



Convención sobre los Derechos del Niño

Distr. general
8 de noviembre de 2019
Español
Original: inglés

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. 33/2017* **

<i>Comunicación presentada por:</i>	E. P. y F. P. (representados por el abogado D. Norrung)
<i>Presunta víctima:</i>	A. P. y K. P.
<i>Estado parte:</i>	Dinamarca
<i>Fecha de la comunicación:</i>	10 de septiembre de 2017
<i>Fecha de adopción de la decisión:</i>	25 de septiembre de 2019
<i>Asunto:</i>	Expulsión de niños a Albania, donde alegan que corren el riesgo de persecución debido a una venganza de sangre
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Otro procedimiento de examen o arreglo internacional; no agotamiento de los recursos internos; fundamentación de las reclamaciones
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la vida; interés superior del niño; no devolución; derecho a la educación
<i>Artículos de la Convención:</i>	2, 3, 6 y 28
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	7 d), e) y f)

* Adoptada por el Comité en su 82º período de sesiones (9 a 27 de septiembre de 2019).

** Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Suzanne Aho Assouma, Amal Salman Aldoseri, Hynd Ayoubi Idrissi, Bragi Gudbrandsson, Philip Jaffe, Olga A. Khazova, Cephass Lumina, Gehad Madi, Faith Marshall-Harris, Benyam Dawit Mezmur, Clarence Nelson, Mikiko Otani, Luis Ernesto Pedernera Reyna, José Ángel Rodríguez Reyes, Aissatou Alassane Sidikou, Ann Marie Skelton, Velina Todorova y Renate Winter.



1.1 Los autores de la comunicación son E. P. y F. P., de nacionalidad albanesa, nacidos en 1967 y 1977, respectivamente. Los autores presentaron la comunicación en nombre de su hijo, A. P., nacido el 14 de abril de 2002, y de su hija, K. P., nacida el 3 de mayo de 2005, ambos también de nacionalidad albanesa. Afirman que al expulsar a sus hijos a Albania, el Estado parte vulneraría los derechos del niño que les asisten en virtud de los artículos 2, 3, 6 y 28 de la Convención. Los autores están representados por un abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para Dinamarca el 7 de enero de 2016.

1.2 El 18 de septiembre de 2017, con arreglo al artículo 6 del Protocolo Facultativo, el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones, actuando en nombre del Comité, solicitó al Estado parte que se abstuviera de devolver a los autores y a sus hijos a Albania mientras el Comité estuviera examinando su caso. El 21 de septiembre de 2017, el Estado parte suspendió la ejecución de la orden de expulsión contra los autores y sus hijos.

1.3 El 1 de noviembre de 2017, el Estado parte solicitó que la admisibilidad de la comunicación se examinara separadamente del fondo y que se levantaran las medidas provisionales. El 6 de febrero de 2018, el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones, actuando en nombre del Comité, decidió denegar ambas solicitudes.

Los hechos expuestos por los autores

2.1 El 30 de junio de 2012, los autores llegaron a Dinamarca con sus dos hijos, A. P. y K. P. El 3 de julio de 2012 solicitaron asilo sobre la base de amenazas de una venganza de sangre que ponía en riesgo sus vidas en Albania. El 18 de julio de 2012, el Servicio de Inmigración de Dinamarca denegó su solicitud sin derecho a apelación por considerarla manifiestamente infundada.

2.2 En fecha no especificada, los autores solicitaron un permiso de residencia por motivos humanitarios con arreglo al artículo 9 b) 1) de la Ley de Extranjería (consolidada), sobre la base de la hospitalización del padre. El Ministerio de Justicia denegó la solicitud el 7 de junio de 2013 y ordenó a los autores y a sus hijos que abandonaran Dinamarca antes del 22 de junio de 2013. El 21 de junio de 2013, los autores iniciaron un proceso contra el Servicio de Inmigración de Dinamarca, en el que solicitaban asilo o, en su defecto, el derecho a presentar un recurso de apelación en su caso de asilo. A finales de 2015, un tribunal superior rechazó las reclamaciones de los autores. Aunque se denegó su solicitud de suspender su expulsión durante las actuaciones judiciales, los autores pudieron permanecer en Dinamarca, ya que el Comité de Derechos Humanos había aceptado una solicitud de medidas provisionales que consistían en la suspensión de su expulsión¹.

2.3 El 7 de enero de 2016, los autores solicitaron la residencia por motivos humanitarios en virtud del artículo 9 c) 1) de la Ley de Extranjería (consolidada), alegando que su expulsión iría en detrimento del interés superior de los niños. Junto con la solicitud, presentaron un informe de un psicólogo que había examinado a los niños y descrito sus vínculos con Dinamarca y su ansiedad ante la perspectiva de regresar, en particular el temor del niño a “correr peligro y ver su vida amenazada”. En febrero de 2016, el Servicio de Inmigración de Dinamarca decidió suspender la expulsión de los autores y sus hijos mientras se examinaba su solicitud.

2.4 El Servicio de Inmigración de Dinamarca rechazó la solicitud el 21 de julio de 2017. Determinó que no había motivos especiales, incluidos el bienestar de los niños, la consideración de la unidad familiar o cualquier otra circunstancia importante sanitaria o humanitaria, que justificaran la concesión de un permiso de residencia. Observó que una denegación de residencia en ese caso no constituiría una violación de la Convención sobre los Derechos del Niño ni del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos). Consideró que, a pesar de estar escolarizados en Dinamarca y de su conocimiento del danés, los niños no tenían una relación con Dinamarca que pudiera justificar un permiso de residencia. El Servicio de Inmigración de Dinamarca declaró que el hecho de que los niños estuvieran sufriendo una fuerte presión ante la perspectiva de regresar a Albania no podía llevar a una conclusión diferente. Observó que A. P. había pasado una parte importante de sus años de

¹ Véase *E. P. y F. P. c. Dinamarca* (CCPR/C/115/D/2344/2014).

educación y formación en Albania y que K. P. también había comenzado su escolarización allí, y determinó que podrían continuar su educación y escolarización en ese país. Remitiéndose a la decisión de 2012 del Servicio de Inmigración de Dinamarca que determinó que las reclamaciones relacionadas con la venganza de sangre eran manifiestamente infundadas, llegó a la conclusión de que los niños podrían crecer con sus padres en un entorno familiar en Albania.

2.5 El 27 de julio de 2017, los autores recurrieron esta decisión ante la Junta de Apelaciones de Inmigración, con la solicitud de que se suspendiera su expulsión. El 4 de agosto de 2017, se denegó la solicitud de suspensión de la expulsión mientras la apelación seguía pendiente ante la Junta.

La denuncia

3.1 Los autores alegan que el retorno de sus hijos a Albania violaría el principio de no devolución establecido en el artículo 2, en relación con el artículo 6 de la Convención. Afirman que la vida de los niños correría peligro, en particular la del niño, ya que la venganza de sangre había obligado a la familia a esconderse y vivir por separado, y finalmente huir de Albania. Alegan que su intento de resolver el conflicto vinculado a la venganza de sangre no obtuvo resultados satisfactorios.

3.2 Los autores sostienen además que la expulsión de los niños no redunda en su interés superior y que, por lo tanto, constituiría una violación del artículo 3 de la Convención. Refiriéndose a la evaluación de los niños realizada por un psicólogo, los autores afirman que tienen un claro temor subjetivo a regresar a Albania.

3.3 Los autores alegan que el retorno de los niños supondría un grave contratiempo en su educación, en contravención del artículo 28 de la Convención, ya que han estado en el sistema escolar danés durante los últimos cinco años y tendrían que adaptarse a un nuevo sistema escolar en otro idioma.

3.4 Por último, los autores afirman que el asunto de su reclamación ante el Comité de Derechos Humanos no es el mismo que el de la presente reclamación, ya que la anterior se refiere a la denegación de las solicitudes de asilo de los autores por carecer de fundamento.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 En sus observaciones de fecha 1 de noviembre de 2017, el Estado parte recuerda los hechos de la comunicación, incluidos los antecedentes de procedimiento. También observa que, en 2015, el Comité de Derechos Humanos declaró inadmisibles la comunicación de los autores en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos².

4.2 En cuanto a la admisibilidad de la comunicación de los autores, el Estado parte afirma que el recurso de los autores está pendiente ante la Junta de Apelaciones de Inmigración. Sostiene que aunque la Junta desestime el recurso, el asunto todavía puede ser llevado ante los tribunales en virtud del artículo 63 de la Constitución. Por consiguiente, el Estado parte alega que no se han agotado los recursos internos y que la comunicación debe declararse inadmisibles con arreglo al artículo 7 e) del Protocolo Facultativo relativo a un procedimiento de comunicaciones.

Comentarios de los autores acerca de las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

5. En sus comentarios de fecha 6 de diciembre de 2017, los autores sostienen que, si bien la apelación de 27 de julio de 2017 estaba pendiente ante la Junta de Apelaciones de Inmigración, su solicitud de suspender la expulsión ya había sido denegada el 4 de agosto de 2017. Afirman que su expulsión se ha suspendido únicamente a causa de la solicitud de medidas provisionales concedida por el Comité. En consecuencia, los autores afirman haber agotado los recursos internos.

² Véase *E. P. y F. P. c. Dinamarca*.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

6.1 En sus observaciones de fecha 6 de junio de 2018, el Estado parte reitera su descripción de los hechos y sus alegaciones sobre la admisibilidad de la comunicación. Sostiene que los autores todavía pueden solicitar una revisión judicial a pesar de que la Junta de Apelaciones de Inmigración denegara la apelación de los autores el 6 de abril de 2018.

6.2 Además, el Estado parte afirma que los autores no han establecido indicios razonables a los efectos de la admisibilidad con arreglo al artículo 7 f) del Protocolo Facultativo, ya que no han fundamentado el riesgo que los niños afrontarían al regresar. El Estado parte añade que, en caso de que el Comité considerara que la comunicación es admisible, no se ha demostrado que haya motivos fundados para creer que la expulsión constituiría una violación de los artículos 2, 3, 6 y 28 de la Convención.

6.3 El Estado parte observa que los autores no han presentado ninguna nueva comunicación o información sobre su situación distinta de la ya proporcionada y evaluada por la Junta de Apelaciones de Inmigración en su decisión de 6 de abril de 2018.

6.4 El Estado parte recuerda que el Comité ha sostenido que, en general, es competencia de los tribunales nacionales examinar los hechos y las pruebas de un caso, salvo que ese examen sea claramente arbitrario o equivalga a una denegación de justicia. A este respecto, el Estado parte observa que la Junta de Apelaciones de Inmigración respetó el principio del interés superior del niño, tal como se exige en el artículo 3 de la Convención.

6.5 El Estado parte observa además que las autoridades nacionales son las más indicadas para evaluar no solo los hechos de un caso, sino más específicamente la credibilidad de los autores, puesto que han tenido la oportunidad de escuchar sus declaraciones³. Alega que la solicitud de residencia de los autores presentada con arreglo al artículo 9 c) 1) de la Ley de Extranjería, en la que se afirma que la expulsión violaría los derechos del niño, fue examinada a fondo y denegada por la Junta de Apelaciones de Inmigración el 6 de abril de 2018. También observa que anteriormente, el 18 de julio de 2012, el Servicio de Inmigración de Dinamarca había rechazado la solicitud de asilo de los autores por ser manifiestamente infundada. Además, el 2 de noviembre de 2015, el Comité de Derechos Humanos había declarado inadmisibles la comunicación de los autores por considerar que sus reclamaciones no estaban suficientemente fundamentadas. Asimismo, el Estado parte observa que los autores no han señalado ninguna irregularidad en el proceso de adopción de decisiones ni ningún factor de riesgo que las autoridades danesas no hayan tenido debidamente en cuenta.

6.6 El Estado parte señala que, de conformidad con lo establecido en la observación general núm. 6 (2005) del Comité, relativa al trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, los Estados partes no harán regresar a un niño a un país en el que haya motivos racionales para pensar que afrontaría un peligro real de daño irreparable, por ejemplo del tipo de los contemplados en los artículos 6 y 37 de la Convención, sea en el país hacia el que se efectuará el traslado, sea en cualquier otro país al que el niño pueda ser ulteriormente trasladado. Con respecto a las presuntas violaciones de los artículos 2 y 6 de la Convención, el Estado parte observa que las reclamaciones de los autores ante el Comité se basan en el mismo temor a la venganza de sangre referido en los procedimientos entablados ante el Servicio de Inmigración de Dinamarca y el Comité de Derechos Humanos, que consideraron que las reclamaciones de los autores eran manifiestamente infundadas e insuficientemente fundamentadas, respectivamente. Por lo tanto, sostiene que los autores no han fundamentado suficientemente el riesgo real de daño irreparable al que estarían expuestos los niños si fueran devueltos a Albania.

6.7 El Estado parte afirma que el artículo 3 de la Convención exige que los Estados partes aseguren al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres u otras personas legalmente

³ El Estado parte cita, a este respecto, al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos *M. E. v. Sweden* (demanda núm. 71398/12), sentencia de 26 de junio de 2014, párr. 78; *R. C. v. Sweden* (demanda núm. 41827/07), sentencia de 9 de marzo de 2010, párr. 52, y *X v. Suecia* (demanda núm. 36417/16), sentencia de 9 de enero de 2018, párr. 47.

responsables. Además, sostiene que los padres del niño tienen la responsabilidad principal de salvaguardar el interés superior del niño y observa que, en virtud del artículo 9 de la Convención, los Estados partes deben velar por que los niños no sean separados de sus padres contra su voluntad. El Estado parte sostiene que, en este caso, ninguna información o documentación del expediente indica que A. P. y K. P. y sus padres no puedan residir juntos en Albania, por lo que no se ha violado el artículo 3.

6.8 El Estado parte sostiene que el retorno de los niños a su país de origen con sus padres no violaría los derechos que les asisten en virtud de los artículos 3 y 28 de la Convención. Reitera el razonamiento presentado por la Junta de Apelaciones de Inmigración, en su decisión de 6 de abril de 2018, de que el país de nacionalidad de los niños tiene el deber positivo de garantizar su derecho de residencia y la protección permanente de la infancia. Asimismo, considera que un niño no tiene un derecho separado de inmigración para obtener mejores condiciones de vida en otro país. Alega que la asistencia escolar de A. P. y K. P. en Dinamarca durante sus diversos procedimientos de inmigración no da lugar al mencionado deber positivo por parte de Dinamarca, eliminando el de su país de nacionalidad. Considera que los niños podrán asistir a la escuela en su lengua materna en su país de origen sin mayores problemas, dado que ambos habían asistido a la escuela en Albania y tenían 10 y 7 años, respectivamente, cuando entraron en Dinamarca y hablaban su lengua materna, que se supone que todavía dominan.

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

7.1 En sus comentarios de fecha 3 de julio de 2019, los autores reiteran los hechos y sus alegaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Alegan además que, si bien ni la legislación danesa ni la Convención confieren un derecho general de residencia basado en una estancia prolongada en Dinamarca, la combinación de diversas circunstancias en el presente asunto —como la venganza de sangre, la salud física y psicológica de los miembros de la familia, los fuertes y crecientes vínculos con Dinamarca y el temor de los niños a regresar— justifican la concesión de un permiso de residencia.

7.2 Los autores también alegan que debe tenerse en cuenta el hecho de que los niños han pasado en Dinamarca sus años de formación, período que abarca de los 7 a los 15 años⁴.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

8.2 El Comité observa de los argumentos del Estado parte de que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 7 e) del Protocolo Facultativo, ya que el recurso ante la Junta de Apelaciones de Inmigración estaba pendiente cuando la comunicación se presentó inicialmente al Comité, y los autores no habían solicitado una revisión judicial de la posterior denegación del recurso por parte de la Junta.

8.3 Sin embargo, el Comité toma nota de los argumentos de los autores de que ni la apelación pendiente ni una solicitud de revisión judicial habrían suspendido su expulsión y solo pudieron permanecer en Dinamarca gracias a las medidas provisionales concedidas por el Comité. El Comité considera que, en el contexto de la expulsión inminente de los autores a Albania, los recursos que no suspendan la ejecución de la orden de expulsión vigente contra ellos no pueden considerarse eficaces⁵. Por consiguiente, el Comité considera que la comunicación es admisible en virtud del artículo 7 e) del Protocolo Facultativo.

⁴ El autor cita, a este respecto, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Osman v. Denmark* (demanda núm. 38058/09), de 14 de junio de 2011.

⁵ Véase, a este respecto, el dictamen del Comité sobre el caso *N. B. F. c. España* (CRC/C/79/DR/11/2017), párr. 11.3.

8.4 El Comité observa que la cuestión planteada ante el Comité de Derechos Humanos se refería a los supuestos riesgos que los autores y sus hijos correrían a causa de una venganza de sangre en Albania. El Comité observa que la reclamación de los autores en relación con el artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño en el presente caso concuerda en gran medida con las reclamaciones ya examinadas por el Comité de Derechos Humanos en relación con el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En consecuencia, el Comité considera que el artículo 7 d) del Protocolo Facultativo relativo a un procedimiento de comunicaciones no le permite examinar las alegaciones de los autores de que la venganza de sangre en Albania expondría a sus hijos a un riesgo de daño irreparable si la familia fuera expulsada a Albania⁶. Sin embargo, el Comité observa que el resto de las reclamaciones de los autores, a saber, sus reclamaciones en virtud de los artículos 3 y 28 de la Convención, no se plantearon en su comunicación al Comité de Derechos Humanos. Por consiguiente, el Comité considera que el artículo 7 d) del Protocolo Facultativo no le impide examinar esas reclamaciones.

8.5 El Comité toma nota del argumento de los autores de que la expulsión de los niños no redundaría en su interés superior y constituiría un grave contratiempo para su educación, en contravención de los artículos 3 y 28 de la Convención.

8.6 El Comité recuerda que la evaluación de la existencia de un riesgo real de daño irreparable en el Estado receptor deberá efectuarse teniendo en cuenta las necesidades específicas del niño y las cuestiones de género⁷; que el interés superior del niño será una consideración primordial en todas las decisiones relativas a la devolución de un niño, y que esas decisiones deben garantizar que, a su regreso, el niño estará a salvo y se le asegurará un disfrute de sus derechos y una atención adecuados⁸. El interés superior del niño debe garantizarse explícitamente mediante procedimientos individuales como parte esencial de toda decisión administrativa o judicial que se refiera a la devolución de un niño⁹.

8.7 El Comité recuerda asimismo que, por lo general, corresponde a los órganos de los Estados partes examinar y evaluar los hechos y las pruebas a fin de determinar si existe un riesgo real de daño irreparable tras el retorno, salvo que se considere que dicha evaluación fue claramente arbitraria o equivalió a una denegación de justicia¹⁰.

8.8 En el presente caso, el Comité observa que, en su decisión de 18 de julio de 2012, el Servicio de Inmigración de Dinamarca examinó a fondo las alegaciones de los autores basadas en la relación de los niños con Dinamarca, y que esa decisión fue confirmada por la Junta de Apelaciones de Inmigración el 6 de abril de 2018. A este respecto, observa la conclusión del Servicio de Inmigración de Dinamarca de que A. P. y K. P. podrán continuar su educación y escolarización en su lengua materna en Albania, teniendo en cuenta que ambos habían asistido a la escuela antes de su partida, y que el Comité de Derechos Humanos ya ha declarado que las alegaciones relevantes derivadas de una venganza de sangre, como que A. P. tenga que esconderse, no han sido suficientemente fundamentadas.

8.9 El Comité observa además que, si bien discrepa de las conclusiones de la Junta de Apelaciones de Inmigración, los autores no han demostrado que el examen de los hechos y las pruebas por las autoridades nacionales fuera claramente arbitrario o equivaliera a una denegación de justicia.

8.10 A la luz de todo lo que antecede, el Comité considera que los autores no han demostrado la existencia de un riesgo real de daño irreparable tras su regreso a Albania. Por consiguiente, el Comité considera que la comunicación no ha sido suficientemente fundamentada y la declara inadmisibles en virtud del artículo 7 f) del Protocolo Facultativo.

⁶ Véase también *Y y Z c. Finlandia* (CRC/C/81/D/6/2016), párr. 9.2.

⁷ Observación general núm. 6, párr. 27.

⁸ Observación general conjunta núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares/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.

⁹ *Ibid.*, párr. 30.

¹⁰ Véase *A. Y. c. Dinamarca* (CRC/C/78/D/7/2016), párr. 8.8.

9. Por consiguiente, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 7 d) y f) del Protocolo Facultativo;

b) Que la presente decisión será transmitida al autor de la comunicación y, para información, al Estado parte.
