



Convención sobre los Derechos del Niño

Distr. general
21 de febrero de 2023
Español
Original: francés

Comité de los Derechos del Niño

Dictamen aprobado por el Comité en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, respecto de la comunicación núm. 101/2019* ** ***

<i>Comunicación presentada por:</i>	Z. M. (representada por los abogados Boris Wijkström y Gabriella Tau)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Z. T., T. T. y S. T.
<i>Estado parte:</i>	Suiza
<i>Fecha de la comunicación:</i>	10 de octubre de 2019 (presentación inicial)
<i>Fecha de adopción del dictamen:</i>	25 de enero de 2023
<i>Asunto:</i>	Expulsión a Austria
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos; fundamentación de las reclamaciones; posibilidad de invocar ante los tribunales los derechos consagrados en la Convención
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Interés superior del niño; protección y asistencia humanitaria que requieren los niños refugiados; vida privada y familiar; derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud; tratos inhumanos o degradantes; recuperación física y psicológica
<i>Artículos de la Convención:</i>	3, 16, 22, 24, 37 y 39
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	7 e) y f)

1.1 La autora de la comunicación es Z. M., ciudadana de la Federación de Rusia nacida el 10 de junio de 1982. Afirma que sus hijos, Z. T., nacida el 8 de agosto de 2005, T. T., nacido el 1 de agosto de 2006, y S. T., nacido el 12 de diciembre de 2008, todos de nacionalidad rusa, serían víctimas de una violación por Suiza de los derechos que los asisten en virtud de los artículos 3, 16, 22, 24, 37 y 39 de la Convención en caso de que fueran

* Aprobado por el Comité en su 92º período de sesiones (16 de enero a 3 de febrero de 2023).

** Participaron en el examen de las comunicaciones los siguientes miembros del Comité: Suzanne Aho, Aïssatou Alassane Moulaye, Hynd Ayoubi Idrissi, Rinchen Chopel, Bragi Gudbrandsson, Sopio Kiladze Gehad Madi, Faith Marshall-Harris, Benyam Dawit Mezmur, Clarence Nelson, Otani Mikiko, Luis Ernesto Pedernera Reyna, José Ángel Rodríguez Reyes, Ann Skelton, Velina Todorova, Benoit Van Keirsbilck y Ratou Zara.

*** 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.



expulsados a Austria en aplicación del Reglamento (UE) núm. 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (Reglamento Dublín III). Asimismo, afirma que durante el procedimiento de asilo se vulneraron los derechos que asisten a sus hijos en virtud del artículo 3 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 20 de noviembre de 2019 el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones, actuando en nombre del Comité, solicitó al Estado parte que no expulsase a la autora y sus hijos a Austria sin obtener previamente garantías individuales de las autoridades austriacas de que se les prestaría la atención médica requerida, incluido, cuando procediera, cualquier tratamiento de urgencia, en caso de que fuera necesario mientras su caso fuera examinado por el Comité. El 28 de noviembre de 2019, el Estado parte informó al Comité de que no tomaría ninguna medida para ejecutar la orden de expulsión de la autora y sus hijos mientras el caso fuera examinado por el Comité o, en su caso, hasta que se obtuvieran de las autoridades austriacas garantías individuales sobre la prestación de la atención médica necesaria.

Hechos expuestos por la autora¹

2.1 En 2011, la autora abandonó Chechenia con su exmarido y sus hijos y solicitó asilo en Austria, huyendo del régimen de Ramzan Kadyrov, que perseguía a su exmarido².

2.2 El 2 de diciembre de 2013, la autora y los miembros de su familia llegaron a Suiza y volvieron a solicitar asilo. En virtud de una decisión de 6 de enero de 2014, la Secretaría de Estado de Migración no admitió a trámite la solicitud de asilo y ordenó la expulsión de la autora y su familia a Austria con arreglo al artículo 18, párrafo 1 b), del Reglamento Dublín III. La autora recurrió esa decisión ante el Tribunal Administrativo Federal, pero este declaró inadmisibles dicho recurso en su sentencia de 17 de abril de 2014.

2.3 El 13 de junio de 2014 se ejecutó la orden de expulsión de la familia a Austria. La autora afirma que a su regreso al país fue golpeada regularmente por su exmarido y acusada de adulterio. A pesar de que los actos de violencia de su exmarido no estaban dirigidos a los niños, la autora afirma que estos fueron testigos directos y asiduos de dichos actos durante años. Declara que no solicitó protección policial en Austria porque temía que la policía le retirase la custodia de sus hijos, así como la reacción de su exmarido. Además, la familia vivía en una pequeña aldea de montaña y la autora no tenía conocimiento de la existencia de un refugio para mujeres víctimas de la violencia u otras formas de protección. En mayo de 2018, el exmarido de la autora la golpeó violentamente en el rostro. La autora, acompañada de sus hijos, huyó de su domicilio a Viena, donde vivieron escondidos en casa de unos amigos. Cuando la autora fue examinada por un médico, dijo que se había caído sobre el poste de una cama.

2.4 Entretanto, y sin que la autora lo supiese, su exmarido había firmado con las autoridades austriacas un acuerdo de repatriación voluntaria de la familia a Chechenia. Desde entonces, este había regresado solo a Chechenia, desde donde, al parecer, había seguido amenazando con matar o castigar a la autora por adulterio, acogiéndose a la *sharia*, en caso de que esta regresase a Chechenia.

2.5 El 1 de agosto de 2018, el Tribunal Administrativo Federal de Austria denegó la solicitud de asilo de la familia que había retirado el exmarido de la autora, señalando que esta no había solicitado protección específica para sí misma. El tribunal observó que la solicitud de asilo anterior de la familia guardaba relación con la presunta persecución política ejercida contra el exmarido de la autora y que esta solo había presentado una breve declaración en la que indicaba su deseo de seguir adelante con el procedimiento de solicitud de asilo y señalaba

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

² Al parecer, el hermano del exmarido de la autora había obtenido asilo en Suiza debido a la persecución política ejercida por el régimen de Ramzan Kadyrov.

que debido a “problemas en la familia” no había podido presentar una argumentación detallada en el marco de su recurso. Por consiguiente, el tribunal consideró que la autora no había proporcionado la información necesaria de manera oportuna y decretó la expulsión de la familia a la Federación de Rusia.

2.6 A continuación, la autora consultó con dos abogados las probabilidades de prosperar que tendría un recurso de revisión de su solicitud de asilo basado en el hecho de que las autoridades chechenas no la protegerían contra la violencia de género. Al parecer, los abogados le indicaron que era poco probable que dicho recurso prosperase. Para evitar su expulsión a Chechenia, la autora decidió regresar a Suiza.

2.7 El 31 de octubre de 2018, la autora y sus hijos solicitaron asilo en Suiza alegando que las autoridades chechenas y rusas no la protegerían contra los actos de violencia de su exmarido, la familia de este o incluso su propia familia, que podían costarle la vida. Además, dado que la autora estaba sola a cargo de tres hijos, no podía mudarse a otro lugar de la Federación de Rusia sin apoyo familiar. Por lo tanto, se vería obligada a regresar a Chechenia, donde correría el riesgo de ser objeto de actos graves de violencia doméstica, e incluso un riesgo de muerte, y se le retiraría la custodia de sus hijos.

2.8 El 20 de diciembre de 2018, las autoridades austriacas aceptaron la solicitud formulada por la Secretaría de Estado de Migración de Suiza de que readmitieran a la autora en virtud del Reglamento Dublín III. El 7 de enero de 2019, la Secretaría volvió a decidir no admitir a trámite la segunda solicitud de asilo de la autora y decretó la expulsión de la familia a Austria. Tras un recurso presentado por la autora en el que esta alegaba que la Secretaría no había tenido en cuenta la situación médica de la familia en contravención del derecho de sus miembros a ser escuchados, el 22 de febrero de 2019 el Tribunal Administrativo Federal anuló la orden de expulsión y ordenó a la Secretaría que volviese a pronunciarse al respecto.

2.9 El 24 de mayo de 2019, la autora presentó a la Secretaría de Estado de Migración tres informes expedidos por los médicos de cabecera de sus hijos en los que se explicaba que su situación médica era extremadamente grave y preocupante. Todos presentaban un trastorno por estrés postraumático y un trastorno por estrés agudo, por los que recibían una atención psiquiátrica estrecha y un tratamiento psicoterapéutico. En los informes se señalaba que las enfermedades de los niños guardaban relación con la prolongada experiencia traumática de la violencia doméstica familiar, agravada por múltiples desarraigos entre Suiza y Austria y la incertidumbre crónica acerca de su situación. Por ejemplo, en noviembre de 2018, Z. T. se había lesionado realizándose cortes en la muñeca y el antebrazo. Se había encerrado en sí misma y su estado psicológico era preocupante. El estado psicológico de T. T. estaba empeorando y podía desembocar en una depresión grave, y S. T. padecía incontinencia urinaria y fecal, epilepsia y aislamiento social. Había estado ingresado en régimen cerrado en un centro de atención psiquiátrica del 28 de enero al 6 de febrero de 2019 y corría el riesgo de padecer deterioro cognitivo, perder progresivamente sus capacidades, fracasar en la escuela y desarrollar otros problemas mentales adicionales. Los médicos declararon que para que la salud de los niños mejorase era fundamental que viviesen en condiciones estables y en un entorno seguro y previsible, y que la posibilidad de que fuesen desplazados constituía una amenaza directa para su salud y bienestar. Los médicos de cabecera comunicaron a las autoridades ginebrinas encargadas de la protección de la infancia que la salud y el bienestar de los tres niños corrían un peligro inminente. La situación médica de la autora, igualmente grave, también se expuso a la Secretaría de Estado de Migración. Según el médico de cabecera de la autora, su expulsión a Austria podría causarle una reacción de descompensación, una pérdida de la capacidad para criar a sus hijos y un riesgo de suicidio.

2.10 El 4 de junio de 2019, la Secretaría de Estado de Migración volvió a decidir no admitir a trámite la solicitud de la autora y a decretar su traslado a Austria, señalando que, si bien no restaba importancia al sufrimiento de la familia, Austria tenía estructuras médicas que permitían tratar de manera apropiada sus patologías. La Secretaría señaló que, en el presente caso, no había ningún motivo que justificase la aplicación de la cláusula de soberanía prevista en el artículo 17, párrafo 1, del Reglamento Dublín III³. En relación con el riesgo de suicidio,

³ Artículo 17, párr. 1. “No obstante lo dispuesto en el artículo 3, apartado 1, cualquier Estado miembro podrá decidir examinar una solicitud de protección internacional que le sea presentada por un

la Secretaría observó que era comprensible que algunas personas desarrollasen una tendencia suicida después de que su solicitud de asilo no se admitiera a trámite y se decretase su expulsión de Suiza. Sin embargo, sería improcedente que la mención del riesgo de suicidio obligase a las autoridades a reconsiderar su posición. La Secretaría subrayó que ni el intento de suicidio ni las tendencias suicidas constituían en sí mismos obstáculos a la ejecución de la orden de expulsión, incluso respecto de su exigibilidad, y que solo se debían tener en cuenta los riesgos concretos. Además, la Secretaría ha añadido que tanto la autora como sus hijos tenían la posibilidad de ser examinados por un médico y, en su caso, continuar con sus tratamientos en Austria, donde podrían acceder a las infraestructuras médicas necesarias a tal efecto, y que correspondía al médico de cabecera de la autora prepararla de la mejor manera posible para su salida de Suiza.

2.11 El 18 de junio de 2019, la autora presentó un recurso ante el Tribunal Administrativo Federal, alegando que la expulsión de su familia a Austria constituiría un trato inhumano y degradante y que la Secretaría de Estado de Migración no había tenido en cuenta el interés superior del niño y había “abusado de su poder discrecional”. En particular, la autora se remitió al asunto *C. K., H. F. y A. S. c. República de Eslovenia*, en el que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea había considerado que cuando el traslado (en virtud del Reglamento Dublín III) de un solicitante de asilo que padeciese un trastorno mental o físico particularmente grave fuera a implicar el peligro real y cierto de deterioro significativo e irremediable de su estado de salud, ese traslado constituiría un trato inhumano y degradante⁴. La autora sostuvo que la propia expulsión suya y de sus hijos constituiría un peligro inminente para su salud, su desarrollo y su vida familiar, con independencia de las condiciones en que fuesen acogidos en Austria. Asimismo, la autora afirmó que ella y sus hijos corrían el riesgo de ser objeto de una “devolución en cadena” a Chechenia, ya que nada indicaba concretamente que pudieran conseguir un nuevo examen de su caso en Austria.

2.12 El 17 de septiembre de 2019, el Tribunal Administrativo Federal desestimó el recurso de la autora al considerar que podía presumirse que Austria respetaría sus obligaciones regionales e internacionales en materia de derechos humanos. El tribunal observó que las autoridades austriacas examinarían de nuevo la solicitud de asilo de la autora pero, según esta, no aportó pruebas de que ello fuera a ser posible tras la conclusión de dos procedimientos de asilo anteriores. Además, el tribunal estimó que los riesgos médicos que correría la familia en caso de regreso a Austria no alcanzaban la gravedad requerida para ser considerados trato inhumano o degradante.

Denuncia

3.1 La autora afirma que el Estado parte ha vulnerado los derechos que asisten a sus hijos en virtud del artículo 3 de la Convención. Considera que el Estado parte ha incumplido la obligación procesal establecida en el artículo 3, párrafo 1, de la Convención, ya que en la sentencia del Tribunal Administrativo Federal no se establecía ningún motivo para concluir que la medida de expulsión no era contraria al interés superior de los niños. El tribunal debería haber tenido en cuenta los siguientes elementos: la necesidad médica de permanecer en Suiza para garantizar un entorno estable y un tratamiento psiquiátrico continuo; el riesgo de que la expulsión de la madre y sus hijos agravase su situación en Austria; las consecuencias de la ruptura de los vínculos terapéuticos de los niños con sus médicos; los efectos del desarraigo de los niños de un entorno en el que habían empezado a asentarse, y en el que habían desarrollado relaciones sociales con amigos, profesores y vecinos durante los 12 meses que duró el procedimiento de asilo en Suiza; y las incertidumbres que enfrentarían si fueran expulsados a Austria, en particular respecto del acceso a tratamiento médico; los nuevos procedimientos de asilo; y el riesgo de una posible devolución a Chechenia. Además, la conclusión de que en Austria se ofrece tratamiento médico no responde a la afirmación de la autora de que, en el caso de su familia, la ejecución del propio traslado es lo que la

nacional de un tercer país o un apátrida, aun cuando este examen no le incumba en virtud de los criterios establecidos en el presente Reglamento. El Estado miembro que decida examinar una solicitud de protección internacional con arreglo al presente apartado se convertirá en el Estado miembro responsable y asumirá las obligaciones vinculadas a esa responsabilidad. [...]”.

⁴ Tribunal de Justicia de la Unión Europea – Asunto C-578/16 PPU, *C. K. y otros c. República de Eslovenia*, sentencia de 16 de febrero de 2017, párr. 74.

perjudicaría. El Tribunal Administrativo Federal no tuvo en cuenta el criterio establecido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto *C. K., H. F. y A. S. c. República de Eslovenia*. La autora señala que en el propio Reglamento Dublín III se establece que el interés superior del niño debe constituir una consideración primordial en la aplicación de dicho Reglamento.

3.2 Además, la autora considera que la expulsión de sus hijos a Austria sería contraria a su interés superior y constituiría una violación grave del artículo 3, párrafo 1, de la Convención. No hay ningún interés público que pueda justificar la preferencia por la expulsión, en particular si se tienen en cuenta las pruebas médicas no refutadas en que se demuestran los efectos sumamente perjudiciales que tendría la expulsión de los niños a Austria. La autora se remite a los informes médicos de sus hijos y los riesgos que tendría la expulsión para su salud (véase el párr. 2.9 *supra*), así como al informe médico del Dr. L. L. de los Hospitales Universitarios de Ginebra, que se presentó ante el Tribunal Administrativo Federal, en que se establecía que la expulsión de la familia a Austria estaba contraindicada desde el punto de vista médico y que la autora estaba “al límite de sus recursos psíquicos” y que era previsible que pudiera cometer “un acto de desesperación” que requeriría su ingreso en un centro psiquiátrico (si no se suicidaba), lo que conllevaría la puesta de sus hijos a cargo de terceros, acto que agravaría aún más su angustia psíquica. La autora afirma que ante las autoridades suizas no cuestionó el hecho de que Austria tuviese las infraestructuras médicas necesarias, sino que alegó que la atención médica en dicho país constituiría de por sí un nuevo desarraigo, sobre todo para sus tres hijos, ya que se tendrían que establecer nuevos vínculos de confianza con otros terapeutas y se debería comenzar de nuevo todo el trabajo que se había realizado en Suiza.

3.3 Asimismo, la autora afirma que la medida de expulsión constituye una violación de la obligación que incumbe al Estado parte en virtud del artículo 39 de la Convención. En efecto, los hijos de la autora estuvieron expuestos durante un período prolongado a actos graves de violencia doméstica, experiencia que los traumatizó y que constituye una forma de “abandono” y “abuso” en el sentido del artículo 39 de la Convención. En las conclusiones de los informes médicos se determinó claramente que el riesgo de expulsión era una amenaza directa para su desarrollo y un factor de estrés susceptible de agravar las enfermedades psicológicas de los niños e impedir su recuperación. Por consiguiente, el Estado parte debe tomar medidas apropiadas y proactivas para garantizar la recuperación de los niños, en particular asumiendo la responsabilidad de decidir acerca de la solicitud de asilo de la autora sobre la base de la cláusula de soberanía establecida en el Reglamento Dublín III⁵. Por los mismos motivos, la autora considera que la expulsión de sus hijos a Austria también vulneraría los derechos que los asisten en virtud del artículo 24 de la Convención.

3.4 La autora recuerda también la jurisprudencia del Comité contra la Tortura, que consideró que cuando la expulsión vulneraba el derecho a la rehabilitación previsto en el artículo 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en particular cuando agravaba la enfermedad del autor y planteaba un riesgo de suicidio, la expulsión no debía ejecutarse⁶. En este caso, algunos de los efectos perjudiciales de la expulsión serían el riesgo de suicidio en el caso de Z. M. y Z. T., una grave depresión en el caso de T. T. y graves trastornos del desarrollo y la personalidad en el caso de S. T.

3.5 Dado que la expulsión de la familia a Austria acarrearía un aumento del riesgo de suicidio o autolesión de la autora, que podría dar lugar a la puesta de los niños a cargo de una institución o de una familia de acogida, dicha medida constituiría una injerencia arbitraria en la vida familiar de los niños en el sentido del artículo 16 de la Convención. Sería “arbitraria” porque el Estado parte no ha evaluado correctamente los intereses en juego.

3.6 La autora afirma que la expulsión a Austria constituiría también una vulneración del artículo 37 de la Convención porque causaría un nuevo trauma a los niños.

3.7 Además, la autora considera que los derechos señalados se deben interpretar a la luz de las obligaciones positivas que incumben al Estado parte de proporcionar una protección apropiada a los niños en su condición de solicitantes de asilo, con arreglo a lo dispuesto en

⁵ Reglamento Dublín III, art. 17, párr. 1.

⁶ *A. N. c. Suiza* (CAT/C/64/D/742/2016), párr. 8.8.

el artículo 22 de la Convención. La vulnerabilidad extrema de los niños solicitantes de asilo impone a los Estados obligaciones particulares de atención y diligencia.

Información adicional presentada por la autora

4.1 En sus observaciones adicionales de 14 de noviembre de 2019, la autora presentó los informes médicos de los miembros de su familia elaborados en previsión de su expulsión a Austria. En el informe médico sobre la autora, de fecha 14 de noviembre de 2019, se indica que esta padece un grave estrés psicológico, además de un trastorno por estrés postraumático y una depresión, y que presenta riesgo de suicidio. Ese estrés también se ve favorecido por la aflicción psíquica de sus hijos. En el informe sobre S. T. también se hace referencia al suicidio en caso de expulsión. La expulsión de la autora está totalmente contraindicada desde el punto de vista médico.

4.2 En los informes médicos sobre S. T. y Z. T., de 7 y 8 de noviembre de 2019 respectivamente, se indica que en caso de ser expulsados por la fuerza, sería de esperar que presentasen una descompensación mental con un riesgo real de autoagresiones o incluso de suicidio. En los informes se indica que las autoridades deben organizar un apoyo psiquiátrico inmediato a los interesados a su llegada a Austria para prevenir dichos actos y garantizar la continuidad de la atención médica. Se señala además que su expulsión iría en contra de sus necesidades fundamentales como niños, y que requieren un entorno previsible y estable. En el informe sobre S. T. se indica que se deben evitar nuevos desarraigos en vista de las grandes dificultades que tenía para adaptarse a un nuevo entorno. Además, la autora sostiene que el Estado parte no informó a las autoridades austriacas de su situación médica, ya que en la solicitud de readmisión no se indicó nada al respecto.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

5.1 En sus observaciones de 23 de junio de 2020, el Estado parte sostiene que los artículos 3, 16, 22, 24, 37 y 39 de la Convención no establecen derecho subjetivo alguno y, por lo tanto, no son de aplicación directa⁷. Además, 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 no ha agotado los recursos internos en relación con su reclamación relativa a la violación de los artículos 16, 22, 24, 37 y 39 de la Convención. El Estado parte hace notar que la autora, en el marco de su solicitud de asilo, no alegó que se hubiera producido una violación de esos artículos de la Convención.

5.2 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. El Estado parte sostiene que, en el procedimiento de asilo, el estado de salud de todos los miembros de la familia de la autora fue motivo de preocupación para las autoridades suizas, que procuraron recabar toda la información pertinente, esto aun cuando se ordene su traslado a Austria, país respecto del que no había dudas de que podía ofrecer a la autora y sus hijos la misma protección y el mismo apoyo que Suiza.

5.3 En relación con las alegaciones de la autora sobre la violación del artículo 3 de la Convención, el Estado parte precisa que, a diferencia de lo que afirma la autora, el Tribunal Administrativo Federal fundamentó adecuadamente su decisión de 17 de septiembre de 2019 teniendo en cuenta el interés superior del niño. El tribunal determinó que, al igual que Suiza, Austria, en cumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de las convenciones internacionales, examinaría las preocupaciones de la autora, en particular las nuevas alegaciones que no hubiera formulado ya antes de que la familia saliese de Suiza. Indicó que nada apuntaba a que las autoridades de Austria no fueran a ofrecer una protección adecuada en caso de que se recibieran amenazas, y señaló que el exmarido de la autora ya no se encontraba en ese país. El tribunal se remitió a todos los documentos en que se exponía la situación médica y las necesidades de atención de los niños. Indicó expresamente que los tratamientos no debían interrumpirse y que había garantías de que así sería. Subrayó que Austria tenía estructuras para prestar servicios de cuidado y apoyo similares a las de Suiza

⁷ El Estado parte hace una referencia general a la jurisprudencia del Tribunal Federal de Suiza.

que permitían garantizar la continuidad de la atención médica y social necesaria. El Tribunal Administrativo Federal concluyó que, si bien era lógico que los interesados se preocupasen por la idea de regresar a Austria, nada permitía cuestionar el acceso en dicho país a un cuidado y una atención adecuados, y que correspondía a los terapeutas de los niños prepararlos para que regresasen a Austria en las mejores condiciones posibles. En definitiva, determinó que la autora y sus hijos no corrían el riesgo de ser objeto de tratos prohibidos por el derecho internacional, y que en Austria los niños tendrían las condiciones necesarias para desarrollarse adecuadamente, subrayando una vez más que nada apuntaba a que dicho país no fuera a tener debidamente en cuenta sus necesidades de atención. El Estado parte indica además que, en su decisión de 4 de junio de 2019, la Secretaría de Estado de Migración observó que S. T. ya padecía epilepsia cuando se presentó la primera solicitud de asilo en 2013, y que ello no había impedido su expulsión a Austria. El Estado parte añade que Austria tiene infraestructuras médicas suficientes y que, según la información de la Secretaría, S. T. ya había recibido tratamiento en dicho país.

5.4 El Estado parte observa que las decisiones de las autoridades suizas no se basan en argumentos generales, sino que resultan de un examen de la situación específica de la familia y tienen en cuenta el interés de los niños. En cuanto a la necesidad de crear un entorno previsible y estable, el Estado parte subraya que la familia vivió mucho más tiempo en Austria que en Suiza (desde el 13 de junio de 2014 hasta finales de octubre de 2018). Por consiguiente, era posible crear un entorno propicio para el desarrollo adecuado de los niños en Austria, país del que la autora decidió irse por iniciativa propia, incluso después de que su exmarido hubiese regresado a Chechenia. En la sentencia del Tribunal Administrativo Federal se indica que, según la decisión de la Secretaría de Estado de Migración, la autora no había aportado ninguna prueba específica de que su solicitud de asilo no hubiera sido o no estuviese siendo objeto de un procedimiento con las debidas garantías en Austria.

5.5 El Estado parte recuerda que el Reglamento Dublín III no concede al solicitante de asilo el derecho a elegir el Estado miembro en el que desea que se examine su solicitud, ya que esta decisión es competencia exclusiva de los Estados partes en el Reglamento con arreglo a los criterios que se establecen en él. Este es el contexto en el que debe tomarse en consideración el interés superior del niño.

5.6 El Estado parte observa que la autora alega una violación del artículo 16 de la Convención en caso de expulsión a Austria, ya que esta la expondría a un elevado riesgo de suicidio y podría poner en peligro la estabilidad de su estado psicológico y su capacidad para criar a sus hijos. El Estado parte reconoce que dicha expulsión constituiría un cambio en la vida de la autora y sus hijos. Sin embargo, esto no altera el resultado del procedimiento con arreglo al Reglamento Dublín III, especialmente teniendo en cuenta que en octubre de 2018 los interesados decidieron irse de Austria a Suiza por su propia iniciativa, provocando así ellos mismos una ruptura de sus hábitos y su estabilidad. Austria podrá tomar las medidas de protección de la infancia que considere apropiadas. El Estado parte considera que la supuesta separación de la madre de sus hijos y la puesta de estos a cargo de una estructura de acogida son meras hipótesis.

5.7 El Estado parte sostiene que las reclamaciones de la autora relativas al artículo 22 de la Convención también carecen de fundamento, ya que la autora no indica en su comunicación la manera en que las autoridades suizas han incumplido dicha disposición. A los niños no les faltó apoyo en ningún momento de su procedimiento iniciado para la obtención del estatuto de refugiado.

5.8 En cuanto a las presuntas violaciones del artículo 37, el Estado parte sostiene que las autoridades prestaron atención médica y psicológica a la familia durante toda su estancia en Suiza. Considera que los niños no sufrirían un nuevo trauma si regresasen a Austria, dado que su padre ya no se encuentra en ese país. Además, se informará a las autoridades austriacas de las preocupaciones de los niños y de su madre y se les comunicará la información médica, según lo dispuesto en la ley. En Suiza no se brinda una protección mejor que en Austria. Además, la expulsión no implicaría, desde un punto de vista material y psicológico, un riesgo suficientemente real e inminente para que pueda considerarse un trato inhumano o degradante en el sentido del derecho internacional, en particular debido a que la autora y sus hijos serían expulsados a un país que conocen y que tiene infraestructuras médicas capaces de proporcionarles la atención necesaria.

5.9 En cuanto a las presuntas violaciones de los artículos 24 y 39 de la Convención, el Estado parte sostiene que, al trasladar a los niños a Austria, Suiza no impediría de modo alguno que estos accediesen a las medidas apropiadas. Respecto del hecho de que la expulsión de los interesados a Austria podría representar un factor de estrés que pueda agravar su estado de salud, el Estado parte sostiene que se tendrá en cuenta su estado psicológico en la evaluación de su capacidad de ser trasladados y que las autoridades suizas comunicarán a las autoridades austriacas la información necesaria sobre la atención médica prestada a fin de garantizar su continuidad. Se prestará una atención similar en caso de que se realice el traslado a Austria, y los médicos y terapeutas de la familia en Suiza podrán ayudar a sus miembros a superar o disminuir las preocupaciones que les pueda ocasionar la idea de dicho traslado y prepararlos para que este se realice en las mejores condiciones posibles. El Estado parte señala que el caso *A. N. c. Suiza*, al que hace referencia la autora, presenta una situación muy distinta de la de esta y sus hijos, ya que estos no han afirmado que hayan sido sometidos a tortura en su país de origen ni en su ruta migratoria. Además, si regresasen a Austria, no correrían el riesgo de ser objeto de tortura o malos tratos.

5.10 Subsidiariamente, el Estado parte concluye que no se han vulnerado las disposiciones invocadas por la autora por los mismos motivos aducidos en relación con la admisibilidad de la comunicación. Se prestó especial atención a los niños debido a las experiencias que habrían vivido. Estos vivieron cuatro años en Austria y nada indica que no vayan a poder seguir las terapias necesarias o que no vayan a recibir un apoyo adecuado. La expulsión de Suiza no parece causar un desarraigo o una ruptura en su desarrollo ni privarlos de sus derechos fundamentales.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte acerca de la admisibilidad y el fondo

6.1 En sus comentarios de 23 de febrero de 2021 sobre las observaciones del Estado parte acerca de la admisibilidad y el fondo de la comunicación, la autora sostiene que el 29 de mayo de 2020 formalizó su separación de su exmarido mediante la presentación de una petición al Tribunal de Primera Instancia del cantón de Ginebra para que adoptase “medidas provisionales previas al divorcio”. Inició este procedimiento con el fin de pedir el divorcio de manera unilateral. La autora aportó muchas pruebas médicas que demostraban las graves consecuencias para todos los miembros de la familia de la violencia doméstica prolongada a que habían estado expuestos, así como el estrés debido a su situación migratoria. El 23 de septiembre de 2020, la autora presentó ante el tribunal una petición urgente de medidas provisionales de protección para ella y sus hijos mientras durase el procedimiento de separación y divorcio. La Sala Segunda del Tribunal de Primera Instancia del cantón de Ginebra adoptó las siguientes medidas de protección: a) atribución de la custodia exclusiva de los niños a la autora; b) revocación del derecho de su exmarido a visitar a sus hijos, con miras a protegerlos en caso de que regresase a Suiza; y c) establecimiento de una curatela asistencial con fines educativos para ayudar a la autora a brindar el apoyo necesario a sus hijos habida cuenta de su extrema fragilidad y de la difícil situación médica de los niños.

6.2 La autora afirma que el curador designado por el tribunal inició recientemente un procedimiento adicional para identificar y nombrar a un educador para S. T., su hijo menor, que padecía los problemas médicos y educativos más graves. Explica que el educador es un profesional encargado de prestar asistencia educativa a niños con necesidades particulares con miras a garantizar que puedan incorporarse en el plan de estudios ordinario y no queden excluidos debido a sus necesidades especiales.

6.3 La autora presenta al Comité las declaraciones escritas de sus hijos para demostrar que se han integrado adecuadamente: afirman que tienen buenos amigos cuya compañía valoran, que les gusta su escuela y que desean profundamente permanecer en Suiza. Asimismo, afirman que tienen un miedo crónico a ser expulsados a Austria, lugar que asocian al traumatismo generado por la violencia doméstica y al temor a que su padre vaya a buscarlos y los separe de su madre o los lleve a Chechenia, lugar que abandonaron en 2011 y que ya no conocen. La autora presenta también expedientes académicos que demuestran el excelente desempeño de sus hijos, en particular de Z. T. y T. T., y la admiración de sus profesores por su esfuerzo e interés. Z. T. y T. T. ya han entrado en la adolescencia y S. T. lo hará

próximamente. Se encuentran en un momento crucial de su vida en el que se forja su identidad y en el que deben adquirir y consolidar competencias y experiencias para la adultez.

6.4 La autora sostiene que la constante amenaza de expulsión a Austria constituye una gran fuente de ansiedad y un obstáculo al desarrollo de sus hijos, como explicaron los médicos de la Oficina de Asuntos Médicos y Pedagógicos de Lignon. Estos dejaron constancia de sus esfuerzos y su voluntad de integrarse en Suiza y señalaron que “el miedo a poder ser expulsados es constante e impide trabajar para superar los traumas vividos y seguir adelante. El desarrollo psicoemocional de estos niños corre un gran peligro”⁸.

6.5 Además, la autora refuta el argumento del Estado parte de que no ha agotado los recursos internos en relación con las reclamaciones basadas en los artículos 16, 22, 37 y 39 de la Convención, y afirma que las planteó sustancialmente ante el Tribunal Federal Administrativo.

6.6 En cuanto a las reclamaciones formuladas en virtud del artículo 16 de la Convención, la autora sostiene que, en el recurso que interpuso ante el Tribunal Administrativo Federal, alegó que con motivo de su delicado estado de salud mental, la expulsión a Austria entrañaría riesgos graves para el bienestar de sus hijos, ya que había un riesgo real de que no pudiera ocuparse de ellos correctamente, con un riesgo adicional de desestabilización y de suicidio, con consecuencias negativas graves, en particular la posibilidad de que sus hijos fuesen puestos a cargo de una familia de acogida. Todas estas circunstancias atentarían manifiestamente contra aspectos fundamentales de la vida familiar de sus hijos en el sentido de lo dispuesto en el artículo 16 de la Convención.

6.7 La autora sostiene también que ha agotado los recursos internos en relación con sus reclamaciones formuladas en virtud del artículo 37 y se remite a su recurso interpuesto ante el Tribunal Administrativo Federal. Si bien reconoce que solo invocó expresamente el artículo 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos) y el artículo 4 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y no se refirió específicamente al artículo 37 de la Convención, el contenido de esos dos instrumentos es idéntico al de la Convención en lo que respecta a la prohibición de los “tratos inhumanos o degradantes”. Recuerda que alegó ante las autoridades nacionales que era el propio traslado, y no las condiciones en Austria, lo que entrañaría consecuencias catastróficas para la familia, que equivaldrían a un trato inhumano y degradante debido al riesgo de deterioro grave e irreversible de su estado de salud mental y al riesgo de suicidio de varios miembros de su familia.

6.8 La autora reafirma que sus hijos fueron testigos de las palizas que durante mucho tiempo le propinó su padre y que esto constituye una forma de “abandono, explotación o abuso” en el sentido de lo dispuesto en el artículo 39 de la Convención. Como se ha demostrado, esto causó a los niños una enfermedad mental grave y requirió que recibieran atención psiquiátrica constante. Por consiguiente, en virtud de la Convención, el Estado parte tenía la obligación positiva de favorecer su “recuperación física y psicológica” y su “reintegración social”, y debería haber asumido la responsabilidad de tramitar su solicitud de asilo con arreglo a la cláusula de soberanía establecida en el Reglamento Dublín III. La autora sostiene que todas las pruebas presentadas en el marco de su recurso ante el Tribunal Administrativo Federal trataban directa o indirectamente sobre la cuestión de la necesidad médica de sus hijos, demostrada objetivamente, de tener estabilidad como prerrequisito para su recuperación, y sobre su necesidad de recibir atención psiquiátrica constante en el entorno seguro proporcionado por el Estado parte.

6.9 La autora afirma también que sus reclamaciones formuladas en virtud del artículo 16 de la Convención están suficientemente fundamentadas y se remite a las pruebas y argumentos médicos presentados a las autoridades del Estado parte. Además, sostiene que las decisiones de los tribunales cantonales y los servicios de protección de la infancia de Ginebra confirmaron sus alegaciones de que la expulsión a Austria conllevaría un riesgo real para la vida familiar de sus hijos: en ellas se reconoció expresamente la extrema vulnerabilidad de la autora y su necesidad de recibir inmediatamente asistencia profesional

⁸ Informe del Dr. O. Z. y el Dr. G., de la Oficina de Asuntos Médicos y Pedagógicos de Lignon, de 18 de febrero de 2021.

para criar a sus hijos. Señala que las pruebas en que se basaron las decisiones de las autoridades cantonales eran en muchos aspectos idénticas a las que se presentaron ante las autoridades migratorias suizas.

6.10 La autora sostiene además que ha fundamentado suficientemente sus reclamaciones en relación con los artículos 37 y 39 de la Convención y se remite a los argumentos aducidos para justificar el agotamiento de los recursos internos a este respecto.

Información adicional presentada por la autora

7.1 En sus observaciones adicionales de 14 de enero de 2022, la autora indica que el 16 de noviembre de 2021, la Sala Segunda del Tribunal de Primera Instancia del cantón de Ginebra confirmó todas las medidas de protección que se habían concedido anteriormente a título provisional. La sentencia se dictó sin que se celebrase ninguna audiencia, ya que las pruebas que obraban en el expediente del tribunal sobre la violencia doméstica a que había estado sometida la autora y las consecuencias dramáticas para su salud mental y la de sus hijos no habían sido ni podían ser refutadas.

7.2 La autora indica que el 9 de junio de 2021, la educadora especializada designada comenzó a trabajar con S. T. y con todos los miembros de la familia, ya que consideraba que era necesario aplicar un enfoque integral debido a la magnitud de los problemas psicológicos y sociales de la familia. En su informe provisional elaborado a los seis meses del inicio del proceso, la educadora observó que se había tenido que invertir mucho tiempo y esfuerzos para lograr la participación y cooperación de los miembros de la familia, en particular de S. T., pero que al final se había establecido una relación constructiva. Señaló que habían mejorado algunos aspectos relativos a la salud y la integración social de S. T., en particular que estaba menos aislado y que habían desaparecido sus problemas de incontinencia urinaria y fecal. Asimismo, observó algunas mejoras en relación con Z. T. y T. T. Sin embargo, la especialista declaró, acerca de S. T., que, “a pesar de todo, la ansiedad sigue apoderándose de su persona y no le permite crecer con serenidad y naturalidad. El pasado traumático y el futuro hasta ahora incierto del niño son factores que afectan a su vida diaria. Por ejemplo, algo tan sencillo e insignificante como la recepción de correo sigue siendo para él una fuente de gran preocupación, debido a su temor a ser expulsado a Austria o a su país de origen en cualquier momento”. El 13 de enero de 2021, el Servicio de Protección de Menores prolongó por seis meses el mandato de la educadora.

7.3 Dado que la familia sigue necesitando apoyo profesional, la educadora se ha puesto en contacto con otra organización especializada en el apoyo a los migrantes y la gestión de los retos interculturales a fin de solicitar una sesión de psicoterapia familiar e individual para la autora y sus hijos. La autora concluye que la recuperación y la reinserción social de la familia es un proceso continuo y de larga duración que no puede interrumpirse de manera repentina sin poner en peligro el desarrollo de los niños y dejar en nada los avances logrados hasta ahora. Sostiene que su expulsión a Austria será un obstáculo al actual proceso de recuperación de sus hijos, que el Estado parte tiene la obligación de garantizar en virtud del artículo 39 de la Convención, por separado y conjuntamente con la obligación recogida en el artículo 22 de la Convención.

7.4 En sus observaciones adicionales de 28 de septiembre de 2022, la autora hace referencia al informe de la educadora especializada de fecha 15 de junio de 2022, en el que se tiene en cuenta la atención terapéutica prestada por la asociación Pluriels a la familia desde el 5 de mayo de 2022. La especialista observa que la autora y sus hijos valoran su atención asidua y sus visitas diarias a domicilio y han establecido con ella una relación constructiva. Considera necesario que los servicios de protección de la infancia renueven su mandato con el fin de asegurar y mantener la atención terapéutica prestada por Pluriels. En el informe de la especialista se indica también que, al parecer, el padre de los niños ha regresado a Austria y que la autora ha sido informada de que desea volver a Suiza para llevarse consigo a sus hijos a Austria, por las buenas o por las malas.

7.5 Además, la autora presenta una carta del Servicio de Protección de Menores del cantón de Ginebra al Hospicio General de Ginebra de fecha 23 de septiembre de 2022, en la que se le pide que haga “todo lo posible [...] para que la familia acceda a una vivienda más adecuada, ya que es urgente que los niños puedan disfrutar de un lugar acogedor para reconstruirse de

una vez por todas”⁹. El Servicio hace referencia a la “trayectoria excesivamente dolorosa de esta familia” y al hecho de que “los hermanos intentan sanar las secuelas que dejaron los trágicos acontecimientos que vivieron”. El Servicio expresa gran preocupación por el desarrollo psicológico de los tres niños. Señala que “el alojamiento de esta familia en un centro de acogida vetusto y poco espacioso, con todos los problemas de insalubridad y seguridad que se sabe que presenta, refuerza los traumas experimentados por estos niños, que no tienen una residencia suficientemente segura para realizarse”.

7.6 La autora concluye que lo mejor para los niños y su desarrollo normal es no interrumpir ni perturbar el proceso de recuperación de larga duración que siguen los niños mediante intervenciones periódicas y multidisciplinarias (educativas y psicoterapéuticas).

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

8.1 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 reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo.

8.2 El Comité observa el argumento del Estado parte de que la autora no ha agotado los recursos internos de que dispone en relación con sus reclamaciones relativas a la violación de los artículos 16, 22, 24, 37 y 39 de la Convención. El Comité observa que en el marco de los procedimientos internos la autora no ha planteado, ni expresa ni sustancialmente, cuestiones relativas a las presuntas violaciones del artículo 22 de la Convención, sobre la protección y la asistencia humanitaria brindadas a los niños solicitantes de asilo. Por tanto, el Comité concluye que las reclamaciones relativas al artículo 22 de la Convención, que tratan en particular de la protección de los hijos de la autora como niños solicitantes de asilo, son inadmisibles de conformidad con el artículo 7 e) del Protocolo Facultativo.

8.3 Por el contrario, el Comité considera que la autora planteó sustancialmente sus reclamaciones relativas a las violaciones de los artículos 16, 24, 37 y 39 de la Convención durante el procedimiento de solicitud de asilo y estima que el artículo 7 e) del Protocolo Facultativo no obsta a su admisibilidad.

8.4 El Comité observa los argumentos del Estado parte de que las disposiciones de los artículos 3, 16, 22, 24, 37 y 39 de la Convención no constituyen el fundamento de derechos subjetivos cuya violación pueda invocarse ante el Comité¹⁰. 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 posible¹¹. El Comité recuerda también que todos los derechos reconocidos a los niños en virtud de la Convención deben poder invocarse ante los tribunales y que los Estados partes tienen una obligación positiva de garantizar recursos efectivos y accesibles en caso de que se vulneren dichos derechos¹². El Comité recuerda que el interés superior del niño, consagrado en el artículo 3 de la Convención, es un concepto triple, que constituye al mismo tiempo un derecho sustantivo, un principio interpretativo y una norma de procedimiento¹³. 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 y sus Protocolos Facultativos. 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

⁹ La autora explica que el Hospicio General es la autoridad encargada de alojar a los solicitantes de asilo.

¹⁰ *V. A. c. Suiza* (CRC/C/85/D/56/2018), párr. 6.5.

¹¹ Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 15 (2013), párr. 7.

¹² Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 5 (2003), párrs. 24 y 25.

¹³ Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 14 (2013), párr. 6.

violaciones de los artículos invocados en el marco del mecanismo de comunicaciones individuales¹⁴.

8.5 Asimismo, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 7 f) del Protocolo Facultativo por estar manifiestamente infundada o insuficientemente fundamentada. A este respecto, el Comité estima que la autora no ha aportado pruebas suficientes para demostrar las reclamaciones relativas a los artículos 24 y 39 de la Convención y considera que esas reclamaciones están incluidas en cualquier caso en la reclamación formulada en virtud del artículo 37 a) de la Convención. El Comité también toma nota de las alegaciones de la autora de que se violarían los derechos de sus hijos en virtud del artículo 16 de la Convención en caso de expulsión a Austria, ya que corre el riesgo de sufrir una desestabilización con un riesgo de suicidio, lo que podría dar lugar a la puesta de los niños a cargo de una familia de acogida. De todas maneras, el Comité observa las alegaciones del Estado parte de que la autora no ha fundamentado suficientemente sus reclamaciones, ya que la posibilidad presentada por la autora de que se la separe de sus hijos y se pongan estos a cargo de una institución o de una familia de acogida parece ser mera hipótesis y que los médicos de cabecera podrían ayudar a la familia a preparar su regreso para evitar que eso ocurriera. Por consiguiente, el Comité declara que las reclamaciones basadas en los artículos 16, 24 y 39 están insuficientemente fundamentadas y son inadmisibles de conformidad con el artículo 7 f) del Protocolo Facultativo.

8.6 Sin embargo, el Comité considera que, a efectos de la admisibilidad, la autora ha fundamentado suficientemente sus reclamaciones relativas a los artículos 3 y 37 a) de la Convención, en el sentido de que: a) el Estado parte no tuvo en cuenta el interés superior de los hijos de la autora en el marco del procedimiento de examen de la solicitud de asilo; y b) la ejecución de la orden de expulsión de la autora y sus hijos a Austria constituiría un trato inhumano o degradante para los niños, que presentan un estado de salud mental muy delicado y reciben tratamientos médicos (psiquiátrico-psicoterapéuticos) en Suiza. Por consiguiente, el Comité declara admisible esta parte de la comunicación y procede a examinarla en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

9.1 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.

9.2 El Comité toma nota de las alegaciones de la autora de que su expulsión a Austria atentaría contra los derechos que asisten a sus hijos en virtud del artículo 37 a) de la Convención y representaría un nuevo trauma para ellos, que ya quedaron traumatizados por la violencia doméstica infligida por su padre a la autora en Austria y su trayectoria como solicitantes de asilo en Austria y en Suiza, y su estado de salud mental podría empeorar. El Comité observa que la familia de la autora ya había sido objeto de una medida de expulsión a Austria en 2014 después de que las autoridades suizas decidieran por primera vez no admitir a trámite su solicitud de asilo. Observa también que la autora abandonó Austria en 2018, después de que su exmarido hubiese regresado a Chechenia. Asimismo, toma nota de las alegaciones de la autora de que el Estado parte no tuvo en cuenta el interés superior de sus hijos al examinar su solicitud de asilo de 31 de octubre de 2018 en el marco del Reglamento Dublín III, en contravención del artículo 3 de la Convención. El Comité toma nota en particular de las alegaciones de la autora sobre el hecho de que las autoridades suizas, al decretar la expulsión a Austria, no tuvieron en cuenta: a) la necesidad de los niños de desarrollarse en un entorno estable, como aconsejaron sus médicos de cabecera, y de seguir recibiendo su tratamiento psiquiátrico-psicoterapéutico (véase el párr. 2.9); b) el riesgo de que a raíz de la expulsión se agravase el estado de salud mental de la autora y sus hijos, incluido el riesgo de suicidio; c) las consecuencias que tendría el desarraigo de los niños de un entorno en el que habían comenzado a asentarse; y d) las incertidumbres que enfrentarían

¹⁴ *M. K. A. H. c. Suiza* (CRC/C/88/D/95/2019), párr. 11; *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.

en caso de ser expulsados a Austria, en particular respecto del acceso a: i) los tratamientos médicos necesarios; y ii) un nuevo procedimiento de asilo para evitar una “devolución en cadena” a Chechenia, donde la autora afirma que las autoridades no la protegerán contra los actos de violencia de su exmarido, la familia de este o incluso su propia familia, que podrían costarle la vida.

9.3 Sin embargo, el Comité observa también el argumento del Estado parte de que, en su sentencia de 17 de septiembre de 2019, el Tribunal Administrativo Federal determinó que: a) Austria, debido a las obligaciones que le incumben en virtud de las convenciones internacionales, podría examinar nuevas alegaciones de la autora en el marco de una solicitud de asilo y podría también brindar protección adecuada a la familia en caso de que el exmarido de la autora la amenazase, y observó asimismo que este ya no se encontraba en Austria; y que b) las autoridades austriacas estarían en condiciones de seguir proporcionando acceso a la atención médica que la familia necesitaba.

9.4 El Comité recuerda, por un lado, que los Estados no trasladarán al niño a un país en el que haya motivos racionales para pensar que existe un peligro real de daño irreparable para el niño, por ejemplo, pero no exclusivamente, del tipo de los contemplados en los artículos 6, párrafo 1, y 37 de la Convención¹⁵, y, por otro lado, que las obligaciones 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 inacción. La evaluación del riesgo de dichas violaciones graves deberá efectuarse teniendo en cuenta la edad y el género¹⁶. Además, 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 niño¹⁷.

9.5 El Comité reitera que el interés superior del niño debe ser una consideración primordial en las decisiones relativas a la expulsión de un niño y que, en esas decisiones, debe garantizarse que, con arreglo a un procedimiento con las debidas garantías procesales, el niño estará a salvo y se le proporcionará un disfrute de sus derechos y una atención adecuados¹⁸. Recuerda también que la carga de la prueba no puede recaer exclusivamente en el autor de una 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 pertinente¹⁹.

9.6 El Comité recuerda también que es competencia de las autoridades nacionales examinar los hechos y las pruebas, así como interpretar y aplicar la ley nacional, salvo que dicho examen sea claramente arbitrario o equivalga a una denegación de justicia. Por lo tanto, no corresponde al Comité sustituir a las autoridades nacionales en la interpretación de la legislación nacional y la evaluación de los hechos y las pruebas, sino verificar la ausencia de arbitrariedad o denegación de justicia en la evaluación de las autoridades, y velar por que el interés superior del niño haya sido una consideración primordial en esa evaluación²⁰. A este respecto, el Comité considera que el Reglamento Dublín III debe aplicarse e interpretarse a la luz de la Convención. En el presente caso, el Comité observa los argumentos del Estado parte de que, al decretar la expulsión, las autoridades tuvieron en cuenta el hecho de que la

¹⁵ Observación general conjunta 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, sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional, párr. 46.

¹⁶ *M. K. A. H. c. Suiza*, párr. 10.4; véase también Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, recomendación general núm. 32 (2014), párr. 25.

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

¹⁸ Observación general conjunta 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, sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional, párrs. 29 y 33.

¹⁹ *M. T. c. España*, 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.

²⁰ *C. E. c. Bélgica* (CRC/C/79/D/12/2017), párr. 8.4; *E. A. y U. A. c. Suiza* (CRC/C/85/D/56/2018), párr. 7.2; *G. R., H. R, V. R. y D. R. c. Suiza* (CRC/C/87/D/86/2019), párr. 11.4.

autora y sus hijos habían vivido mucho más tiempo en Austria (desde el 13 de junio de 2014 hasta finales de octubre de 2018) que en Suiza (unos 12 meses en el momento en que las autoridades suizas decidieron no admitir a trámite su solicitud de asilo), y de que habían podido disfrutar en el primer país de un entorno propicio para el desarrollo adecuado de los niños que estos podrían volver a tener a su regreso. El Comité observa también que la autora no ha aportado ninguna prueba ni justificación para refutar el argumento del Estado parte de que las autoridades austriacas estarían en condiciones de examinar una nueva solicitud de asilo de la autora basada en sus alegaciones de violencia doméstica para evitar que sea expulsada con sus hijos a Chechenia.

9.7 El Comité toma nota también del argumento del Estado parte de que el Tribunal Administrativo Federal, en su sentencia de 17 de septiembre de 2019, tuvo adecuadamente en cuenta todos los informes médicos presentados por la autora y concluyó que los tratamientos médicos que recibían los miembros de la familia no deberían interrumpirse, ya que en Austria había estructuras para prestar servicios de cuidado y apoyo similares a las de Suiza que permitían prestar la atención médica y social necesaria. A este respecto, el Comité toma nota de la afirmación de la autora de que, ante las autoridades suizas, no cuestionó el hecho de que en Austria hubiese infraestructuras médicas adecuadas, sino que alegó que la expulsión en sí estaba contraindicada por los médicos y que constituiría para sus hijos un trato inhumano o degradante en vista de su delicado estado de salud mental y de los traumas que habían vivido como testigos de la violencia doméstica y en su trayectoria como solicitantes de asilo en Austria y Suiza. No obstante, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que las autoridades consideraron que, a pesar de que la expulsión causaría preocupaciones y estrés adicional a la autora y sus hijos, no podría constituir un trato inhumano o degradante, en particular debido a que la autora y sus hijos serían expulsados a un país que ya conocían y que disponía de infraestructuras médicas capaces de prestarles la atención necesaria. En este sentido, el Comité observa que la familia ya vivió más de cuatro años en Austria sin denunciar ningún incidente de salud de los niños que estuviera vinculado a su estancia en el país. Asimismo, el Comité observa las alegaciones del Estado parte de que las autoridades no habían considerado que los niños fuesen a sufrir un nuevo trauma, dado que su padre ya no se encontraba en Austria cuando decretaron la expulsión, y de que las autoridades austriacas serían informadas de antemano de las preocupaciones de los niños. En caso de que el padre de los niños hubiese regresado a Austria, el Comité observa que, al evaluar su solicitud de asilo, las autoridades del Estado parte consideraron que las autoridades austriacas estarían en condiciones de proteger a la familia de las amenazas que pudiera recibir del padre. El Comité observa que el Tribunal Administrativo Federal consideró también que los terapeutas de los niños en Suiza podrían prepararlos para que regresasen a Austria en las mejores condiciones. Además, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que, en su decisión de 4 de junio de 2019, la Secretaría de Estado de Migración señaló que el niño S. T. ya padecía epilepsia cuando solicitó por primera vez asilo en 2013 y que eso no había impedido que fuera expulsado a Austria, donde había recibido un tratamiento para su enfermedad.

9.8 El Comité observa que, en su decisión de 4 de junio de 2019, la Secretaría de Estado de Migración tuvo en cuenta el riesgo de suicidio en la familia y determinó que, en las circunstancias particulares del caso, ese riesgo no constituía un motivo para modificar la orden de expulsión. El Comité observa también que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictaminado que el hecho de que una persona sujeta a una orden de expulsión corra el riesgo de suicidarse no obliga al Estado parte a abstenerse de ejecutar la medida prevista si toma medidas concretas para prevenir la consecución del acto²¹. A este respecto, el Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que: a) el estado psicológico de la autora y sus hijos se tendría en cuenta en la evaluación de su capacidad de ser trasladados; b) de conformidad con el derecho interno, las autoridades suizas comunicarán a las autoridades austriacas la información necesaria sobre la atención médica prestada a fin de garantizar la continuidad en Austria; y c) los médicos de cabecera podrán ayudar a la autora y sus hijos a prepararse para su traslado y a superar la preocupación y el estrés que puedan

²¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Ludmila Kochieva and Others v. Sweden*, núm. 75203/12, decisión de 30 de abril de 2013, párr. 34, y *Fazluz Karim v. Sweden*, núm. 24171/05, decisión de 4 de julio de 2006.

sufrir. El Comité observa que el procedimiento del Estado parte relativo a la ejecución de las órdenes de expulsión parece tener en cuenta el estado de salud de las personas sujetas a las medidas de expulsión y que las expulsiones deben llevarse a cabo tomando las medidas necesarias para preservar su salud. A este respecto, el Comité señala que en los informes médicos elaborados en previsión de la expulsión a Austria en noviembre de 2019 (véase el párr. 4.2) se recomendaba que las autoridades organizaran un apoyo psiquiátrico inmediato a los interesados a su llegada a dicho país para prevenir posibles autoagresiones y garantizar la continuidad de la atención médica. En los informes se indicaba también que la capacidad de los interesados para ser trasladados sería evaluada ulteriormente por la entidad encargada de prestarles atención médica sobre la base de la información de que se dispusiese y las posibles aclaraciones necesarias.

9.9 El Comité recuerda además que el principio de no devolución no confiere el derecho a permanecer en un país únicamente sobre la base de la diferencia en materia de servicios sanitarios que pueda existir entre el Estado de origen y el Estado de asilo, ni a continuar el tratamiento médico en el Estado de asilo, a menos que dicho tratamiento sea esencial para la vida y el desarrollo adecuado del niño y no esté disponible ni sea accesible en el Estado al que el interesado será expulsado. En este caso, el Comité observa que, sobre la base de la información que obra en el expediente, nada indica que el tratamiento médico que parece esencial para el desarrollo y la recuperación de los niños no vaya a estar disponible ni vaya a ser accesible y adecuado en Austria.

9.10 El Comité considera que, en vista de la información contenida en el expediente, no puede concluir que la evaluación de las autoridades suizas haya sido claramente arbitraria o haya equivalido a una denegación de justicia, o que el interés superior de los hijos de la autora no haya sido una consideración primordial en esa evaluación.

9.11 Teniendo en cuenta todo lo anterior, el Comité concluye que la expulsión de la autora y sus hijos a Austria no constituiría una violación por el Estado parte de los derechos que los asisten en virtud de los artículos 3 y 37 a) de la Convención. El Comité confía en que el Estado parte adopte las medidas adecuadas para facilitar la continuidad del tratamiento médico de la familia durante su traslado y, en cooperación con las autoridades austriacas, a su llegada al país.

10. El Comité, actuando en virtud del artículo 10, párrafo 5, del Protocolo Facultativo relativo a un procedimiento de comunicaciones, dictamina que los hechos que tiene ante sí no ponen de manifiesto una violación de los artículos 3 y 37 a) de la Convención.
