



# Convención sobre los Derechos del Niño

Distr. general  
3 de noviembre de 2021  
Español  
Original: francés

## Comité de los Derechos del Niño

### Dictamen aprobado por el Comité en relación con el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones respecto de la comunicación núm. 95/2019\* \*\*

<i>Comunicación presentada por:</i>	A. M. (representada por los abogados Boris Wijkström y Gabriella Tau)
<i>Presunta víctima:</i>	M. K. A. H.
<i>Estado parte:</i>	Suiza
<i>Fecha de la comunicación:</i>	27 de agosto de 2019 (presentación inicial)
<i>Fecha de adopción del dictamen:</i>	22 de septiembre de 2021
<i>Asunto:</i>	Expulsión de un niño y su madre a Bulgaria
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos; fundamentación de las alegaciones
<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, párr. 2; 3; 6; 7; 12; 16; 22; 24; 27; 28; 29; 37 y 39
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	7 e) y f)

1.1 La autora de la comunicación es A. M., nacional siria nacida el 13 de enero de 1981. Afirma que su hijo M. K. A. H., apátrida, nacido el 1 de junio de 2007, sería víctima de una vulneración por el Estado parte de los derechos que lo asisten en virtud de los artículos 2, párrafo 2, 6, 7, 16, 22, 24, 27, 28, 29, 37 y 39 de la Convención en caso de ser expulsado a Bulgaria en cumplimiento del Acuerdo entre el Consejo Federal Suizo y el Gobierno de la República de Bulgaria relativo a la readmisión de personas en situación irregular, de 21 de

\* Aprobado por el Comité en su 88º período de sesiones (6 a 24 de septiembre de 2021).

\*\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Suzanne Aho Assouma, Hynd Ayoubi Idrissi, Rinchen Chophel, Bragi Gudbrandsson, Sopia Kiladze, Gehad Madi, Faith Marshall-Harris, Benyam Dawit Mezmur, Otani Mikiko, Luis Ernesto Pedernera Reyna, Zara Ratou, Aïssatou Alassane Sidikou, Ann Marie Skelton y Benoit Van Keirsbilck.



noviembre de 2008. Afirma asimismo que durante el procedimiento de asilo se vulneraron los derechos que asisten a M. K. A. H. en virtud de los artículos 3 y 12 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 28 de septiembre de 2019 el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones, actuando en nombre del Comité, solicitó al Estado parte que suspendiera la expulsión de la autora y de su hijo a Bulgaria mientras su caso estuviera pendiente de examen ante el Comité.

### **Los hechos expuestos por la autora<sup>1</sup>**

2.1 M. K. A. H. nació en Damasco, en el campamento de refugiados de Yarmuk, gestionado por las autoridades palestinas. Más adelante, su familia y él se trasladaron a Yelda, en la República Árabe Siria, donde M. K. A. H. estuvo expuesto a los efectos de la brutal guerra civil. Por un período prolongado, vivió bajo el sitio de Dáesh y experimentó directamente los combates entre los grupos de insurgentes y el ejército sirio por el control de su aldea. Durante meses no pudo salir de la casa durante el día a causa de la inseguridad. Varios miembros de su familia, entre ellos su abuelo, murieron por la explosión de un cohete.

2.2 En 2014 o 2015, el padre de M. K. A. H., un palestino de Jordania, fue detenido en su lugar de trabajo por las fuerzas de seguridad sirias y desde entonces está desaparecido. A raíz de esta desaparición, la autora decidió ocultarse con M. K. A. H.

2.3 En julio de 2017, la autora y M. K. A. H. salieron de la República Árabe Siria por su seguridad. Huyeron a través de túneles subterráneos de Yelda a Damasco. Con ayuda de traficantes, viajaron en automóvil hasta Idlib, donde, después de varios intentos infructuosos, atravesaron la frontera con Turquía. Después caminaron durante dos días por los bosques hasta llegar a Bulgaria, donde unos traficantes los encerraron en un apartamento durante aproximadamente 15 días. Cuando más adelante intentaron pasar a Rumania, en dirección a Serbia, fueron interceptados por la guardia de fronteras rumana, permanecieron detenidos una noche y fueron entregados a la policía búlgara.

2.4 En Bulgaria, la autora y M. K. A. H. estuvieron detenidos durante tres días sin agua ni alimentos en un edificio parecido a una prisión, cerca de la frontera. El grupo en el que se encontraban fue colocado en dos habitaciones muy pequeñas y sin ventanas y sometido a un registro corporal durante el cual todos fueron obligados a desvestirse, una experiencia particularmente traumática para la autora. Los miembros del grupo fueron interrogados sucesivamente por la policía búlgara, que los sometió a violencia verbal y física, en particular a los hombres jóvenes, y después fueron trasladados a otra prisión en la que permanecieron diez días.

2.5 En esa prisión había dos grandes salas comunes que albergaban entre 50 y 70 migrantes cada una. Hombres, mujeres y niños estaban mezclados. Recibían dos comidas al día y disponían de una manta por persona. Dormían directamente sobre el suelo, sin colchón. Todos ellos quedaban encerrados a las 22.30 horas y no se les permitía ir al retrete hasta la mañana siguiente.

2.6 Transcurridos aproximadamente diez días, las autoridades búlgaras plantearon dos opciones a la autora: “firmar un documento” o permanecer en prisión. Pese a que estaban presentes un abogado y un intérprete, nadie le explicó qué significaba el texto del documento que le pedían que firmara. Ella aceptó únicamente por temor a quedarse en esa prisión. El 29 de septiembre de 2017, la autora y M. K. A. H. fueron registrados como solicitantes de asilo en Bulgaria. El 24 de abril de 2018, Bulgaria les concedió protección subsidiaria.

2.7 A continuación, la autora y M. K. A. H. fueron internados tres meses en un “campamento”, en condiciones de hacinamiento extremo, de inseguridad y de hambre. En todo ese tiempo, M. K. A. H. no asistió a la escuela. A menudo los alimentos suministrados

---

<sup>1</sup> La información sobre el procedimiento de solicitud de asilo en Suiza se ha completado con datos proporcionados por el Estado parte.

en el campamento eran tan malos que la autora tuvo que utilizar sus escasos recursos para encontrar provisiones fuera del campamento.

2.8 Tras un segundo intento infructuoso de atravesar la frontera con Rumania, la autora y M. K. A. H. fueron interceptados de nuevo y trasladados al campamento, donde permanecieron aproximadamente cinco meses.

2.9 A continuación, la autora y M. K. A. H. regresaron a Turquía, desde donde se trasladaron a Suiza, escondidos en la parte trasera de un vehículo. Este último viaje duró entre cinco y siete días. A su llegada a Suiza, fueron inmediatamente en busca del hermano de la autora y de su familia, en cuyo domicilio permanecieron dos días antes de presentarse a las autoridades suizas.

2.10 El 6 de agosto de 2018, la autora y M. K. A. H. presentaron una solicitud de asilo. No estaban representados por un abogado porque no disponían de recursos financieros para pagarlo. La autora declaró que su hermano era el único miembro de su familia en Europa, que había perdido muchos familiares durante el conflicto, que estaba “psicológicamente agotada” y que tenía necesidad de la seguridad que le brindaba la presencia de su hermano y de su familia. Solicitó que se le permitiera vivir en el cantón donde vivía su hermano. M. K. A. H. no tuvo la posibilidad de ser escuchado durante las entrevistas.

2.11 El 4 de septiembre de 2018, la Secretaría de Estado de Migración solicitó a las autoridades búlgaras que readmitieran a la autora y a M. K. A. H. en cumplimiento del Acuerdo entre el Consejo Federal Suizo y el Gobierno de la República de Bulgaria relativo a la readmisión de personas en situación irregular, de 21 de noviembre de 2008. El 7 de septiembre de 2018, las autoridades búlgaras accedieron a esa solicitud.

2.12 El 25 de septiembre de 2018, la Secretaría de Estado de Migración decidió rechazar la solicitud de asilo de la autora y de M. K. A. H. y ordenó su devolución a Bulgaria, donde gozan de protección subsidiaria. Según la Secretaría de Estado, aunque las alegaciones relativas a su trato en Bulgaria fueran ciertas, la autora y M. K. A. H. podrían beneficiarse de protección social y reivindicar sus derechos ante los tribunales.

2.13 El 3 de octubre de 2018, la autora, representada en esa ocasión por un abogado, presentó un recurso ante el Tribunal Administrativo Federal. Señaló que durante su estancia en Bulgaria no había tenido acceso a ninguna medida de integración y que M. K. A. H. no había sido escolarizado. Se refirió al riesgo de recibir un trato inhumano y degradante en los campamentos de solicitantes de asilo en Bulgaria. Por su condición de madre soltera, tendría dificultades para encontrar un empleo remunerado y ambos se encontrarían ciertamente sin hogar. Ello constituiría un trato inhumano y degradante para su hijo. Ella debía tener acceso a atención para la readaptación, lo cual en Suiza era posible y tenía probabilidades de éxito, pero no era una posibilidad en Bulgaria. Explicó que su hermano y su familia eran sus únicos familiares en Europa y que la salud psicológica y emocional de ella y de su hijo, así como su integración social, dependían de ellos.

2.14 El 30 de abril de 2019, el Tribunal Administrativo Federal desestimó el recurso de la autora y confirmó la decisión de la Secretaría de Estado de Migración. El Tribunal añadió que Bulgaria disponía de servicios médicos y de medios de prestar cuidados para tratar las afecciones alegadas por la autora, relacionadas con sus trastornos mentales.

2.15 El 24 de junio de 2019, la autora y M. K. A. H. presentaron a la Secretaría de Estado de Migración una solicitud de revisión, que fue desestimada el 25 de junio de 2019. El 11 de julio de 2019, presentaron un recurso ante el Tribunal Administrativo Federal. El Tribunal estimó que el recurso no tenía perspectivas razonables de prosperar e impuso unas costas judiciales anticipadas por un valor equivalente a 1.626,73 dólares de los Estados Unidos. La autora no pudo pagar las costas judiciales anticipadas y el Tribunal desestimó el recurso por falta de pago el 14 de agosto de 2019, sin examinar el fondo. La autora afirma que ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna.

### **La denuncia**

3.1 La autora afirma que el Estado parte vulneraría los derechos que asisten a M. K. A. H. en virtud de los artículos 2, párrafo 2, 6, 7, 16, 22, 24, 27, 28, 29, 37 y 39 de la Convención

en caso de expulsarlo a Bulgaria, donde corre un riesgo real de sufrir un trato inhumano y degradante.

3.2 La autora afirma que los derechos que asisten a M. K. A. H. en virtud del artículo 2, párrafo 2, de la Convención serían vulnerados en caso de expulsión porque no se le reconocería su condición de apátrida. No existe en Bulgaria una legislación que permita el reconocimiento de la apatridia de M. K. A. H. La autora señala que el proyecto de ley que se está debatiendo en el Parlamento no ayudaría a su hijo, ya que para que se le reconozca la apatridia la persona debe haber nacido o haber entrado legalmente en el territorio de Bulgaria.

3.3 Por otra parte, la autora sostiene que las autoridades suizas no han explicado de qué forma la medida de expulsión era compatible con el interés superior de su hijo, y que por tanto han violado la obligación procesal y sustantiva inherente al artículo 3, párrafo 1, de la Convención. En su decisión, el Tribunal Administrativo Federal no respondió a las alegaciones de la autora en el sentido de que en Bulgaria M. K. A. H. había sufrido violencia verbal y física de carácter xenófobo, había estado detenido en condiciones inhumanas y había padecido condiciones de vida inhumanas en los campamentos donde probablemente tendría que residir si fuera devuelto a ese país. El Tribunal tampoco examinó el hecho de que M. K. A. H. no había sido escolarizado en Bulgaria, pese a haber vivido casi un año en el país, ni el hecho de que los dos no se habían beneficiado de ninguna medida de ayuda a la integración y de que no tenían ningún familiar en Bulgaria. El Tribunal tampoco abordó el hecho de que correrían el riesgo de estar sin hogar y de tener que vivir en la calle.

3.4 La autora subraya que el viaje de M. K. A. H. a Suiza duró más de un año y que le resultó muy traumático. Volvería a experimentar un grave trauma si fuera devuelto a Bulgaria, donde no tenía ningún apoyo familiar y probablemente estaría sin hogar. También corre el peligro de tener que afrontar toda una vida de exclusión social, de discriminación y de violencia xenófoba. Por tanto, su expulsión es claramente contraria a su interés superior como niño. La autora se refiere a un informe médico de fecha 23 de julio de 2019 en que se indica que M. K. A. H. presenta un estado de ansiedad y depresivo relacionado con los episodios traumáticos de su migración hacia Suiza. Los médicos que lo tratan se oponen a su expulsión a Bulgaria.

3.5 La autora hace referencia a informaciones públicas y fidedignas, que muestran que Bulgaria no ofrece ninguna ayuda para la integración de las personas que gozan de protección internacional. Cita el informe sobre Bulgaria de enero de 2019, extraído de la base de datos en materia de asilo del Consejo Europeo sobre Refugiados y Exiliados, donde se describe una “situación de cero integración”, lo cual significa que Bulgaria todavía no tiene un programa activo de asistencia para las personas que gozan de protección internacional<sup>2</sup>. El acceso a la vivienda, a la escolarización y a la atención médica para los beneficiarios de protección internacional es o bien gravemente deficiente o bien inexistente. Las personas a quienes se ha reconocido la condición de refugiado o a quienes se ha concedido protección subsidiaria no tienen derecho a un alojamiento a partir de seis meses de la fecha de reconocimiento de su condición. Una vez transcurrido ese plazo, son expulsadas de los centros de alojamiento y abandonadas a su suerte. Además, hay obstáculos administrativos que hacen prácticamente imposible obtener un alojamiento fuera de los refugios para solicitantes de asilo. La autora indica asimismo que organismos internacionales y tribunales nacionales han comenzado a intervenir para impedir la expulsión a Bulgaria de personas beneficiarias de protección internacional vulnerables a causa del riesgo de sufrir un trato inhumano y degradante<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Consejo Europeo sobre Refugiados y Exiliados, *Country Report: Bulgaria*, enero de 2019. Véanse también Consejo de Europa, “Rapport de la visite d’information de l’Ambassadeur Tomáš Boček”, documento SG/Inf(2018)18, 19 de abril de 2018, pág. 19; Margerite Zoetewij y Adriana Romer, “Bulgarie : situation actuelle des personnes requérantes d’asile et des personnes au bénéfice d’un statut de protection”, Organisation suisse d’aide aux réfugiés, 30 de agosto de 2019, págs. 22 y 23; y Organisation suisse d’aide aux réfugiés, “Renoncer aux transferts vers la Bulgarie”, 12 de septiembre de 2019.

<sup>3</sup> Véase, por ejemplo, *R. A. A. y Z. M. c. Dinamarca* (CCPR/C/118/D/2608/2015).

3.6 La autora afirma también que durante su entrevista de asilo M. K. A. H. no tuvo la posibilidad de ser escuchado, lo cual supone una contravención del artículo 12 de la Convención.

3.7 La autora añade que, habida cuenta de su vulnerabilidad extrema por ser un niño traumatizado, M. K. A. H. ha establecido una relación de dependencia con su tío y sus primos, con quienes tiene una interacción cotidiana. Ellos representan un recurso emocional y cultural que le es indispensable. La expulsión de M. K. A. H. a Bulgaria atentaría contra esos vínculos y constituiría una injerencia arbitraria e ilegal en su vida privada, en contravención del artículo 16 de la Convención.

3.8 En cuanto a la presunta violación del artículo 22 de la Convención, la autora señala que los derechos a los que hizo referencia en su comunicación deben interpretarse a la luz de las obligaciones positivas que incumben a Suiza como consecuencia de la condición de solicitante de asilo de M. K. A. H., a saber, proporcionar la protección adecuada para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la Convención. La vulnerabilidad extrema de los niños solicitantes de asilo impone a los Estados obligaciones particulares de prudencia y de diligencia razonable.

3.9 La autora sostiene que la medida de expulsión de Suiza constituiría también una vulneración de la prohibición de los malos tratos en virtud del artículo 37 de la Convención, ya que M. K. A. H. resultaría traumatizado de nuevo por la expulsión y por las condiciones inhumanas y degradantes imperantes en Bulgaria para las personas que gozan de protección subsidiaria.

3.10 La autora afirma asimismo que los derechos que asisten a M. K. A. H. en virtud del artículo 39 de la Convención serían violados en caso de devolución. Como víctima traumatizada de un conflicto armado, por su historial como solicitante de asilo y por los malos tratos recibidos en Bulgaria, tiene derecho a la recuperación física y psicológica y a la integración social. En Bulgaria corre el riesgo de verse privado del tratamiento médico necesario porque no podría pagar un seguro privado. La autora explica que una vez que una persona ha obtenido protección internacional deja de beneficiarse de la atención médica gratuita y debe suscribir su propio seguro de enfermedad<sup>4</sup>. Por otro lado, M. K. A. H. resultaría gravemente traumatizado de nuevo por una expulsión a Bulgaria, y ello constituiría por sí mismo una vulneración de su derecho a la reintegración contemplado en el artículo 39 de la Convención.

### **Intervención de terceros**

4.1 El 31 de marzo de 2020, el Centro AIRE, el Consejo Europeo sobre Refugiados y Exiliados y el Consejo Neerlandés de Refugiados presentaron una intervención como terceros.

4.2 Los terceros intervinientes sostienen que, conforme al principio del interés superior del niño y a fin de obtener una protección adecuada en el sentido de lo dispuesto en el artículo 22 de la Convención, en un contexto de migración los niños deben tener acceso a procedimientos y medidas que respeten sus derechos fundamentales, incluido el derecho a ser escuchados<sup>5</sup>.

4.3 Los terceros intervinientes sostienen también que las violaciones graves de los derechos económicos y sociales pueden atañer al principio de no devolución cuando entrañan condiciones de vida degradantes, indigencia, precariedad extrema o falta de tratamiento

<sup>4</sup> Margarite Zoetewij y Adriana Romer, “Bulgarie : situation actuelle des personnes requérantes d’asile et des personnes au bénéfice d’un statut de protection”, Organisation suisse d’aide aux réfugiés, 30 de agosto de 2019, págs. 23 y 24.

<sup>5</sup> Véanse, por ejemplo, los siguientes asuntos presentados ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium* (demanda núm. 13178/03), sentencia, 12 de octubre de 2006, párr. 55; *Popov v. France*, demandas núms. 39472/07 y 39474/07, sentencia, 19 de enero de 2012, párr. 91; y *Tarakhel v. Switzerland* (demanda núm. 29217/12), sentencia, 4 de noviembre de 2014, párr. 99.

médico. Incumbe a los Estados partes proceder a una evaluación individualizada del riesgo a que se enfrentará el niño en el país al que regresa<sup>6</sup>.

4.4 Los terceros intervinientes señalan que, en el contexto de determinar si una situación de pobreza material extrema podía plantear una cuestión en el marco del artículo 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos recordó que no había excluido “que [pudiera] existir una responsabilidad del Estado [en relación con el artículo 3] cuando un solicitante, en circunstancias en que depende totalmente del apoyo del Estado, se encuentra ante la indiferencia oficial al enfrentarse a una situación de graves privaciones o que es incompatible con la dignidad humana”<sup>7</sup>.

4.5 Los terceros intervinientes indican asimismo que, en virtud del derecho de la Unión Europea, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea determinó que un solicitante de asilo no podía ser trasladado al Estado miembro que le concedió previamente protección internacional si sus condiciones de vida exponían al solicitante a una situación de pobreza material extrema, contraria a la prohibición del trato inhumano o degradante<sup>8</sup>.

4.6 Los terceros intervinientes indican además que la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados observó con respecto a Bulgaria que la falta de condiciones de acogida y de perspectivas de integración adecuadas obligaba a numerosos solicitantes de asilo a abandonar el país antes de que su solicitud hubiese sido tramitada o poco después de que se les hubiera concedido el asilo, que no existían medidas de apoyo específicas para la integración en Bulgaria, ni medidas para las personas con necesidades específicas, y que los refugiados se topaban con una serie de obstáculos jurídicos y prácticos para acceder a derechos específicos, en particular en materia de vivienda y de asistencia social. Una vez que se había reconocido su condición, se podía permitir a los refugiados que permanecieran en los centros de acogida para refugiados, con carácter discrecional, por un período no superior a seis meses, pero no tenían derecho a recibir alimentos; el riesgo de encontrarse sin hogar era real<sup>9</sup>.

4.7 Por otra parte, los terceros intervinientes señalan que en la ley búlgara la interpretación de la cesación de la protección es más amplia que la estipulada en la Directiva de reconocimiento de la Unión Europea, ya que añade a las causas que dan lugar a la cesación la no renovación de los documentos de identificación búlgaros por un período superior a tres años, e introduce en la práctica un motivo de cesación suplementario en contravención de la legislación nacional y europea<sup>10</sup>.

4.8 Los terceros intervinientes declaran que, si bien Bulgaria es parte en los instrumentos internacionales y regionales pertinentes, presentó reservas a la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 y al Convenio Europeo sobre la Nacionalidad de 1997, en relación con diversos derechos que tienen un efecto directo en el ejercicio de los derechos de los apátridas en Bulgaria. Sostienen que los Estados partes deben hacer efectivo el derecho de los niños a una nacionalidad, de conformidad con el artículo 7 de la Convención, a fin de garantizar el principio del interés superior del niño. Esta obligación supone que los Estados deben adoptar medidas proactivas para garantizar la protección de los derechos de los niños

<sup>6</sup> *Hashi y S. A. A. c. Dinamarca* (CCPR/C/120/D/2470/2014), párr. 9.10; y *Araya c. Dinamarca* (CCPR/C/123/D/2575/2015), párr. 9.7.

<sup>7</sup> Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Tarakhel v. Switzerland*, demanda núm. 29217/12, sentencia, 4 de noviembre de 2014, párr. 98 (citando el asunto *Budina v. Russia*, demanda núm. 45603/05, decisión, 18 de junio de 2009).

<sup>8</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Ibrahim y otros c. Bundesrepublik Deutschland y Bundesrepublik Deutschland c. Magamadov*, asuntos acumulados C-297/17, C-318/17, C-319/17 y C-438/17, sentencia, 19 de marzo de 2019, párr. 90.

<sup>9</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, “Submission by the United Nations High Commissioner for Refugees for the Office of the High Commissioner for Human Rights’ compilation report – Universal Periodic Review: 3rd cycle, 36th session”, contribución para el examen periódico universal de Bulgaria, octubre de 2019, págs. 1 y 3. Puede consultarse en <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRBGUNContributionsS36.aspx>.

<sup>10</sup> Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, Directiva 2011/95/UE de 13 de diciembre de 2011, *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 337, 20 de diciembre de 2011, pág. 9, arts. 11 y 14.

apátridas, lo cual exige que las decisiones de expulsión incluyan una evaluación rigurosa de todos los hechos y circunstancias que afectan al niño, a fin de garantizar que ese derecho se haga efectivo de tal forma que el niño no se convierta en apátrida y que sus otros derechos fundamentales amparados por la Convención no se vean perjudicados en consecuencia.

**Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo,  
y sobre la intervención de terceros**

5.1 En sus observaciones de 23 de junio de 2020, el Estado parte afirma que una parte de la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 7 e) del Protocolo Facultativo, dado que la autora y su hijo no han agotado los recursos internos relativos a la denuncia de violación de los artículos 7, 12, 24, 28, 29 y 39 de la Convención. El Estado parte señala que la autora y M. K. A. H., en el marco de su solicitud de asilo, tanto en primera como en segunda instancia, no denunciaron explícitamente ninguna violación de la Convención.

5.2 El Estado parte observa en particular que la autora y su hijo no han agotado los recursos internos disponibles respecto de los argumentos relativos al estado de salud de M. K. A. H. Subraya que durante el procedimiento la autora no declaró en ningún momento que M. K. A. H. presentaba problemas de salud psíquica. En particular, la evaluación psicológica realizada el 23 de julio de 2019 por el Servicio de Psiquiatría y Psicoterapia Infantil y de la Adolescencia de la Fundación de Nant no se presentó en ningún momento del procedimiento nacional.

5.3 El Estado parte subraya asimismo que durante el procedimiento de asilo la autora tampoco denunció, explícita o implícitamente, que M. K. A. H. no hubiera sido escuchado, en contravención del artículo 12 de la Convención. Por este motivo, esta parte de la comunicación también debería declararse inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos.

5.4 El Estado parte admite sin embargo que las denuncias relativas a la violación de los artículos 2, párrafo 2, 3, párrafo 1, 6, 16, 19, 22, 27 y 37 de la Convención fueron planteadas sustancialmente durante el procedimiento de recurso y de revisión de la solicitud de asilo.

5.5 El Estado parte afirma asimismo que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 7 f) del Protocolo Facultativo por estar manifiestamente infundada o insuficientemente fundamentada.

5.6 El Estado parte sostiene que los artículos 2, párrafo 2, 3, párrafo 1, 6, párrafo 2, 16, 22, 24, 27, 28, 29 y 39 de la Convención no son directamente aplicables. Considera que el artículo 3, párrafo 1, de la Convención es un principio rector y que los otros artículos son disposiciones de formulación general o de carácter programático. Por consiguiente, esos artículos no dan lugar a derechos subjetivos cuya vulneración pueda invocarse, y Suiza no considera que sean directamente aplicables.

5.7 El Estado parte subraya que la mayor parte de las reclamaciones están formuladas de manera muy general y que en realidad la autora y M. K. A. H. desean obtener una nueva valoración de unos hechos ya examinados en el marco de un procedimiento nacional por la Secretaría de Estado de Migración y por el Tribunal Administrativo Federal. Excepto las denuncias basadas en los artículos 3, párrafo 1, 12, 16 y 22 de la Convención, las reclamaciones se refieren a la situación en Bulgaria y no a la situación en Suiza. A este respecto, la autora no demuestra que haya motivos de peso para creer que, en caso de ser devuelto a Bulgaria, M. K. A. H. estaría expuesto a un riesgo previsible, efectivo, personal o real de sufrir un daño irreparable, como se contempla en particular en los artículos 6 y 37 de la Convención.

5.8 Subsidiariamente, el Estado parte considera que en este caso no se ha producido una violación de la Convención. Recuerda que la autora y M. K. A. H. son personas que gozan de protección internacional en Bulgaria. Subraya que Bulgaria ha ratificado el Convenio Europeo de Derechos Humanos y que tiene la obligación de aplicar las disposiciones de otros instrumentos en materia de derechos humanos y de refugiados. En particular, debe garantizar a los beneficiarios de protección internacional el acceso a los cuidados, a la vivienda y al empleo en las mismas condiciones de acceso que tienen los nacionales del Estado miembro que ha concedido esa protección.

5.9 El Estado parte destaca que la devolución de la autora y M. K. A. H. a Bulgaria se basa en el Acuerdo entre el Consejo Federal Suizo y el Gobierno de la República de Bulgaria relativo a la readmisión de personas en situación irregular, de 21 de noviembre de 2008.

5.10 El Estado parte precisa que el artículo 3 de la Convención no confiere un derecho subjetivo a obtener asilo o un derecho de residencia en un Estado o una región específicos. El Tribunal Administrativo Federal tuvo en cuenta el interés superior del hijo de la autora cuando se pronunció sobre la devolución de M. K. A. H. a Bulgaria. Tomó debidamente en consideración no solo la edad del niño (que tenía 11 años en ese momento), sino también sus vínculos con sus primos en Suiza y la duración de su estancia en ese país, que era de tan solo siete meses. Por otra parte, con respecto al tío y los primos del niño que viven en Suiza, el Tribunal señaló que no se había probado en absoluto que M. K. A. H. y su madre tuvieran necesidad de una atención y de unos cuidados continuos que únicamente pudieran dispensarles los citados miembros de su familia.

5.11 El Estado parte subraya que M. K. A. H. es expulsado de Suiza con su madre, es decir, la persona idónea para prestarle apoyo durante su reinstalación en Bulgaria. Por otra parte, el Tribunal Administrativo Federal observó que no hay fuentes fiables y coincidentes que demuestren que Bulgaria vulnera de manera sistemática sus obligaciones en virtud de la Directiva 2011/95/UE de 13 de diciembre de 2011 en relación con unas condiciones de acceso no discriminatorio para quienes gozan de protección subsidiaria al empleo, a la asistencia social, a la atención de la salud, a la educación y a la vivienda. En cuanto a la atención de la salud, el Estado parte recuerda que la autora nunca invocó los problemas médicos de M. K. A. H. ante el Tribunal.

5.12 Por lo que respecta en particular al acceso a la educación, la autora tampoco demostró ante el Tribunal Administrativo Federal que M. K. A. H. se vería privado de cualquier forma de escolarización. En este sentido, el Tribunal señaló que, pese a no existir una clase preparatoria para facilitar la integración en el sistema de educación nacional de Bulgaria para los niños que gozan de protección subsidiaria, el acceso a la educación les está garantizado por la ley. Señaló asimismo que existían organismos que impartían clases de idioma búlgaro a los niños.

5.13 El Estado parte recuerda también, como ya lo hizo el Tribunal Administrativo Federal, que si la autora y M. K. A. H. se vieran obligados por las circunstancias a llevar una existencia caracterizada por grandes penalidades durante un período prolongado, o si estimaban que Bulgaria violaba sus obligaciones de asistencia para con ellos o atentaba de cualquier otra forma contra sus derechos fundamentales, les correspondería reclamar sus derechos directamente ante las autoridades búlgaras por las vías de derecho pertinentes.

5.14 En relación con las presuntas violaciones de los artículos 6, 24, 27, 28 y 29 de la Convención, el Estado parte toma nota de los diferentes informes a que hizo referencia la autora y no niega la existencia de ciertas dificultades con que se topan los refugiados en Bulgaria. Considera que es necesario tener en cuenta las estadísticas que indican que, en 2016, en Bulgaria el 40,4 % de la población estaba amenazada por la pobreza o la exclusión social. Considera que la autora no ha demostrado que M. K. A. H. y ella sufrirían discriminación en comparación con otros extranjeros residentes legalmente en Bulgaria, o incluso con nacionales más desfavorecidos que los demás. Sostiene asimismo que los informes mencionados relativos a la situación en Bulgaria tienen un carácter general y no se refieren concretamente a la situación personal de la autora y de M. K. A. H.

5.15 El Estado parte reconoce que el sistema de salud búlgaro todavía no funciona de manera óptima. Explica que, si bien las autoridades de Bulgaria tienen la obligación de hacerse cargo de las primas del seguro de enfermedad de las personas que gozan de protección internacional, estas se enfrentan en la práctica a ciertas dificultades, que por otra parte son las mismas que sufre el conjunto de la población búlgara. En esas circunstancias, el Estado parte considera que las reclamaciones de carácter médico invocadas tardíamente por la autora en relación con la salud de M. K. A. H. no revisten ciertamente una especificidad tal que les impida ser atendidas en Bulgaria. Por lo demás, no hay ningún elemento concreto que permita afirmar que la autora no tendría acceso a los cuidados esenciales.



5.16 El Estado parte indica también que las personas que gozan de protección subsidiaria tienen derecho a la asistencia social. El Estado parte señala que, además de las estructuras oficiales, existen también organismos caritativos a los que pueden recurrir los nacionales de terceros Estados en Bulgaria.

5.17 El Estado parte señala asimismo que, en virtud del artículo 26 de la Directiva 2011/95/UE, los Estados miembros deben autorizar a las personas que gozan de la condición de refugiado o de protección subsidiaria a ejercer una actividad remunerada o no remunerada.

5.18 Por otra parte, el Estado parte señala que, al haber obtenido protección subsidiaria en Bulgaria, la autora y M. K. A. H. ya no deben temer posibles medidas de detención arbitraria como residentes ilegales.

5.19 El Estado parte estima también que la autora no demuestra en absoluto que se produciría una violación de los artículos 2 y 7 de la Convención si se los devolviera a ella y a M. K. A. H. a Bulgaria. Además, no existe ningún elemento del que tenga conocimiento que indique que la autora hubiera iniciado en nombre de M. K. A. H. un procedimiento de reconocimiento de la condición de apátrida en Bulgaria. Por tanto, en la situación actual la autora no puede alegar una posible discriminación a causa de la condición de apátrida de su hijo.

5.20 El Estado parte indica que, si bien el artículo 5 de la orden núm. 1 sobre el procedimiento de asilo, de 11 de agosto de 1999, relativa al procedimiento, prevé que una persona con capacidad de discernimiento tiene derecho a que se examinen sus propios motivos para el asilo, según la jurisprudencia del Tribunal Administrativo Federal, el artículo 12, párrafo 1, de la Convención no confiere al niño el derecho incondicional a ser escuchado oral y personalmente, en particular cuando tiene la posibilidad de expresarse por medio de un representante. El menor deberá tener la posibilidad de ser escuchado en el marco de una audiencia únicamente si posee la capacidad de discernimiento y la madurez necesarias. Puede suponerse capacidad de discernimiento a un joven cercano a la edad adulta, algo que en este caso no se aplicaba a M. K. A. H. en el momento de presentar la solicitud de asilo, y corresponde a quien desee valerse de la capacidad de discernimiento demostrar que la posee. A lo largo de todo el procedimiento de asilo, M. K. A. H. pudo ejercer su derecho a ser escuchado a través de su madre.

5.21 Por lo que respecta a la presunta vulneración del artículo 16 de la Convención, el Estado parte recuerda que M. K. A. H. sería devuelto a Bulgaria en compañía de su madre, por lo que es falso alegar que el niño no tendría familia en Bulgaria. El Estado parte reitera que el Tribunal Administrativo Federal consideró que la presencia directa del tío y de los primos de M. K. A. H. no era en absoluto indispensable para satisfacer sus necesidades vitales ni las de su madre, ya que no existía un vínculo de dependencia con arreglo a la definición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

5.22 Por otra parte, el Estado parte considera que la autora no ha demostrado de qué forma este violaría los artículos 19, 22, 37 y 39 de la Convención. Con respecto a la presunta violación del artículo 22 de la Convención, recuerda que la autora y M. K. A. H. obtuvieron protección subsidiaria en Bulgaria y que tienen permiso de residencia regular en ese país. En cuanto a la presunta violación del artículo 37 de la Convención, el Estado parte sostiene que no hay nada que permita concluir que la autora y M. K. A. H. hubieran de estar expuestos a tratos inhumanos o degradantes en Bulgaria. Por lo que respecta a la presunta violación del artículo 39 de la Convención, el Estado parte estima que las reclamaciones de carácter médico invocadas por la autora no tienen una especificidad que les impida ser atendidas en Bulgaria.

5.23 Con respecto a la intervención de terceros, el Estado parte considera que las observaciones generales presentadas no ponen en cuestión la determinación hecha por las autoridades nacionales en el presente caso. Estima que la expulsión de la autora y de M. K. A. H. es compatible con el principio de no devolución. Observa también que las cuestiones planteadas por terceros en relación con la apatridia no fueron planteadas, ni explícitamente y ni siquiera subsidiariamente, por la autora ni por su hijo en el marco de su procedimiento de asilo en Suiza. Por tanto, considera que este elemento no es admisible con arreglo al artículo 7 e) del Protocolo.

### Comentarios de la autora sobre la intervención de terceros

6.1 En sus comentarios de fecha 16 de julio de 2020 sobre la intervención de terceros, la autora afirma que el Estado parte no tuvo suficientemente en cuenta el interés superior del niño en sus decisiones. Considera asimismo que el derecho del niño a ser escuchado está estrechamente vinculado con la obligación de determinar el interés superior del niño, ya que la opinión de este debe ser tenida en cuenta al efectuar esa determinación. Estima que M. K. A. H. tenía una edad que le habría permitido fácilmente ser escuchado en circunstancias apropiadas y adaptadas a los niños.

6.2 En relación con la obligación de no devolución, la autora presenta dos informes médicos de fecha 7 de julio de 2020. Según el primer informe, elaborado por Ángeles Pérez Fuster y Nadia Bouatay, M. K. A. H. padece un trastorno de estrés postraumático y depresión vinculados a sus experiencias traumáticas en Bulgaria, en particular la reclusión y la violencia a manos de la policía búlgara, la desaparición repentina de su padre y de otros miembros de su familia en la República Árabe Siria y los problemas psiquiátricos graves de la autora. El informe indica un mejoramiento del estado de M. K. A. H., incluso por lo que respecta a sus resultados escolares. Subraya también el papel de apoyo que desempeña en su vida su familia ampliada en Suiza. El informe subraya asimismo la necesidad de que M. K. A. H. siga recibiendo un tratamiento médico regular y sostenido. El informe concluye que una ruptura total con su entorno en Suiza pondría gravemente en peligro su desarrollo como niño.

6.3 El segundo informe médico, elaborado por Jonathan Drai y la psicóloga adjunta Méline Maksutaj, se refiere a la autora. El informe pone de manifiesto sus graves problemas psiquiátricos, que incluyen ansiedad y depresión, asociadas a pensamientos suicidas. Desde hace un año y medio la autora recibe un tratamiento psiquiátrico y psicoterapéutico constante, que incluye medicación ansiolítica. Visita a su psicoterapeuta quincenalmente. El informe médico subraya que la autora tiene vínculos estrechos con su hermano y su cuñada en Suiza, y que esos vínculos familiares son esenciales para la estabilización y, más adelante, el mantenimiento de su estado psíquico. Además, según el informe, una interrupción repentina de su tratamiento le haría correr un riesgo de desequilibrio y de suicidio, lo cual requeriría una hospitalización psiquiátrica inmediata.

6.4 Por otra parte, la autora comparte la opinión de los terceros intervinientes en el sentido de que el derecho del niño a adquirir una nacionalidad, con arreglo al artículo 7 de la Convención, interpretado conjuntamente con el principio del interés superior del niño, exige que las medidas de expulsión de los Estados partes no se apliquen de una manera que tenga como consecuencia que el niño sea apátrida y queden anulados sus otros derechos fundamentales en virtud de la Convención. Reitera que la expulsión de M. K. A. H. le hace correr el riesgo de convertirse en apátrida de por vida debido a que en Bulgaria no existe la legislación pertinente.

### Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte

7.1 En sus comentarios de 28 de octubre de 2020 sobre las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo, la autora reitera que planteó sus problemas psiquiátricos ante las autoridades suizas<sup>11</sup>. Señala en particular que el 12 de diciembre de 2018 comunicó al Tribunal Administrativo Federal que estaba pendiente de una cita para el seguimiento de una consulta psiquiátrica, pero que había un largo plazo de espera. El 24 de junio de 2019, la autora adjuntó a la solicitud de revisión presentada a la Secretaría de Estado de Migración un informe médico de fecha 4 de junio de 2019 en que se hacía constar que padecía una depresión grave y estrés postraumático y que tenía necesidad de un tratamiento psiquiátrico que requería dos visitas al mes y posiblemente también medicación. En el informe se indica que la autora sigue una psicoterapia de apoyo indispensable para la preservación de su salud psíquica y para su integridad. En caso de interrupción del tratamiento existe un grave peligro de empeoramiento de su estado, que podría llevar a trastornos insuperables y crónicos.

<sup>11</sup> En sus comentarios, el Estado parte utilizaba la palabra “autor” para referirse al niño. Esta confusión ha podido inducir a error a la autora e incitarla a responder al argumento del Estado parte insistiendo en el hecho de que ella planteó su estado de salud ante las autoridades del Estado parte.

7.2 La autora indica que el 25 de junio de 2019 la Secretaría de Estado de Migración desestimó su solicitud de revisión por considerar que el certificado médico presentado no permitía concluir que el tratamiento y el seguimiento necesarios tuvieran un grado de especialización tal que no pudieran ser atendidos en Bulgaria. La autora señala que, en otro informe médico obtenido por el Estado parte con el objetivo de verificar si podía viajar en avión, se indica que padece un estrés postraumático grave, ataques de pánico graves y episodios depresivos graves sin síntomas psicóticos. Ese informe indica que es posible que esté agitada durante el vuelo y que el pronóstico para el viaje era “pobre”. La autora reafirma que su propio estado de salud psiquiátrica no puede considerarse separadamente del de M. K. A. H., ya que ella es la única persona que le presta cuidados. Si ella se desequilibra y ya no es capaz de ocuparse de él correctamente, el bienestar de M. K. A. H. se verá directamente amenazado.

7.3 Con respecto al argumento del Estado parte en el sentido de que Bulgaria es parte en instrumentos de derechos humanos y que, por ello, debería proteger los derechos de la autora y de M. K. A. H., la autora sostiene que ello no tiene en cuenta la realidad sobre el terreno en cuanto a los riesgos de volver a encontrarse en la calle y de no beneficiarse del derecho a la salud y a la educación, como se describe en numerosos informes.

7.4 Por otra parte, señala que las conclusiones del Tribunal Administrativo Federal sobre la falta de integración de su hijo en Suiza han dejado de ser válidas, puesto que ahora ya ha pasado más de dos años en el país. Gracias a sus esfuerzos por aprender francés y las demás materias obtiene muy buenos resultados escolares, es un alumno serio y está bien integrado en su clase. Los maestros dieron fe de estos progresos en una carta dirigida al Comité.

7.5 La autora indica que, si bien es cierto que un gran segmento de la sociedad búlgara está expuesto a la pobreza, los ciudadanos búlgaros pobres hablan búlgaro y disponen de amplias redes familiares, sociales y profesionales.

7.6 Por último, en lo relativo al argumento del Estado parte en el sentido de que M. K. A. H. habría podido ser escuchado si hubiera demostrado que poseía la necesaria capacidad de discernimiento, la autora indica que, a la luz de lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención, el Estado parte ha invertido indebidamente la carga de la prueba.

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

8.1 En sus observaciones adicionales de fecha 23 de noviembre de 2020, el Estado parte reitera que los problemas de salud de M. K. A. H. nunca se plantearon ante las instancias internas. El Estado parte no cuestiona que los problemas de salud de la autora fueran invocados y remite a sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación.

8.2 El Estado parte reitera asimismo que pone en duda la aplicabilidad directa de los artículos 19 y 39 de la Convención. Recuerda que el interés superior del niño fue tenido debidamente en cuenta por el Tribunal Administrativo Federal. El Tribunal tomó en consideración no solo la integración de M. K. A. H. sino también, en particular, su edad, sus vínculos personales y familiares, las condiciones de vida en Bulgaria y el acceso a la educación.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

9.1 Antes de examinar toda queja formulada en una comunicación, el Comité debe decidir si la comunicación es admisible, en virtud del Protocolo Facultativo de conformidad con el artículo 20 de su reglamento en relación con el Protocolo Facultativo.

9.2 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la autora no ha agotado los recursos internos disponibles por lo que respecta a sus reclamaciones relativas a la violación de los artículos 7, 12, 24, 28, 29 y 39 de la Convención. Observa que la autora no ha indicado los motivos de no haber planteado cuestiones relativas a las presuntas violaciones del artículo 29 de la Convención durante el procedimiento de solicitud de asilo. Por tanto, el Comité concluye que las reclamaciones relativas al artículo 29 de la Convención, en

particular sobre la expulsión de M. K. A. H. a Bulgaria, no son admisibles de conformidad con el artículo 7 e) del Protocolo Facultativo.

9.3 Por lo que respecta al artículo 12 de la Convención, el Comité observa que, según la jurisprudencia del Estado parte, dicho artículo no confiere al niño el derecho incondicional a ser escuchado oral y personalmente en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, y que solo si posee la capacidad de discernimiento y la madurez necesarias tendrá la posibilidad de ser escuchado en una audiencia, y corresponde al niño probar que posee capacidad de discernimiento si pretende ejercerla. El Comité observa también que el Estado parte no ha ofrecido explicaciones sobre la legislación interna que regula el derecho de los niños a ser escuchados ni sobre los recursos efectivos de que disponía M. K. A. H. para denunciar una violación del artículo 12 de la Convención. Por tanto, el Comité estima que esta reclamación es admisible de conformidad con el artículo 7 e) del Protocolo Facultativo.

9.4 El Comité toma nota en particular del argumento del Estado parte de que la autora no manifestó en ningún momento del procedimiento de solicitud de asilo que M. K. A. H. presentaba problemas de salud psíquica, y que la evaluación psicológica realizada el 23 de julio de 2019 por el Servicio de Psiquiatría y Psicoterapia Infantil y de Adolescentes de la Fundación de Nant no se había presentado nunca en el marco del procedimiento nacional. El Comité observa que la autora no ha indicado las razones de no haber planteado explícitamente la cuestión de la salud mental de su hijo durante el procedimiento de asilo. Por tanto, concluye que las reclamaciones generales relativas al artículo 24 de la Convención, referentes en particular a la expulsión de M. K. A. H. a Bulgaria y sus consecuencias en cuanto al acceso a los servicios de salud necesarios, no son admisibles de conformidad con el artículo 7 e) del Protocolo Facultativo.

9.5 El Comité considera, por el contrario, que las denuncias de violaciones de los artículos 7, 28 y 39 de la Convención se plantearon suficientemente durante el procedimiento de solicitud de asilo y estima que esas reclamaciones son admisibles de conformidad con el artículo 7 e) del Protocolo Facultativo.

9.6 El Comité toma nota de los argumentos del Estado parte de que las disposiciones de los artículos 2, párrafo 2, 3, párrafo 1, 6, párrafo 2, 16, 22, 24, 27, 28, 29 y 39 de la Convención no establecen derechos subjetivos cuya violación pueda invocarse ante el Comité<sup>12</sup>. A este respecto, el Comité 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 posible<sup>13</sup>. Recuerda también que el interés superior del niño, consagrado en el artículo 3 de la Convención, es un concepto triple: es a la vez un derecho sustantivo, un principio interpretativo y una norma de procedimiento<sup>14</sup>. El Comité señala que en virtud del artículo 5, párrafo 1 a), del Protocolo Facultativo, las comunicaciones individuales pueden ser presentadas contra un Estado parte en la Convención por, o en nombre 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. Por ello, el Comité estima que nada de lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1 a), del Protocolo Facultativo permite llevar a aplicar un criterio limitado a los derechos cuya violación pueda invocarse en el procedimiento de examen de comunicaciones individuales. El Comité recuerda asimismo que ha tenido ocasión de pronunciarse sobre presuntas violaciones de los artículos invocados en el marco del mecanismo de comunicaciones individuales<sup>15</sup>.

9.7 El Comité toma nota también del argumento del Estado parte de que la comunicación es inadmisibles de conformidad con el artículo 7 f) del Protocolo Facultativo porque está manifiestamente infundada o insuficientemente fundamentada. El Comité estima a este respecto que la autora no presenta elementos suficientes para cumplir el requisito de justificar las reclamaciones relativas al artículo 2, párrafo 2, de la Convención. Por consiguiente,

<sup>12</sup> E. A. y U. A. c. Suiza (CRC/C/85/D/56/2018), párr. 6.5.

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

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

<sup>15</sup> 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.

declara que esas reclamaciones están manifiestamente infundadas y son inadmisibles de conformidad con el artículo 7 f) del Protocolo Facultativo.

9.8 No obstante, el Comité considera que, a efectos de la admisibilidad, la autora ha fundamentado suficientemente sus alegaciones basadas en los artículos 3, párrafo 1, 6, párrafo 2, 7, 12, 16, 22, 27, 28, 37 y 39 de la Convención, al efecto de que: a) el Estado parte no respetó el interés superior del hijo de la autora y no escuchó a este en el momento del examen de la solicitud de asilo; y b) M. K. A. H. corre un riesgo real de ser víctima de un trato inhumano y degradante y no se beneficiaría de medidas apropiadas de rehabilitación física y psíquica en caso de ser expulsado a Bulgaria. Por consiguiente, el Comité declara esta parte de la comunicación admisible y procede a su examen en cuanto al fondo.

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

10.1 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.

10.2 El Comité toma nota de las alegaciones de la autora en el sentido de que el Estado parte no tuvo en cuenta el interés superior del niño en el momento de examinar la solicitud de asilo, en violación del artículo 3 de la Convención. También toma nota de las alegaciones de la autora en el sentido de que la expulsión de ambos a Bulgaria atentaría contra los derechos que asisten a M. K. A. H. en virtud de los artículos 3, párrafo 1, 6, párrafo 2, 22, 27, 28, 37 y 39 de la Convención, porque como niño traumatizado por el conflicto armado de la República Árabe Siria y debido a su experiencia como refugiado no tendría en Bulgaria acceso al apoyo necesario para llevar una vida digna, con acceso a la educación, a la vivienda, a la atención médica y al apoyo social necesario para su reintegración social y su rehabilitación. El Comité también tiene en cuenta las alegaciones de la autora en el sentido de que su propio estado de salud mental, marcado en particular por graves trastornos psiquiátricos, no puede dissociarse del de su hijo, ya que ella es la única persona que podría prestarle los cuidados que necesitaría en Bulgaria.

10.3 El Comité toma nota asimismo del argumento del Estado parte de que el Tribunal Administrativo Federal tuvo en cuenta el interés superior del hijo de la autora cuando se pronunció sobre la expulsión de M. K. A. H. a Bulgaria habida cuenta de su edad, de sus vínculos con sus primos y con su tío en Suiza y de la duración de su estancia en ese país, que fue de aproximadamente siete meses. El Comité toma nota también la afirmación de la autora en el sentido de que, en sus decisiones, las autoridades suizas no tuvieron en cuenta en el análisis del interés superior del niño las siguientes alegaciones: a) M. K. A. H. fue víctima en Bulgaria de violencia verbal y física de carácter xenófobo; b) M. K. A. H. permaneció detenido en condiciones inhumanas y vivió en condiciones inhumanas en los campamentos, y volvería a resultar gravemente traumatizado si fuera devuelto a Bulgaria; c) M. K. A. H. no había sido escolarizado en Bulgaria durante casi un año; d) ni M. K. A. H. ni la autora se han beneficiado de ninguna medida de ayuda a la integración en Bulgaria; e) M. K. A. H. y la autora no tienen familia en Bulgaria; f) la autora corre el riesgo de desequilibrio en caso de ser expulsada, a causa de sus problemas de salud mental y de la falta de acceso a cuidados de salud apropiados; g) M. K. A. H. y la autora se enfrentarían a un riesgo de encontrarse sin hogar y a vivir en la calle porque la política de integración en Bulgaria es claramente deficiente; y h) M. K. A. H. no tendría nacionalidad.

10.4 El Comité recuerda su observación general núm. 6 (2005), en la que afirma que los Estados no trasladarán a un niño a un país en el que haya razones fundadas para pensar que existe un peligro real de daño irreparable para este, por ejemplo, pero no solo, del tipo de los contemplados en los artículos 6 y 37 de la Convención; las obligaciones antedichas de no devolución son aplicables con independencia de que las violaciones graves de los derechos garantizados por la Convención sean imputables a actores no estatales o de que las violaciones en cuestión sean directamente premeditadas o sean consecuencia indirecta de la acción o la inacción. La evaluación del riesgo de dichas violaciones graves deberá efectuarse

teniendo en cuenta la edad y el género<sup>16</sup>. La evaluación debe hacerse siguiendo el principio de precaución y, cuando existan dudas razonables de que el Estado receptor no pueda proteger al niño frente a ese riesgo, los Estados partes deben evitar expulsar al niño<sup>17</sup>.

10.5 El Comité recuerda que el interés superior del niño debe ser una consideración primordial en las decisiones sobre la expulsión de un niño y que esas decisiones deben garantizar —con arreglo a un procedimiento con las debidas garantías procesales— que el niño estará a salvo y se le proporcionará un disfrute de sus derechos y una atención adecuados<sup>18</sup>. Recuerda también que la carga de la prueba no recae exclusivamente en el autor de la comunicación, tanto más porque el autor y el Estado parte no siempre gozan del mismo acceso a los elementos probatorios y que muchas veces el Estado parte es el único que dispone de la información pertinente<sup>19</sup>.

10.6 A este respecto, el Comité toma nota de los informes citados por la autora y por los terceros interesados, que indican que no existe en Bulgaria un programa de integración para las personas que gozan de protección internacional, y que estas se topan con dificultades graves para acceder a la vivienda, a un empleo, a prestaciones sociales y a la atención de la salud. Toma nota en particular del informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados de octubre de 2019, según el cual la falta de condiciones de acogida y de perspectivas de integración adecuadas obliga a numerosos solicitantes de asilo a abandonar el país antes de que su solicitud haya sido tramitada o poco después de que se les haya concedido el asilo, no existen medidas de apoyo específicas para la integración en Bulgaria, ni medidas para las personas con necesidades específicas, y el riesgo de encontrarse sin hogar es real<sup>20</sup>. El Comité también toma nota del dictamen del Comité de Derechos Humanos en el asunto *R. A. A. y Z. M. c. Dinamarca*, en el que el Comité consideró que la expulsión de una pareja y de su hijo a Bulgaria constituiría una vulneración de los derechos que los asistían en virtud del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos porque corrían el riesgo de verse expuestos a penurias y a la indigencia y porque el padre no tendría acceso a los tratamientos médicos que necesitaba<sup>21</sup>.

10.7 El Comité observa que el Estado parte tuvo en cuenta en su análisis de la solicitud de asilo el hecho de que Bulgaria es parte en instrumentos de derechos humanos y de protección de las personas que gozan de protección subsidiaria, en particular la Directiva 2011/95/UE, sin haber tenido debidamente en cuenta los numerosos informes que indican que existe un riesgo real de que los niños que se encuentran en situaciones similares a la de M. K. A. H. sufran un trato inhumano o degradante. El Comité observa también que el Estado parte no tuvo debidamente en cuenta la condición de M. K. A. H. como víctima del conflicto armado y solicitante de asilo que ha denunciado haber sufrido malos tratos durante su estancia en Bulgaria, y que no intentó tomar las medidas necesarias para efectuar una evaluación personalizada del riesgo que M. K. A. H. correría en Bulgaria comprobando cuáles serían en realidad las condiciones de acogida para él y para la autora, en particular su acceso a la educación, el empleo, la vivienda, la atención médica y otros servicios necesarios para la rehabilitación física y psicológica y para la reinserción social del niño<sup>22</sup>. El Comité toma nota del argumento del Estado parte según el cual los nacionales de terceros Estados pueden recurrir a organizaciones caritativas en Bulgaria. No obstante, considera que el apoyo

<sup>16</sup> Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 6 (2005), párr. 27; y Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, recomendación general núm. 32 (2014), párr. 25.

<sup>17</sup> *K. Y. M. c. Dinamarca* (CRC/C/77/D/3/2016), párr. 11.8.

<sup>18</sup> Véanse las observaciones generales núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño, adoptadas de manera conjunta, párrs. 29 y 33.

<sup>19</sup> *M. T. c. España* (CRC/C/82/D/17/2017), párr. 13.4; *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia* (CCPR/C/91/D/1422/2005), párr. 6.7; y *Medjnoune c. Argelia* (CCPR/C/87/D/1297/2004), párr. 8.3.

<sup>20</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, "Submission by the United Nations High Commissioner for Refugees for the Office of the High Commissioner for Human Rights' compilation report – Universal Periodic Review: 3rd cycle, 36th session", contribución para el examen periódico universal de Bulgaria, octubre de 2019, págs. 1 y 3.

<sup>21</sup> *R. A. A. y Z. M. c. Dinamarca*, párrs. 7.7 y 7.9; véase también *A. N. c. Suiza* (CAT/C/64/D/742/2016), párr. 8.7.

<sup>22</sup> *Jasin y otros c. Dinamarca* (CCPR/C/114/D/2360/2014), párr. 8.9; y *A. A. y F. H. M. c. Dinamarca* (CCPR/C/119/D/2681/2015), párr. 7.7.

prestado por organizaciones caritativas no equivale al cumplimiento de las obligaciones de los Estados, y no es más que un paliativo.

10.8 El Comité considera que el Estado parte tampoco parece haber tenido debidamente en cuenta los trastornos de salud mental de la autora, certificados por informes médicos, y no ha intentado averiguar si sus necesidades médicas específicas podrían estar garantizadas efectivamente en Bulgaria. El Comité considera que la salud mental de la madre —única persona de referencia del niño y que le presta cuidados— es esencial para el desarrollo armonioso y la supervivencia del niño. A este respecto, observa que la autora no habla el idioma búlgaro, que tendría grandes dificultades para acceder al mercado de trabajo local y que no dispondría de los medios necesarios para acceder a los servicios de salud.

10.9 Por consiguiente, el Comité considera que el Estado parte no tuvo en cuenta el interés superior del hijo de la autora como consideración primordial cuando evaluó los riesgos a que M. K. A. H. estaría expuesto si fuera expulsado a Bulgaria, y que no adoptó las precauciones suficientes para garantizar que M. K. A. H. no sería sometido a tratos inhumanos o degradantes en el país de destino, lo cual constituye una violación del artículo 3, párrafo 1, y una violación potencial de los artículos 6, párrafo 2, 22, 27, 28, 37 y 39 de la Convención.

10.10 El Comité observa que cuando la autora y M. K. A. H. presentaron la solicitud de asilo, señalaron explícitamente que M. K. A. H. era apátrida. Observa que el Estado parte no procuró adoptar las medidas necesarias para averiguar si el niño tendría acceso a una nacionalidad en Bulgaria. El Comité considera que el respeto del artículo 7 de la Convención supone que los Estados adopten medidas positivas para hacer efectivo el derecho a adquirir una nacionalidad. Dado que estaba al corriente de la apatridia de M. K. A. H., el Estado parte habría debido adoptar todas las medidas necesarias para asegurar que este tuviera acceso a una nacionalidad en caso de expulsión a Bulgaria. Por consiguiente, el Comité considera que, en las circunstancias del presente caso, los derechos que asisten a M. K. A. H. en virtud del artículo 7 de la Convención serían violados en caso de ser expulsado a Bulgaria.

10.11 El Comité toma nota de la alegación de la autora en el sentido de que el Estado parte violó el artículo 12 de la Convención porque las autoridades nacionales no escucharon a M. K. A. H., que tenía 11 años de edad en el momento del procedimiento de la solicitud de asilo. Toma nota también de los argumentos del Estado parte, que afirma que el niño no fue escuchado a causa de su corta edad, y porque había ejercido su derecho a ser escuchado por conducto de su madre. El Comité recuerda que el artículo 12 de la Convención garantiza el derecho del niño a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte. Recuerda que una vez el niño haya decidido ser escuchado, deberá decidir cómo se lo escuchará: directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado<sup>23</sup>. Recuerda también 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 afectan. El Comité no comparte el argumento del Estado parte de que M. K. A. H. habría debido demostrar él mismo su capacidad de discernimiento y solicitar explícitamente ser escuchado. El Comité recuerda que la determinación del interés superior del niño requiere que su situación se evalúe por separado, independientemente de los motivos por los que se haya presentado la solicitud de asilo de sus padres<sup>24</sup>. Por lo tanto, el Comité considera que, en las circunstancias del presente caso, la falta de una audiencia directa con el niño constituyó una violación del artículo 12 de la Convención.

10.12 Con respecto al artículo 16 de la Convención, el Comité toma nota de las alegaciones de la autora en el sentido de que la decisión de expulsión violaría también los derechos de M. K. A. H., ya que se vería separado de su tío y de sus primos, que son los únicos miembros de su familia en Europa, y que la relación con ellos es fundamental para su bienestar y su reinserción social. Sin embargo, el Comité toma nota del argumento del Estado parte según el cual M. K. A. H. sería devuelto a Bulgaria en compañía de su madre, y que el Tribunal Administrativo Federal no consideró demostrada la existencia de un vínculo de dependencia

<sup>23</sup> Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 12 (2009), párr. 35. Véase también *ibid.*, párrs. 36 y 37.

<sup>24</sup> *E. A. y U. A. c. Suiza*, párr. 7.3.

con el tío y los primos. El Comité recuerda que, según la definición de la Convención, el término “familia” se refiere a una variedad de estructuras que pueden ocuparse de la atención, el cuidado y el desarrollo de los niños pequeños y que incluyen a la familia nuclear, la familia ampliada y otras modalidades tradicionales y modernas de base comunitaria<sup>25</sup>. El Comité considera que en las circunstancias particulares del presente caso, toda separación entre M. K. A. H. y sus primos y su tío podría causar mayores trastornos en el desarrollo del niño y su reinserción social. Por tanto, el Comité concluye que la expulsión de M. K. A. H. a Bulgaria constituiría una injerencia arbitraria en su vida privada en contravención de los derechos que lo asisten en virtud del artículo 16 de la Convención.

11. El Comité, actuando en virtud del artículo 10, párrafo 5, del Protocolo Facultativo de la Convención relativo a un procedimiento de comunicaciones, dictamina que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los artículos 3, párrafo 1, y 12 de la Convención y que la expulsión de M. K. A. H. y de su madre a Bulgaria constituiría además una violación de los artículos 6, párrafo 2, 7, 16, 22, 27, 28, 37 y 39 de la Convención.

12. Por tanto, el Estado parte está obligado a:

a) Reconsiderar la decisión de expulsar a M. K. A. H. a Bulgaria en cumplimiento del Acuerdo entre el Consejo Federal Suizo y el Gobierno de la República de Bulgaria relativo a la readmisión de personas en situación irregular;

b) Volver a examinar con carácter urgente la solicitud de asilo de la autora y de M. K. A. H., velando por que el interés superior del niño sea una consideración primordial y por que se escuche debidamente a M. K. A. H., y teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, incluidos, por un lado, los trastornos de salud mental de la autora y de su hijo como consecuencia de numerosos episodios traumáticos que vivieron como víctimas del conflicto armado y como solicitantes de asilo, y su necesidad de tratamiento específico, así como la accesibilidad de esos tratamientos en Bulgaria, y, por otro lado, las condiciones efectivas de acogida de M. K. A. H. en Bulgaria como niño acompañado únicamente por su madre, que no habla el idioma búlgaro;

c) Tener en cuenta, cuando vuelva a examinar la solicitud de asilo, el riesgo que corre M. K. A. H. de seguir siendo apátrida en Bulgaria;

d) Velar por que M. K. A. H. reciba una asistencia social cualificada con el fin de facilitar su rehabilitación;

e) Adoptar todas las medidas necesarias para evitar que se produzcan violaciones semejantes en el futuro, en particular: i) eliminar todos los obstáculos jurídicos, administrativos y financieros de modo que se garantice a todos los niños el acceso a procedimientos adaptados para impugnar las decisiones que los afectan; ii) velar por que los niños sean escuchados sistemáticamente en el contexto de los procedimientos de asilo; y iii) garantizar que los protocolos nacionales aplicables a la expulsión de niños o a la readmisión por terceros países se ajusten a la Convención<sup>26</sup>.

13. 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 dictamen del Comité. 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.

<sup>25</sup> Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 7 (2005), párr. 15.

<sup>26</sup> *E. A. y U. A. c. Suiza*, párr. 9.