



Convención sobre los Derechos del Niño

Distr. reservada*
21 de junio de 2021
Español
Original: francés

Comité de los Derechos del Niño

Decisión sobre la admisibilidad 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. 80/2019** ***

| | |
|--|--|
| <i>Comunicación presentada por:</i> | A. M. (representado por el abogado Guido Ehrlér) |
| <i>Presunta víctima:</i> | El autor |
| <i>Estado parte:</i> | Suiza |
| <i>Fecha de la comunicación:</i> | 3 de abril de 2019 (presentación inicial) |
| <i>Fecha de la presente decisión:</i> | 31 de mayo de 2021 |
| <i>Asunto:</i> | Procedimiento de determinación de la edad de niño no acompañado; expulsión a Suecia |
| <i>Cuestiones de procedimiento:</i> | Inadmisibilidad <i>ratione personae</i> ; abuso del derecho a presentar comunicaciones; comunicación manifiestamente infundada; posibilidad de invocar ante los tribunales los derechos consagrados en la Convención |
| <i>Cuestiones de fondo:</i> | Interés superior del niño; derecho del niño a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte |
| <i>Artículos de la Convención:</i> | 3, párrs. 1 y 3; y 12 |
| <i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i> | 7 c) y f) |

1.1 El autor de la comunicación es A. M., nacional del Afganistán, nacido en el año 2000¹. El autor afirma que, si Suiza procediera a expulsarlo a Suecia, sería víctima de una violación por el Estado parte de los derechos que lo asisten en virtud de los artículos 3, párrafos 1 y 3,

* Se ruega a todos que respeten estrictamente el carácter confidencial del presente documento.

** Adoptada por el Comité en su 87º período de sesiones (17 de mayo a 4 de junio de 2021).

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

¹ El 2 de noviembre de 2000, según las autoridades suecas; el 1 de enero de 2000, según las autoridades suizas.



y 12 de la Convención. El autor está representado por el abogado Guido Ehrler. 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 8 de abril de 2019, el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones, actuando en nombre del Comité, solicitó al Estado parte la adopción de medidas provisionales consistentes en suspender la expulsión del autor a Suecia mientras su caso estuviera pendiente de examen ante el Comité. El 10 de abril de 2019, el Estado parte informó al Comité de la suspensión de la ejecución de la orden de expulsión.

1.3 El 15 de octubre de 2020, el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones, actuando en nombre del Comité, decidió aceptar la solicitud del Estado parte de examinar por separado la admisibilidad y el fondo de la comunicación.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor creció con sus tres hermanos y hermanas en una aldea del Afganistán. Cuando tenía 11 años, el hijo de un poderoso terrateniente intentó violarlo. El padre del autor llevó a esa persona a los tribunales, donde fue condenada a un año de prisión. Tras su puesta en libertad, esa persona intentó matar al autor. Cuando el autor tenía 14 años, su padre lo envió a la República Islámica del Irán, desde donde viajó a Europa.

2.2 El 3 de noviembre de 2015, el autor solicitó asilo en Suecia. A finales de junio de 2017, la Junta Nacional de Medicina Forense de Suecia le ordenó que se sometiera a una evaluación para determinar su edad mediante radiografías y una tomografía computarizada. A raíz de esa evaluación, su fecha de nacimiento se fijó en el 2 de noviembre de 2000. No obstante, su solicitud de asilo fue rechazada en segunda instancia por las autoridades suecas, que ordenaron su expulsión al Afganistán en cuanto cumpliera los 18 años. Mediante carta de 14 de septiembre de 2018, las autoridades suecas notificaron al representante legal la orden de cumplimiento. El autor abandonó Suecia en septiembre de 2018, poco antes de alcanzar la mayoría de edad, a fin de evitar ser expulsado al Afganistán².

2.3 El 14 de septiembre de 2018, el autor presentó una solicitud de asilo en Suiza. El 24 de septiembre de 2018 compareció en una audiencia ante la Secretaría de Estado de Migración en ausencia de un representante o persona de confianza. Cuando se le preguntó por su edad, el autor declaró que había nacido en el año 2000, pero que no sabía su fecha exacta de nacimiento, y que, tras una prueba pericial practicada por las autoridades suecas, se lo había inscrito con la fecha de nacimiento del 2 de noviembre de 2000. El autor no pudo presentar ninguna otra prueba de su edad porque había perdido su documento de identidad durante la travesía de Turquía a Grecia. Durante la audiencia, la Secretaría de Estado informó al autor de que, sobre la base de sus declaraciones, no había pruebas que sugirieran que fuera menor de edad. Además, no había podido demostrar ni poner de manifiesto de forma fidedigna su minoría de edad mediante la presentación de pruebas. Considerando que las autoridades de Suecia habían decidido de forma arbitraria el día y el mes de la fecha de nacimiento del autor, la Secretaría estableció que su fecha de nacimiento era el 1 de enero de 2000, sin tener en cuenta la evaluación realizada en Suecia para determinar su edad.

2.4 Sobre la base de la información que proporcionó el autor en la solicitud de asilo presentada en Suecia, Suiza inició un procedimiento en el marco del Reglamento Dublín III³. Dado que su solicitud de asilo estaba registrada en Suecia, las autoridades suizas consideraron que ese país era responsable del procedimiento de asilo. Por consiguiente, el 9 de octubre de 2018, la Secretaría de Estado de Migración decidió no admitir a trámite la solicitud y ordenó la devolución del autor a Suecia. En su decisión, la Secretaría de Estado reiteró que

² En enero de 2018, el padre del autor resultó muerto en un atentado suicida. Un mes después, su familia abandonó el Afganistán, permaneció dos meses en la República Islámica del Irán y actualmente se encuentra en Turquía.

³ 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.

la fecha de nacimiento del 2 de noviembre de 2000 había sido elegida arbitrariamente y que las autoridades suecas habían aceptado la readmisión del autor, que ya no era menor de edad.

2.5 El autor recurrió ante el Tribunal Administrativo Federal. En su recurso, alegaba que la Secretaría de Estado de Migración había vulnerado el principio de administración de oficio de las pruebas, al haber determinado arbitrariamente su edad, que no coincidía con las conclusiones de la prueba pericial realizada en Suecia, sin tener en cuenta las pruebas documentales del procedimiento en Suecia y sin realizar su propia investigación. Según el autor, el hecho de que en la audiencia del 24 de septiembre de 2018 no hubiera ninguna persona de confianza constituye una violación de los artículos 3, párrafo 3, y 12 de la Convención. La asignación de la carga de la prueba por parte de la Secretaría de Estado, según la cual el autor debía afrontar las consecuencias de la falta de pruebas de su minoría de edad, así como la expulsión a Suecia, violan también las disposiciones del artículo 3 de la Convención.

2.6 El 8 de noviembre de 2018, el Tribunal Administrativo Federal rechazó el recurso del autor. Al igual que hizo la Secretaría de Estado de Migración, el Tribunal consideró que la fecha de nacimiento elegida por las autoridades suecas era arbitraria. El Tribunal observó que el autor había proporcionado información contradictoria sobre su fecha de nacimiento y concluyó que la Secretaría de Estado no estaba obligada a proporcionar al autor una persona de confianza y que su decisión no había vulnerado las disposiciones de la Convención.

2.7 Un certificado médico fechado el 3 de abril de 2019 atestigua que el autor padece graves trastornos del sueño y tendencias suicidas.

La denuncia

3.1 El autor considera en primer lugar que reúne los requisitos para presentar una denuncia ante el Comité. Se apoya en una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁴, según la cual la fecha pertinente a efectos de determinación de la edad es la fecha en que el interesado presentó una solicitud de protección internacional. El autor solicitó asilo en Suiza el 14 de septiembre de 2018 en calidad de menor no acompañado. En ese momento todavía era menor de edad, ya que, a falta de elementos que indiquen lo contrario, se deben utilizar las conclusiones de las autoridades suecas en materia de asilo. Por lo tanto, el autor tiene derecho a invocar los derechos amparados por la Convención en el procedimiento relativo al Reglamento Dublín III⁵. Aun en el caso de que el Comité, al igual que las autoridades suizas, no se apoyara en la evaluación realizada por Suecia para determinar su edad, se debe aplicar el principio de que, en caso de duda, se presupondrá la minoría de edad. En virtud de este principio, una persona que afirme ser menor de 18 años debe ser tratada como un niño y se le deben reconocer los derechos del niño durante toda la investigación⁶.

3.2 A tenor del artículo 3 de la Convención, el autor considera que las autoridades suizas violaron el principio del interés superior del niño, ya que lo declararon arbitrariamente mayor de edad en septiembre de 2018, en contra de las evaluaciones de edad existentes y utilizando una fecha de nacimiento que no puede ser exacta. En una decisión reciente⁷, el Comité aclaró el procedimiento que debe seguirse para determinar la edad de una persona que afirme ser menor, y que en el presente caso no se ha seguido. Además, el Estado parte no ha realizado investigación alguna sobre la edad del autor, entre otras cosas comprobando la verosimilitud de los resultados de la estimación de la edad realizada anteriormente, por lo que el autor debe ser considerado menor de edad. Según el artículo 8, párrafo 4, del Reglamento Dublín III, los menores no acompañados tienen derecho a presentar una solicitud de asilo en el Estado en el que hayan presentado su solicitud de protección internacional. En opinión del autor, el comportamiento arbitrario de las autoridades suizas en la determinación de la edad puede explicarse con bastante facilidad: el Estado parte puede así desentenderse de la

⁴ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *A y S c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, asunto núm. C-550/16, sentencia, 12 de abril de 2018.

⁵ El artículo 6 del Reglamento Dublín III contiene una referencia explícita al interés superior del niño.

⁶ Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 6 (2005).

⁷ *N. B. F. c. España* (CRC/C/79/D/11/2017).

responsabilidad de la solicitud de asilo del autor y no está obligado a cumplir las normas de protección de los menores.

3.3 Por último, el autor alega una violación del artículo 12, párrafo 2, de la Convención, ya que no fue asistido por un representante o persona de confianza durante el procedimiento de determinación de la edad en el contexto del Reglamento Dublín III, en particular durante la audiencia del 24 de septiembre de 2018. Según el artículo 6, párrafo 2, del Reglamento Dublín III, los Estados miembros están obligados a garantizar que un representante presente o preste asistencia al menor no acompañado en todos los procedimientos previstos en el Reglamento. En contraste con esta clara situación jurídica, la práctica de Suiza⁸ considera permisible pronunciarse sobre la cuestión de la credibilidad de una supuesta minoría de edad antes de que se celebre la audiencia sobre los motivos de asilo y sin la participación de una persona de confianza, en caso de que existan dudas sobre la edad del solicitante. En el procedimiento relativo al Reglamento Dublín III, la Secretaría de Estado de Migración no solo determina la edad en perjuicio de la persona, sino que además determina con esta valoración el resultado del procedimiento, es decir, la decisión de no admitir la solicitud a trámite. Por eso resulta objetivamente necesaria la presencia de una persona de confianza.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 En sus observaciones de fecha 6 de junio de 2019, el Estado parte sostiene que la comunicación es inadmisibles *ratione personae* en la medida en que el autor no ha podido demostrar que fuera menor de edad cuando entró en Suiza en septiembre de 2018. En virtud del artículo 1 de la Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

4.2 El Estado parte afirma que el autor no pudo presentar ningún documento de identificación e hizo declaraciones contradictorias sobre su fecha de nacimiento y su edad durante la audiencia del 24 de septiembre de 2018. Además, en lo que respecta a la alegación de que las autoridades suizas descartaron arbitrariamente la fecha de nacimiento elegida por las autoridades suecas, cabe señalar que el propio autor declaró durante su audiencia que las autoridades suecas habían elegido al azar un día y un mes de nacimiento para determinar su edad. Por lo tanto, el Estado parte encuentra poco sostenible la posición del autor de que las autoridades suizas deben aceptar como verdadera una fecha de nacimiento cuya falta de legitimidad no se ha refutado.

4.3 Según el Estado parte, si bien el artículo 17, párrafo 3 *bis*, de la Ley de Asilo núm. 142.31, de 26 de junio de 1998, permite efectivamente que la Secretaría de Estado de Migración ordene una prueba pericial con el fin de determinar la edad de un solicitante de asilo, lo cierto es que esta disposición deja un amplio margen de discrecionalidad a la Secretaría de Estado y, además, solo se aplica si la autoridad tiene dudas sobre la cuestión. De cualquier manera, en el presente caso, a la vista de las contradicciones existentes en las declaraciones del autor durante la audiencia y del carácter aleatorio de la fecha de nacimiento decidida por las autoridades suecas, la Secretaría de Estado no planteó dudas sobre la mayoría de edad del autor. Como señaló el Tribunal Administrativo Federal, la Secretaría de Estado no violó ninguna disposición nacional al abstenerse de realizar una evaluación pericial de la edad del autor. En cualquier caso, el Estado parte señala que, de todas maneras, cuando el Tribunal Administrativo Federal, que examina libremente los hechos y aplica el derecho de oficio, dictó su sentencia el 8 de noviembre de 2018, el autor había alcanzado la mayoría de edad de acuerdo con la fecha de nacimiento utilizada por las autoridades suecas.

4.4 El Estado parte sostiene igualmente que la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 7 f) del Protocolo Facultativo porque es manifiestamente infundada. Considera que el carácter manifiestamente infundado de la comunicación se deriva tanto de los motivos que han llevado al autor a presentarla como de la naturaleza jurídica de algunas de las disposiciones invocadas.

⁸ De acuerdo con el pronunciamiento firme núm. 2004/30, de 29 de octubre de 2004, de la Comisión Federal de Recurso en Materia de Asilo, que sigue aplicándose.

4.5 En cuanto a la motivación del autor, el Estado parte recuerda en primer lugar que, en virtud del artículo 8, párrafo 4, del Reglamento Dublín III, Suecia es el Estado responsable de la solicitud de protección internacional presentada el 3 de noviembre de 2015 por el autor. El autor tuvo acceso en ese país a un procedimiento de asilo completo, durante el cual fue tratado como un menor, fue asistido por una persona de confianza y pudo recurrir las decisiones de las autoridades suecas competentes. En consecuencia, el autor pudo disfrutar de las garantías previstas, entre otros, en los artículos 3 y 12 de la Convención —así como en el artículo 6 del Reglamento Dublín III— a lo largo del procedimiento de asilo en Suecia, algo que el autor no discute. Sin embargo, de conformidad con el artículo 18, párrafo 1 d) del Reglamento Dublín III, el Estado responsable en virtud de dicho Reglamento —es decir, Suecia— debe readmitir al nacional de un tercer país cuya solicitud se haya rechazado y que haya formulado una solicitud en otro Estado miembro del Unión Europea o en un Estado asociado. En el presente caso, Suecia accedió el 9 de octubre de 2018 a readmitir al autor, de conformidad con sus obligaciones en virtud del Reglamento Dublín III y en aras de una tramitación eficaz y rápida de las solicitudes de protección internacional. Por consiguiente, el Estado parte ya no es competente para admitir a trámite la solicitud de asilo.

4.6 Por lo tanto, el Estado parte considera que el autor no puede utilizar su salida voluntaria de Suecia —cuyo único propósito era eludir la aplicación de una decisión por parte de Suecia que había adquirido fuerza ejecutiva y que se había dictado tras un procedimiento que cumplía los requisitos de la Convención— para exigir a las autoridades suizas que vuelvan a examinar sus motivos para solicitar asilo. En efecto, si accediera a esta solicitud, el Estado parte incumpliría sus compromisos internacionales en virtud del Acuerdo entre la Confederación Suiza y la Comunidad Europea relativo a los criterios y mecanismos para determinar el Estado responsable de examinar las peticiones de asilo presentadas en un Estado miembro o en Suiza (Acuerdo de asociación al reglamento Dublín) y pondría en tela de juicio la legitimidad del procedimiento de asilo en Suecia al que tuvo acceso el autor. Así pues, por lo que respecta a la alegación del autor de que, al devolverlo a Suecia, el Estado parte se desentiende de la responsabilidad de su solicitud de asilo y vulnera las disposiciones del artículo 3 de la Convención, el Estado parte considera que la motivación de la comunicación es abusiva y que esta debe ser declarada manifiestamente infundada.

4.7 En cuanto a la naturaleza jurídica del artículo 3 de la Convención, el Estado parte estima que debe establecerse una distinción entre las disposiciones de la Convención que son de aplicación directa, cuya vulneración puede denunciarse, y las que no lo son⁹. Son directamente aplicables las disposiciones incondicionales y lo suficientemente claras y precisas para poder aplicarse como tales en un caso concreto. Otras disposiciones contienen “programas generales” que dejan a los Estados partes un margen de maniobra considerable. A menudo, esos programas se formulan en reconocimiento de un “derecho” del niño. Sin embargo, determinar si esos “derechos” pueden fundamentar una reclamación e invocarse ante las autoridades es sobre todo una cuestión de derecho interno.

4.8 A este respecto, la jurisprudencia del Tribunal Federal de Suiza ha sido generalmente restrictiva a la hora de aceptar la aplicabilidad directa del artículo 3 de la Convención. En cuanto al artículo 12 de la Convención, el Estado parte señala que, en una sentencia de 22 de diciembre de 1997, el Tribunal Federal aceptó la aplicabilidad directa de esta disposición en la medida en que es muy específica y suficientemente clara tanto en su contenido como en su aplicación¹⁰. Sin embargo, no sucede así con el artículo 3, párrafo 1, de la Convención¹¹. Por lo tanto, el Estado parte considera que, en la medida en que la comunicación se refiere a una supuesta violación del artículo 3 de la Convención, debe ser declarada manifiestamente infundada.

⁹ El Estado parte sostiene que en la versión original de las Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados partes con arreglo al artículo 44, párrafo 1 b), de la Convención (CRC/C/58), de 11 de octubre de 1996, el Comité reconoció que no todas las disposiciones de la Convención eran de aplicación directa.

¹⁰ Tribunal Federal de Suiza, sentencia núm. 124 III 90, considerando 3a, 22 de diciembre de 1997.

¹¹ Tribunal Federal de Suiza, sentencia núm. 144 II 56, considerando 5.2, decisión de 16 de octubre de 2017.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1 En sus comentarios de 6 de agosto de 2020, el autor indica que el Estado parte admite que las autoridades suecas lo reconocieron como menor de edad. Precisa que declaró a las autoridades suizas que no sabía su fecha exacta de nacimiento, ya que nunca había acudido a la escuela pública¹². Según fuentes generales¹³, aunque el *tazkira* es el documento de identidad habitual en el Afganistán, menos del 10 % de la población afgana tiene una partida de nacimiento. Por lo tanto, el hecho de que el autor no presentara un *tazkira* ni conociera su edad exacta no resta verosimilitud a sus afirmaciones.

5.2 El autor considera incorrecta la alegación del Estado parte de que, durante su audiencia del 24 de septiembre de 2018, declaró que en Suecia su edad se había determinado de forma arbitraria. En efecto, declaró que, tras haber solicitado asilo en Suecia el 3 de noviembre de 2015, se había determinado que su fecha de nacimiento era el 2 de noviembre de 2000. Sin embargo, se trataba de su interpretación subjetiva del proceso de determinación de la edad en Suecia, que podía no ser exacta desde un punto de vista objetivo. Lo relevante objetivamente es que la fecha de nacimiento se determinó en Suecia, con métodos científicos, y no difiere significativamente de las declaraciones del autor. Además, el Estado parte admite que el autor insistió en que las autoridades suizas reconocieran también la fecha de nacimiento determinada en Suecia.

5.3 El autor sostiene que el Estado parte no está en condiciones, ni siquiera en el presente procedimiento ante el Comité, de invalidar el valor probatorio de la determinación de la edad realizada por las autoridades suecas. De ser necesario, ello solo sería posible mediante una segunda prueba pericial. Sin embargo, la prueba pericial realizada en Suecia ni siquiera se incluyó en los procedimientos internos y el Estado parte tampoco ha argumentado que dicha prueba tuviera defectos técnicos ni ha procedido a realizar su propia determinación de la edad de acuerdo con principios científicos. La impugnación general del Estado parte de la evaluación de la edad realizada en Suecia, que califica de “arbitraria”, es infundada e incomprensible. El Tribunal Administrativo Federal tampoco criticó que las autoridades suizas no realizaran su propia investigación sobre la edad del autor. Además, el Estado parte no aporta ninguna prueba de que el autor haya nacido el 1 de enero de 2000.

5.4 Contrariamente a lo que afirma el Estado parte, el autor considera que no habría abuso de derecho aun en el caso de que su solicitud de asilo en Suiza tuviera por objeto evitar la expulsión al Afganistán, prevista en Suecia cuando hubiera alcanzado la mayoría de edad. Según la jurisprudencia suiza, la situación general de amenaza en el Afganistán se califica de intolerable y solo se considera aceptable la ejecución de una orden de expulsión con destino a Herat o Kabul, siempre que existan circunstancias favorables adicionales¹⁴. El autor no es originario de Kabul ni de Herat, por lo que, según la jurisprudencia suiza, necesita protección incluso como adulto.

5.5 El autor admite que fue tratado como menor por las autoridades suecas, pero afirma que el Estado parte no puede explicar por qué se habría convertido repentinamente en adulto cuando solicitó asilo en Suiza. En el momento en que solicitó asilo en Suiza, todavía era menor de edad. El artículo 17 del Reglamento Dublín III permite expresamente la doble solicitud en el caso de los menores. El Estado parte también debería haber respetado las garantías establecidas en los artículos 3 y 12 de la Convención. Dado que la responsabilidad de la tramitación del procedimiento de asilo se transfirió al Estado parte, es irrelevante que Suecia aceptara readmitir al autor el 9 de octubre de 2018. Además, esta garantía expiró hace tiempo.

¹² Durante la audiencia del 24 de septiembre de 2018, el autor declaró que lo enviaron a la escuela coránica cuando tenía 9 años, y asistió a ella durante cuatro años hasta que se fue a la República Islámica del Irán.

¹³ Véase, por ejemplo, Alexandra Geiser, “Afghanistan: Tazkira – Renseignement de l’analyse-pays de l’OSAR”, Organisation suisse d’aide aux réfugiés, 12 marzo de 2013.

¹⁴ Véanse Tribunal Administrativo Federal, ATAF 2011/38 (decisión de fecha 28 de octubre de 2011), ATAF 2011/49 (decisión de fecha 30 de diciembre de 2011) y D-5800/2016 (resolución de referencia de fecha 13 de octubre de 2017).

5.6 Por último, la tramitación por el Estado parte de la solicitud de asilo del autor no contraviene en absoluto sus compromisos internacionales; por el contrario, esos compromisos significan que el Estado parte debe tramitar la solicitud de asilo del autor. Las autoridades suizas han convertido al autor en mayor de edad sin realizar ninguna evaluación de la edad y descartando la evaluación de la edad realizada por las autoridades suecas con métodos forenses, con el único objetivo de eludir sus obligaciones internacionales.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el artículo 20 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la comunicación es inadmisibles *ratione personae* en la medida en que el autor no ha podido demostrar que fuera menor de edad cuando entró en Suiza. Observa, sin embargo, que el autor afirmó ser menor de edad a su llegada a Suiza y, aunque este no pudo presentar ninguna prueba de su fecha de nacimiento, o al menos comunicar su fecha exacta de nacimiento a las autoridades suizas, se apoyó no obstante en un dictamen pericial realizado por las autoridades suecas en el marco de su procedimiento de asilo en Suecia, que establecía su condición de menor. El Comité observa además que el Estado parte impugna el dictamen pericial de las autoridades suecas, pero no presenta ningún argumento válido para ello. El Comité recuerda que la carga de la prueba no recae exclusivamente en el autor de la comunicación, tanto más porque el autor y el Estado parte no siempre gozan del mismo acceso a los elementos probatorios y que muchas veces el Estado parte es el único que dispone de la información pertinente. En el presente caso, el Comité toma nota del argumento del autor de que, si el Estado parte tenía dudas sobre los resultados de la prueba pericial realizada en Suecia, debería haber realizado una segunda prueba pericial para determinar su edad, cosa que no hizo¹⁵. A la luz de todo lo anterior, el Comité considera que el artículo 7, apartado c), del Protocolo Facultativo no constituye un obstáculo para la admisibilidad de la comunicación.

6.3 A continuación, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que, si accediera a la solicitud de asilo del autor, el Estado parte incumpliría sus compromisos internacionales en virtud del Acuerdo de asociación al Reglamento Dublín y pondría en tela de juicio la legitimidad del procedimiento de asilo en Suecia al que tuvo acceso el autor. Sin cuestionar los acuerdos internacionales ratificados por los Estados partes en la Convención, el Comité considera que los Estados partes siguen siendo responsables, en virtud de la Convención, de todas las acciones y omisiones de sus órganos que se deriven del derecho interno o de la necesidad de cumplir las obligaciones jurídicas internacionales¹⁶. Por lo tanto, en la aplicación de un tratado internacional, el Estado parte debe tener en cuenta las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención.

6.4 El Comité también toma nota de la alegación del Estado parte de que el autor pretende de forma abusiva que las autoridades suizas revisen la solicitud de asilo que presentó en Suecia, a pesar de que, de acceder a esta petición, el Estado parte estaría incumpliendo sus compromisos internacionales en virtud del Acuerdo de asociación al Reglamento Dublín. Sin embargo, el Comité observa que el artículo 17 del Reglamento Dublín III da la posibilidad a cualquier Estado miembro, no obstante lo dispuesto en el artículo 3, apartado 1, de ese instrumento, de examinar una solicitud de protección internacional que le sea presentada aun cuando ese examen no le incumba en virtud de los criterios establecidos en ese Reglamento. Además, el Comité señala que tanto los órganos creados en virtud de tratados como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han considerado también que un traslado en virtud del Reglamento Dublín III podría generar la responsabilidad internacional de un Estado parte,

¹⁵ *M. A. B. c España* (CRC/C/83/D/24/2017), párr. 9.2; y *H. B. c España* (CRC/C/83/D/25/2017), párr. 9.2.

¹⁶ Véase también Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Tarakhel c. Suisse*, demanda núm. 29217/12, sentencia de 4 de noviembre de 2014, párr. 88.

en circunstancias particulares¹⁷. Por lo tanto, el Comité no encuentra ningún abuso del derecho por parte del autor en la medida en que el Reglamento Dublín III prevé, como excepción, la posibilidad de que su solicitud de asilo sea examinada nuevamente por un Estado distinto del que examinó la primera solicitud de asilo.

6.5 Por último, el Comité toma nota de los argumentos del Estado parte de que las disposiciones del artículo 3 de la Convención no constituyen el fundamento de derechos subjetivos cuya violación pueda invocarse ante el Comité. A este respecto, el Comité recuerda que, según lo establecido en el artículo 5, párrafo 1 a), del Protocolo Facultativo, las comunicaciones individuales contra un Estado parte en la Convención pueden ser presentadas 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. En consecuencia, el Comité considera que nada en el artículo 5, párrafo 1 a), del Protocolo Facultativo permite concluir que exista un enfoque limitado de los derechos cuya violación puede invocarse en el procedimiento de examen de las comunicaciones individuales. Por el contrario, considera que todas las disposiciones de la Convención son justiciables en el marco del Protocolo Facultativo de acuerdo con las obligaciones contraídas por los Estados partes en materia de protección. Recuerda asimismo 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 procedimiento¹⁸. El Comité recuerda por último que ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre presuntas violaciones del artículo mencionado en el marco del mecanismo de comunicaciones individuales¹⁹.

6.6 En vista de lo que antecede, el Comité concluye que las alegaciones formuladas por el autor en relación con los artículos 3, párrafos 1 y 3, y 12 de la Convención están suficientemente fundamentadas.

7. Por lo tanto, el Comité de los Derechos del Niño decide:

- a) Que la comunicación es admisible por cuanto plantea cuestiones relacionadas con los artículos 3, párrafos 1 y 3, y 12 de la Convención;
- b) Que se solicite al Estado parte que presente sus observaciones sobre el fondo de la comunicación dentro de los cuatro meses siguientes a la recepción de la presente decisión;
- c) Que las medidas provisionales establecidas el 8 de abril de 2019 permanezcan en vigor hasta que el Comité se pronuncie sobre el fondo de la solicitud;
- d) Que se transmitan al autor las observaciones del Estado parte para que formule sus comentarios;
- e) Que la presente decisión se ponga en conocimiento del Estado parte y del autor.

¹⁷ Véanse *Jasin c. Dinamarca* (CCPR/C/114/D/2360/2014); *Harun c. Suiza* (CAT/C/65/D/758/2016), párr. 9.2; y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Tarakhel c. Suisse*, demanda núm. 29217/12, sentencia de 4 de noviembre de 2014, párr. 90.

¹⁸ Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 14 (2013), párr. 6.

¹⁹ Véanse, entre otros, *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.