



# Convención sobre los Derechos del Niño

Distr. general  
16 de junio de 2021  
Español  
Original: inglés

## Comité de los Derechos del Niño

### Dictamen aprobado por el Comité en relación con el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones respecto de la comunicación núm. 86/2019\* \*\*

<i>Comunicación presentada por:</i>	D. R. (representado por la abogada Sarah Vincent)
<i>Presuntas víctimas:</i>	G. R., H. R, V. R. y D. R.
<i>Estado parte:</i>	Suiza
<i>Fecha de la comunicación:</i>	15 de mayo de 2019
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	31 de mayo de 2021
<i>Asunto:</i>	Expulsión a Sri Lanka; acceso a la atención médica
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos; falta de fundamentación de las reclamaciones; posibilidad de invocar ante los tribunales los derechos consagrados en la Convención
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Interés superior del niño; recurso efectivo; derecho a la salud; tortura y malos tratos
<i>Artículos de la Convención:</i>	3; 4; 6, párr. 2; 24 y 37 a)
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	7 e) y f)

1.1 El autor de la comunicación es D. R., nacido en 1982. Presenta la comunicación en nombre de sus hijos, G. R., y H. R., nacidos en 2019 y 2014, respectivamente, de su esposa, V. R., nacida en 1990, y de él mismo. Todos son nacionales de Sri Lanka. El autor y su familia corren el riesgo de ser expulsados a Sri Lanka. El autor afirma que su expulsión constituiría una violación de los derechos que los asisten, en particular de los derechos de G. R. en virtud de los artículos 3 y 4 de la Convención. Aunque el autor no lo menciona expresamente, la denuncia también plantea, en el fondo, cuestiones en virtud de los artículos 6, párrafo 2, 24 y 37 a), de la Convención. El Protocolo Facultativo entró en vigor

\* Aprobado 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, Sopia 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.



para el Estado parte el 24 de julio de 2017. El autor y su familia no estaban representados por un abogado cuando presentaron su comunicación inicial. Han estado representados desde el 16 de agosto de 2019.

1.2 El 20 de mayo de 2019, de conformidad con el 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 al autor y su familia a Sri Lanka mientras el Comité estuviera examinando el caso.

1.3 El 22 de octubre de 2019, el grupo de trabajo sobre las comunicaciones, actuando en nombre del Comité, decidió rechazar la solicitud del Estado parte de que examinara la admisibilidad de la comunicación separadamente del fondo.

### **Los hechos expuestos por el autor**

2.1 El 30 de junio de 2014, el autor, V. R. y H. R. presentaron una solicitud de asilo ante la Secretaría de Estado de Migración de Suiza. El 5 de agosto de 2015, la Secretaría de Estado rechazó la solicitud y ordenó la expulsión de los interesados a Sri Lanka. El recurso presentado ante el Tribunal Administrativo Federal fue desestimado el 13 de septiembre de 2016. El 3 de marzo de 2017, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró inadmisibles las demandas del autor.

2.2 El 29 de marzo de 2019, el autor y su familia presentaron a la Secretaría de Estado de Migración una petición de que volviera a examinarse su solicitud de asilo, argumentando que G. R., nacido dos meses antes, sufriría un daño irreparable de ser trasladado a Sri Lanka, en infracción de los artículos 3 y 4 de la Convención. Facilitaron un certificado médico de fecha 12 de marzo de 2019, expedido por una pediatra, en el que se indicaba que, al nacer, G. R. era incapaz de mantener una temperatura corporal adecuada, y que una semana después se le había diagnosticado hipotiroidismo congénito, por lo que ese mismo día se había iniciado una terapia hormonal sustitutiva. Diferentes exámenes habían revelado una glándula tiroidea completamente inactiva y un retraso de la maduración ósea. El tratamiento hormonal incluía un compuesto de varias sustancias que G. R. debía tomar diariamente de por vida. Según la pediatra, sería preciso realizarle análisis de sangre. Su tratamiento con Euthyrox debería ajustarse cada tres meses. Esta atención, crucial para su desarrollo y crecimiento, debía estar a cargo de un especialista en endocrinología pediátrica. Si debido a falta de recursos médicos o financieros no recibía la atención adecuada, G. R. sufriría un daño irreversible, que incluso podría impedirle ser autosuficiente en el futuro. El certificado médico mencionaba también que trasladarlo a un país como Sri Lanka, sin recursos y sin haber organizado previamente su atención médica de forma clara y segura, prácticamente imposibilitaría la correcta atención de esta enfermedad, “extremadamente grave” si no se trataba como es debido. La pediatra indicó que sus colegas de la especialidad confirmaban el peligro que suponía para el futuro de G. R. su expulsión a un país “con tantas incertidumbres sobre la atención que podrá recibir”.

2.3 Además, en la petición de que volviera a examinarse la solicitud de asilo se mencionaba que V. R. necesitaba tratamiento para su trastorno depresivo recurrente acompañado de síntomas psicóticos (alucinaciones auditivas). También se presentaba información según la cual el acceso a la atención sanitaria no estaba garantizado en Sri Lanka, y el tratamiento en las instituciones privadas era muy caro y los gastos corrían casi por completo a cargo de los pacientes. Asimismo, aunque las instituciones estatales solían prestar atención gratuita, podía incurrirse en toda una serie de gastos. Con frecuencia, las instituciones públicas carecían de los medicamentos y materiales necesarios, por lo que los pacientes tenían que comprarlos en las farmacias privadas a un costo muy elevado. Además, los servicios de salud pública eran a menudo incapaces de proporcionar un tratamiento adecuado para las enfermedades crónicas no transmisibles. En la mayoría de los casos, solo los centros públicos disponían de medicamentos y tratamientos asequibles. Las listas de espera para ciertas pruebas de diagnóstico eran en general muy largas, a lo que se sumaba que el suministro de medicamentos gratuitos no estaba asegurado, debido a que las existencias frecuentemente se agotaban.

2.4 El 24 de abril de 2019, la Secretaría de Estado de Migración decidió no considerar la petición porque el autor y su familia no habían cumplido la norma según la cual una petición

de este tipo debe presentarse en un plazo de 30 días desde que se tuvo conocimiento del motivo para pedir el nuevo examen, ya que los interesados habían sabido que G. R. padecía hipotiroidismo el 24 de enero de 2019. La Secretaría de Estado también señaló que ya se había pronunciado sobre la salud mental de V. R. Teniendo en cuenta el carácter imperativo del artículo 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos), la Secretaría de Estado había hecho un examen preliminar para determinar si la petición contenía hechos o motivos de importancia que pudieran plantear seriamente, desde un punto de vista objetivo, la cuestión de la existencia de impedimentos a la ejecución de la orden de expulsión en virtud del derecho internacional. Recordó el marco establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *N. c. el Reino Unido* (demanda núm. 26565/05), *D. c. el Reino Unido* (demanda núm. 30240/96) y *Paposhvili c. Bélgica* (demanda núm. 41738/10), y consideró que la ciudad de Colombo contaba con instalaciones médicas suficientes, incluidos hospitales públicos y clínicas privadas, para tratar a G. R. Por lo tanto, la Secretaría de Estado de Migración concluyó que no había impedimentos para proceder a su expulsión.

### La denuncia

3.1 El autor y su familia sostienen que G. R. no podrá obtener el tratamiento médico necesario para su hipotiroidismo en Sri Lanka. Incluso si este tratamiento existe, el autor no podrá pagarlo debido a su elevado costo. El autor pide que se respete el derecho de G. R. a recibir medicación en Suiza. Alegan asimismo que V. R. también debe proseguir su tratamiento médico en Suiza, y han presentado un certificado que acredita que está recibiendo atención psiquiátrica y psicoterapéutica. El autor también invoca su propia situación de salud, remitiéndose a un certificado médico según el cual es “muy probable” que no tenga acceso en Sri Lanka a la atención y medicación necesarias para su diabetes de tipo 2, hipertensión arterial, hipercolesterolemia y síntomas del tracto urinario inferior. Además, la familia llegó a Suiza cuando H. R. tenía 2 meses y ahora este está escolarizado en Suiza. Los interesados siguen teniendo miedo de volver a Sri Lanka por razones políticas.

3.2 El autor y su familia alegan que no pudieron presentar la petición de que volviera a examinarse su solicitud de asilo en el plazo de 30 días desde que se tuvo conocimiento del hipotiroidismo congénito de G. R. debido al retraso en la recepción del certificado médico y a sus dificultades para comunicarse con los médicos en francés. El autor no recurrió la decisión del 24 de abril de 2019 porque no podía pagar un abogado y la asociación que le había prestado asistencia gratuita se negó a redactar un recurso.

### Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 En un escrito de 16 de julio de 2019, el Estado parte señala que, el 5 de agosto de 2015, la Secretaría de Estado de Migración desestimó la solicitud de asilo del autor, de V. R. y de H. R. fundándose en la inverosimilitud de sus declaraciones, decisión que el Tribunal Administrativo Federal confirmó el 13 de septiembre de 2016. El 17 de noviembre de 2016, la Secretaría de Estado de Migración declaró inadmisibles una primera petición de que volviera a examinarse la solicitud de asilo, ya que los documentos de la Comisión de Derechos Humanos de Sri Lanka, expuestos como nuevos hechos, no se habían presentado en el plazo legal de 30 días desde que se tuvo conocimiento del motivo para pedir el nuevo examen. Además, un examen preliminar con arreglo al artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos no había determinado que hubiera impedimentos a la ejecución de la orden de expulsión. El 1 de diciembre de 2016, el Tribunal Administrativo Federal anuló esa decisión, por considerar que la petición debería haber sido tratada como una petición de nuevo examen, pero la declaró inadmisibles porque no contenía elementos nuevos.

4.2 El Estado parte señala que, el 16 de noviembre de 2018, la Secretaría de Estado de Migración se negó a considerar una segunda petición de que volviera a examinarse la solicitud de asilo —en la que se invocaban los problemas médicos del autor y de V. R., así como el embarazo de esta última— debido al incumplimiento del plazo de 30 días. El 13 de diciembre de 2018, el Tribunal Administrativo Federal declaró inadmisibles el recurso interpuesto contra esa decisión, por considerar manifiestamente desprovistos de fundamento la petición y el recurso.

4.3 El Estado parte señala además que, tras la presentación de la tercera petición de que volviera a examinarse la solicitud de asilo y la decisión de inadmisibilidad de la Secretaría de Estado de Migración de 24 de abril de 2019, no se presentó ningún recurso en el plazo legal de cinco días.

4.4 El Estado parte observa que el autor parece argumentar que la expulsión de la familia violaría los derechos del niño, habida cuenta de la enfermedad de G. R. y de su dependencia de por vida de medicamentos y terapias específicas que no están disponibles o no son asequibles en Sri Lanka. El resto de la comunicación se refiere a los problemas de salud del autor y de V. R. y a la integración de H. R. en Suiza, sin que sea posible relacionar estos hechos con reclamaciones concretas en virtud de los derechos garantizados en la Convención.

4.5 El Estado parte alega que la comunicación es inadmisibles porque no se han agotado los recursos internos, ya que no se recurrió la decisión de la Secretaría de Estado de Migración de 24 de abril de 2019. El autor no ha alegado motivos válidos que le hayan impedido respetar el plazo de recurso, ni sostenido que un recurso ante el Tribunal Administrativo Federal no hubiera sido efectivo. La decisión de la Secretaría de Estado de Migración está debidamente motivada, no presenta ningún vicio de forma y enuncia los recursos legales, el plazo de cinco días y los requisitos que deben cumplirse. Además, la familia ya había presentado tres recursos ante el Tribunal y, por tanto, conocía el procedimiento aplicable.

4.6 El Estado parte señala que el recurso ante el Tribunal Administrativo Federal contra la decisión de la Secretaría de Estado de Migración de 24 de abril de 2019 era un recurso ordinario. El Tribunal debería haberse pronunciado sobre la admisibilidad de la petición, y habría tenido la posibilidad de anular la decisión y obligar a la Secretaría de Estado a resolver sobre la petición de que volviera a examinarse la solicitud de asilo. Por lo tanto, constituía un recurso efectivo. El Estado parte recuerda que el Comité contra la Tortura ha confirmado que presentar un recurso ante el Tribunal fuera del plazo establecido, sin justificar el incumplimiento del procedimiento, implica que no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna<sup>1</sup>. Los motivos económicos no son admisibles, ya que el autor podría haber solicitado asistencia jurídica gratuita<sup>2</sup> si consideraba que no podía pagar los honorarios de su abogado o las costas del proceso. Además, el Tribunal puede, en casos excepcionales, exonerar íntegramente de las costas, que normalmente corren a cargo de la parte que pierde. El Estado parte afirma que la cuestión de la indigencia del autor, a los efectos de la posibilidad de que se le concediera asistencia letrada o se le exonerara de las costas, debe ser decidida por el juez y no por el propio autor. El Estado parte añade que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, corresponde en primer lugar a las autoridades nacionales remediar cualquier violación de la Convención.

4.7 El Estado parte sostiene que la comunicación es asimismo inadmisibles porque no está suficientemente fundamentada. Alega, en primer lugar, que la comunicación no especifica quién o quiénes deben ser considerados sus autores ni por qué las reclamaciones implican una posible violación de los derechos garantizados por la Convención. En segundo lugar, es imposible tratar de comprender las pretensiones de la persona considerada como el autor de la comunicación sin remitirse al contenido de la tercera petición de que volviera a examinarse la solicitud de asilo, aunque el objeto de esa petición difería del de la presente comunicación. El Estado parte señala que, en el caso de la presente comunicación, el Comité tuvo que enviar un cuestionario al autor para comprender su motivación, y que su respuesta “particularmente lacónica” no puede subsanar las deficiencias de la presentación inicial. Además, la comunicación expone los hechos de forma simplificada y se refiere a elementos fácticos que no guardan relación con G. R. y sus derechos.

#### **Comentarios del autor acerca de las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

5.1 En un escrito de 2 de octubre de 2019, el autor cuestiona el argumento del Estado parte de que no se agotaron los recursos internos y alega que existen motivos válidos para el

<sup>1</sup> *D. B. c. Suiza* (CAT/C/66/D/820/2017), párr. 6.2 y 6.3.

<sup>2</sup> El Estado parte se remite al artículo 65 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de 20 de diciembre de 1968.

incumplimiento del plazo establecido para recurrir la decisión de la Secretaría de Estado de Migración de 24 de abril de 2019. Cuando se le notificó esa decisión, acudió inmediatamente a un consultorio que prestaba asistencia jurídica gratuita, pero este se negó a redactar un recurso debido a su carga de trabajo. Como el plazo de cinco días era muy breve, y los horarios en Ginebra limitados, no pudo acudir a tiempo a otro consultorio que prestara esos servicios. Al mismo tiempo, V. R. y G. R. se encontraban en el hospital en un estado crítico, por lo que el autor tuvo que hacer esas gestiones en paralelo a sus visitas a su esposa e hijo en el hospital. Además, carecía de medios para pagar un abogado, no habla francés, no entendió la decisión y no conocía el procedimiento para redactar un recurso, ya que los anteriores habían sido preparados y presentados por un representante legal profesional. Afirma que no pudo solicitar la asistencia jurídica gratuita debido a que el Tribunal Administrativo Federal solo puede decidir si el interesado es indigente una vez presentado el recurso. Dado que en el Protocolo Facultativo se reconoce que la situación de los niños les puede dificultar verdaderamente el ejercicio de recursos para reparar la violación de sus derechos, los requisitos acerca del agotamiento de los recursos internos deberían flexibilizarse en este caso.

5.2 En cuanto a la observación del Estado parte de que la comunicación no está suficientemente fundamentada, el autor alega que debe tenerse en cuenta que redactó la presentación inicial y su respuesta a las preguntas del Comité sin estar representado, en un idioma que no es su lengua materna. Por lo tanto, los requisitos en cuanto a su forma, conclusiones y fundamentación no deberían ser demasiado estrictos. Además, el Comité y el Estado parte pudieron entender lo que solicitaba, determinar sus reclamaciones y comprender su fundamentación. Por consiguiente, la comunicación está suficientemente fundamentada.

#### **Observaciones adicionales del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

6.1 En un escrito de 14 de febrero de 2020, el Estado parte señala que el plazo para recurrir la decisión de la Secretaría de Estado de Migración de 24 de abril de 2019 era de cinco días hábiles a contar de su notificación. Dado que el autor conocía los procedimientos aplicables, no puede alegar que le fue imposible acudir a otro consultorio jurídico. El Estado parte cuestiona que el autor no hable francés, ya que este había afirmado que estaba siguiendo cursos intensivos de nivel A1, y que varias personas habían confirmado que había adquirido “un muy buen nivel de francés”. El Estado parte reitera sus observaciones en lo que respecta a la falta de medios para interponer un recurso y al principio de subsidiariedad, señalando que esas reclamaciones nunca se han planteado ante el Tribunal Administrativo Federal. Si bien el Protocolo Facultativo reconoce que la situación de los niños les puede dificultar verdaderamente el ejercicio de recursos, las circunstancias del presente caso y los motivos expuestos no justifican una flexibilización de los requisitos a este respecto. El Estado parte reitera que la comunicación no está suficientemente fundamentada.

6.2 El Estado parte considera que los artículos 3 y 4 de la Convención no establecen derecho subjetivo alguno y, por lo tanto, no son directamente aplicables<sup>3</sup>. A excepción de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el Estado parte no considera que exista ninguna disposición pertinente para las reclamaciones que otorgue a G. R. un derecho subjetivo y directamente aplicable. En lo referente al artículo 3 de la Convención, el Estado parte señala que el incumplimiento del plazo legal de 30 días impidió a la Secretaría de Estado de Migración considerar la petición de que volviera a examinarse la solicitud de asilo. Sin embargo, la Secretaría de Estado examinó, como cuestión preliminar, si la petición contenía hechos o motivos de importancia que pudieran plantear seriamente, desde un punto de vista objetivo, la cuestión de la existencia de impedimentos a la ejecución de la orden de expulsión. Con respecto a las cuestiones médicas planteadas, concluyó que la ciudad de Colombo contaba con instalaciones médicas suficientes, incluidos hospitales públicos y clínicas privadas, para tratar a G. R. Por lo tanto, la Secretaría de Estado de Migración determinó y evaluó debidamente el interés superior del niño. En cuanto al artículo 4 de la Convención, el Estado parte considera que, en el presente caso, sus autoridades han adoptado las medidas necesarias para aplicar los derechos

<sup>3</sup> El Estado parte hace una referencia general a la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal.

reconocidos en la Convención. En la medida en que la comunicación se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales, el Estado parte se remite al artículo 10, párrafo 4, del Protocolo Facultativo.

6.3 Con respecto a las reclamaciones generales del autor, el Estado parte afirma que este no ha demostrado en modo alguno la imposibilidad de obtener el tratamiento médico necesario para G. R. y que, por el contrario, el hipotiroidismo es una enfermedad común y el tratamiento médico necesario está disponible y es accesible en Sri Lanka. Según información de conocimiento público, las autoridades de Sri Lanka son muy conscientes de que el hipotiroidismo congénito es la causa más común de discapacidad intelectual entre los niños<sup>4</sup>. Estas autoridades también han adoptado un programa nacional de detección del hipotiroidismo congénito en los recién nacidos, y directrices para el tratamiento del hipotiroidismo<sup>5</sup>. Asimismo, existen varios estudios de la comunidad médica de Sri Lanka sobre el tema. El Estado parte concluye que el tratamiento para el hipotiroidismo está disponible.

6.4 En cuanto al argumento de que el tratamiento médico no es asequible, el Estado parte señala que el acceso gratuito a la atención de la salud es una prioridad para el Gobierno de Sri Lanka<sup>6</sup>. Además, el autor afirmó ante las autoridades suizas que le gustaría poder trabajar y ser económicamente independiente. El Estado parte señala que el autor vivió y trabajó en Colombo antes de salir del país, tiene educación y formación profesional y habla cingalés. Por consiguiente, está en condiciones de ganarse la vida en Sri Lanka y mantener a G. R. Además, el autor y su familia pueden solicitar una ayuda para el retorno de 1.000 francos suizos por adulto y 500 francos suizos por menor de edad, así como una ayuda económica adicional de hasta 3.000 francos suizos, para financiar un proyecto individual de reinserción. Asimismo, puede concedérseles una ayuda adicional de hasta 5.000 francos suizos para las necesidades especiales de reintegración y, en caso de problemas de salud, asistencia médica para el regreso<sup>7</sup>. El autor también podrá acudir a las autoridades de Sri Lanka si fuera necesario. El Estado parte concluye que el traslado de G. R. no constituiría una violación de la Convención.

6.5 Recordando el principio de no devolución<sup>8</sup>, el Estado parte afirma que la Secretaría de Estado de Migración examinó, desde la perspectiva del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, si los problemas médicos eran un impedimento a la expulsión de G. R. Se remitió a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y concluyó que el carácter altamente excepcional de los casos que pueden plantear un problema en virtud del artículo 3 del Convenio establece un umbral elevado para la aplicación de esta disposición a la expulsión de extranjeros gravemente enfermos. Finalmente, concluyó que la ciudad de Colombo contaba con instalaciones médicas suficientes. Dado que la atención médica necesaria está disponible y es asequible en Sri Lanka, y que no existe un riesgo real, grave y concreto para la salud de G. R., el Estado parte considera que su expulsión no violaría el principio de no devolución. Por último, Sri Lanka también es parte en la Convención, por lo que si el autor considerara que ese país está incumpliendo sus obligaciones con G. R., podría hacer valer sus reclamaciones ante las autoridades nacionales.

<sup>4</sup> Gerard Lucas, "Guidelines on management of congenital hypothyroidism in Sri Lanka", *Sri Lanka Journal of Child Health*, vol. 44, núm. 2 (2015), págs. 75 y 76.

<sup>5</sup> Sujewa Amarasena y Manjula Hettiarachchi, "Establishment of national programme on newborn screening for congenital hypothyroidism", *Sri Lanka Journal of Diabetes, Endocrinology and Metabolism*, vol. 8, núm. 2 (2008), págs. 13 a 18, <https://old.slcp.lk/management-of-congenital-hypothyroidism>.

<sup>6</sup> Organización Mundial de la Salud, "Primary health care systems (PRIMASYS): case study from Sri Lanka, abridged versión (2017) pág. 3.

<sup>7</sup> Véase [www.sem.admin.ch/sem/en/home/international-rueckkehr/rueckkehrhilfe/individuelle-rkh.html](http://www.sem.admin.ch/sem/en/home/international-rueckkehr/rueckkehrhilfe/individuelle-rkh.html).

<sup>8</sup> El Estado parte se remite a la observación general conjunta núm. 3 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares y núm. 22 del Comité de los Derechos del Niño (2017), párr. 45, y a la observación general núm. 6 (2005) del Comité de los Derechos del Niño, párr. 27.

### Comentarios adicionales del autor acerca de las observaciones del Estado parte

7.1 En un escrito de 16 de junio de 2020, el autor alega que el haber hecho un curso de francés de nivel A1 no le permitía entender una decisión judicial por sí solo, y mucho menos redactar un recurso. Además, la decisión de la Secretaría de Estado de Migración de 24 de abril de 2019 indicaba que el recurso no tendría efecto suspensivo. Según la jurisprudencia del Comité, no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que no suspendan la ejecución de la orden de expulsión<sup>9</sup>. Por ello, el artículo 7 e) del Protocolo Facultativo no constituye un obstáculo a la admisibilidad de la comunicación.

7.2 El autor señala que, según el Comité, el artículo 3, párrafo 1, de la Convención, es de aplicación directa y puede invocarse ante los tribunales<sup>10</sup>.

7.3 El autor cuestiona la afirmación de que el incumplimiento del plazo legal de 30 días desde que se tuvo conocimiento del motivo para pedir el nuevo examen haya impedido a la Secretaría de Estado de Migración considerar la petición de que volviera a examinarse su solicitud de asilo. Observa que, según la jurisprudencia del Tribunal Administrativo Federal, tener conocimiento del motivo supone contar con suficiente información fidedigna sobre el nuevo hecho y los problemas médicos para invocarlos, y poder acreditarlos mediante la presentación de un certificado médico. El hipotiroidismo se diagnosticó el 24 de enero de 2019, pero en ese momento los padres no podían entender plenamente sus consecuencias. Debían contar con un certificado médico que probara ese nuevo hecho. Dado que el certificado de fecha 12 de marzo de 2019 fue presentado el 29 de marzo de 2019, la Secretaría de Estado de Migración debería haber considerado la petición.

7.4 El autor sostiene que, dada la vulnerabilidad de G. R., un niño migrante que padece una enfermedad capaz de provocarle consecuencias irreversibles si se interrumpe el tratamiento, la mera alegación sobre la existencia de instalaciones médicas en Colombo no constituye motivo suficiente con arreglo a lo previsto en el artículo 3 de la Convención.

7.5 El autor observa que ninguno de los documentos citados por el Estado parte se refiere a la realidad del acceso al tratamiento del hipotiroidismo congénito en Sri Lanka. Sostiene que el Estado parte hace depender el acceso de G. R. a la atención médica de la capacidad del autor para costearla. No se ha dado garantía alguna de que G. R. podrá acceder a esta atención por un tiempo indefinido. En Sri Lanka, gran parte de los gastos de salud corren a cargo de los pacientes y los seguros médicos son prácticamente inexistentes. En un certificado médico de fecha 11 de junio de 2020 se indica que el costo anual de la atención médica de G. R. es de 2.500 francos suizos<sup>11</sup>. La probabilidad de que el autor, que trabajaba en el sector de la restauración, pueda mantener a su familia y pagar el tratamiento de G. R. en Sri Lanka es incierta. A ello se añade que el propio autor necesita tratamiento médico. El hecho de recibir una ayuda para el retorno no proporciona ninguna garantía a largo plazo, y esa ayuda tampoco ha sido concebida para atender exclusivamente necesidades médicas. Además, G. R. podría correr peligro debido a la fragilidad emocional de V. R. Según el autor, el Estado parte vulneró el artículo 3 de la Convención al considerar que G. R. podía ser expulsado a Sri Lanka.

7.6 A falta de una garantía clara y segura del Estado parte de que G. R. podrá proseguir su tratamiento en Sri Lanka, y dado que este ya ha comenzado este tratamiento, asequible para Suiza, el Estado parte debería haberle permitido continuar allí su tratamiento, aplicando el principio del interés superior del niño y la prohibición de la tortura. En consecuencia, el autor afirma que el Estado parte infringió el artículo 4 de la Convención.

7.7 El autor sostiene que si la atención médica de G. R. no se llevara a cabo correctamente, ello le causaría un daño irreparable. Como no es posible garantizar una atención adecuada del hipotiroidismo congénito en Sri Lanka, la expulsión de G. R. violaría el principio de no

<sup>9</sup> *N. B. F. c. España* (CRC/C/79/D/11/2017), párr. 11.3.

<sup>10</sup> Observación general núm. 14 (2013), párr. 6 a).

<sup>11</sup> El certificado también indica que, si se interrumpe el tratamiento y el seguimiento, existe un alto riesgo de que desarrolle discapacidad intelectual grave, que lo incapacitaría para recibir formación profesional. También cabe prever un retraso del crecimiento y una estatura inferior a la normal en la edad adulta, junto con problemas óseos, musculares y cardíacos.

devolución. El autor añade que este principio tiene por objeto evitar que tenga que hacer valer sus reclamaciones ante las autoridades de Sri Lanka.

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

8.1 En un escrito de 23 de junio de 2020, el Estado parte señala que el autor podría haber solicitado al Tribunal Administrativo Federal que restableciera el efecto suspensivo de su recurso o que, como medida provisional, suspendiera la ejecución de la orden de expulsión<sup>12</sup>. En ese caso, no se habría tomado ninguna medida con vistas a la expulsión antes de que el Tribunal Administrativo Federal se pronunciara, lo que habría estado obligado a hacer sin demora.

8.2 El Estado parte reitera que el hipotiroidismo es una enfermedad común y que puede ser perfectamente tratada en Sri Lanka, ya que el tratamiento médico necesario está disponible y es accesible. Reitera también que el acceso gratuito a la atención médica es una prioridad para el Gobierno de Sri Lanka y que el autor podrá ganarse la vida en ese país y solicitar una ayuda individual para el retorno. Además, el autor no ha demostrado en modo alguno que G. R. se vería privado del tratamiento necesario en Sri Lanka y no aporta ninguna prueba concreta en tal sentido. En particular, no alega que haya procurado obtener tratamiento médico en Sri Lanka de manera infructuosa. El Estado parte afirma que, en estas circunstancias, no se requieren garantías. Tampoco es pertinente comparar los costos del tratamiento médico en Suiza y en Sri Lanka, ni la cuestión de los costos es determinante, en vista de que de la Convención no se deduce ninguna obligación de sufragar ese gasto.

### **Comentarios del autor acerca de las observaciones adicionales del Estado parte**

9.1 En un escrito de 22 de julio de 2020, el autor señala que el artículo 55 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo no especifica los motivos por los que la autoridad de segunda instancia puede restablecer el efecto suspensivo de un recurso, y que esta debe ponderar los intereses, para lo cual dispone de un amplio margen de discrecionalidad. Solo restablecerá ese efecto si es evidente, *prima facie*, que la primera instancia no tuvo en cuenta los intereses preponderantes o los evaluó de forma manifiestamente errónea, o si la solución adoptada prejuzga de forma inadmisiblemente la sentencia definitiva y, por tanto, es contraria al derecho federal. En concreto, deben existir razones de peso para la ejecución inmediata de la decisión, como la amenaza de un daño importante, sin que se requieran circunstancias extraordinarias. Además, la retirada del efecto suspensivo debe ser proporcionada. El autor sostiene que, en el presente caso, resulta hipócrita que el Estado parte argumente que el autor solo tenía que solicitar el efecto suspensivo, sin garantía alguna de que se le concediera. El autor señala que la Secretaría de Estado de Migración considera que, según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los recursos en materia de asilo no ofrecen una protección efectiva contra la expulsión si no tienen efecto suspensivo<sup>13</sup>.

9.2 El autor afirma que era pertinente presentar el costo anual del tratamiento de G. R., ya que las consideraciones económicas son fundamentales para la cuestión del acceso a este. Reitera que, teniendo en cuenta el riesgo de daños graves e irremediables para la salud de G. R., la ausencia de toda garantía de su acceso a un tratamiento médico constituye una vulneración del artículo 3 de la Convención y del principio de no devolución.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

10.1 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 admisible en virtud del Protocolo Facultativo.

---

<sup>12</sup> El Estado parte se remite a los arts. 55, párr. 3, y 56 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de 20 de diciembre de 1968.

<sup>13</sup> Secretaría de Estado de Migración, “Le recours contre les décisions négatives en matière d’asile”, pág. 14.

10.2 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 7 e) del Protocolo Facultativo, ya que la decisión de la Secretaría de Estado de Migración de 24 de abril de 2019 no se recurrió ante el Tribunal Administrativo Federal. El Comité observa también que la presentación de dicho recurso no habría suspendido automáticamente la ejecución de la decisión de la Secretaría de Estado de Migración. Toma nota asimismo de que, según el Estado parte, el autor y su familia podrían haber solicitado al Tribunal que concediera efecto suspensivo a dicho recurso, o que suspendiera la ejecución de la orden de expulsión. Sin embargo, de la información presentada por el autor, que no ha sido refutada por el Estado parte, se desprende que el Tribunal tiene facultad discrecional para decidir sobre dicha solicitud. Además, el Comité constata que el Estado parte no ha aportado ninguna prueba concreta de que dicha solicitud pudiera haber sido atendida en este caso. Asimismo, el Estado parte afirma que la decisión de la Secretaría de Estado de Migración está debidamente motivada y no presenta ningún vicio de forma. Por lo tanto, el Comité considera que nada concreto indica que la presentación de un recurso contra dicha decisión, adoptada con arreglo al procedimiento, habría podido dar lugar a la suspensión de la ejecución de la decisión de expulsión. Por consiguiente, ese recurso no puede considerarse efectivo<sup>14</sup>. Además, el Comité señala que, en el caso ante el Comité contra la Tortura citado por el Estado parte, el autor no había justificado en modo alguno el no haber recurrido ante el Tribunal Administrativo Federal, a diferencia del presente caso, en el que el autor sí justificó la imposibilidad de presentar ese recurso en el plazo de cinco días con su carencia de medios para pagar un abogado y la negativa del consultorio jurídico al que había acudido a redactar una solicitud de asistencia jurídica. A la luz de lo anterior, el Comité considera que lo dispuesto en el artículo 7 e) del Protocolo Facultativo no es obstáculo para la admisibilidad de la comunicación.

10.3 En cuanto a las alegaciones sobre la violación de los derechos del autor y de su esposa por las consecuencias que la expulsión tendría en su salud, el Comité recuerda que la Convención protege los derechos del niño, y no los de los adultos, por lo que considera esa parte de la comunicación incompatible con las disposiciones de la Convención<sup>15</sup>. En consecuencia, declara esa parte de la comunicación inadmisibles con arreglo al artículo 7 c) del Protocolo Facultativo.

10.4 En lo que respecta a las referencias al artículo 4 de la Convención, el Comité recuerda que en ese artículo se enuncian obligaciones generales que solo pueden invocarse en conjunción con otros derechos previstos en la Convención en el marco del procedimiento de comunicaciones individuales previsto en el Protocolo Facultativo<sup>16</sup>. El Comité considera que, en la comunicación objeto de examen, la denuncia en virtud de este artículo no está suficientemente fundamentada a efectos de admisibilidad. Además, el Comité observa que no se ha presentado una denuncia específica sobre la escolarización de H. R. en Suiza. Asimismo, el autor menciona brevemente el temor de regresar a Sri Lanka por razones políticas, pero no fundamenta este punto. El Comité considera que estos hechos no están suficientemente fundamentados a efectos de la admisibilidad en virtud del artículo 7 f) del Protocolo Facultativo, y los declara inadmisibles.

10.5 No obstante, el Comité considera que la comunicación parece plantear cuestiones de fondo en el marco de la Convención, ya que se refiere a la decisión de expulsar a la familia a Sri Lanka en el contexto del tratamiento médico de G. R. El Comité considera que esa parte de la comunicación está suficientemente fundamentada a efectos de la admisibilidad, a la luz de las denuncias formuladas en virtud del artículo 3 de la Convención, y que las alegaciones del autor sobre el desarrollo de G. R., su derecho a la medicación y el principio de no devolución deben entenderse como reclamaciones al amparo de los artículos 6, párrafo 2, 24 y 37 a), respectivamente, de la Convención.

10.6 El Comité toma nota también del argumento del Estado parte de que los artículos 3 y 4 de la Convención no establecen un derecho subjetivo cuya violación pueda invocarse ante el Comité. El Comité recuerda que el interés superior del niño, consagrado en el artículo 3 de

<sup>14</sup> *N. B. F. c. España* (CRC/C/79/D/11/2017), párr. 11.3; *A. D. c. España* (CRC/C/83/D/21/2017), párr. 10.3.

<sup>15</sup> *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.

<sup>16</sup> *A. S. c. Dinamarca* (CRC/C/82/D/36/2017), párr. 9.9.

la Convención, es un concepto triple, que constituye al mismo tiempo un derecho sustantivo, un principio interpretativo y una norma de procedimiento. El Comité observa que, según lo establecido en el artículo 5, párrafo 1 a), del Protocolo Facultativo, las comunicaciones individuales contra un Estado parte en la Convención podrán 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 de lo previsto en el artículo 5, párrafo 1 a), del Protocolo Facultativo sugiere que exista un enfoque limitado de los derechos cuya violación puede invocarse en el procedimiento de examen de las comunicaciones individuales. El Comité recuerda asimismo que ya se ha pronunciado sobre presuntas violaciones del artículo 3 de la Convención en el marco del mecanismo de comunicaciones individuales<sup>17</sup>. Por lo tanto, el Comité declara la comunicación admisible en la medida en que está suficientemente fundamentada, y procede a examinarla en cuanto al fondo.

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

11.1 El Comité ha examinado la comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

11.2 El Comité toma nota del argumento del autor según el cual la decisión de expulsar a su familia a Sri Lanka infringe el principio de no devolución, porque G. R. no podrá acceder allí a un tratamiento para el hipotiroidismo congénito, lo que presuntamente la Secretaría de Estado de Migración no tuvo debidamente en cuenta. Observa también que el Estado parte afirma que el hipotiroidismo es una enfermedad común cuyo tratamiento —según información de conocimiento público— está disponible en Sri Lanka y que el autor podrá mantener a su familia mediante un empleo remunerado y gracias a la posibilidad de recibir ayuda económica o material. Además, según el Estado parte, el autor no ha demostrado la imposibilidad de que G. R. reciba su tratamiento en ese país.

11.3 El Comité recuerda que los Estados partes no deben trasladar a un niño a un país en el que haya motivos racionales para pensar que existe un peligro real de daño irreparable para este, por ejemplo, pero no solo, del tipo de los contemplados en los artículos 6 y 37 de la Convención. La evaluación del riesgo de dichas violaciones graves deberá efectuarse teniendo en cuenta la edad y el género y tomando asimismo en consideración, por ejemplo, las consecuencias particularmente graves para los niños que presenta la insuficiencia de servicios alimentarios o sanitarios<sup>18</sup>. La evaluación del riesgo de violaciones graves deberá efectuarse siguiendo el principio de precaución y, cuando existan dudas razonables en el sentido de que el Estado receptor no podrá proteger al niño frente a esos riesgos, los Estados partes se abstendrán de expulsarlo<sup>19</sup>. El interés superior del niño debe ser una consideración primordial en las decisiones relativas a la expulsión de un niño, y esas decisiones deberán velar por que —en el marco de un procedimiento con las correspondientes garantías— el niño esté a salvo, reciba una atención adecuada y goce de sus derechos.

11.4 El Comité recuerda también que, es competencia de las autoridades nacionales examinar los hechos y las pruebas, así como interpretar y aplicar la ley nacional, salvo que dicho examen sea claramente arbitrario o equivalga a una denegación de justicia. Por lo tanto, no corresponde al Comité sustituir a las autoridades nacionales en la evaluación de los hechos y las pruebas, sino verificar la ausencia de arbitrariedad o denegación de justicia en la evaluación de las autoridades, y velar por que el interés superior del niño haya sido una consideración primordial en esa evaluación<sup>20</sup>. En el presente caso, el Comité observa que, en su decisión de 24 de abril de 2019, la Secretaría de Estado de Migración examinó las circunstancias particulares en que el autor y su familia serían expulsados a Colombo. A este

<sup>17</sup> *M. T. c. España* (CRC/C/82/D/17/2017), párr. 12.5; *C. R. c. el Paraguay* (CRC/C/83/D/30/2017), párr. 7.5; *J. A. B. c. España* (CRC/C/81/D/22/2017), párr. 12.5; *E. A. y U. A. c. Suiza* (CRC/C/85/D/56/2018), párr. 6.7.

<sup>18</sup> Observación general núm. 6 (2005), párr. 27.

<sup>19</sup> *K. Y. M. c. Dinamarca* (CRC/C/77/D/3/2016), párr. 11.8; *X. C., L. G. y W. G. c. Dinamarca* (CRC/C/85/D/31/2017), párr. 8.3.

<sup>20</sup> *C. E. c. Bélgica* (CRC/C/79/D/12/2017), párr. 8.4; *E. A. y U. A. c. Suiza*, párr. 7.2.

respecto, la Secretaría de Estado señaló que la ciudad contaba con instalaciones médicas suficientes, incluidos hospitales públicos y clínicas privadas, para tratar a G. R. El Comité considera que, a la luz de la información contenida en el expediente, no puede concluir que ese examen fue claramente arbitrario o equivalió a una denegación de justicia, o que el interés superior de G. R. como niño no fue una consideración primordial en esa evaluación.

11.5 El Comité observa además que, al examinar el riesgo que correría G. R. en caso de expulsión a Sri Lanka, la Secretaría de Estado de Migración se basó en información según la cual las autoridades de ese país son conscientes de que el hipotiroidismo congénito provoca discapacidad intelectual y han adoptado un programa nacional de detección y directrices para su tratamiento. El Estado parte también hace referencia a información publicada por el Ministerio de Salud, Nutrición y Medicina Indígena de Sri Lanka. Esta información no solo proporciona directrices a las diversas instituciones sanitarias del país sobre la detección del hipotiroidismo congénito, sino que también indica que el tratamiento es sencillo, barato, eficaz y está disponible en los sistemas de salud público y privado.

11.6 El Comité considera que el principio de no devolución no confiere el derecho a permanecer en un país únicamente sobre la base de la diferencia en materia de servicios sanitarios que pueda existir entre el Estado de origen y el Estado de asilo, ni a continuar el tratamiento médico en el Estado de asilo, a menos que dicho tratamiento sea esencial para la vida y el desarrollo adecuado del niño y no esté disponible ni sea accesible en el Estado al que el interesado será expulsado. En el presente caso, el Comité observa que, sobre la base de la información contenida en el expediente, el tratamiento de G. R., que es esencial para su desarrollo, está disponible y es accesible en Sri Lanka. Por lo tanto, el Comité concluye que la expulsión de G. R. a Sri Lanka no sería un obstáculo para el acceso al tratamiento que necesita y no constituiría una violación por parte del Estado parte de los derechos que lo asisten en virtud de los artículos 3, 6, párrafo 2, 24 o 37 a) de la Convención. Sin embargo, el Comité recuerda que, en los casos de los niños que son trasladados a sus países de origen, deberían adoptarse medidas para su reintegración efectiva, incluidas medidas inmediatas de protección, en particular para garantizar el acceso efectivo a la salud<sup>21</sup>.

11.7 El Comité, actuando en virtud del artículo 10, párrafo 5, del Protocolo Facultativo, dictamina que los hechos que tiene ante sí no ponen de manifiesto una violación de los artículos 3, 6, párrafo 2, 24 o 37 a) de la Convención.

---

<sup>21</sup> Observación general conjunta núm. 3 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares y núm. 22 del Comité de los Derechos del Niño (2017), párr. 32 k).