



Convención sobre los Derechos del Niño

VERSION AVANZADA SIN EDITAR

Distr. general
18 de septiembre de 2019

Original: español

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. 17/2017*,**

<i>Comunicación presentada por:</i>	M.T. (representado por la ONG Fundación Raíces)
<i>Presunta víctima:</i>	M.T.
<i>Estado parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	19 de mayo de 2017
<i>Fecha de adopción de la decisión</i>	18 de septiembre de 2019
<i>Asunto</i>	Procedimiento de determinación de la edad de presunto niño no acompañado solicitante de asilo
<i>Cuestiones de Procedimiento:</i>	Inadmisibilidad <i>rationae personae</i> ; falta de agotamiento de recursos internos
<i>Artículos de la Convención:</i>	2, 3, 8, 12, 20 y 22
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	6 y 7 (c), (e) y (f)

* Aprobado 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 El autor de la comunicación es M.T., ciudadano de Costa de Marfil nacido el 31 de diciembre de 1999. Alega ser víctima de violaciones de los artículos 2, 3, 8, 12, 20 y 22 de la Convención. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 14 de abril de 2014.

1.2 De conformidad con el artículo 6 del Protocolo Facultativo, el 23 de mayo de 2017, el Grupo de Trabajo sobre Comunicaciones, actuando en nombre del Comité, solicitó al Estado parte que reconociera la minoría de edad del autor y se le ofreciera la protección debida, que se le posibilitara la solicitud de asilo mediante un tutor o representante legalmente designado y que se le permitiera permanecer en el territorio español mientras se tramitara su solicitud de asilo.

1.3 El 19 de diciembre de 2017, el Grupo de Trabajo sobre Comunicaciones, actuando en nombre del Comité, decidió rechazar la solicitud del Estado parte de examinar la admisibilidad de la comunicación de forma separada del fondo.

Los hechos según el autor

2.1 El 15 de enero de 2017, el autor llegó en patera a Almería desde Nador, Marruecos. Huyó de Costa de Marfil tras la detención de su padre por parte del Ejército Nacional y su posterior asesinato al haber sido acusado de colaborar con unas milicias del norte del país contrarias al gobierno. El autor, quien se encontraba indocumentado, comunicó a la Cruz Roja española que era menor de edad y fue trasladado a la Comisaria de la Policía Nacional, donde también manifestó ser menor de edad.

2.2 El 18 de enero de 2017, el Juzgado de Instrucción N° 5 de Almería, sin ver al autor ni realizar las averiguaciones necesarias con la Embajada de Costa de Marfil en Madrid para determinar su edad, ordenó su internamiento en el Centro de Internamiento de Extranjeros (CIE) de adultos de Aluche, Madrid, donde permaneció hasta el 2 de febrero de 2017. El autor fue entonces trasladado a un hostel dentro del Programa de Asistencia Humanitaria a Inmigrantes de Cruz Roja.

2.3 Durante el mes de abril de 2017, su primo le envió desde Costa de Marfil su acta de nacimiento, su certificado de nacionalidad y su atestación de identidad, donde constaba su foto y su huella digital, documentos que acreditaban su minoría de edad y su identidad.

2.4 El 19 de abril de 2017, la organización Fundación Raíces le puso a disposición de los policías tutores de la Policía municipal de Madrid, a quienes entregó su documentación¹. Tras ser trasladado al Grupo de Menores de la Policía Nacional, fue llevado a la Brigada de Extranjería y Fronteras. Los policías hablaron en español y no contó en ningún momento con traducción. Transcurridas tres o cuatro horas, le dejaron en la calle sin darle ninguna información y sin ponerle a disposición de los servicios de protección ni notificar a la Fiscalía de menores.

2.5 El 20 de abril de 2017, el autor acudió a la Oficina de Atención al Refugiado (OAR) de Madrid para presentar solicitud de asilo con su documentación. La instructora que le atendió le comunicó que no podía formalizar su solicitud de asilo ya que, al ser menor de edad, debía realizar la solicitud con su tutor legal. Tras realizar algunas averiguaciones, le informó asimismo que la Fiscalía de Menores aún no había determinado su edad. El autor no obtuvo ninguna notificación por escrito, ni siquiera una copia o justificante de su comparencia en la OAR. El autor acudió después a la Embajada de Costa de Marfil para solicitar su pasaporte. Señala que su documentación original fue de facto reconocida como válida por la Embajada de Costa de Marfil en España por haberla admitido para tramitar la solicitud de pasaporte.

2.6 El 4 de mayo de 2017, el autor asistió a una segunda cita a la OAR, acompañado por una letrada. Le informaron nuevamente que, al ser menor de edad, no podía formalizar su solicitud de asilo sin estar tutelado. El instructor, tras una llamada a la Fiscalía de Menores, comunicó al autor que no podía solicitar asilo hasta que no se resolviera la contradicción

¹ El autor explica posteriormente que la Cruz Roja le derivó a la Fundación Raíces al disponer de documentación que acreditaba que era menor de edad y porque por su apariencia y su comportamiento podría tratarse de un menor.

entre la edad reflejada en sus documentos -su acta de nacimiento, certificado de nacionalidad, atestación de identidad y el resguardo de haber solicitado su pasaporte- y la edad de un Decreto de Fiscalía de Mayoría de edad que se habría emitido y que no le fue comunicado. El autor solicitó al instructor que le comunicara por escrito la decisión de la OAR de no permitir, por segunda vez, formalizar su solicitud de asilo, a lo que el instructor se negó.

2.7 El 8 de mayo de 2017, la Fundación Raíces envió un escrito a la Subdirectora General de Asilo del Ministerio del Interior en el que relató que al autor se le había impedido en dos ocasiones solicitar asilo, señalando su situación de vulnerabilidad y solicitando que fuera citado urgentemente en la OAR para poder formalizar su solicitud de asilo y, en el caso de que se denegara dicha solicitud, que se le notificara por escrito.

2.8 Durante todo ese tiempo el autor continuó residiendo en el hostel, un alojamiento destinado a adultos que carecía de las condiciones higiénicas adecuadas y de la atención que precisaba el autor, exponiéndole a numerosos riesgos al ser un lugar altamente conflictivo².

2.9 El 6 de junio de 2017, el autor acudió a la Embajada de Costa de Marfil en Madrid para recoger su pasaporte. Al no estar listo, le expidieron un certificado con foto señalando que su pasaporte se encontraba aún en trámite. El mismo día, se personó en la Fiscalía de Menores de Madrid acompañado de su abogada a la cual no se le permitió asistirle en dicha comparecencia. Manifestó ser menor de edad y haberlo así manifestado desde su llegada a España. Igualmente, aportó todos los documentos de los que disponía: copia de todos sus documentos, resguardo original de la solicitud de pasaporte, con fotografía, certificado original de la Embajada de que su pasaporte estaba en trámite y original de su atestación de identidad. La Fiscal le instó a que se realizara las pruebas de determinación de la edad, a lo cual el autor se negó alegando que disponía de documentación acreditativa de su minoría de edad. La Fiscal le advirtió de que la negativa a someterse a dichas pruebas sería considerada como un indicio de su mayoría de edad. La Fiscal requirió toda la documentación al autor para ponerla a disposición de la Policía y ordenó a la Brigada de Extranjería y Fronteras que le trasladaran a la Comisaría de Aluche para ser reseñado e inscrito en el Registro de la Policía. La Fiscal informó a la letrada que en unas horas conocerían si el autor era considerado mayor o menor de edad. A pesar de que la letrada quiso acompañar al autor a la comisaría, no se lo permitieron.

2.10 Ese mismo día por la tarde, la Fundación Raíces recibió una llamada de la Policía informando que la Fiscal de Menores les había ordenado dejar al autor en la calle. La policía les preguntó si conocían algún sitio donde pudieran llevarle. Desde la Fundación se indicó a la Policía la dirección del alojamiento de adultos en el que el autor había estado durmiendo las últimas noches.

2.11 Al no disponer de ninguna resolución escrita de la OAR denegándole la formalización de su solicitud de asilo, el autor no pudo iniciar ninguna vía interna para defender su derecho a solicitar protección internacional. Asimismo, el autor señala que, en el caso de que existiera un decreto de mayoría de edad, en ningún momento se le ha notificado. Añade que, en todo caso, los decretos de determinación de la edad emitidos por la Fiscalía no son impugnables en sede judicial, según lo confirmado por el Tribunal Constitucional español mediante auto 172/2013, del 9 de septiembre de 2013, por lo que habría agotado todos los recursos internos disponibles.

Queja

3.1 El autor alega ser víctima de una violación del artículo 2 de la Convención, dado que fue víctima de discriminación por su condición de niño extranjero no acompañado. Su situación de desprotección y la imposibilidad de solicitar asilo no se hubiera dado si hubiese estado acompañado por su familia, ya que se habría autorizado su solicitud, o si hubiese sido mayor de edad, pues en este caso no habría requerido tal autorización.

3.2 El autor alega que, durante el proceso de solicitud de asilo, no se tomó en cuenta el interés superior del niño reconocido en el artículo 3 de la Convención. Señala que, al ser menor de edad, tenía derecho a solicitar asilo con las cautelas y garantías previstas por el

² El autor indica que le pegaron en dos ocasiones en el hostel.

ACNUR, así como dispone la Observación General N°6 del Comité³. Señala que el Estado parte no ha respetado la presunción de minoría de edad, especialmente cuando existe un riesgo real de daño irreparable, como es la imposibilidad de solicitar asilo y las consecuencias que ello conlleva⁴. Explica que disponía de documentación original de su país de origen que acreditaba su identidad y su minoría de edad.

3.3 El autor sostiene que el Estado parte ha violado su derecho a la identidad reconocido en el artículo 8 de la Convención. Señala que la edad constituye un aspecto fundamental de la identidad y que el Estado parte tiene el deber de no interferir en su identidad, así como de conservar y rescatar los datos que constituyen su identidad. Indica que la documentación original de la que disponía acreditaba su identidad, incluyendo su minoría de edad, por lo que no se debería en ningún momento dudar de la misma, salvo prueba en contrario.

3.4 El autor alega una violación del artículo 12 de la Convención ya que el Estado parte no le dio la posibilidad de ser escuchado. Señala que se le ha negado el derecho a ser escuchado en dos ocasiones al no habersele permitido formalizar la solicitud de asilo por no contar con un tutor. Se le denegó por tanto la oportunidad de explicar los motivos por los que huyó de su país de origen.

3.5 Alega asimismo una violación del artículo 20 de la Convención ya que el Estado parte no le garantizó la protección debida en su condición de niño privado de su medio familiar.

3.6 Finalmente, el autor alega ser víctima de una violación del artículo 22 de la Convención ya que, tras ser asesorado por una organización especializada en la materia, trató de solicitar asilo en dos ocasiones sin que se le permitiera acceder al procedimiento. Además, a pesar de haberlo solicitado reiteradamente, no se le notificó por escrito dicha resolución negativa, lo cual le impidió emprender ninguna vía interna para defender sus derechos. Ello le expuso a una situación de riesgo, como es una posible expulsión, y le imposibilitó el poder iniciar ninguna vía interna para defender su derecho a solicitar protección internacional.

3.7 El autor sostiene que el hecho de que la OAR exija a todo menor de edad la presencia de su tutor legal para la formalización de las solicitudes de asilo, impide solicitar protección internacional a aquellos niños que han sido considerados mayores de edad con base a pruebas oseométricas, a pesar de portar documentación válida de sus países de origen que acredita su minoría de edad⁵.

3.8 El autor propone, como posibles soluciones: a) que el Estado parte reconozca su minoría de edad; b) que se le permita formalizar su solicitud de asilo como menor de edad; c) que sea declarado en desamparo y que la Comunidad de Madrid asuma su tutela; y d) que se reconozcan todos los derechos que le corresponden en su condición de niño, incluido el derecho a ser escuchado, a recibir protección de la administración pública, a un representante legal, a la educación y a una autorización de residencia y trabajo que le permita el pleno desarrollo de su personalidad y su integración social.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 En sus observaciones del 18 de agosto de 2017, el Estado parte sostiene que, el día de su entrada ilegal a España, el autor, junto con el resto de ocupantes de la patera en la que viajaba, fueron detenidos en la Comisaría de Almería, donde se procedió a su identificación, a informarles de los derechos que les asistían en presencia de intérprete, así como a la designación de abogado de oficio. El autor alegó ser mayor de edad, lo cual sería congruente con su apariencia física. Informa que, por su entrada ilegal a España, se inició expediente de expulsión del autor proponiendo la devolución a su país de origen. Se le notificó personalmente y con ayuda de intérprete la orden de devolución y se le informó de la posibilidad de interponer recurso judicial contra la misma. Dado que ninguna autoridad

³ Observación General No 6 del Comité: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen (CRC/GC/2005/6), párr. 68-75.

⁴ Observación General No 6 del Comité, párr. 31 (i).

⁵ El autor cita "Infancias Invisibles. Menores extranjeros no acompañados, víctimas de trata y refugiados en España" Save the Children, 10 de junio de 2016.

consular se ofreció a identificar al autor, no fue posible ejecutar su devolución y fue puesto en libertad derivándole al hostal de la Cruz Roja.

4.2 El Estado parte señala que, el 19 de abril de 2017, el autor compareció ante la Policía, Brigada de Extranjería y Fronteras de Madrid e invocó haber nacido el 31 de diciembre de 1999. Se negó a practicar pruebas médicas de determinación de edad y pidió ser considerado menor con base a los documentos que presentó: a) fotocopia del extracto de nacimiento; b) fotocopia del certificado de nacionalidad donde se apreciaba claramente que la tipografía de los números de la fecha de nacimiento, hecha a máquina de escribir, no se correspondía con la de las restantes cifras del documento realizado con impresora de puntos; c) atestación de identidad en la que figuraba una fotografía que no parecía corresponder con el autor. La policía no activó el protocolo de menores no acompañados por no albergar duda alguna sobre su mayoría de edad por la apariencia física, la “burda falsificación” de la edad en el certificado de nacionalidad y la no coincidencia de la fotografía de la atestación de identidad con la apariencia física del autor.

4.3 El Estado parte explica que el Fiscal solicitó a la policía científica que hiciera averiguaciones sobre la atestación de identidad. La policía científica determinó que la huella dactilar no coincidía con la que se había tomado previamente del autor y que constaba en los registros oficiales del Estado parte. El 27 de junio de 2017, el Fiscal dictó decreto de mayoría de edad.

4.4 El Estado parte alega que la comunicación es inadmisibile *rationae personae*, de acuerdo con el artículo 7 (c) y (f) del Protocolo Facultativo, porque el autor es mayor de edad. Ello se demuestra porque: a) el autor declaró voluntariamente que era mayor de edad cuando entró en España; b) se negó a realizar pruebas de determinación médica de su edad; c) no se sabe cuál es su verdadera identidad ya que la persona a favor de la cual se expidió la atestación de identidad no es el autor, por no coincidir las huellas dactilares, las fotocopias de certificados sin datos biométricos no constituyen prueba de identidad y edad y las fotocopias disponibles han sido claramente manipuladas para alterar la fecha de nacimiento.

4.5 El Estado parte sostiene asimismo que, de acuerdo con el artículo 7 (e) del Protocolo Facultativo, la comunicación es inadmisibile por falta de agotamiento de todos los recursos internos, dado que: a) si el autor consideraba que las pruebas médicas practicadas fueron insuficientes, podría haber solicitado al Ministerio Fiscal que se practicaran pruebas adicionales⁶; b) el autor puede solicitar la revisión de cualquier decisión de la Comunidad Autónoma en la que no se considera que la persona sea menor de edad, con base al artículo 780 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; c) puede recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa su orden de devolución; y d) puede instar un acto de jurisdicción voluntaria para la determinación de edad, en jurisdicción civil, conforme la Ley 15/2015.

4.6 En cuanto al argumento del autor según el cual la determinación de la edad de la persona indocumentada por el Fiscal no es recurrible judicialmente según el Auto 172/2013 del Tribunal Constitucional de 9 de septiembre de 2013 en recurso de amparo 952/2013, el Estado parte sostiene que el propio Tribunal, en el mismo Auto, señala que dicha determinación es meramente “provisionalísima” y que la determinación definitiva de la menor o mayor edad de la persona indocumentada puede hacerse recurriendo a la autoridad judicial por las vías procedentes, que en el presente caso no se han agotado.

Comentarios del autor a las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

5.1 En sus comentarios del 6 de noviembre de 2017, el autor sostiene que, contrariamente a lo que afirma el Estado parte, los documentos que presentó ante la Policía el 19 de abril eran documentos originales acompañados por sus correspondientes fotocopias. Con respecto a la atestación de identidad, señala que la afirmación realizada por el Estado parte sobre la no correspondencia de la fotografía con el autor es una mera conjetura.

5.2 El autor mantiene que ni él ni sus abogados tampoco fueron informados de que el Fiscal, a través del Decreto de 16 de mayo de 2017, incoó Diligencias de Investigación de Protección de Menores al autor y las archivó sin haberle visto ni escuchado ni a él ni a sus

⁶ Ver abajo párrafo 7.1.

abogados, impidiendo que pudiera ser defendido y que pudiera conocer su situación legal respecto a su determinación de edad.

5.3 El 1 de junio de 2017, el autor acudió a la OAR por tercera vez acompañado por sus abogadas para formalizar su solicitud de asilo. Se le comunicó que podría formalizar su solicitud de protección internacional siempre y cuando declarara ser mayor de edad. El autor consideró sin embargo que ello era contrario a sus intereses como menor de edad.

5.4 El autor señala que, a pesar de que el decreto de mayoría de edad del autor fue dictado el 27 de junio de 2017, sus representantes sólo tuvieron conocimiento del mismo el 25 de julio de 2017 cuando recibieron el escrito del Fiscal de Sala Coordinador de Menores que hacía referencia al mismo. Alega que esto le impidió la defensa jurídica de sus derechos agravando más aún su situación de vulnerabilidad. Ni la Policía ni la Fiscalía se pusieron en contacto con la Embajada de Costa de Marfil en España antes del 27 de junio de 2017 para comprobar la identidad del comunicante o la validez de la documentación aportada. El 18 de julio de 2017, la Embajada emitió un pasaporte a nombre del autor, con fecha de nacimiento el 31 de diciembre de 1999⁷.

5.5 El autor señala que, el 31 de julio de 2017, la Fiscalía interpuso denuncia penal contra el autor y contra tres miembros de la Fundación Raíces por un presunto delito de usurpación de personalidad y otro de falsedad documental⁸.

5.6 El 3, 10 y 28 de agosto de 2017, el autor envió escritos a la Fiscalía de Sala Coordinador de Menores informando que ya disponía de su pasaporte original y solicitando que se le remitiera copia del Decreto de mayoría de edad de forma urgente y se diese cumplimiento a las medidas cautelares dictadas por el Comité. Además, le informó de las circunstancias de vulnerabilidad en las que se encontraba al estar alojado en un albergue para adultos. Finalmente, el 5 de septiembre de 2017 le fue remitido el Decreto de mayoría de edad del autor, dictado el 27 de junio de 2017.

5.7 El 26 de septiembre de 2017, el autor acudió de nuevo a la OAR acompañado de abogada. No pudo formalizar su solicitud de asilo como menor de edad dado que la OAR tuvo en cuenta nuevamente el decreto de mayoría de edad de la Fiscalía, a pesar de que el autor presentó su pasaporte que acreditaba su minoría de edad. El autor explica que, ante la grave situación en la que se encontraba, finalmente formalizó su solicitud como mayor de edad ya que era la única posibilidad que le ofrecían. Indicó como su fecha de nacimiento el 1 de enero de 1999.

5.8 El 27 de octubre de 2017, el autor presentó ante la Fiscalía solicitud de revisión del Decreto de mayoría de edad. Asimismo, reiteró su solicitud a los servicios de Protección de la Comunidad de Madrid para que pudiera ingresar en el sistema de protección al ser un menor de edad en situación de desamparo.

5.9 En cuanto al argumento del Estado parte según el cual la comunicación debe ser considerada inadmisibile *rationae materiae* el autor alega que: a) de acuerdo con su pasaporte, sí se puede afirmar que es menor de edad; b) no es cierto que declarase ser mayor de edad a su entrada a España y en cualquier caso, no podría deducirse de esa supuesta manifestación su mayoría de edad; c) el hecho de que se alegue la posibilidad de que no se conozca su verdadera identidad no equivale a la prueba de su mayoría de edad; y d) su negativa a someterse a pruebas de edad muy intrusivas y cuyos resultados están muy cuestionados no puede interpretarse de ninguna manera como una prueba de mayoría de edad. El autor indica que las pruebas radiológicas de determinación de la edad, concretamente la evaluación de la radiografía de la muñeca de la mano izquierda según el método de Greulich y Pyle presenta tales márgenes de error según la literatura científica más reciente que no permiten la obtención de conclusiones infalibles. Estas pruebas se refieren además a la población de raza

⁷ El autor adjunta una copia de su pasaporte.

⁸ Ver abajo párrafos 7.4, 10.1. y 11.1

caucásica y no a la de otros continentes como la africana que tiene un periodo de maduración ósea diferente⁹.

5.10 En relación con el agotamiento de los recursos internos, el autor alega que el Estado parte ha señalado un listado de recursos formalmente disponibles sin expedirse sobre la accesibilidad y/o efectividad de tales recursos, siendo el Estado parte quien tiene la carga de la prueba¹⁰. Explica que nunca le fueron notificadas las actuaciones que tanto la Policía como la Fiscalía habían llevado a cabo en relación con el procedimiento de determinación de la edad, por lo que no pudo acudir a las vías internas que menciona el Estado parte.

5.11 En cuanto a la alegación del Estado parte según la cual el autor fue informado de la posibilidad de interponer recurso jurisdiccional contra la orden de devolución, el autor sostiene que la orden de devolución no es recurrible directamente en vía jurisdiccional teniendo que interponerse necesariamente un Recurso de alzada, el cual es resuelto por la propia Administración contando en un plazo de tres meses y no suspende los efectos de dicha devolución.

5.12 En cuanto a la alegación del Estado parte de que el autor podía haber instado la vía de la jurisdicción voluntaria conforme a la Ley 15/2015 de 2 de julio, para la determinación de la edad ante la jurisdicción civil, el autor alega que la Fundación Raíces ha iniciado esta vía en otra ocasión y que la demanda fue desestimada por no considerarse la vía adecuada¹¹.

5.13 Por último, el autor alega que el Estado parte ha incumplido la medida provisional dictada por el Comité dado que nunca fue tutelado por lo que no pudo acudir a la OAR para solicitar asilo como menor de edad.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

6.1 En sus observaciones de 14 de marzo de 2018, el Estado parte reitera su descripción de los hechos y sus argumentos sobre la admisibilidad de la comunicación. El Estado parte considera que la devolución del autor a su país de origen, donde tiene arraigo personal y familiar, no evidencia ningún riesgo irreparable para el autor, ni constituye una circunstancia excepcional.

6.2 El Estado parte reitera que el autor no ha agotado los recursos internos disponibles. Agrega que “la determinación de edad puede ser sobrevenidamente discutida por medios eficaces” ya que si se presentan nuevas pruebas objetivas tales como documentos de identidad originales con datos biométricos y constancia de la edad o pruebas médicas objetivas de contradicción, el propio Ministerio Fiscal puede acordar que se vuelvan a practicar diligencias de investigación actualizadas sobre la edad real del menor¹².

6.3 El Estado parte señala que la queja del autor sobre una supuesta violación de su interés superior es genérica, sin especificar claramente en que consiste la infracción de esta disposición. La Observación General No 6 establece la presunción de minoría de edad en caso de incertidumbre, pero no cuando es patente que se trata de una persona mayor de edad, en cuyo caso las autoridades nacionales pueden legalmente considerarla como tal sin necesidad de practicar prueba alguna. No obstante, en el presente caso, las autoridades ofrecieron al autor la oportunidad de someterse a pruebas médicas objetivas de determinación de la edad. El Estado parte señala que cuando los mayores de edad ingresan en centros de acogida de menores, quienes realmente son menores pueden verse sometidos a abusos y maltratos por aquellos.

⁹ El autor cita las "Conclusiones de la Jornada de Trabajo sobre Determinación Forense de la Edad de los Menores Extranjeros no acompañados. Documento de Consenso de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal de España", Revista española de medicina legal, 21 de enero de 2011.

¹⁰ El autor cita a *Akdivar y otros c. Turquía*, 99/1995/605/693, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 30 de agosto de 1996 y a *Galindo Cárdenas y otros c. Perú* la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2 de octubre de 2015.

¹¹ El autor aporta copia del Auto 261/2016 que desestima la demanda en cuestión.

¹² El Estado parte remite al artículo 6 y 12.4 de la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de 1996 de protección Jurídica del Menor. También señala, que es aplicable en este caso el artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero de 2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

6.4 Con relación a la queja del autor sobre una supuesta violación de su interés superior, en relación con los artículos 18 (2) y 20 (1) de la Convención, el Estado parte hace notar que el autor fue rescatado por autoridades españolas cuando se encontraba a bordo de una frágil embarcación; que fue atendido por servicios sanitarios a su llegada a territorio español, y por abogado e intérprete gratuitos; que tan pronto como alegó ser menor de edad se comunicó esta circunstancia al Ministerio Fiscal, institución a cargo de velar por el interés superior del menor; y que en la actualidad el autor se encuentra en libertad, beneficiándose de asistencia social.

6.5 En cuanto a las alegaciones basadas en el artículo 8 de la Convención, el Estado parte considera que el autor no ha justificado por qué se habría violado su derecho a preservar su identidad. Agrega que las autoridades españolas le registraron bajo el nombre declarado cuando accedió ilegalmente a suelo español y que, de hecho, esa documentación es la que le permite ejercitar sus derechos en la actualidad.

6.6 Con relación a la queja del autor sobre una supuesta violación de su derecho a ser escuchado, el Estado parte sostiene que el autor siempre ha tenido la posibilidad de ser escuchado y de formular alegaciones. El autor fue escuchado en una primera instancia al ser detenido en la Comisaría donde se procedió a su identificación, a informarle de los derechos que le asistían en presencia de intérprete y a la designación de abogado de oficio. El autor tuvo derecho asimismo de realizar alegaciones ante la OAR.

6.7 En cuanto a las alegaciones del autor según las cuales ha sido privado de su derecho a la protección y asistencia especiales del Estado parte, en virtud del artículo 20 de la Convención, el Estado parte señala que “en el presente supuesto, existiendo pruebas de su mayoría de edad, el derecho alegado es sencillamente inaplicable”.

6.8 En cuanto a las posibles soluciones propuestas por el autor en su comunicación inicial, el Estado parte sostiene que el autor no solicita ni propone “algún medio por el cual pueda determinarse con certeza” su edad. Tampoco ofrece la realización de nuevas pruebas médicas objetivas diferentes, ni ofrece la indagación de datos sobre el autor ante las autoridades de su supuesto país de origen.

Comentarios del autor a las observaciones del Estado parte sobre el fondo

7.1 En sus comentarios del 19 de marzo de 2018, el autor señala que el Estado parte basa toda su argumentación jurídica en la existencia de pruebas médicas objetivas, pero sin especificar de qué pruebas se trata ni aportar copia del resultado de las mismas. Aclara que nunca se sometió a pruebas de determinación de la edad ni en Almería ni en Madrid.

7.2 El 6 de noviembre de 2017, la Fiscalía Provincial de Madrid desestimó su solicitud de revisión del Decreto de mayoría de edad de 27 de junio de 2017, a pesar de que el pasaporte presentado ni es falso, ni presenta signos de falsedad ni ha sido denunciado ni perseguido judicialmente. La Fiscalía argumentó que el pasaporte no puede ser tenido en cuenta “dado que, conforme a los antecedentes de los hechos relacionados en el presente decreto y de conformidad con los informes periciales realizados, quedó acreditado que la persona que compareció en la sede de esta Fiscalía en fecha 6/06/2017 no era M.T., no pudiendo determinarse la verdadera identidad del compareciente”. Al respecto, el autor alega que no quedó acreditado que la persona que compareció no era M.T. porque el procedimiento penal iniciado por la denuncia de la Fiscalía no ha concluido todavía.

7.3 El 17 de noviembre de 2017, el autor inició un procedimiento contencioso-administrativo para recurrir directamente el Decreto de la Fiscalía con petición de medida cautelar. Mediante auto de 19 de diciembre de 2017, se desestimó el recurso por considerar que no era la jurisdicción competente. El autor indica que actualmente se encuentran pendientes de resolución el recurso de reposición por la no concesión de las medidas cautelares ante el propio Juzgado de lo contencioso-administrativo y el recurso ante el Tribunal Superior de Justicia por la falta de jurisdicción.

7.4 Mediante auto de 26 de febrero de 2018, la Audiencia Provincial de Madrid desestimó el recurso de la Fiscalía contra miembros de la Fundación Raíces por considerar que no existía ningún indicio de participación en ningún delito.

7.5 El autor reitera sus alegaciones sobre la admisibilidad de la comunicación. Con respecto a las alegaciones del Estado parte según las cuales el autor no aporta prueba alguna de ser menor de edad, el autor sostiene que aportó: a) su acta de nacimiento y su certificado de nacionalidad ante la Policía; b) el resguardo de la Embajada de encontrarse su pasaporte en trámite, con fotografía y fecha de nacimiento, aportado ante la Fiscalía el 6 de junio de 2017; c) su pasaporte una vez le fue entregado a la Fiscalía el 3 y 28 de agosto de 2017 y el 27 de octubre de 2017.

7.6 El autor alega que el hecho de que se le haya denegado su solicitud de revisión del Decreto de mayoría de edad, a pesar de haber presentado su pasaporte, válido y no perseguido judicialmente, demuestra la ineffectividad de la vía procesal interna.

7.7 El autor señala que el Estado parte no tuvo en cuenta su interés superior en cuatro ocasiones: a) cuando decidieron considerarle una persona indocumentada a pesar de aportar documentación identificativa que constituía prueba plena de su edad e identidad, y someterle a pruebas de edad; b) cuando de manera cautelar y mientras la Fiscalía emitía su Decreto, no fue tutelado, ni llevado a un centro de menores, tal y como recomienda el Protocolo de menores extranjeros no acompañados; c) cuando dedujeron la mayoría de edad del autor de su negativa a someterse ; y d) cuando le fue denegada la solicitud de revisión del Decreto de mayoría de edad, una vez que contaba con su pasaporte.

7.8 El autor explica que el Estado parte ha vulnerado su derecho a la identidad al atribuirle y constar en su tarjeta identificativa de asilo una fecha de nacimiento que no se corresponde con la que recoge la documentación acreditativa de su identidad expedida por las autoridades de su país de origen. Indica que tanto la legislación española como la jurisprudencia del Tribunal Supremo señalan que la documentación expedida por las autoridades de origen es la que da fe de la identidad de un extranjero¹³.

7.9 Por último, el autor solicita al Comité que exija al Estado parte que le reconozca todos los derechos que le que hubieran correspondido como menor de edad de conformidad con el ordenamiento interno español, incluyendo la concesión de una autorización de residencia, dado que, al no haber sido tutelado, se le ha privado de obtener la autorización de residencia prevista para los jóvenes que cumplen la mayoría de edad tras haber estado tutelados.

Informaciones adicionales presentadas por el Estado parte

8.1 El 27 de agosto de 2018, el Estado parte informó que, según el Auto nº188/2018 de 26 de febrero de 2018 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Madrid, relativo a la investigación penal por presunto delito de usurpación del personalidad y falsedad documental “(...) el día 19 de abril de 2017, personal de la Fundación Raíces puso a disposición de la Policía Municipal de Madrid a quien dijo llamarse M.T. poniendo en su escrito que era menor de edad y aportando una serie de documentos públicos de Costa de Marfil en los que constataba que la fecha de nacimiento era el 31 de diciembre de 1999. Una vez efectuadas las comprobaciones policiales, se llegó a la conclusión de que el citado M.T. había aportado una documentación falsa por lo que se decidió no seguir el Protocolo Marco de Menores Extranjeros No Acompañados. La Fundación Raíces formuló una queja en nombre de M.T. firmada por L.R. y E.F. ante el Comité de Derechos del Niño, por lo que el Fiscal de Sala Coordinador de Menores acordó la reapertura de las Diligencias y se celebró una comparecencia el día 6 de junio a la que asistió una persona distinta de M.T. y lo hizo acompañado de la letrada A.E.S. Dicha persona aportó la documentación y tras cotejar la fotografía con el compareciente, el Fiscal albergó dudas de que se tratara de la misma persona y se practicó prueba pericial sobre la carta de identidad y se comprobó su falsedad.”

8.2 El Estado parte señala que resulta probado que: a) el autor, que es mayor de edad, aportó inicialmente una documentación que era falsa a la Policía Municipal para hacer valer su minoría de edad; b) ante la alegación de que se trata de un menor de edad ante el Comité de Derechos del Niño, el propio Fiscal citó al autor para ofrecerle una nueva determinación de la edad, en el supuesto de que concurrieran nuevas circunstancias o documentos que

¹³ El autor cita el artículo 4 de la Ley Orgánica /2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y la Sentencia N.º 368/2015, Tribunal Supremos. Sala de lo Civil (Sección 1, 18 de junio de 2015, FJ 3 y 4.

avalaran su minoría; c) que a esa citación compareció la Fundación Raíces en representación del autor, con una persona distinta del autor, tratándose de un menor de edad que suplantaba la identidad del compareciente; y d) ante las sospechas del Fiscal, se practicaron pruebas que acreditan que el intento de suplantación de identidad tuvo lugar.

Intervención de terceras partes¹⁴

9.1 El 12 de noviembre de 2018, el Ombudsman de Francia (Défenseur des Droits) presenta una intervención de terceros sobre la cuestión de la determinación de la edad y la detención en centros de adultos a la espera de su expulsión¹⁵.

Comentarios adicionales del autor

10.1 El 28 de marzo de 2019, el autor informa que el 18 de febrero de 2019, la Audiencia Provincial de Madrid desestimó la solicitud de declinatoria de competencia presentada por su abogada para que los hechos fueran enjuiciados por los Juzgados de Menores¹⁶. Sin embargo, el 11 de marzo de 2019, el Juzgado de lo penal N° 18 de Madrid estimó mediante Auto la declinatoria de jurisdicción “al haber quedado acreditado que el acusado era menor de edad en el mes de abril de 2017, siendo competentes para el enjuiciamiento de los hechos los juzgados de menores”¹⁷. El autor informa que en el Auto se recoge como el Ministerio Fiscal dio validez al pasaporte en el juicio oral.

10.2 El autor concluye que dicha decisión confirma que: a) cuando entró en España y solicitó asilo y durante toda su estancia hasta el 31 de diciembre de 2017 era menor de edad; b) el Estado parte reconoce por segunda vez que era menor de edad. Precisa que anteriormente las autoridades españolas habían reconocido la validez a la fecha de nacimiento del autor contenida en su pasaporte cambiando la fecha de nacimiento en su tarjeta de asilo; y c) la Fiscalía no reconoció un pasaporte válido y, como consecuencia de ello, el autor no recibió la protección ni disfrutó de los derechos que le correspondían como menor de edad.

Comentarios adicionales del Estado parte

11.1 El 1 de abril de 2019, el Estado parte informa que el Auto del Juzgado de lo penal N° 18 de Madrid, de 11 de marzo de 2019, pone término al procedimiento declarando que en el momento de producirse los hechos que se enjuician el autor era menor de edad. El auto recoge que “(...) en el plenario, se presentó un certificado emitido por la Embajada de la República de Cote d’Ivoire ante el Reino de España, en el que se hace constar que el pasaporte biométrico núm. 17AL64055, expedido el 16/07/02017 por las autoridades competentes del servicio de emisión de pasaportes biométricos de Cote d’Ivoire a M.T. fue tramitado por la Embajada de Cote d’Ivoire en Madrid (España) el día 20 de abril de 2017, es auténtico y cumple con las normas generales de pasaporte biométricos”.

11.2 El Estado parte señala que el hecho de que las autoridades judiciales nacionales hayan reconocido como fecha de nacimiento del autor el 31 de diciembre de 1999 demuestra que al presentarse la comunicación al Comité no se habían agotado todas las vías jurídicas internas disponibles. El Estado parte solicita por lo tanto que se declare inadmisibles la comunicación por falta de agotamiento de los recursos internos efectivos en el momento de su presentación.

Deliberaciones del Comité

Consideración de la admisibilidad

12.1 Antes de examinar toda queja formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con la regla 20 de su reglamento interior sobre el Protocolo

¹⁴ Esta intervención afecta a las comunicaciones Núm. 17/2017, 21/2017 y 27/2017, registradas ante el Comité.

¹⁵ El resumen de la intervención del Ombudsman de Francia está disponible en *N.B.F. c España* (CRC/C/79/D/11/2017), párrafos 8.1-8.6.

¹⁶ Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, doc 55.

¹⁷ Auto del Juzgado de lo Penal N°18 de Madrid.

Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño sobre un procedimiento de comunicaciones, si la comunicación es admisible.

12.2 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que, al momento de presentar su queja, el autor no habría agotado los recursos internos disponibles porque: a) podría haber solicitado al Ministerio Fiscal que se practicaran pruebas adicionales; b) podría haber solicitado la revisión de cualquier decisión de la Comunidad Autónoma en la que no se considera que la persona sea menor de edad, con base al artículo 780 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; c) podría haber recurrido ante la jurisdicción contencioso-administrativa su orden de devolución; y d) podría haber instado un acto de jurisdicción voluntaria para la determinación de edad, en jurisdicción civil, conforme la Ley 15/2015. El Estado parte ha sostenido asimismo que el reconocimiento del autor como menor de edad en el Auto del Juzgado de lo penal N°18 de Madrid, de 11 de marzo de 2019, demuestra que el autor no había agotado los recursos internos disponibles.

12.3 Sin embargo, el Comité toma nota del argumento del autor según el cual no fue notificado de las actuaciones realizadas por la Policía y la Fiscalía en relación con la determinación de su edad hasta después de la presentación de su queja ante el Comité. En particular, el autor solamente tuvo acceso al Decreto de mayoría de edad el 5 de septiembre de 2018, a saber, más de tres meses después de haberse dictado y tras reiteradas solicitudes a la Fiscalía. El Comité observa asimismo que el autor solicitó la revisión del Decreto de mayoría de edad por la Fiscalía, presentando copia de su pasaporte válidamente expedido por la Embajada de Costa de Marfil en Madrid, revisión que fue denegada el 6 de noviembre de 2017. El Comité toma nota también del argumento del autor de que, al no disponer de ninguna resolución escrita de la OAR denegándole la formalización de su solicitud de asilo en tanto que menor, por lo que no pudo iniciar ninguna vía interna para reclamar su derecho a solicitar protección internacional.

12.4 El Comité considera que, en el contexto de la expulsión inminente del autor del territorio español, no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que se prolonguen excesivamente o que no suspendan la ejecución de la orden de expulsión vigente¹⁸. El Comité observa que el Estado parte no ha justificado que los recursos invocados hubieran suspendido la deportación del autor. En consecuencia, el Comité concluye que el artículo 7 e) del Protocolo Facultativo no constituye un obstáculo para la admisibilidad de la presente comunicación.

12.5 El Comité considera que el autor ha fundamentado suficientemente sus quejas basadas en los artículos 2, 3, 8, 12, 20 y 22 de la Convención, relacionadas con la falta de consideración del interés superior del niño, el hecho de que no le fuera permitido ser acompañado por su representante durante el proceso de determinación de la edad, y la falta de designación de un/a tutor/a, lo cual le impidió solicitar asilo como menor de edad. Por consiguiente, el Comité declara esta parte de la queja admisible y procede a su examen en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

13.1 El Comité de los Derechos del Niño ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 (1) del Protocolo Facultativo.

13.2 Una de las cuestiones ante el Comité consiste en determinar si, en las circunstancias del presente caso, el proceso de determinación de la edad al que fue sometido el autor, quien declaró ser menor de edad y presentó varios documentos de identidad para acreditarlo-acta de nacimiento, certificado de nacionalidad, atestación de identidad y, posteriormente, pasaporte- violó sus derechos reconocidos por la Convención. En particular, el autor ha alegado que dicho proceso no tomó en consideración el interés superior del niño ya que no fue informado debidamente sobre las actuaciones llevadas a cabo para determinar su edad, y no le fue permitido contar con la presencia de su representante legal durante el proceso de determinación de la edad.

¹⁸ Ver, en este sentido, el dictamen del Comité en *N.B.F. c España* (CRC/C/79/D/11/2017), párr. 11.3.

13.3 El Comité recuerda que la determinación de la edad de una persona joven que alega ser menor de edad tiene una importancia fundamental, dado que el resultado determina si dicha persona tendrá derecho a la protección nacional como niño o será excluido de dicha protección. Del mismo modo, y de vital importancia para el Comité, el disfrute de los derechos contenidos en la Convención fluye de dicha determinación. Por ello, es imperativo la existencia de un proceso debido para determinar la edad, así como de la oportunidad de cuestionar el resultado mediante procesos de apelación. Mientras dichos procesos siguen abiertos, deberá darse a la persona el beneficio de la duda y tratarla como un niño o niña. En consecuencia, el Comité recuerda que el mejor interés del niño debiera ser una consideración primordial durante todo el procedimiento de determinación de la edad¹⁹.

13.4 En el presente caso, el Comité observa el argumento del Estado parte según el cual el autor fue considerado mayor de edad por las autoridades puesto que: a) el autor declaró voluntariamente ser mayor de edad cuando entró en España; b) el autor aparentaba claramente ser mayor de edad; c) se negó a realizar pruebas de determinación médica de su edad; d) los documentos de identidad presentados por el autor no eran aptos para certificar su identidad. El Comité recuerda también la Observación general conjunta núm. 23 (2017) del Comité, en el sentido de que los documentos de identidad deben de considerarse auténticos salvo que se pruebe lo contrario²⁰. Al respecto, el Comité toma nota de que las autoridades del Estado parte consideraron que el acta de nacimiento y el certificado de nacionalidad presentados por el autor no podían ser considerados como prueba de minoría de edad ya que no contenían datos biométricos, que el certificado de nacionalidad además contenía el dato de la fecha de nacimiento alterado, y que la huella digital en la atestación de identidad no correspondía con la del autor. Sin embargo, el Comité también observa que el autor presentó en diversas ocasiones a las autoridades del Estado parte el resguardo de la solicitud de su pasaporte ante la Embajada de Costa de Marfil en Madrid, el certificado de la Embajada según el cual su pasaporte estaba siendo tramitado, y su pasaporte una vez que obtuvo el mismo. 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 pertinente²¹. En el presente caso, el Comité toma nota del argumento del autor de que, si el Estado parte tenía dudas sobre la validez de los documentos presentados, debería haberse dirigido a las autoridades consulares de Costa de Marfil para comprobar la identidad del autor y no lo hizo. El Comité observa que las autoridades del Estado parte solamente se pusieron en contacto con las autoridades consulares para comprobar la autenticidad del pasaporte cuando el autor ya había sido declarado mayor de edad.

13.5 El Comité toma nota asimismo de las alegaciones del autor de que no se le permitió ser acompañado de su representante legal para defender sus intereses, en tanto que posible niño migrante no acompañado, durante el proceso de determinación de la edad al que fue sometido y que resultó en el decreto de mayoría de edad. El Comité recuerda que los Estados parte deben permitir que todas las personas jóvenes que alegan ser menores de edad sean representadas por un representante legal de su elección o designar a un representante legal cualificado y un intérprete en caso de necesidad, tan pronto como sea posible a su llegada, a título gratuito. El Comité considera que facilitar representación para estas personas durante el proceso de determinación de su edad constituye una garantía esencial para el respeto de su interés superior y para asegurar su derecho a ser escuchado²². No hacerlo constituye una violación de los artículos 3 y 12 de la Convención, porque el procedimiento de determinación

¹⁹ *N.B.F. c. España*, (CRC/C/79/D/11/2017), párr. 12.3.

²⁰ Observación general conjunta núm. 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño, sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno, párr. 4.

²¹ Véanse, entre otros, los dictámenes del Comité de Derechos Humanos en las comunicaciones núm. 1422/2005, *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 24 de octubre de 2007, párr. 6.7; y núm. 1297/2004, *Medjnoune c. Argelia*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 8.3.

²² *N.B.F. c. España*, (CRC/C/79/D/11/2017), párr. 12.8.

de la edad es el punto de entrada para la aplicación de la Convención. La falta de representación oportuna puede resultar en una injusticia sustancial.

13.6 A la luz de todo lo anterior, el Comité considera que el proceso de determinación de la edad al que fue sometido el autor, quien alegaba ser un niño, y que presentó prueba acreditativa de ello, no contó con las garantías necesarias para proteger sus derechos reconocidos en la Convención. En las circunstancias del presente caso, y en particular de la ausencia de un representante para acompañarlo durante dicho procedimiento y la desestimación del valor probatorio de los documentos aportados por el autor, en particular de su pasaporte, sin haber el Estado parte, en caso de duda, haberlo confirmado con las autoridades consulares de Costa de Marfil, el Comité considera que no se tomó el interés superior del niño como consideración primordial en el procedimiento de determinación de la edad al que fue sometido el autor, en violación de los artículos 3 y 12 de la Convención.

13.7 El Comité también debe determinar si el hecho de que el autor no pudiera solicitar asilo en tanto que menor de edad, violó sus derechos reconocidos por la Convención. El Comité toma nota de las alegaciones del autor según las cuales: a) intentó formalizar su solicitud de asilo ante la OAR en cuatro ocasiones como menor de edad, siéndole denegada dicha posibilidad al no contar con un tutor; b) la OAR nunca emitió una resolución por escrito al respecto; y c) el hecho de que no pudiera formalizar su solicitud de asilo le expuso a una situación de riesgo de expulsión. El Comité observa la afirmación del Estado parte de que la devolución del autor a su país de origen, donde tenía arraigo personal y familiar, no evidenciaba ningún riesgo irreparable para el autor, ni constituía una circunstancia excepcional. Sin embargo, el Comité observa que el autor finalmente obtuvo una tarjeta de asilo, tras haberse visto obligado a alegar que era adulto a pesar de contar con un pasaporte original que acreditaba su minoría de edad.

13.8 Al respecto, el Comité recuerda su Observación General No 6 según la cual "tan pronto como se determine la condición de menor no acompañado o separado de su familia, se nombrará un tutor o asesor que desempeñarán sus funciones hasta que el menor llegue a la mayoría de edad o abandone permanentemente el territorio o la jurisdicción del Estado de conformidad con la Convención u otras obligaciones internacionales. (...) Cuando un menor sea parte en procedimientos de asilo u otros procedimientos administrativos o judiciales, además del tutor, se le nombrará un representante legal²³." El Comité considera que el hecho de que al autor no le fuera asignado un tutor para que pudiera solicitar asilo en tanto que menor de edad, a pesar de contar con documentación oficial que acreditaba su minoría de edad, tuvo como consecuencia que se viera privado de la especial protección que deben tener los menores no acompañados solicitantes de asilo y le expuso a un riesgo de daño irreparable en caso de devolución a su país de origen en violación de los artículos 20 (1) y 22 de la Convención.

13.9 El Comité toma nota también de las alegaciones del autor de que el Estado parte violó sus derechos por haber alterado elementos de su identidad al atribuirle una edad y una fecha de nacimiento que no se correspondían con la información recogida en la documentación presentada ante las autoridades españolas. El Comité considera que la fecha de nacimiento de un niño forman parte de su identidad y que los Estados parte tienen la obligación de respetar el derecho del niño a preservarla sin privarlo de ninguno de sus elementos. En este caso, el Comité observa que el Estado parte alega que el acta de nacimiento y el certificado de nacionalidad presentados por el autor no podían ser considerados como prueba de minoría de edad ya que no contenían datos biométricos, que el certificado de nacionalidad además contenía el dato de la fecha de nacimiento alterado, y que la huella digital en la atestación de identidad no correspondía con la del autor. El Comité observa igualmente que el autor informó a las autoridades en varias ocasiones que había solicitado su pasaporte ante la Embajada de Costa de Marfil en Madrid y les presentó copia del mismo cuando fue expedido. El Comité considera que el Estado parte no respetó la identidad del autor al negarle cualquier tipo de valor probatorio al acta de nacimiento y al pasaporte presentado por el autor sin haber cotejado los datos de dichos documentos con las autoridades del país de origen del autor. En consecuencia, el Comité concluye que el Estado parte violó del artículo 8 de la Convención.

²³ Observación general N° 6, op.cit., párr. 33 y 36.

13.10 Como ha determinado que se ha producido una violación de los artículos 3, 8, 12, 20 (1) y 22 de la Convención, el Comité no considera necesario estudiar si los mismos hechos constituyen una violación separada del artículo 2 de la Convención.

13.11 Finalmente, el Comité toma nota de las alegaciones del autor relativas al incumplimiento por el Estado parte de la medida provisional consistente en que se reconociera la minoría de edad del autor, se le ofreciera la protección debida y se le posibilitara la solicitud de asilo mediante un tutor o representante legalmente designado. El Comité recuerda que, al ratificar el Protocolo Facultativo, los Estados parte tienen la obligación internacional de respetar las medidas provisionales dictadas de conformidad con el artículo 6 de dicho Protocolo, medidas que previenen la producción de un daño irreparable mientras una comunicación se encuentra pendiente de examen, asegurando así la efectividad del procedimiento de comunicaciones individuales²⁴. En el presente caso, el Comité toma nota del argumento del Estado parte en el sentido de que el traslado del autor a un centro de protección de menores podría suponer un grave riesgo para los niños que se encuentran en estos centros. Sin embargo, el Comité observa que este argumento descansa sobre la premisa que el autor es una persona mayor de edad. El Comité considera que el riesgo mayor es de enviar un potencial niño a un centro que alberga solamente a adultos reconocidos. El Comité observa también que el Estado parte nunca asignó un tutor al autor para que pudiera formalizar su solicitud de asilo en tanto que menor de edad, y que solamente reconoció la fecha de nacimiento alegada por el autor una vez que éste ya era mayor de edad. En consecuencia, el Comité considera que la falta de cumplimiento de la medida provisional solicitada constituye en sí misma una violación del artículo 6 del Protocolo Facultativo.

13.12 El Comité de los Derechos del Niño, actuando en virtud del artículo 10, párrafo 5, del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, dictamina que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto violaciones de los artículos 3, 8, 12, 20 (1) y 22 de la Convención y del artículo 6 del Protocolo Facultativo.

14. Como consecuencia, el Estado parte debe proporcionar al autor una reparación efectiva por las violaciones sufridas, incluido ofreciéndole la oportunidad de que regularice su situación administrativa en el Estado parte, teniendo debidamente en cuenta el hecho de que era un niño no acompañado cuando presentó por primera vez su solicitud de asilo. El Estado parte tiene asimismo la obligación de evitar que se cometan violaciones similares en el futuro. A este respecto, el Comité recomienda al Estado parte:

(a) Garantizar que todo proceso de determinación de la edad de jóvenes que afirman ser niños o niñas sea acorde con la Convención y, en particular, que en el curso de dichos procesos; i) los documentos presentados por dichos jóvenes sean tomados en consideración, y en el caso de que los documentos hayan sido emitidos o confirmados por los Estados que emitieron los documentos o por las embajadas, sean aceptados como auténticos; y ii) a estos jóvenes se les asigne sin demora un representante legal cualificado u otros representantes de forma gratuita, que los abogados privados designados para representarlos sean reconocidos y que todos los representantes legales u otros representantes tengan permiso para ayudar a estas personas durante dichos procesos.

(b) Garantizar que a los jóvenes no acompañados solicitantes de asilo que afirman ser menores de 18 años se les asigne un/a tutor/a competente lo antes posible para que puedan solicitar asilo como menores, incluso cuando el proceso de determinación de su edad esté aún pendiente.

(c) Desarrollar un mecanismo de reparación efectivo y accesible para los jóvenes migrantes no acompañados que afirman ser menores de 18 años para que puedan solicitar una revisión de los decretos de mayoría de edad por parte de las autoridades en aquellas situaciones donde la determinación de su edad se realizó sin las garantías necesarias para proteger el interés superior del niño y su derecho a ser escuchado;

(d) Capacitar a los funcionarios de inmigración, policías, funcionarios del Ministerio Público, jueces y otros profesionales competentes sobre los derechos de los

²⁴ *N.B.F. c. España*, (CRC /C/79/D/11/2017), párr. 12.11.

menores solicitantes de asilo y de otros menores migrantes, y en particular sobre los Observaciones Generales No. 6, 22 y 23 del Comité.

15. El Comité recuerda que, al pasar a ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación de la Convención o de sus dos Protocolos Facultativos sustantivos.

16. Con arreglo a lo establecido en el artículo 11 del Protocolo Facultativo, el Comité desea recibir del Estado parte, a la mayor brevedad y en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el dictamen del Comité. Asimismo, pide al Estado parte que incluya información sobre esas medidas en los informes que presente en virtud del artículo 44 de la Convención. Por último, se pide al Estado parte que publique el dictamen del Comité y le dé amplia difusión.
