

3.2 Los autores sostienen que la decisión del Tribunal Administrativo Federal de 3 de agosto de 2017 no incluye ninguna referencia a la Convención, y que los legisladores cantonales y federales no han establecido qué leyes nacionales debían adaptarse tras la ratificación de esta. Indican que esa negligencia de los legisladores se reproduce en la práctica administrativa y judicial.

3.3 Los autores subrayan que el artículo 2, párrafo 2, de la Convención prohíbe dejar en desventaja a E. A. por el hecho de que su madre sea una solicitante de asilo en Suiza. Su expulsión a Nigeria es ilegal, ya que las autoridades suizas nunca han mencionado razón alguna que justifique esa decisión. En opinión de los autores, esta es consecuencia de la actitud de la madre, que llegó al Estado parte y no se integró en la sociedad suiza. Además, con su expulsión, los dos niños, especialmente E. A., son víctimas de discriminación múltiple ilegal, prohibida según lo dispuesto en el artículo 2, párrafo 1, de la Convención. Los niños cuyos padres han sido objeto de decisiones negativas en el procedimiento de asilo tienen el mismo derecho que los niños autóctonos a que su situación sea evaluada por un órgano especializado y competente, como el Organismo de Protección del Niño y el Adulto. El Tribunal Administrativo Federal usurpó esa función cuando ignoró la competencia del Organismo para decidir si el desarrollo de los niños se vería afectado al hacerse efectiva la expulsión.

3.4 En cuanto a la violación del artículo 3, párrafos 1 y 2, de la Convención, que garantiza el interés superior del niño, los autores sostienen que ni el Tribunal Administrativo Federal ni la Secretaría de Estado de Migración aplicaron esa norma de un modo basado en principios metódicos. En el fallo del Tribunal de 3 de agosto de 2017, no figura detalle alguno sobre las condiciones de vida de la familia en Nigeria, sus recursos económicos, el tratamiento médico de los niños o la transferencia de medidas de protección a órganos estatales nigerianos, que

salida con J. A., se le ofrecieron diversas medidas de apoyo (tanto económicas como encaminadas a buscar en Nigeria apoyo para el cuidado del hijo mayor), pero todas fueron rechazadas.

<sup>8</sup> Los autores indican que se trataba de una carta no oficial.

ni siquiera existen. Los autores cuestionan que los niños estén familiarizados con la cultura nigeriana únicamente por haberse criado con su madre, ya que E. A. no ha vivido bajo el cuidado de esta durante los últimos 30 meses y ha desarrollado una relación ambivalente con ella debido a los malos tratos que le infligió. Las autoridades de migración no han tomado en consideración todos los lazos sociales que E. A. ha establecido en Suiza a lo largo de sus ocho años de estancia, especialmente durante los que vivió en la institución Buechweid.

3.5 Los autores también afirman que E. A. y V. N. A. son víctimas de una violación del artículo 6, párrafo 2, de la Convención, ya que el Estado parte no se ha preocupado de su desarrollo. El desarrollo físico, corporal, psicológico e intelectual de los niños se ha visto gravemente amenazado por la traumática expulsión a Nigeria. Su expulsión es perjudicial para dicho desarrollo, sobre todo porque ambos niños recibieron un tratamiento especial en Suiza para compensar su falta de madurez: V. N. A. asistió a educación preescolar y E. A. estuvo internado en una institución educativa. Los autores añaden que E. A. padece depresión y presenta riesgo de suicidio.

3.6 Asimismo, los autores sostienen que E. A. es víctima de una violación del artículo 8 de la Convención y que el Estado parte debería restablecer su identidad suiza a la mayor brevedad, para lo que es necesario su regreso a Suiza. E. A. se adaptó profundamente a la cultura suiza gracias a su formación en una institución, un entorno que favorece en gran medida la integración. Su primer idioma es el alemán y no conoce ninguno de los idiomas de Nigeria, país en el que no tiene amigos ni educadores en su vida cotidiana. E. A. tiene valores laicos, mientras que la sociedad nigeriana está muy dividida en función de las afiliaciones religiosas. Su identidad suiza se verá “estrangulada y ahogada” en Nigeria.

3.7 Los autores afirman que el Estado parte ha infringido igualmente el artículo 9 de la Convención. Al devolver de forma prematura la custodia de E. A. a su madre, las autoridades suizas destruyeron toda posibilidad de que pudiera vivir con esta en el futuro en condiciones favorables para su desarrollo. El Organismo de Protección del Niño y el Adulto no preparó adecuadamente el regreso de E. A. a la custodia de su madre, lo que sólo sería posible en Suiza, no en Nigeria. No analizó si el internamiento de E. A. en una institución educativa debía prorrogarse o si este podía volver a estar bajo la custodia de su madre, lo que además fue cuestionado por la institución Buechweid. El Organismo tampoco pudo transferir las medidas de protección, ya que no existe una institución equivalente en Nigeria<sup>9</sup>.

3.8 Los autores invocan el artículo 11 de la Convención, que obliga a los Estados partes a adoptar medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de estos en otro país, ya que el Estado parte no ha adoptado medidas eficaces para proteger a E. A. y V. N. A. de la injerencia ilícita de las autoridades que han decidido expulsarlos a Nigeria.

3.9 Los autores sostienen que el Estado parte violó igualmente el artículo 16 de la Convención cuando E. A. fue “arrancado” de la institución Buechweid, ya que ello no fue decidido por una autoridad competente y no había justificación para esa injerencia del Estado en la vida privada del niño.

3.10 Los autores también alegan que el Estado parte ha violado el artículo 12 de la Convención, porque la Secretaría de Estado de Migración, el Tribunal Administrativo Federal, la Oficina de Migración del cantón de Zurich y el Organismo de Protección del Niño y el Adulto no escucharon a E. A. en relación con la terminación de su internamiento en la institución Buechweid. Esas autoridades nunca han justificado dicha omisión ni cuestionado la capacidad del niño para expresarse durante el procedimiento de reconsideración que concluyó con la sentencia del Tribunal Administrativo Federal de 3 de abril de 2017. Los autores indican que ello se corresponde con una práctica recurrente de las entidades del Estado parte en materia de asilo, consistente en denegar el derecho que confiere a los niños

<sup>9</sup> Los autores adjuntan un correo electrónico de fecha 14 de junio de 2017 dirigido a la Oficina Cantonal de Migración por el Presidente del Organismo de Protección del Niño y el Adulto de Dübendorf, según el cual la medida de protección no puede transferirse a Nigeria “por la sencilla razón de que los sistemas jurídicos de los dos países no son compatibles con respecto a la protección del niño; carecemos de un organismo homólogo en Nigeria”.

el artículo 12 de la Convención, de manera casi total y sistemática en el caso de los menores de 15 años.

3.11 Los autores afirman que el Estado parte ha infringido igualmente el artículo 19 de la Convención. Indican que el Organismo de Protección del Niño y el Adulto sigue siendo responsable de transferir las medidas de protección al nuevo Estado si un niño cambia de país de residencia, incluso si ese Estado no ha ratificado el Convenio de La Haya relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños. Sostienen que, en el caso de E. A. y V. N. A., las entidades de asilo no examinaron si era posible la transferencia de las medidas de protección. El Organismo de Protección del Niño y el Adulto de Dübendorf nunca decidió, antes de que se hiciera efectiva la expulsión, si E. A. podía volver a estar bajo la custodia de su madre. Tampoco escuchó a los autores ni consultó con la institución Buechweid.

3.12 Los autores afirman que, el 14 de junio de 2017, el Presidente del Organismo de Protección del Niño y el Adulto de Dübendorf escribió a la Oficina Cantonal de Migración para señalar que los objetivos del internamiento de E. A. eran mostrarle estrategias de comportamiento, superar “sus llamativas peculiaridades” y mejorar la capacidad de educación y de estímulo de la madre. El Presidente no se oponía a la expulsión de la familia, aunque admitió que las medidas de protección del niño no podían transferirse a Nigeria, y manifestó su intención de esperar a que se ejecutara la expulsión y luego levantar las medidas. Los autores sostienen que la decisión de levantar la tutela de E. A. es nula, porque el Organismo de Protección del Niño y el Adulto ignoró no solo todos los derechos procesales de la madre y los niños, sino también las obligaciones de transferir las medidas de protección a Nigeria, de oponerse a la ejecución de la expulsión y de mantener el internamiento de E. A. en la institución Buechweid. Asimismo, indican que, para una mujer, la tarea de criar a un hijo concebido durante una violación es un reto extremadamente duro, que solo puede llevar a cabo una persona psicológicamente muy fuerte y estable y que disponga de una red de apoyo permanente. Las autoridades afirmaron que J. A. podría contar con el apoyo de su familia, pero no analizaron si esta estaba dispuesta a aceptar y apoyar a una mujer que había sido violada. Un niño, si es objeto de malos tratos graves y posteriormente internado en una institución, solo debería ser devuelto a la custodia de la madre si los malos tratos fueron causados por circunstancias externas y poco frecuentes y si la madre ha recibido entretanto tratamiento psicoterapéutico.

3.13 El Organismo de Protección del Niño y el Adulto de Dübendorf debería haber encontrado una institución en Nigeria que alojara a E. A., ya que, si J. A. no podía asumir su custodia en Suiza, menos podría hacerlo en Nigeria, donde no dispondría de los servicios públicos necesarios. Nigeria sufre una corrupción endémica, que favorece en todos los aspectos a las personas que tienen un alto poder adquisitivo y deja en desventaja a las económicamente débiles. Los autores consideran que solo el Organismo de Protección del Niño y el Adulto tiene los conocimientos necesarios para llevar a cabo investigaciones encaminadas a determinar si se ve amenazado el bienestar del niño. Las instituciones que se ocupan del asilo debían haber esperado los resultados de la investigación del Organismo y este debía haberles informado de las investigaciones necesarias que habían de llevarse a cabo.

3.14 Los autores afirman igualmente que la ejecución de la expulsión se llevó a cabo contraviniendo el artículo 20, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 1, de la Convención. Consideran que el Estado parte está obligado a vigilar las instituciones de internamiento de niños y que en Nigeria no existen entidades que lleven a cabo esa tarea de vigilancia.

3.15 Los autores también alegan que el Estado parte vulneró los derechos que los asisten en virtud del artículo 27 de la Convención, ya que el Tribunal Administrativo Federal no verificó si J. A. podría obtener los medios necesarios para sobrevivir y asegurar el desarrollo de E. A. y de V. N. A., o si dispondría de los recursos económicos necesarios para garantizar su nivel de vida en Nigeria. En Suiza, su nivel de vida estaba garantizado, pero en Nigeria no hay una ayuda social del Estado. Los autores indican que el Servicio Social Internacional abona actualmente una ayuda económica mensual a la familia en Nigeria para que los niños y su madre puedan sobrevivir.

3.16 Los autores afirman que el Estado parte ha violado asimismo el artículo 31 de la Convención, porque ha tratado a E. A. y a V. N. A. de manera discriminatoria al expulsarlos de Suiza y apartarlos así de su entorno habitual que les permitía jugar. En Nigeria estos no pueden jugar con otros niños, porque no hablan ningún idioma nigeriano, y están muy aislados, debido a la marginación de su madre y a la incapacidad de esta para cuidar de sus hijos.

3.17 Por último, los autores alegan que, al expulsar a E. A. y V. N. A. a Nigeria, el Estado parte los ha expuesto a un trato degradante e incluso inhumano, ya que las autoridades los han sometido “al temor de correr esa suerte”, los han privado de la protección del Estado parte y les han hecho perder toda esperanza de una vida digna, lo que contraviene el artículo 37 a) de la Convención. Al ignorar los derechos procesales de los autores, el Organismo de Protección del Niño y el Adulto los ha humillado, puesto que han sido tratados “como objetos”.

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

4.1 En sus observaciones de fecha 28 de noviembre de 2018, el Estado parte sostiene que la comunicación es inadmisibile *rationae personae* con respecto a J. A., ya que nació en 1991 y alcanzó la mayoría de edad en 2009. En virtud del artículo 1 de la Convención, “se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. En Suiza la mayoría de edad está fijada por ley a los 18 años. El Estado parte sostiene que J. A. es mayor de edad, por lo que no está protegida por la Convención.

4.2 El Estado parte aduce que no se presentó un poder de representación válido. Ante el Comité, el abogado de los autores, Klausfranz Rüst-Hehli, presentó dos poderes de fecha 19 de abril de 2018. Uno está firmado por E. A. y dice que este, que vive en Nigeria, quiere que el Sr. Rüst-Hehli se encargue de que regrese a Suiza y viva allí. El otro está firmado por J. A. y encarga al Sr. Rüst-Hehli que represente sus intereses ante las autoridades suizas de protección de la infancia, en particular que presente una comunicación al Comité de los Derechos del Niño. Sin embargo, el Sr. Rüst-Hehli, en su carta de 3 de agosto de 2018 que se adjunta a la comunicación de los autores, declara que ha recibido el mandato de redactar la presente comunicación “hace unos días, porque una organización no gubernamental tuvo que renunciar a hacerlo por razones imprevisibles”. Además, en la primera página de la comunicación afirma que desconoce el domicilio actual de los autores y, en su suplemento de la comunicación de 9 de agosto de 2018, indica además que, si es necesaria una autorización de E. A., hará las gestiones necesarias para obtenerla. El Estado parte observa que, habida cuenta de estos elementos contradictorios, la fecha de los poderes puede ser seriamente cuestionada y los poderes de representación del Sr. Rüst-Hehli en el presente procedimiento no están suficientemente acreditados.

4.3 Por otro lado, el Estado parte sostiene que la comunicación es inadmisibile con arreglo a lo dispuesto en el artículo 7 e) del Protocolo Facultativo, puesto que los autores no han agotado todos los recursos internos disponibles. Asimismo, subraya que, el 11 de julio de 2018, la Oficina de Asesoramiento Jurídico para los Solicitantes de Asilo de Zurich presentó a la Secretaría de Estado de Migración una solicitud de visado humanitario en nombre de E. A. que le permitiera regresar a Suiza, solicitud que se encuentra todavía en estudio. El Estado parte añade que, el 3 de septiembre de 2018, J. A. interpuso un recurso ante el Tribunal Administrativo Federal por denegación de justicia al no haber sido admitida a trámite su solicitud de autorización de entrada en Suiza, por violación injustificada de su identidad. En un fallo de 8 de noviembre de 2018, el Tribunal admitió ese recurso y pidió a la Secretaría de Estado que se pronunciara sobre dicha solicitud con prontitud y en forma recurrible. El Estado parte señala que ese procedimiento también sigue pendiente.

4.4 El Estado parte señala que la decisión de 27 de abril de 2018 del Organismo de Protección del Niño y el Adulto no es objeto de la presente comunicación. Además, recuerda que J. A. ha informado al Comité de que está pendiente un recurso contra esa decisión.

4.5 El Estado parte sostiene que la comunicación también es inadmisibile *ratione temporis* en virtud del artículo 7 g) del Protocolo Facultativo, porque los hechos que constituyen el objeto de la comunicación son anteriores a la fecha de entrada en vigor de este, el 24 de julio

de 2017. Subraya que el objeto de la comunicación es la decisión de expulsar a J. A. y a sus hijos a Nigeria, adoptada por la Oficina Federal de Migración el 4 de junio de 2010 en el marco del procedimiento de asilo, decisión que fue confirmada por el fallo del Tribunal Administrativo Federal de 16 de agosto de 2010, en virtud del cual adquirió fuerza ejecutoria.

4.6 El Estado parte alega que los recursos posteriores presentados a la Oficina Federal de Migración, a la Secretaría de Estado de Migración y a dicho Tribunal se interpusieron en el marco de procedimientos extraordinarios, que el Tribunal no admitió a trámite porque no se efectuó el pago anticipado de las costas requerido (fallo de 3 de octubre de 2016), o solo dieron lugar a un examen del caso de los autores desde la perspectiva limitada de una solicitud de reconsideración (fallo de 21 de mayo de 2013). Ese fue también el caso de la tercera solicitud de reconsideración, presentada por J. A. el 29 de junio de 2017, que se cerró con el fallo de 3 de agosto de 2017.

4.7 El Estado parte sostiene igualmente que la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 7 f) del Protocolo Facultativo porque es manifiestamente infundada.

4.8 El Estado parte sostiene que de las decisiones adoptadas durante el procedimiento de asilo, así como de los procedimientos de reconsideración subsiguientes, se desprende que la cuestión del interés superior del niño ha sido debidamente examinada y tenida en cuenta por las autoridades nacionales competentes en materia de asilo. Se remite a la decisión del Tribunal Administrativo Federal de 23 de noviembre de 2009, en la que se afirma que, cuando los niños se ven afectados por la ejecución de una orden de expulsión, su práctica vigente desde hace muchos años es que se considere de manera prioritaria el bienestar del niño<sup>10</sup>. El Tribunal decidió que la Oficina Federal de Migración debía admitir a trámite la solicitud de asilo presentada por J. A. para examinarla en cuanto al fondo, dado que esta, una mujer soltera con un hijo de corta edad, pertenecía a un grupo de personas vulnerables. Dispuso igualmente que la decisión de ejecutar la expulsión debía estar suficientemente motivada en lo que concernía al bienestar de E. A., en particular con respecto a la red social y familiar de J. A. en Nigeria, su capacidad para cuidar allí de su hijo y la situación en dicho país de las mujeres solas con hijos pequeños. La Oficina, en su decisión de 4 de junio de 2010, examinó esos criterios y llegó a la conclusión de que el regreso de J. A. y su hijo a Nigeria era admisible y exigible. El Tribunal confirmó esa opinión en su sentencia de 16 de agosto de 2010 y se refirió explícitamente a la Convención.

4.9 El Estado parte señala que el Organismo de Protección del Niño y el Adulto ordenó posteriormente varias medidas en favor de los autores. Esas nuevas circunstancias en relación con la decisión de 4 de junio de 2010 de la Oficina Federal de Migración han sido examinadas tanto por la propia Oficina como por el Tribunal Administrativo Federal, teniendo en cuenta el interés superior del niño. La Oficina y el Tribunal determinaron que el cambio de circunstancias no era tal que dejara de hacer exigible de nuevo la ejecución de la expulsión. El Tribunal también observó que, según los informes presentados, la relación entre la madre y el hijo y el cuidado que esta prestaba al niño habían mejorado<sup>11</sup>.

4.10 El Estado parte subraya que, en el marco de la tercera solicitud de reconsideración, que concluyó con el fallo del Tribunal Administrativo Federal de 3 de agosto de 2017, tanto este como la Secretaría de Estado de Migración examinaron de nuevo la situación de los autores en función del bienestar de los niños. Esas autoridades consideraron que los argumentos aducidos por los autores no eran de índole tal que pudieran alterar las conclusiones a las que se había llegado en el procedimiento de asilo ordinario y las dos solicitudes de reconsideración subsiguientes. Sostuvieron en particular que el informe de 22 de junio de 2017 elaborado por los responsables del apoyo familiar y sociopedagógico de los autores no llevaba a modificar sus conclusiones, tanto más cuanto que mostraba que la situación familiar se había estabilizado gracias a las medidas adoptadas por el Organismo de Protección del Niño y el Adulto. El Estado parte añade que los niños menores acompañados

<sup>10</sup> El Estado parte indica que este principio se deriva de una interpretación conforme al derecho internacional del artículo 83, párrafo 4, de la ley federal núm. 142.20, de 16 de diciembre de 2005, relativa a los extranjeros y la integración, interpretado a la luz del artículo 3, párrafo 1, de la Convención.

<sup>11</sup> El Estado parte se remite a la decisión de la Oficina Federal de Migración de 3 de abril de 2013 y al fallo del Tribunal Administrativo Federal de 21 de mayo de 2013.

suelen compartir, en términos de derecho de residencia, la suerte de sus padres. En el presente caso, la persona responsable del Organismo de Protección del Niño y el Adulto de Dübendorf concluyó que, por el bien de los niños, la familia no debía ser separada, y que la unidad de esta en el momento de la expulsión era más importante que los déficits de J. A. en materia de educación y los problemas de comportamiento de E. A. Dicho responsable también constató que J. A. se preocupaba por el bienestar de sus hijos y que existía un fuerte vínculo entre E. A. y su madre, y dijo que no se oponía a que partiera toda la familia. Además, durante la entrevista de salida con J. A., se le ofrecieron diversas medidas de apoyo (tanto económicas como encaminadas a buscar en Nigeria apoyo para el cuidado del hijo mayor), pero todas fueron rechazadas.

4.11 El Estado parte indica que los artículos de la Convención invocados por los autores, en la medida en que se puedan invocar ante los tribunales, no establecen un derecho subjetivo a obtener asilo o residencia en un Estado o una región específicos. Añade que la Convención no confiere, por tanto, a los autores el derecho de regresar a Suiza. Las presuntas violaciones del artículo 12 de la Convención por el hecho de que E. A. no fuera escuchado por las autoridades nacionales competentes en materia de asilo tampoco están suficientemente razonadas y son manifiestamente infundadas, al igual que las afirmaciones de que la expulsión de los niños es ilegal en virtud del artículo 11 de la Convención. Las violaciones de la Convención alegadas por los autores respecto de su vida en Nigeria tampoco están suficientemente razonadas ni fundamentadas, incluida la del artículo 20 de la Convención relativa al hecho de que Nigeria no cuente con una entidad de vigilancia de las instituciones que acogen a niños. Respecto de la situación actual de los autores en Nigeria, el único documento presentado al Comité es un correo electrónico de fecha 18 de julio de 2018, en el que la persona responsable de la familia en Nigeria, que trabaja para el Servicio Social Internacional de Suiza, informa de la situación de estos tras reunirse con ellos el fin de semana anterior. Observa que los niños, especialmente E. A., están teniendo problemas para adaptarse a Nigeria y que este último parece sentir nostalgia de su vida en Suiza. En cuanto a la relación entre J. A. y sus hijos, esta hace todo lo posible por cuidar de ellos y lo hace muy bien. Los autores también indican que reciben una ayuda económica del Servicio Social Internacional.

#### **Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 En sus comentarios de fecha 19 de agosto de 2019, los autores afirman que el 1 de julio de 2018 y el 18 de abril de 2019 pidieron al Organismo de Protección del Niño y el Adulto de Dübendorf que investigara la capacidad de J. A. para ejercer la custodia de los dos niños. También le pidieron que comunicara a la Secretaría de Estado de Migración que el Organismo no podía transferir al Estado de Nigeria las medidas de protección que seguían vigentes en favor de los dos niños. A falta de respuesta del Organismo, los autores presentaron el 20 de mayo de 2019 una solicitud de reconsideración ante la Secretaría de Estado de Migración, pidiéndole que reconociera la imposibilidad de transferir las medidas de protección establecidas en favor de los dos niños como un obstáculo para su expulsión y que concediera visados de entrada a estos y a su madre. El 6 de agosto de 2019, la Secretaría de Estado no admitió a trámite la solicitud, alegando que la expulsión se había hecho efectiva el 22 de noviembre de 2017.

5.2 Los autores afirman igualmente que, el 5 de julio de 2018, el tribunal cantonal de Zurich desestimó el recurso presentado contra la decisión de 27 de abril de 2018 del Organismo de Protección del Niño y el Adulto de Dübendorf de levantar la medida de protección en favor de E. A. El 16 de abril de 2019, el consejo de distrito de Uster confirmó la decisión del Organismo, ya que E. A. se encontraba en el extranjero y Suiza ya no era competente. Los autores indican que están preparando un recurso contra esa decisión ante el Tribunal Federal de Lausana.

5.3 El 23 de diciembre de 2018, la Secretaría de Estado de Migración se declaró incompetente para tratar la solicitud presentada el 4 de mayo de 2018 por J. A. en relación con una solicitud de autorización de entrada al territorio suizo por violación injustificada de su identidad, con arreglo al artículo 8, párrafo 2, de la Convención. El 30 de diciembre de 2018, los autores interpusieron ante el Tribunal Administrativo Federal un recurso contra la decisión de no admitir a trámite su solicitud, recurso que todavía no se ha resuelto.

5.4 El 5 de julio de 2019, los autores presentaron una solicitud de visado de entrada a favor de E. A. y de V. N. A. a la Oficina de Migración del cantón de Zurich, que fue denegada informalmente por carta el 7 de agosto de 2019. El 13 de agosto de 2019, J. A. solicitó una decisión oficial sujeta a recurso.

5.5 Los autores sostienen que la comunicación es admisible *ratione personae*, ya que J. A., en su calidad de madre, es la representante legal de E. A. y V. N. A. y, por lo tanto, tiene derecho a presentar una comunicación al Comité. Afirman que el Estado parte no cuestiona la validez de la autorización de E. A. de fecha 19 de abril de 2018 y que, de ser necesario, podrían enviar una nueva.

5.6 Los autores reiteran que han agotado todos los recursos internos, lo que no se refuta en lo que respecta a su solicitud de asilo y a la obligación de abandonar Suiza. Consideran que el Estado parte viola el principio de buena fe y actúa de manera contradictoria, si aduce que no se han agotado los recursos internos y, al mismo tiempo, adopta una decisión de inadmisibilidad el 6 de agosto de 2019 respecto de un recurso jurídico extraordinario. Afirman que el interés superior de los niños los empuja a utilizar todos los medios disponibles para llevar de vuelta a Suiza a la familia, sobre todo a los niños, lo más rápidamente posible.

5.7 Los autores sostienen igualmente que la comunicación es admisible *ratione temporis*, ya que la ejecución de la expulsión tuvo lugar el 22 de noviembre de 2017, es decir, 121 días después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte. Además, la sentencia objeto de la comunicación fue dictada por el Tribunal Administrativo Federal el 3 de agosto de 2017, dos semanas después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para Suiza. Por lo que se refiere a la fundamentación de la comunicación, reiteran que no se ha tenido en cuenta el interés superior de los niños.

5.8 Los autores afirman que la comunicación está bien fundamentada porque la Secretaría de Estado de Migración y el Tribunal Administrativo Federal siguen negándose a respetar la competencia jurídica, profesional y técnica exclusiva del Organismo de Protección del Niño y el Adulto en lo que respecta a reunir las pruebas relativas a la puesta en peligro del bienestar de cualquier niño, adoptar las medidas de protección adecuadas y transferir a un tercer Estado las medidas de protección ordenadas. Además, se niegan sistemáticamente a resolver el conflicto de competencia existente entre el Organismo, por un lado, y la Secretaría y el Tribunal, por el otro. Los autores señalan que el Estado parte no cuestiona el hecho de que E. A. y V. N. A. tienen una verdadera identidad suiza muy arraigada.

5.9 Por último, los autores solicitan al Comité que proponga una solución amistosa al Estado parte.

## 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 comunicación es inadmisibile *ratione personae* respecto de J. A., porque se trata de una adulta. Sin embargo, observa que los autores invocan presuntas violaciones de los derechos de E. A. y de V. N. A. reconocidos en la Convención. En consecuencia, considera que nada se opone *ratione personae* a la admisibilidad de la presente comunicación.

6.3 El Comité también toma nota del argumento del Estado parte de que no había un poder de representación válido y que la fecha de 19 de abril de 2018 de los poderes firmados por los autores a favor del abogado Klausfranz Rüst-Hehli para que los representara podría ser cuestionable. Asimismo, tiene en cuenta los argumentos del Estado parte a este respecto, según los cuales: a) en una carta de fecha 3 de agosto de 2018, el Sr. Rüst-Hehli declaró que había recibido el mandato de redactar la presente comunicación “hace unos días, porque una organización no gubernamental tuvo que renunciar a hacerlo por razones imprevisibles”; b) en la primera página de la comunicación, el Sr. Rüst-Hehli afirmaba que desconocía el domicilio actual de los autores; y c) en su suplemento de la comunicación de 9 de agosto

de 2018, el Sr. Rüst-Hehli indicaba que, si se precisaba una autorización de E. A., haría las gestiones necesarias para obtenerla. No obstante, el Comité observa que el Sr. Rüst-Hehli ha presentado las dos autorizaciones de los autores, J. A. y E. A., firmadas y fechadas el 19 de abril de 2018, para que los represente ante las autoridades suizas de protección de la infancia, y que el poder de J. A. incluía una autorización para que el abogado presentara una comunicación al Comité en favor de sus hijos. Observa también que el Estado parte no ha demostrado que esos poderes de representación no fueran válidos. En consecuencia, el Comité considera que las pruebas que figuran en el expediente no le permiten concluir que el abogado no esté legitimado para actuar ante el Comité en nombre de los autores.

6.4 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la comunicación de los autores debería declararse inadmisibles *ratione temporis*, porque los hechos que constituyen el objeto de la comunicación son anteriores a la fecha de entrada en vigor del Protocolo Facultativo para dicho Estado, el 24 de julio de 2017. En particular, observa las alegaciones del Estado parte según las cuales: a) la decisión de expulsar a los autores y a V. N. A. a Nigeria fue adoptada por la Oficina Federal de Migración el 4 de junio de 2010, decisión que fue confirmada y pasó a tener fuerza ejecutoria en virtud del fallo del Tribunal Administrativo Federal de 16 de agosto de 2010; y b) los recursos interpuestos posteriormente ante la Oficina Federal de Migración, la Secretaría de Estado de Migración y el Tribunal Administrativo Federal se han presentado en el marco de procedimientos extraordinarios o bien han dado lugar a un examen del caso de los autores únicamente en el contexto restringido de sus tres solicitudes de reconsideración de la decisión de la Oficina de 4 de junio de 2010. El Comité advierte que el fallo del Tribunal Administrativo Federal de 3 de agosto de 2017, que resolvió la tercera solicitud de reconsideración de los autores, se dictó pocos días después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte. En esa resolución el Tribunal consideró que los argumentos aducidos por los autores no eran de índole tal que pudieran alterar las conclusiones a las que se había llegado en el procedimiento de asilo ordinario y las dos solicitudes de reconsideración subsiguientes.

6.5 El Comité recuerda que, de conformidad con el artículo 7 g) del Protocolo Facultativo, está prohibido *ratione temporis* que examine una comunicación cuando los hechos objeto de la misma hayan ocurrido antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte de que se trate, salvo que esos hechos hayan continuado produciéndose después de esa fecha. Asimismo, considera que, en las circunstancias particulares del presente caso, se debería haber estimado que la posible violación de los derechos de E. A. y de V. N. A. garantizados por la Convención se derivaba de la decisión de expulsión, decisión ejecutoria que podía vulnerar los derechos de los niños invocados ante el Comité, y no de las posteriores solicitudes de reconsideración de esa decisión. En opinión del Comité, las reiteradas solicitudes de reconsideración de los autores no justifican automáticamente la competencia *ratione temporis* de este<sup>12</sup>.

6.6 Habida cuenta de lo que antecede y de conformidad con el artículo 7 g) del Protocolo Facultativo, el Comité llega a la conclusión de que se ve impedido, *ratione temporis*, de examinar la presente comunicación.

7. Por consiguiente, el Comité decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 7 g) del Protocolo Facultativo;
- b) Que la presente decisión se ponga en conocimiento del autor de la comunicación y, a título informativo, del Estado parte.

<sup>12</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Blečić v. Croatie*, núm. 59532/00, párrs. 77 a 79, 29 de julio de 2004.