Naciones Unidas CRC/C/98/D/143/2021

Convención sobre los Derechos del Niño

Distr. general
24 de febrero de 2025
Español
Original: francés

Comité de los Derechos del Niño

Decisión adoptada por el Comité en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, respecto de la comunicación núm. 143/2021* **

Comunicación presentada por:	S. M. y A. T. M. (representados por la abogada Sylvie Sarolea)
Presuntas víctimas:	S. M., F. M. y H. M.
Estado parte:	Bélgica
Fecha de la comunicación:	10 de diciembre de 2020 (presentación inicial)
Fecha de adopción de la decisión:	24 de enero de 2025
Asunto:	Devolución de dos niños a Argelia, uno de ellos con discapacidad
Cuestiones de procedimiento:	Admisibilidad *ratione personae*; falta de fundamentación; agotamiento de los recursos internos
Cuestiones de fondo:	Discriminación por motivos de discapacidad; interés superior del niño; salud
Artículos de la Convención:	2; 3; 23; y 24
Artículo del Protocolo Facultativo:	7 c), e) y f)

1.1 Los autores de la comunicación son S. M. y A. T. M. Presentan la comunicación en nombre de S. M. y de sus hijos: F. M., nacida el 28 de septiembre de 2006 y fallecida el 20 de marzo de 2022, y H. M., nacido el 7 de noviembre de 2010. Tanto los autores como sus hijos son nacionales de Argelia. Alegan que el Estado parte ha vulnerado los artículos 2, 3, 23 y 24 de la Convención al decidir expulsar a F. M. y a H. M. a Argelia. Los autores están representados por una abogada. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 30 de agosto de 2014.

* Adoptada por el Comité en su 98º período de sesiones (13 a 31 de enero de 2025).

** Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Suzanne Aho, Aïssatou Alassane Sidikou, Thuwayba Al Barwani, Hynd Ayoubi Idrissi, Mary Beloff, Rinchen Chophel, Rosaria Correa, Bragi Gudbrandsson, Philip Jaffé, Sopio Kiladze, Benyam Dawit Mezmur, Otani Mikiko, Luis Ernesto Pedernera Reyna, Ann Skelton, Velina Todorova 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, Benoit Van Keirsbilck no participó en el examen de la comunicación.

Se ruega reciclar

1.2 El 12 de mayo de 2021, de conformidad con el artículo 6 del Protocolo Facultativo y el artículo 7 de su reglamento, el Comité, actuando por conducto de su Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones, solicitó al Estado parte que paralizara la expulsión de la familia a Argelia mientras el Comité examinaba la comunicación.

Hechos expuestos por los autores

2.1 F. M. nació en Argelia, donde sufrió asfixia perinatal poco después de nacer, así como una hemorragia cerebral y convulsiones neonatales, y tuvo que ser reanimada. A causa de estas complicaciones, padecía síndrome de West (una forma rara de epilepsia), que ralentizaba su desarrollo mental y motor y afectaba a su capacidad para comunicarse con el mundo exterior. Debido a los retrasos que padecía, necesitaba sesiones de fisioterapia dos veces al día, rehabilitación psicomotriz y ergoterapia. Sufría numerosas dificultades respiratorias e infecciones pulmonares, que hicieron necesaria su hospitalización de urgencia en varias ocasiones debido a los riesgos inmediatos de asfixia que surgían cuando tenía crisis de angustia. F. M. tenía trastornos alimentarios y había experimentado varios episodios de desnutrición. Su enfermedad no se había tratado en Argelia porque el tratamiento que necesitaba es inexistente en el país o inadecuado. En particular, necesitaba fisioterapia de percusión, un método para el que se precisa un aparato especial que no se encuentra disponible en Argelia, y una técnica de alimentación específica consistente en el uso de una sonda nasogástrica para la administración de una leche concreta, cuya disponibilidad en Argelia no se ha determinado.

2.2 El 17 de noviembre de 2011, A. T. M. llegó a Bélgica como trabajador asalariado no europeo. Posteriormente, perdió el permiso de residencia a causa de unas dificultades que tuvo con su empleador. En noviembre de 2012, S. M., F. M. y H. M. se reunieron con él en Bélgica. En una fecha no especificada, la escuela a la que asistía F. M. decidió excluirla por temor a no poder hacer frente a las situaciones de extrema urgencia ligadas a su estado de salud. El 22 de abril de 2013, S. M. presentó, en nombre de F. M., una solicitud de regularización en virtud del artículo 9 ter de la Ley de Acceso al Territorio, Residencia, Asentamiento y Expulsión de Extranjeros, de 15 de diciembre de 1980. Esta disposición prevé el derecho de un extranjero gravemente enfermo a presentar una solicitud de residencia en Bélgica en caso de no poder recibir la atención necesaria en su país de origen. El 10 de septiembre de 2013, la Oficina de Extranjería admitió la solicitud a trámite. El 23 de enero de 2015, la solicitud fue rechazada. El 28 de julio de 2015, el Consejo de lo Contencioso en materia de Extranjería revocó la decisión por considerar, en particular, que la Oficina de Extranjería no había tenido en cuenta el hecho de que F. M. necesitaba fisioterapia de percusión y no había comprobado si este tratamiento existía en Argelia.

2.3 El 22 de agosto de 2016, la Oficina de Extranjería volvió a rechazar la solicitud de regularización. El 14 de noviembre de 2016, los autores presentaron una solicitud de suspensión y nulidad acompañada de un nuevo certificado expedido por un especialista en tisiología de Argelia que acreditaba que el tratamiento que necesitaba F. M. superaba con creces los recursos disponibles en el país, tanto en términos de material como de formación del personal sanitario. Según ese especialista, el regreso de F. M. a Argelia sería indudablemente catastrófico. La audiencia no se celebró hasta el 15 de enero de 2019. El 23 de enero de 2020, tras numerosos recordatorios de los autores, el Consejo de lo Contencioso en materia de Extranjería anuló la decisión de la Oficina de Extranjería por falta de fundamentación.

2.4 El 30 de septiembre de 2020, la Oficina de Extranjería denegó por tercera vez la solicitud de regularización, sin tener en cuenta, según los autores, los motivos que habían llevado a la anulación de las decisiones anteriores. El 16 de noviembre de 2020, los autores interpusieron un recurso ante el Consejo de lo Contencioso en materia de Extranjería, que seguía pendiente cuando se presentó esta comunicación.

2.5 Los autores afirman que han agotado los recursos internos al haber interpuesto en tres ocasiones un recurso de nulidad y suspensión contra la decisión por la que la Oficina de Extranjería denegaba la solicitud de regularización. Alegan que las tres decisiones adoptadas por la Oficina son similares en todos los aspectos y que todo indicaba que el recurso que estaba pendiente cuando se presentó esta comunicación tendría el mismo resultado que los dos recursos anteriores. Los recursos de nulidad que presentaron no tuvieron efecto

suspensivo a pesar de haberlo solicitado. Además, la ley no estipula ningún plazo máximo, por lo que ni la Oficina de Extranjería ni el Consejo de lo Contencioso en materia de Extranjería están obligados a pronunciarse en un plazo determinado. Así, el Consejo tardó 39 meses en pronunciarse sobre el segundo recurso presentado por los autores. Según ellos, no era descabellado imaginarse que esta vez el proceso tendría una duración igual de larga, lo que hacía que su situación resultase insoportable, ya que vivían con la incertidumbre de si verían mejorar definitivamente el estado de salud de F. M. Los autores afirman que, cuando presentaron esta comunicación, llevaban ya siete años esperando una decisión definitiva sobre su solicitud de regularización. Por consiguiente, no había recursos internos disponibles ni efectivos.

2.6 El 9 de agosto de 2021, es decir, después de que el Comité registrara la presente comunicación, los autores le informaron de que, el 20 de julio de 2021, el Consejo de lo Contencioso en materia de Extranjería había revocado la decisión de la Oficina de Extranjería de 30 de septiembre de 2020 por falta de fundamentación. En particular, el Consejo consideró que el asesor médico de la Oficina de Extranjería no había respaldado su afirmación de que disponer de un dispositivo de percusión no era una necesidad absoluta para F. M. El Consejo estimó que no se había demostrado en modo alguno que F. M. hubiera abandonado el Estado parte alguna vez desde 2013, y que el asesor médico había cometido un error manifiesto de apreciación al sostener lo contrario.

Denuncia

3.1 Según los autores, pese a su grave discapacidad, F. M. recibió un trato desfavorable debido a la situación administrativa de los autores, en violación del artículo 2 de la Convención. La duración de los procedimientos, y el hecho de que los autores tuvieran la capacidad de trabajar, a pesar de no tener derecho a ello, menoscabaron de manera desproporcionada los derechos de F. M. y confirieron a las decisiones de la Oficina de Extranjería carácter discriminatorio. F. M. era tratada de manera diferente que los niños con discapacidad que recibían la atención sanitaria que necesitaban y que los niños que tenían la condición de residentes legales en el Estado parte. Los autores sostienen que, en las decisiones negativas de la Oficina de Extranjería, no se tiene en cuenta la observación general núm. 9 (2006) del Comité, según la cual los Estados partes deben convertir en una cuestión de alta prioridad la atención y la asistencia especiales a los niños con discapacidad e invertir el máximo posible de recursos disponibles en la eliminación de la discriminación contra los niños con discapacidad[1].

3.2 Los autores alegan que la Oficina de Extranjería vulneró el derecho de F. M. a que se tuviera en cuenta su interés superior, garantizado por el artículo 3 de la Convención. El asesor médico de la Oficina nunca vio a F. M. ni se puso en contacto con sus médicos en Bélgica o Argelia. La opinión del asesor médico fue refutada por los especialistas que la atendían, que consideraban que el tratamiento que necesitaba era inexistente o inadecuado en Argelia. De hecho, en Argelia no se podrían tratar los problemas respiratorios de F. M. ni sus problemas alimentarios y digestivos, debido a la falta de acceso a la fisioterapia de percusión o al método de alimentación mediante sonda nasogástrica con una leche concreta. Pese a ello, la Oficina de Extranjería no mencionó la necesidad de dicha forma de fisioterapia, ni indicó que hubiera tenido en cuenta el interés superior de F. M.

3.3 Según los autores, el asesor médico actuó de mala fe cuando, basándose en un certificado médico argelino, afirmó que era posible que F. M. hubiera viajado a Argelia, a pesar de que dicho certificado hacía referencia a una consulta de hacía varios años. Al contrario: de los testimonios y del hecho de que no pudo ser escolarizada se desprende claramente que nunca pudo salir de Bélgica.

3.4 Además, la Oficina de Extranjería replicó en dos ocasiones a los autores que no le correspondía compensar las disparidades en materia de asistencia sanitaria proporcionando servicios de salud gratuitos e ilimitados a todos los extranjeros que no tuvieran derecho a permanecer en Bélgica, a pesar de la obligación que tenía de poner el derecho de F. M. a la

[1] Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 9 (2006), relativa a los derechos de los niños con discapacidad, párr. 14 a).

salud en un lugar central a la hora de evaluar su interés superior. El Consejo de lo Contencioso en materia de Extranjería determinó en dos ocasiones que las razones aducidas por la Oficina de Extranjería eran insuficientes y que el asesor médico había utilizado fuentes que no demostraban de manera adecuada que el tratamiento existiera en Argelia. Pese a ello, el último dictamen del asesor médico no está mejor fundamentado que los dos anteriores. Una nueva decisión redactada en términos prácticamente idénticos vulneraría la autoridad de la cosa juzgada.

3.5 En virtud del artículo 24 de la Convención, los autores señalan que F. M. gozaba del más alto nivel posible de salud gracias a la atención médica que recibía en Bélgica. Sin embargo, las autoridades nacionales no tuvieron en cuenta el riesgo que correría en caso de ser devuelta a Argelia. Varios médicos coincidieron en que esto sería catastrófico para ella.

3.6 Los autores afirman que, con sus decisiones negativas, la Oficina de Extranjería incumplió su obligación de proteger los derechos del niño en el contexto procesal. Cuando enviaron esta comunicación, hacía siete años que habían presentado la primera solicitud de residencia vinculada al estado de salud de F. M. Sin embargo, y a pesar de las pruebas que demostraban que padecía una enfermedad que entrañaba un riesgo real para su vida o su integridad física o que se enfrentaba a un riesgo real de sufrir tratos inhumanos o degradantes en caso de regresar a Argelia, no se concedió a F. M. un permiso de residencia. Los recursos interpuestos no permiten suspender la decisión de devolución, y la presentación de una solicitud de suspensión no da lugar a la concesión de un permiso de residencia, lo que hace que los recursos ante el Consejo de lo Contencioso en materia de Extranjería sean inefectivos. Además, según recuerdan los autores, este solo tiene competencias limitadas para anular una decisión, y no puede adoptar una decisión que sustituya a la decisión que anula. El hecho de que F. M. careciera de un permiso de residencia suponía, a la larga, una vulneración de sus derechos fundamentales debido a la falta de procedimientos efectivos para brindarle protección[2].

3.7 Según los autores, la Oficina de Extranjería suele tardar en tomar medidas tras la anulación de una decisión por el Consejo de lo Contencioso en materia de Extranjería. Con frecuencia, esto implica viajes repetidos entre estas dos instituciones sin que la persona afectada reciba su certificado de inscripción en el registro, que le confiere una serie de derechos. El procedimiento invocado por los autores no permite solicitar la comparecencia de un perito médico independiente ante el Consejo. Los autores señalan que las deficiencias de que adolece Bélgica para garantizar a las personas enfermas el derecho a un recurso efectivo han sido condenadas por organismos internacionales[3].

3.8 Los autores afirman que, debido a la duración del procedimiento, F. M. no podía gozar de protección jurídica para garantizar su derecho a la salud o para subsanar el carácter ilegal de su estancia en el país, lo que contraviene la observación general núm. 15 (2013) del Comité, según la cual se debe dar prioridad a las obligaciones previstas en el artículo 24 a fin de lograr su cumplimiento progresivo[4]. Argumentan que el interés superior del niño requiere garantías procesales, entre ellas el derecho a un recurso efectivo[5]. Afirman que, al no permitirle permanecer en Bélgica para recibir el tratamiento necesario, el Estado parte impedía a F. M. disfrutar de manera efectiva de su derecho a la salud y al desarrollo. Los autores afirman que la determinación del interés superior del niño debe tener en cuenta las normas relativas a los derechos de las personas con discapacidad y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados[6]. Recuerdan a este respecto la preocupación expresada por el Comité por la discriminación que siguen sufriendo los niños, en particular los niños de origen extranjero, en el Estado parte y por el hecho de que el interés superior del niño no se tenga

[2] *C. E. c. Bélgica* (CRC/C/79/D/12/2017), párr. 7.2.

[3] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Yoh-Ekale Mwanje v. Belgium*, demanda núm. 10486/10, sentencia de 20 de diciembre de 2011, párrs. 106 y 107; y Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve v. Moussa Abdida*, asunto C-562/13, sentencia de 18 de diciembre de 2014.

[4] Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 15 (2013), para. 74.

[5] Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 5 (2003), párr. 24. Véase también Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 14 (2013), párrs. 50 y 51.

[6] Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 14 (2013), párr. 75.

sistemáticamente en cuenta en las decisiones relativas a los niños en situación de vulnerabilidad[7].

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 En sus observaciones de 12 de enero de 2022, el Estado parte afirma que, por lo que respecta a S. M., la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 7 c) del Protocolo Facultativo, puesto que es adulta y presentó la comunicación en su propio nombre.

4.2 El Estado parte afirma que, por lo que respecta a H. M., la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 7 f) del Protocolo Facultativo, ya que no se ha formulado ninguna alegación en relación con él.

4.3 El Estado parte sostiene que la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 7 e) del Protocolo Facultativo, puesto que los autores no han agotado los recursos internos. En primer lugar, los autores establecen una confusión entre las solicitudes de intervención en los ámbitos de la atención sanitaria y la asistencia social, la solicitud de un permiso de residencia por motivos médicos en virtud del artículo 9 ter de la ley de 15 de diciembre de 1980 y las posibles demandas de indemnización por los daños que la familia haya podido sufrir. Sin embargo, los procedimientos relacionados con estos asuntos diferentes son competencia de tribunales nacionales distintos. Solo el Tribunal del Trabajo y, en segunda instancia, el Tribunal de Apelación del Trabajo tienen competencia para conocer de asuntos relacionados con la atención de la salud y la asistencia social. Para asuntos relacionados con la residencia, el único órgano competente es el Consejo de lo Contencioso en materia de Extranjería, y para cuestiones relativas a indemnizaciones, el principal órgano competente es el Tribunal de Primera Instancia.

4.4 En segundo lugar, de acuerdo con el Estado parte, los autores no afirman que hayan sufrido una denegación de asistencia por parte de la autoridad nacional encargada de tramitar las solicitudes de intervención en los ámbitos de la atención sanitaria y la asistencia social ni que no hayan podido hacer valer sus derechos ante el Tribunal del Trabajo. Al contrario: F. M. empezó a recibir atención médica dos meses después de llegar a Bélgica. Según el Estado parte, los autores se contradicen al afirmar que vivían con la incertidumbre de si verían mejorar definitivamente el estado de salud de F. M. En la comunicación no se especifica de qué manera se discriminó a F. M., y nada indica que las autoridades nacionales se negaran a concederle los derechos que reclamaba. Por consiguiente, los autores no tienen motivos para presentar la comunicación. Puesto que F. M. recibía todo el tratamiento médico y la asistencia que necesitaba, pese a carecer de derecho de residencia en el país, la cuestión de si los autores han agotado todos los recursos internos en relación con su solicitud de residencia o con posibles reclamaciones de indemnización es irrelevante.

4.5 En tercer lugar, los autores no han agotado todos los recursos internos abiertos contra las decisiones por las que se les denegó el derecho de residencia, pues presentaron esta comunicación mientras estaba pendiente ante el Consejo de lo Contencioso en materia de Extranjería el recurso de nulidad y suspensión que habían interpuesto contra la decisión de la Oficina de Extranjería de 30 de septiembre de 2020. Por lo tanto, la presente comunicación es prematura.

4.6 En cuarto lugar, los autores no han agotado los recursos internos en la medida en que critican la duración de la tramitación del segundo recurso que habían interpuesto ante el Consejo de lo Contencioso en materia de Extranjería. Esta queja sirve de poco, pues en la jurisprudencia nacional se establece de manera sistemática que la duración de un procedimiento judicial no entraña el surgimiento de ningún derecho de residencia. Las demoras en que puedan incurrir los tribunales nacionales a la hora de pronunciarse sobre un recurso no pueden tener más consecuencia que su condena al pago de una indemnización para compensar los perjuicios sufridos. Los autores no indican que hayan iniciado actuaciones contra el Estado parte en virtud del artículo 1382 del Código Civil por haber excedido el plazo razonable. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que

[7] CRC/C/BEL/CO/3-4, párr. 31; y CRC/C/BEL/CO/5-6, párr. 17.

este recurso es efectivo y debe agotarse antes de que se le presente una demanda[8]. La primera vez que los autores hacen referencia a la duración de los procedimientos internos es ante el Comité.

4.7 Según el Estado parte, los autores intentan que el Comité sustituya a las autoridades nacionales y se pronuncie sobre la solicitud de F. M. para obtener un permiso de residencia, lo que es inadmisible. El Estado parte recalca que ninguna disposición de la Convención garantiza a los niños el derecho de residencia por motivos relacionados con su estado de salud. Decidir lo contrario, inutilizaría la legislación nacional sobre inmigración y atentaría contra la soberanía del Estado. Por consiguiente, los autores se equivocan al considerar que una reparación adecuada conlleva autorizar *de facto* a F. M. a permanecer en el Estado parte.

4.8 En cuanto al fondo, el Estado parte señala que los autores no especifican qué atención médica se le denegó a F. M., cuando su historial médico demuestra que recibía una serie de tratamientos y formas de asistencia que le eran indispensables. F. M. era atendida a diario y había sido reconocida como persona con discapacidad por el Servicio Público Federal de Seguridad Social. Además, los autores no demuestran que las decisiones de la Oficina de Extranjería se basaran en la situación de residencia irregular de F. M., su nacionalidad extranjera o su discapacidad, factores que no influyeron en dichas decisiones. Por lo tanto, la denuncia de discriminación en relación con los artículos 2, 23 y 24 de la Convención es manifiestamente infundada.

4.9 El Estado parte sostiene que la afirmación de los autores de que no se tuvo en cuenta el interés superior de F. M. a la hora de concederle asistencia médica, financiera y de otra índole carece de seriedad habida cuenta del tratamiento y los servicios que recibió. Además, no hay ninguna disposición en la Convención que obligue a conceder la residencia. Según el Estado parte, so pretexto de que se tenga en cuenta el interés superior del niño, los autores pretenden que el Comité sustituya a las autoridades nacionales y examine los hechos del caso. Sin embargo, no puede considerarse que el Consejo de lo Contencioso en materia de Extranjería haya realizado una evaluación manifiestamente arbitraria o equivalente a una denegación de justicia. Además, el argumento de los autores de que no se tuvo en cuenta el interés superior de F. M. en el contexto de una posible expulsión del Estado parte es prematuro, ya que no se ha adoptado ninguna medida para ejecutar la orden de expulsión. En cualquier caso, en el marco del proceso de adopción de la orden de expulsión, sí se evaluó el interés superior de F. M. En su decisión de 20 de julio de 2021, el Consejo de lo Contencioso en materia de Extranjería consideró que no se había tenido suficientemente en cuenta el interés superior de F. M. Por consiguiente, la alegación de que se han vulnerado los artículos 3 y 24 de la Convención es infundada.

4.10 El Estado parte sostiene que los argumentos de los autores de que no se protegieron los derechos de F. M. en el contexto procesal son infundados. Basaron sus argumentos principalmente en el hecho de que, al no permitir que F. M. permaneciera en el Estado parte, esta no podría recibir la atención que necesitaba debido a su estado de salud. Sin embargo, por una parte, no existía ninguna disposición que le otorgara tal derecho, y, por la otra, F. M. tuvo acceso a la atención que le era indispensable dado su estado de salud. Además, los recursos disponibles contra las decisiones por las que se desestiman las solicitudes de regularización presentadas en virtud del artículo 9 ter de la ley de 15 de diciembre de 1980 son efectivos, puesto que ofrecen la posibilidad de exponer las quejas y obtener una reparación adecuada si estas parecen fundadas, ya sea mediante la suspensión de la decisión y la adopción de medidas provisionales, en función de si se trata de un procedimiento muy urgente, o mediante la anulación de la decisión en cuestión.

Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 24 de marzo de 2022, los autores informaron al Comité de que F. M. había fallecido el 20 de marzo de 2022 a causa de un choque séptico.

5.2 En sus comentarios de 13 de abril de 2022, los autores informaron al Comité de su deseo de seguir adelante con la presente comunicación por considerar que plantea cuestiones

[8] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Depauw c. Belgique*, demanda núm. 2115/04, decisión sobre la admisibilidad, 15 de mayo de 2007.

de principio sobre la efectividad de los recursos disponibles en materia migratoria y que la vulneración de los derechos de F. M. no se extingue por su fallecimiento, y también porque tanto sus representantes legales como su hermano, que también es un niño, todavía se encuentran en el Estado parte y siguen viéndose afectados por las decisiones adoptadas. Los autores afirman que conservan un interés suficiente o legítimo para seguir adelante con la comunicación, en cuanto que representantes de F. M. y de H. M., puesto que llevan siete años implicados en el procedimiento interno y han luchado para que F. M. recibiera el tratamiento necesario gozando de seguridad jurídica, de acuerdo con sus intereses[9].

5.3 En respuesta a la afirmación del Estado parte de que, por lo que respecta a H. M., la comunicación es inadmisible, los autores hacen referencia al artículo 3 de la Convención y afirman que H. M. llegó a Bélgica en noviembre de 2012 cuando solo tenía 2 años, que nunca ha salido del país y que, por lo tanto, ese es el único lugar que de verdad conoce. Bélgica es el país en el que va a la escuela y en el que se encuentran todos sus vínculos sociales y familiares. Su suerte estaba ligada a la de F. M., y sigue viéndose afectado por las decisiones adoptadas con respecto a ella. Sin embargo, según los autores, no puede estimarse razonablemente que las autoridades del Estado parte concedieran una consideración primordial al interés superior de ninguno de ellos. Redunda en interés de H. M. dejar de ser un residente ilegal en Bélgica, donde vive desde hace casi diez años. En favor de su interés superior, debe protegerse su derecho a la vida privada y familiar. Según los autores, la Convención obliga a los Estados partes a tener en cuenta y proteger la posición del niño con respecto al Estado en asuntos relacionados con la migración.

5.4 Los autores reiteran que la duración del procedimiento interno no es razonable, ya que la familia lleva más de siete años de un lado a otro entre la Oficina de Extranjería y el Consejo de lo Contencioso en materia de Extranjería[10]. En el presente caso, los autores presentaron la solicitud de regularización el 22 de abril de 2013, la cual seguía pendiente. Concluyen que han agotado todos los recursos internos efectivos que había disponibles. Sostienen que no cabía presentar un recurso para obtener una indemnización puesto que ese procedimiento no les proporcionaría una reparación por los hechos denunciados.

5.5 En cuanto al fondo, los autores señalan que, aunque F. M. recibió la atención médica que necesitaba, se trataba de una prestación “extremadamente precaria”, porque ni ella ni el resto de la familia tenían permiso de residencia en Bélgica. Los autores y H. M. siguen viviendo en la incertidumbre. La precariedad de su situación, unida a las decisiones de la Oficina de Extranjería, complicó la vida de F. M. y, por extensión, la de los autores y la de H. M. Por lo tanto, el tratamiento que recibió F. M. no le permitió gozar de un desarrollo pleno ni garantizó su dignidad, en contravención del artículo 23, leído conjuntamente con el artículo 24, de la Convención. Esta inestabilidad entrañaba un trato discriminatorio contra F. M. en comparación con los niños que tienen la condición de residentes legales, quienes tienen garantizada la continuidad del tratamiento, en vulneración del artículo 2 de la Convención.

5.6 Los autores reiteran que no se otorgó una consideración primordial al interés superior del niño en el examen que llevaron a cabo las autoridades nacionales, quienes, según ellos, se negaron a dar credibilidad alguna a los certificados médicos en los que se hacía constar que el tratamiento no estaba disponible en Argelia. Al obligar a F. M. y a su familia a ir de un lado a otro entre la Oficina de Extranjería y el Consejo de lo Contencioso en materia de

[9] Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Guide pratique sur la recevebilité* (guía práctica sobre criterios de admisibilidad), en la que se establece que una demanda presentada por un demandante que haya fallecido tras presentarla podrá ser mantenida por aquellos herederos o familiares directos que expresen su deseo en ese sentido, siempre que tengan un interés suficiente/legítimo. Véanse también, en relación con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *López Ribalda et autres c. Espagne*, demandas núms. 1874/13 y 8567/13, sentencia, 17 de octubre de 2019, párrs. 71 a 73; *Mile Novakovic c. Croatia*, demanda núm. 73544/14, sentencia, 17 de diciembre de 2020, párrs. 33 y 34; y *X. c. France*, demanda núm. 18020/91, sentencia, 31 de marzo de 1992, párr. 26.

[10] Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Guide pratique sur la recevebilité*, que establece que, con el fin de ajustarse al principio del “plazo razonable”, un recurso sobre la duración del procedimiento no debería, en principio y en ausencia de circunstancias excepcionales, durar más de dos años y medio ante dos jurisdicciones distintas, incluida la fase de ejecución.

Extranjería, las autoridades omitieron reconocer las circunstancias médicas de F. M. Además, se impide a H. M. disfrutar de una infancia estable en Bélgica, a pesar de sus vínculos con este país, donde también se encuentran los restos de F. M. Su sufrimiento se debe tanto a los problemas de salud de F. M., que desembocaron en su muerte, como a la inestabilidad de su situación. Según los autores, en virtud del artículo 9 ter de la ley de 15 de diciembre de 1980, el Estado parte estaba obligado a permitir a la familia residir en Bélgica con un nivel suficiente de seguridad jurídica[11].

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

6.2 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la comunicación es inadmisible porque S. M. la ha presentado en su propio nombre. Observa que los autores presentaron la comunicación en nombre de S. M., F. M., y H. M. y que afirman haberse visto afectados por el procedimiento. El Comité recuerda que la Convención protege los derechos de los niños y no los de los adultos, y considera que la comunicación es incompatible *ratione personae* con las disposiciones de la Convención puesto que fue presentada en nombre de S. M[12]. Por consiguiente, declara esa parte de la comunicación inadmisible con arreglo al artículo 7 c) del Protocolo Facultativo.

6.3 El Comité observa que F. M. falleció el 20 de marzo de 2022, mientras se examinaba la comunicación. Observa asimismo que la comunicación se centra, en gran medida, en las supuestas vulneraciones de los derechos que la asistían en virtud de la Convención que se produjeron a consecuencia de las decisiones de la Oficina de Extranjería de no concederle un permiso de residencia en relación con su estado de salud. El Comité toma nota del argumento de los autores de que seguían teniendo motivos para seguir adelante con la comunicación porque llevaban siete años haciendo uso de los recursos internos para solicitar un permiso de residencia para F. M. y por considerar que la comunicación "plantea cuestiones de principio", que la vulneración de los derechos de F. M. no se extingue por su fallecimiento y que H. M. se ve afectado por las decisiones adoptadas. El Comité considera, sin embargo, que las cuestiones planteadas en la comunicación inicial, concretamente la manera en que las autoridades nacionales trataron la solicitud de permiso de residencia presentada en nombre de F. M. sobre la base de su estado de salud, la evaluación que estas hicieron de la disponibilidad en Argelia del tratamiento que necesitaba F. M. y la duración del procedimiento interno, están estrechamente relacionadas con la afirmación de los autores de que se le debería haber concedido dicho permiso de residencia[13]. Por consiguiente, el Comité considera que, dado que F. M. ha fallecido, han desaparecido las razones que justifican esta parte de la comunicación. A la luz de lo que antecede, el Comité considera que los autores ya no tienen motivos suficientes para seguir adelante con la comunicación puesto que fue presentada en nombre de F. M[14]. De conformidad con el artículo 26 de su reglamento en relación con el Protocolo Facultativo, el Comité decide archivar esta parte de la comunicación.

6.4 El Comité observa que los autores desean seguir adelante con la presente comunicación por lo que respecta a H. M. y que afirman que se han vulnerado los derechos que lo asisten en virtud del artículo 3 de la Convención en relación con la consideración de su interés superior por la Oficina de Extranjería, que no le concedió un permiso de residencia a pesar de sus vínculos con Bélgica. El Comité observa que, aunque se había incluido a H. M. en la solicitud de permiso de residencia, en esencia esta concernía únicamente al estado de salud de F. M. Además, hace notar que no hay indicios de que los autores hayan argumentado

[11] Véase *C. E. c. Bélgica*.

[12] *U. A. I. c. España* (CRC/C/73/D/2/2015), párr. 4.4; *Y. y Z. c. Finlandia* (CRC/C/81/D/6/2016), párr. 9.3; y *G. R. y otros c. Suiza* (CRC/C/87/D/86/2019), párr. 10.3.

[13] Véase también Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *X. c. France*, párr. 26.

[14] *Ferrer Manils c. España* (CRPD/C/26/D/79/2020), párr. 9.

de manera sustantiva que, en el marco de los procedimientos internos, se vulneraran los derechos que asisten a H. M. en virtud de la Convención. A este respecto, el Comité recuerda que los autores deben hacer uso de todas las vías judiciales o administrativas que les ofrezcan expectativas razonables de reparación. Considera que no es necesario agotar aquellos recursos internos que objetivamente no tengan ninguna posibilidad de prosperar, por ejemplo, en los casos en que, con arreglo a la legislación nacional aplicable, la pretensión se desestimaría inevitablemente, o cuando la jurisprudencia sentada de los tribunales de mayor rango del país excluiría un resultado favorable. No obstante, el Comité señala que las meras dudas o suposiciones sobre las posibilidades de que los recursos prosperen o sobre su efectividad no eximen a los autores de la obligación de agotarlos[15]. El Comité toma nota de la afirmación de los autores de que no existen recursos internos disponibles o efectivos. Sin embargo, considera que los autores no han demostrado que no habrían podido presentar reclamaciones en nombre de H. M., o que ningún recurso habría sido efectivo a este respecto. Por lo tanto, el Comité considera que los autores no han agotado todos los recursos internos disponibles según lo exigido por el artículo 7 e) del Protocolo Facultativo.

7. Por consiguiente, el Comité decide:

a) Que se suspenda el examen de la comunicación presentada en nombre de F. M.;

b) Que la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 7 c) del Protocolo Facultativo, por un lado, por cuanto se presenta en nombre de S. M., y es inadmisible en virtud del artículo 7 e) del Protocolo Facultativo, por otro lado, por cuanto se presenta en nombre de H. M.;

c) Que la presente decisión se ponga en conocimiento de los autores de la comunicación y del Estado parte.

[15] *D. C. c. Alemania* (CRC/C/83/D/60/2018), párr. 6.5; y *Sacchi y otros c. la Argentina* (CRC/88/D/104/2019).