



# Конвенция о правах ребенка

Distr.: General  
24 February 2021  
Russian  
Original: English

## Комитет по правам ребенка

### Соображения, принятые Комитетом в соответствии с Факультативным протоколом к Конвенции о правах ребенка, касающимся процедуры сообщений, относительно сообщения № 63/2018\* \*\*

<i>Сообщение представлено:</i>	К.О.К. (представлен адвокатом Ванессой Эрнандес Дельгадо)
<i>Предполагаемая жертва:</i>	автор
<i>Государство-участник:</i>	Испания
<i>Дата сообщения:</i>	28 ноября 2018 года
<i>Дата принятия Сообщений:</i>	29 января 2021 года
<i>Тема сообщения:</i>	порядок определения возраста несопровождаемого ребенка
<i>Процедурные вопросы:</i>	неисчерпание внутренних средств правовой защиты, неприемлемость <i>ratione personae</i> , необоснованность жалобы
<i>Статьи Конвенции:</i>	3; 8; 18, пункт 2; 20, пункт 1; 27 и 29
<i>Статьи Факультативного протокола:</i>	6 и 7, пункты с), е) и f)

1.1 Автор сообщения — К.О.К., гражданин Гамбии, родившийся 2 февраля 2001 года. Он утверждает, что является жертвой нарушения статей 3; 8; 18, пункт 2; 20; 27 и 29 Конвенции. Факультативный протокол вступил в силу для государства-участника 14 апреля 2014 года. Комитет также отмечает, что, хотя он официально не ссылается на это, автор заявляет о нарушении статьи 12 Конвенции.

1.2 В соответствии со статьей 6 Факультативного протокола 3 декабря 2018 года Рабочая группа по сообщениям, выступая от имени Комитета, просила государство-участник принять временные меры, заключающиеся в приостановлении исполнения постановления о высылке автора вплоть до завершения рассмотрения его дела Комитетом, а также в его переводе в центр защиты несовершеннолетних.

\* Приняты Комитетом на восемьдесят шестой сессии (18 января — 5 февраля 2021 года).

\*\* В рассмотрении сообщения приняли участие следующие члены Комитета: Сюзанна Ахо Ассума, Амаль Салман Альдосери, Хинд Аюби Идрисси, Браги Гудбрандссон, Филип Джаффе, Ольга А. Хазова, Гехад Мади, Беньям Давит Мезмур, Отани Микико, Луис Эрнесто Педернера Рейна, Энн Мари Скелтон, Велина Тодорова и Рената Винтер.



### Факты в изложении автора

2.1 28 октября 2018 года служба спасения на море в сотрудничестве с национальной полицией Испании задержала автора, когда тот пытался проникнуть на территорию государства-участника на лодке. Хотя у него не было никаких документов, автор утверждал, что он несовершеннолетний. В тот же день автора поместили в одно из зданий участка Национальной полиции в Америкас на юге острова Генерифе.

2.2 31 октября 2018 года автор был уведомлен о постановлении прокуратуры провинции Санта-Крус-де-Генерифе, в котором возраст его совершеннолетия определялся на основании медицинских данных, не фигурирующих в материалах дела. Автор утверждает, что он не был уведомлен о результатах этих медицинских обследований. 2 ноября 2018 года автор был уведомлен о постановлении о депортации, утвержденном представителем правительства и начальником иммиграционной службы Санта-Крус-де-Генерифе. 3 ноября 2018 года Следственный суд № 4 Ароны принял постановление о помещении автора в Центр содержания иностранных граждан (ЦСИ) в Ойя-Фрие. Однако до 16 ноября автор по-прежнему содержался в помещениях участка Национальной полиции в Америкас, и лишь затем был переведен в ЦСИ.

2.3 8 ноября 2018 года автор обжаловал постановление о депортации. В своей жалобе он, в частности, утверждал, что постановление о признании совершеннолетия, изданное прокуратурой, необоснованно в силу того, что это постановление не фигурировало в материалах дела, а также не были указаны его даты. Вплоть до даты подачи индивидуального сообщения в Комитет автор не получил ответа на эту жалобу.

2.4 8 ноября 2018 года адвокат автора явился в прокуратуру провинции Санта-Крус-де-Генерифе для получения медицинских доказательств, которые, как утверждает, использовались в отношении автора и семи других несовершеннолетних, но которых не было в их соответствующих материалах дела. Прокурор по делам несовершеннолетних отказал предъявить их, за исключением одного из восьми дел. Согласно протоколу, с которым адвокат был ознакомлен, единственными обследованиями, которые были проведены в отношении несовершеннолетних, были рентгеноскопии запястья по атласу Грейлиха-Пайла и медицинское обследование. Автор утверждает, что эти обследования проводились без его согласия и без переводчика; что в процессе определения возраста ему не помогали специалист-профессионал; а также что во время процедуры ему не помогали адвокат. Кроме того, согласно постановлению прокуратуры, установившей совершеннолетие автора, стоматологическая ортопантомография была проведена по стандартам Минсера. Автор утверждает, что это исследование не проводилось и что его невозможно было провести, поскольку аппарат, необходимый для его проведения, вышел из строя.

### Жалоба

3.1 Автор утверждает, что государство-участник нарушило презумпцию несовершеннолетия в случае сомнений или неуверенности вопреки его наилучшим интересам и в нарушение статьи 3 Конвенции<sup>1</sup>. Нарушение еще более очевидно в свете реальной опасности причинения автору непоправимого ущерба в результате помещения его в изолятор временного содержания для взрослых и принятия постановления о его депортации в страну происхождения. Автор цитирует заключительные замечания в отношении государства-участника, в которых Комитет выразил обеспокоенность отсутствием на территории государства-участника единого протокола, надлежащим образом определяющего, в чем состоит принцип наилучшего обеспечения интересов ребенка при определении возраста несопровождаемых детей<sup>2</sup>. Автор подчеркивает, что в упомянутых заключительных замечаниях Комитет выразил озабоченность «плохими условиями содержания и запущенностью в центрах экстренной помощи на Канарских островах, особенно в Эсперансе и на острове

<sup>1</sup> Автор цитирует замечание общего порядка № 6 (2005), п. 31.

<sup>2</sup> CRC/C/ESP/CO/3-4, пп. 27 и 59.

Тенерифе»<sup>3</sup>. Автор также представляет ряд исследований, согласно которым медицинские исследования, используемые в государстве-участнике, и в частности проведенные в нем, имеют высокую погрешность, поскольку проводившиеся исследования были основаны на изучении других групп населения с совершенно иными расовыми и социально-экономическими характеристиками.

3.2 Автор также заявляет о нарушении статьи 3 Конвенции, рассматриваемой в совокупности с пунктом 2 статьи 18, поскольку ему не был назначен опекун, который мог бы ограждать интересы несопровождаемого несовершеннолетнего, назначение которого призвано служить важной процессуальной гарантией соблюдения его высших интересов<sup>4</sup>. Он также заявляет о нарушении положений пункта 2 статьи 3 в связи с пунктом 1 статьи 20 в силу отсутствия защиты со стороны государства-участника в его беспомощном положении с крайне высокой степенью уязвимости. Автор утверждает, что высшие интересы ребенка должны преобладать над режимом иностранцев и что государство-участник обязано принять соответствующие законодательные и административные меры для должной защиты несовершеннолетнего, чтобы тот не оказался в беспомощном положении из-за отказа в назначении опекуна<sup>5</sup>.

3.3 Автор также утверждает, что государство-участник нарушило его право на идентичность, признанное в статье 8 Конвенции, поскольку возраст является одним из основных аспектов идентичности и государство-участник обязано не посягать на нее. Кроме того, обязательство государства-участника включает обязанность сохранять и восстанавливать личные данные авторов, которые имеются или могут иметься.

3.4 Автор также утверждает, что он стал жертвой нарушения статей 27 и 29 Конвенции, поскольку не ему не было разрешено должным образом развить все свои способности. Автор считает, что из-за отсутствия опекуна он не может развиваться в соответствии со своим возрастом<sup>6</sup>.

3.5 Автор также заявляет о нарушении статьи 20 Конвенции, поскольку он не находился под защитой государства-участника. Автор цитирует замечание общего порядка № 6 (2005), согласно которому это право должно толковаться с учетом обстоятельств, в которых находится несовершеннолетний, его возраста, его этнического происхождения, культуры и языка.

3.6 В качестве возможных решений автор предлагает следующее:

- a) государство-участник признает свою неспособность установить возраст автора с помощью проведенных медицинских исследований;
- b) автор уведомляется о любом решении, которое его касается;
- c) признается возможность обжалования в судебных инстанциях постановлений об установлении возраста;
- d) незамедлительно назначается представитель;
- e) признаются все права, которые принадлежат ему как несовершеннолетнему, включая право на получение защиты со стороны государственной власти, законного представителя, образование, а также вид на

<sup>3</sup> Там же, п. 59 e).

<sup>4</sup> Автор цитирует замечание общего порядка № 6 (2005).

<sup>5</sup> Автор ссылается на подготовленный фондом «Ла Мерсед-Миграсьонес-Мерседариос», Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, организацией «Спасти детей», кафедрой «Сантандер» по вопросам права, связанным с несовершеннолетними, Университета «Комильяс», фондом «Бакетик» и АККЕМ (Испанской католической ассоциацией комиссий по вопросам миграции) доклад «Aproximación a la protección internacional de los menores no acompañados en España», Madrid, 2009, pág. 96: «Коль скоро выявляется несопровождаемый несовершеннолетний иностранец ... ему необходимо предоставить опекуна или законного представителя, обладающего необходимыми знаниями, для того чтобы гарантировать интересы ребенка и уделить надлежащее внимание его правовым, социальным, медицинским и психологическим потребностям».

<sup>6</sup> Автор цитирует замечание общего порядка № 6 (2005), п. 44.

жительство и разрешение на работу, которые делают возможным полное развитие им своей личности и его интеграцию в общество.

### **Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения**

#### *Обстоятельства дела*

4.1 В своих замечаниях от 1 марта 2019 года относительно приемлемости и существа сообщения государство-участник представило свое изложение относящихся к делу фактов. Согласно государству-участнику, 28 октября 2018 года автор прибыл на лодке к побережью Санта-Крус-де-Тенерифе вместе с 72 другими лицами из стран южнее Сахары. В тот же день местная бригада миграционной службы и пограничной охраны Тенерифе-Юг начала у установленном порядке оформление несопровождаемых несовершеннолетних. 29 октября 2018 года прокуратура по делам несовершеннолетних провинциального суда Санта-Крус-де-Тенерифе приняла постановление о производстве исследований для установления возраста автора.

4.2 31 октября 2018 года прокуратура по делам несовершеннолетних провинциального суда Тенерифе постановила установить совершеннолетие автора на основании постановления № 24/2018. В тот же день в местном полицейском участке Тенерифе-Юг было возбуждено дело о высылке на основании подпункта b) статьи 53 8) Закона № 4/2000 о незаконном въезде на территорию Испании, решение по которому было принято представительством правительства в Санта-Крус-де-Тенерифе. О возбужденном деле ему сообщили 2 ноября 2018 года.

4.3 3 ноября 2018 года следственный суд № 4 Ароны дал санкцию на задержание автора в ЦСИ. 5 ноября 2018 года автор был временно помещен в центр временного размещения иммигрантов (ЦВРИ) полицейского участка Тенерифе-Юг, поскольку в ЦСИ в Ойя-Фрие свободных мест не имелось.

4.4 16 ноября 2018 года автор поступил в ЦСИ в Ойя-Фрие. 7 декабря 2018 года он был освобожден из-за невозможности задокументировать его и был передан Красному Кресту в Тенерифе. Государство-участник утверждает, что в настоящее время Национальной полиции местонахождение автора неизвестно.

#### *Основания неприемлемости*

4.5 Государство-участник утверждает о неприемлемости сообщения *ratione personae*, поскольку автор является совершеннолетним, как это было установлено на основании медицинских исследований, указывающих на его возраст минимум 18 лет, и особого заключения судебно-медицинских экспертов, в котором также делается вывод о том, что автор является совершеннолетним<sup>7</sup>.

4.6 Кроме того, на основании положений подпункта e) статьи 7 Факультативного протокола государство-участник заявляет о неприемлемости сообщения, утверждая, что не все доступные внутренние средства правовой защиты были исчерпаны<sup>8</sup>. Автор имел возможность: а) ходатайствовать о проведении прокурором медицинских обследований для подтверждения своего несовершеннолетия; б) заявить ходатайство гражданскому судье места содержания в порядке, предусмотренном в статье 780 Гражданского процессуального закона, о пересмотре любого решения автономного сообщества, в котором автор не считается несовершеннолетним; в) обжаловать постановление о депортации в суде по административным делам; и d) истребовать в

<sup>7</sup> Государство-участник излагает постановление прокуратуры о признании совершеннолетия, в соответствии с которым были проведены два медицинских исследования (рентгеноскопия и ортопантомография), а на основании результатов медицинского обследования, собеседования и результатов медицинских исследований двумя судебно-медицинскими экспертами был подготовлен отчет.

<sup>8</sup> Государство-участник подчеркивает необходимость исчерпания «всех» имеющихся средств защиты.

суде по гражданским делам, в соответствии с Законом 15/2015 об особом производстве в гражданском процессе, акт неисквого производства для определения возраста.

*Замечания по существу*

4.7 Государство-участник утверждает, что в противном случае, если сообщение будет принято к рассмотрению, нет никаких существенных причин для вмешательства Комитета. Во-первых, государство-участник ссылается на законодательство, согласно которому в случае разумных сомнений прокуратуре надлежит определить возраст лиц, поскольку она отвечает за защиту законности, прав граждан и охраняемых законом общественных интересов. Действующая система основана на принципе предварительной презумпции несовершеннолетия в тех случаях, когда совершеннолетие лица не может быть установлено, вплоть до определения его возраста, для чего проводятся объективные исследования для определения медицинского возраста, которые проводятся с предварительного информированного согласия и которые уважают достоинство человека<sup>9</sup>.

4.8 Во-вторых, государство-участник утверждает, что не было допущено нарушения наилучших интересов ребенка, защищаемых статьей 3 Конвенции, поскольку автор является совершеннолетним. Государство-участник указывает, что несовершеннолетие следует презюмировать только «в случае сомнений», но не тогда, когда совершеннолетие очевидно. Государство-участник утверждает, что испанские власти предоставили автору возможность с предварительного информированного согласия пройти объективные медицинские исследования для определения возраста, результаты которых очевидно показали его совершеннолетие. Упомянутые исследования для определения возраста проводились в соответствии с замечанием общего порядка № 6 (2005), пункт 31, «на научной, безопасной... и справедливой основе». По мнению государства-участника, указанное выше замечание общего порядка не препятствует проведению и не запрещает проведения этих исследований в отношении лиц, которые выглядят старше, не имеют документов и утверждают, что являются несовершеннолетними. По мнению государства-участника, рассмотрение взрослого в качестве несовершеннолетнего в отсутствие достоверных доказательств и на основании единственного заявления заинтересованного лица представляет серьезную опасность для несовершеннолетних, находящихся на попечении в центрах приема (которые могут подвергаться побоям и жестокому обращению с их стороны), что было бы нарушением высших интересов несовершеннолетних.

4.9 Государство-участник также полагает, что наилучшие интересы ребенка не были нарушены в связи с пунктом 2 статьи 18 и пунктом 1 статьи 20 Конвенции, утверждая, что:

- a) как только автор ступил на испанскую землю, ему оказали медицинскую помощь;
- b) он был задокументирован и ему был предложен бесплатный адвокат и переводчик за счет государства, и он был немедленно проинформирован о его правах;
- c) о нем было немедленно сообщено компетентному судебному органу для обеспечения соблюдения его прав во время выполнения процедур, вытекающих из его незаконного пребывания;
- d) как только он заявил о том, что он несовершеннолетний, об этом была проинформирована прокуратура, которая является органом, отвечающим за обеспечение интересов несовершеннолетних<sup>10</sup>.

4.10 В отношении права на идентичность, защищаемого статьей 8 Конвенции, государство-участник утверждает, что нарушения не имело место, поскольку была «зарегистрирована объявленная личность [автора], как только он был спасен в

<sup>9</sup> Согласно статье 12 Органического закона № 1/1996 о правовой защите несовершеннолетних.

<sup>10</sup> Государство-участник ссылается на законодательство, устанавливающее беспристрастную и независимую роль прокуратуры (среди прочего, ст. 124 1) Конституции, ст. 435 Органического закона о судебной власти, ст. 1 Закона 50/1981 и ст. 3 7) и 7 Положения о прокуратуре).

открытое море и незаконным образом вступил на испанскую землю» и «эти документы, подготовленные испанскими властями, позволяют ему в настоящее время осуществлять любое право».

4.11 Государство-участник утверждает, что права, предусмотренные статьями 20, 27 и 29 Конвенции, не были нарушены, поскольку этими правами пользуются только несовершеннолетние, когда их несовершеннолетие не вызывает сомнений. Поскольку совершеннолетие автора не вызывает сомнений, провозглашенные права не применяются.

4.12 Государство-участник заключает, что автор не имел подлинных документов с достоверными биометрическими данными в подтверждение своего предполагаемого и заявленного несовершеннолетия, и, кроме того, испанские власти получили подтверждения противного на основе медицинских исследований и судебно-медицинской экспертизы, которые опровергают утверждения автора. Поскольку автор достиг совершеннолетия, государство-участник просит признать сообщение неприемлемым или сдать его в архив или, в ином случае, отклонить его из-за отсутствия существенных причин, свидетельствующих о нарушении прав, закрепленных в Конвенции.

#### **Комментарии автора по замечаниям государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения**

5.1 В своих комментариях по поводу приемлемости и существа сообщения от 14 августа 2019 года автор подчеркивает, что он провел больше положенного времени в полицейском участке и ни разу его не посетил работник службы защиты детей. Так, он прибыл в государство-участник 28 октября 2018 года, и только 2 ноября года он был уведомлен о постановлении о депортации и лишь на следующий день было принято постановление о его помещении в центр содержания. Кроме того, автор вновь отмечает, что с 28 октября по 16 ноября 2018 года он содержался в полиции в самых плохих условиях, без защиты взрослых, без помощи какой-либо неправительственной организации (поскольку ни одна организация такого рода не имела права работать на его территории) и получая постоянно холодную и скудную еду. Автор добавляет, что ЦВРИ, упомянутый государством-участником, является не центром временного размещения, а скорее пристройкой к зданию полицейского участка. Она не соответствует минимальным требованиям для содержания кого-либо, и тем более предполагаемых несовершеннолетних, таких как автор, что является грубым нарушением протокола о несопровождаемых несовершеннолетних<sup>11</sup>.

5.2 Автор поясняет, что вся аргументация государства-участника строится на том, что он не является несовершеннолетним и, таким образом, Конвенция не применима. Однако автор прилагает копию своего паспорта, полученного 25 марта 2019 года, которая доказывает его несовершеннолетие. Автор поясняет, что это не только полностью опровергает все аргументы государства-участника, но и показывает, что имеющиеся в государстве-участнике механизмы не служат выявлению и защите несопровождаемых несовершеннолетних.

5.3 Что касается процедуры определения возраста, то автор повторяет, что его адвокат явился в судебные органы и смог проверить, что медицинские доказательства, на которых основывалось постановление прокуратуры, не фигурировали в материалах дела. По этой причине его адвокат 8 ноября направил в прокуратуру письмо с просьбой ознакомить его с указанными доказательствами.

5.4 Что касается оценки медицинских доказательств, то автор прилагает письмо народного защитника от 26 июля 2019 года в отношении процедур определения возраста, начатых в отношении лиц, прибывших на побережье Санта-Крус-де-Тенерифе 28 октября 2018 года, среди которых был автор. Согласно указанному

<sup>11</sup> Автор цитирует статью 3 распоряжение представительства правительства от 13 октября 2014 года, в соответствии с которой было опубликовано постановление об утверждении типового порядка действий в отношении несопровождаемых несовершеннолетних иностранцев.

письму, хотя была проведена ортопантомография автора, «интерпретировать ее было совершенно невозможно, поскольку в больничном центре сообщили об отсутствии врача, который мог бы выполнить такую работу». Согласно тому же письму, в постановлении о признании совершеннолетия «была допущена ошибка, поскольку не было указано что проведенное ортопантомографическое исследование не могло быть интерпретировано в отсутствие квалифицированного врача для составления соответствующего заключения». В заключение народный защитник утверждает, что «согласно общему мнению наиболее авторитетных экспертов в области судебной медицины... выполнение одного исследования запястья не гарантирует, что результат, достигнутый в отношении костного возраста данного лица, будет соответствовать его хронологическому возрасту».

5.5 В связи с этим автор утверждает, что прокурор принял постановление о признании совершеннолетия без проведения соответствующих исследований, что противоречит всему действующему законодательству о защите несовершеннолетних. Таким образом:

- a) ортопантомография была проведена, но о ее результатах не сообщалось;
- b) не было предоставлено заключения судебно-медицинской экспертизы, оценивающее ортопантомографию, потому что в тот день отсутствовал специалист, обученный ее интерпретации;
- c) в отсутствие отчета оценку указанных доказательств мог произвести только сам прокурор, а прокуратура не несет компетентна проводить какое-либо медицинское освидетельствование;
- d) не были предоставлены ни рентгеновский снимок запястья, ни медицинское заключение, которое предположительно давало его оценку;
- e) автор не был проинформирован о медицинских исследованиях, которые должны были быть проведены, и не давал своего информированного согласия.

5.6 Что касается неисчерпания внутренних средств правовой защиты, то автор повторяет, что 8 ноября 2018 года его адвокат явился в прокуратуру для ознакомления со всеми материалами его дела, необходимыми для его надлежащей юридической защиты. Однако прокуратура так и не предоставила адвокату никаких документов, касающихся автора, что сделало его защиту невозможной. В этой связи постановления об установлении возраста, изданные прокуратурой, не подлежат обжалованию в суде, как это подтверждено постановлением Конституционного суда № 172/2013. Кроме того, хотя государство-участник указывает, что постановление может быть изменено на основании вновь представленных медицинских доказательств, материальное положение автора не позволяло ему оплатить их получения. Наконец, в ситуации высылки автора ни одно из доступных средств правовой защиты не могло бы приостановить исполнение его высылки, и таким образом они были неэффективными.

5.7 Что касается существа сообщения, то автор утверждает, что государство-участник не представило никаких доказательств того, что от автора было получено какое-либо информированное согласие на проведение исследований, не говоря уже о том, что на протяжении всей процедуры ему так и не был назначен опекун. Что касается остальных предполагаемых нарушений, то автор ссылается на свое первоначальное сообщение, поскольку он считает, что в своих замечаниях государство-участник голословно отрицало указанные нарушения.

#### **Дополнительные замечания государства-участника**

6. В своих замечаниях от 3 сентября 2019 года государство-участник сообщает, что ЦСИ являются центрами временного содержания иностранных граждан, ожидающих высылки. Государство-участник поясняет, что ЦСИ, входящие в систему Министерства внутренних дел, не относятся к числу пенитенциарных учреждений и предназначены для содержания иностранных граждан вплоть до их высылки с территории страны (выполняя функции профилактики и обеспечения). Согласно государству-участнику, автор хочет создать впечатление, что он провел несколько месяцев в «мрачной полицейской тюрьме», что далеко от истины. Помещение автора

в ЦСИ было связано с его незаконным въездом на территорию государства-участника, и носило чисто временный характер, не имея пенитенциарного характера и будучи произведено в порядке меры обеспечения высылки.

### **Комментарии автора к повторным замечаниям государства-участника**

7.1 В своих комментариях от 17 октября 2019 года к повторным замечаниям государства-участника автор повторяет, что в день его прибытия на побережье Тенерифе он был помещен в полицейский участок Плайя-де-лас-Америкас в муниципалитете Адехе, где он оставался до тех пор, пока не был переведен 16 ноября 2018 года вместе с другими несовершеннолетними в ЦСИ Ойя-Фриа.

7.2 Автор настаивает на том, что он оставался в помещении этого полицейского участка с 28 октября по 16 ноября 2018 года; в полиции он находился в заключении под стражей в условиях, даже худших, чем в ЦСИ: там не было вентиляции и имелся только один санузел на 17 человек, которых запирали с 19 ч 00 мин до следующего утра и кормили холодной и скудной едой. Автор объясняет, что эти помещения не являются ни ЦВРИ, ни ЦСИ. Для помещения в ЦСИ закрытого типа на срок более 72 часов в его случае, как и в случае других несовершеннолетних, необходимо постановление суда.

7.3 Автор приводит содержание своего постановления о помещении в центр содержания от 3 ноября 2018 года, показывая, что ни одна из мер, упомянутых в постановлении, не была принята, поскольку до 16 ноября он оставался в несанкционированном центре. Ни он, ни другие несовершеннолетние не рассматривались как таковые, будучи помещены в место, которое не предусмотрено ни в каких нормах регулирования, полностью выходящее за рамки закона в нарушение всех конституционных гарантий и международных соглашений.

### **Обсуждение в Комитете**

#### *Рассмотрение вопроса о приемлемости*

8.1 Прежде чем рассматривать любую жалобу, поданную в сообщении, Комитет должен решить, является ли сообщение приемлемым в соответствии со статьей 20 его правил процедуры в отношении Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося процедуры сообщений.

8.2 Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника о неприемлемости сообщения *ratione personae*, поскольку имеются медицинские доказательства, подтверждающие, что автору исполнилось 18 лет, и специальный отчет судебно-медицинских экспертов, в котором также делается вывод о его совершеннолетии. Вместе с тем Комитет отмечает, что по прибытии в Испанию автор заявил, что он является несовершеннолетним и что у него есть официальный паспорт, удостоверяющий его несовершеннолетие, о чем государство-участник не упомянуло в своих замечаниях. В то же время Комитет напоминает, что бремя доказывания не возлагается исключительно на автора сообщения, тем более что автор и государство-участник не всегда имеют одинаковый доступ к доказательствам и что часто только государство-участник располагает относящейся к делу информацией. В данном случае Комитет принимает к сведению тот аргумент автора, что государство-участник не продемонстрировало, что медицинские исследования действительно проводились и оценивались специализированным медицинским персоналом. В частности, Комитет отмечает, что сам народный защитник государства-участника указал, что ортопантомография, хотя и была проведена, не могла быть оценена и что ее упоминание в постановлении о судебном преследовании было ошибкой. В свете вышеизложенного Комитет считает, что положения пункта с) статьи 7 Факультативного протокола не препятствуют приемлемости сообщения.

8.3 Комитет также принимает к сведению тот аргумент государства-участника, что автор не исчерпал доступных внутренних средств правовой защиты, поскольку он мог: а) ходатайствовать о проведении прокурором дополнительных медицинских обследований; б) заявить ходатайство гражданскому судье в порядке,



предусмотренном в статье 780 Гражданского процессуального закона, о пересмотре решения об отказе в назначении опеки; с) обжаловать постановление о депортации в суде по административным делам; и d) истребовать в суде по гражданским делам, в соответствии с Законом об особом производстве в гражданском процессе, акт неисконного производства для определения возраста. В свою очередь, Комитет принимает к сведению те аргументы автора, что внутренние средства правовой защиты, упомянутые государством-участником, недоступны или неэффективны. Комитет принимает к сведению тот аргумент автора, не оспариваемый государством-участником, что его адвокату было отказано в ознакомлении с материалами, на основе которых, как утверждается, было принято постановление о признании совершеннолетия, что не позволило тому должным образом защитить автора, подтвердив его несовершеннолетие. В то же время Комитет считает, что в условиях неизбежной высылки автора с испанской территории те средства правовой защиты, которые чрезмерно затягиваются или не приостанавливают исполнение действующего постановления о высылке, не могут считаться эффективными<sup>12</sup>. Комитет отмечает, что государство-участник не обосновало того, что названные средства правовой защиты приостановили бы высылку автора. Таким образом, Комитет заключает, что положения пункта е) статьи 7 Факультативного протокола не препятствуют приемлемости данного сообщения.

8.4 Комитет считает, что утверждения автора, основанные на пункте 2 статьи 18 и статьях 27 и 29 Конвенции не были достаточно обоснованы для целей приемлемости и таким образом признает их неприемлемыми в соответствии с положениями пункта f) статьи 7 Факультативного протокола.

8.5 Однако Комитет считает, что автор в достаточной мере обосновал свои утверждения, основанные на статьях 3, 8 и 20 Конвенции, о том, что в процессе определения его возраста процесс не был назначен представитель, что этот процесс не уважал его право на презумпцию несовершеннолетия и нарушал его право на идентичность, и что он не получил необходимой защиты в свете его несовершеннолетия. Таким образом, Комитет объявляет эту часть жалобы приемлемой и приступает к ее рассмотрению по существу.

#### *Рассмотрение дела по существу*

8.6 Комитет рассмотрел настоящее сообщение в свете всей информации, предоставленной ему сторонами, в соответствии с положениями пункта 1 статьи 10 Факультативного протокола.

8.7 Один из вопросов, стоящих перед Комитетом, состоит в том, чтобы определить, нарушил ли в обстоятельствах настоящего дела процесс определения возраста, которому был подвергнут автор, заявивший, что он был несовершеннолетним, его права, признанные Конвенцией. В частности, автор утверждал, что в указанном процессе не учитывались наилучшие интересы ребенка как из-за медицинских доказательств, которые послужили основанием определения его возраста, так и из-за неназначения опекуна или представителя во время процесса установления возраста.

8.8 Комитет напоминает, что установление возраста молодого человека, который утверждает, что он является несовершеннолетним, имеет основополагающее значение, поскольку его результат определяет, будет ли это он иметь право на национальную защиту как ребенок или будет исключен из такой защиты. Таким же образом, что имеет жизненно важное значение для Комитета, осуществление прав, закрепленных в Конвенции, вытекает из указанного установления. Таким образом, наличие надлежащей процедуры установления возраста обязательно, как и возможности оспорить результат этого процесса в порядке обжалования. Пока эти процессы не завершены, сомнения должны толковаться в пользу лица, к которому необходимо относиться как к ребенку. Таким образом, Комитет напоминает, что интересы ребенка

<sup>12</sup> *Н.Б.Ф. против Испании* (CRC/C/79/D/11/2017), п. 11.3.

должны получать приоритетное внимание на протяжении всей процедуры установления возраста<sup>13</sup>.

8.9 Комитет напоминает, что сомнения должны толковаться в пользу оцениваемого лица<sup>14</sup> и что:

в целях обоснованной оценки возраста государствам следует проводить комплексный анализ физического и психологического развития ребенка силами специалистов-педиатров или других специалистов, обладающих навыками комплексного анализа различных аспектов развития. Такой анализ должен проводиться оперативно, с учетом индивидуального подхода, гендерных аспектов и культурных особенностей, в том числе с проведением собеседований с детьми и... на понятном ребенку языке<sup>15</sup>.

8.10 Комитет отмечает, что:

a) для установления возраста в отношении автора, прибывшего на территорию Испании без документов, были проведены медицинские остеометрические исследования рентгеноскопии запястья, однако, хотя была проведена ортопантомография зубов, не было составлено отчета на основе этих доказательств из-за отсутствия специализированного медицинского персонала, а также в рамках этой процедуры не было проведено никаких дополнительных исследований, в частности психологических тестов или собеседования с автором;

b) по результатам рентгеноскопии запястья было установлено, что по атласу Грейлиха-Пайла костный возраст автора составляет 18 лет, не учтя того, что эту методику, не предусматривающую стандартной погрешности для данного возрастного диапазона, нельзя просто экстраполировать на лиц с особенностями личности автора;

c) на основании этого медицинского результата прокуратура приняла постановление, которым устанавливалось совершеннолетие автора;

d) на основании указанного постановления компетентный судья распорядился поместить автора в место содержания для взрослых;

e) автор был освобожден «из-за невозможности документировать» его и был передан Красному Кресту на Тенерифе;

f) автор не сопровождался представителем в процессе определения возраста, которому он был подвергнут.

8.11 Комитет также отмечает обширную информацию в материалах, свидетельствующую об отсутствии точности остеометрических исследований, которые имеют значительную погрешность и, таким образом, не подходят в качестве единственного метода определения хронологического возраста молодого человека, который утверждает, что является несовершеннолетним и предоставляет подтверждающие документы на этот счет.

8.12 Комитет также принимает к сведению те утверждения автора, что ему не был назначен опекун или представитель для защиты его интересов как возможного несопровождаемого ребенка-мигранта до и во время процесса определения возраста, которому он был подвергнут, и что это привело к принятию постановления о признании его совершеннолетия. Комитет напоминает, что государства-участники должны назначить квалифицированного юридического представителя и переводчика, при необходимости, для всех молодых людей, которые утверждают, что они несовершеннолетние, как можно скорее по прибытии и на безвозмездной основе<sup>16</sup>. Комитет считает, что обеспечение представительства этих лиц в процессе определения их возраста служит важной гарантией уважения их интересов и обеспечения их права быть заслушанным и что в этой связи роль прокуратуры по делам несовершеннолетних

<sup>13</sup> Там же, п. 12.3.

<sup>14</sup> Там же, п. 12.4.

<sup>15</sup> Замечание общего порядка № 4 Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 Комитета по правам ребенка (2017), п. 4.

<sup>16</sup> *А.Д. против Испании* (CRC/C/83/D/21/2017), п. 10.14.

недостаточна<sup>17</sup>. Невыполнение этого требования влечет за собой нарушение статей 3 и 12 Конвенции, поскольку процедура установления возраста служит отправной точкой применения Конвенции. Отсутствие своевременного представительства может привести к существенной несправедливости.

8.13 В свете вышеизложенного Комитет считает, что процесс установления возраста, которому был подвергнут автор, который утверждал, что он несовершеннолетний, не имел необходимых гарантий защиты его прав, признанных в Конвенции. В обстоятельствах данного дела это является следствием неспособности провести адекватные исследования для определения возраста, отказа предоставить автору медицинские заключения, которые якобы послужили основанием для постановления о признании совершеннолетия, и неназначения опекуна для сопровождения его во время этой процедуры. По этой причине Комитет считает, что наилучшие интересы ребенка не принимались во внимание в первую очередь в процедуре установления возраста, которой был подвергнут автор, в нарушение статей 3 и 12 Конвенции.

8.14 Комитет также принимает к сведению те утверждения автора, что государство-участник нарушило его права по статье 8 Конвенции, изменив элементы его личности, присвоив ему возраст, который не соответствовал информации, содержащейся в официальном документе, выданном его страной происхождения. Комитет считает, что дата рождения ребенка является элементом его личности и что государства-участники обязаны уважать право ребенка на ее сохранение, не лишая ее каких-либо элементов. В данном случае Комитет отмечает, что государство-участник не уважало личность автора, присвоив ему дату рождения, которая ему не соответствовала, не связавшись с властями страны происхождения автора, тем более что автор не просил о предоставлении убежища и не было никаких оснований полагать, что контакт с этими властями может повлечь за собой какой-либо риск для него. Таким образом, Комитет заключает, что государство-участник нарушило статью 8 Конвенции.

8.15 Комитет также принимает к сведению утверждения автора, не опровергнутые государством-участником, об отсутствии его защиты со стороны государства-участника в условиях его крайне уязвимогo бедственного положения. Комитет отмечает, что это отсутствие защиты имело место еще до того, как он был помещен в ЦСИ, когда в течение нескольких дней он находился не в месте, предусмотренном в постановлении суда о помещении в центр содержания иностранных граждан, а в другом месте содержания, а также после освобождения автора из ЦСИ из-за невозможности задокументировать его на предмет высылки. Таким образом, Комитет считает, что вышеизложенное является нарушением положений пункта 1 статьи 20.

8.16 Наконец, Комитет отмечает несоблюдение государством-участником временных мер, заключающихся в переводе автора в центр защиты несовершеннолетних. Комитет напоминает, что при ратификации Факультативного протокола государства-участники несут международное обязательство соблюдать временные меры, принятые в соответствии со статьей 6 указанного Протокола, меры, предотвращающие причинение непоправимого ущерба, пока сообщение находится на рассмотрении, обеспечивая таким образом эффективность процедуры индивидуальных сообщений<sup>18</sup>. В данном случае Комитет принимает к сведению тот аргумент государства-участника, что помещение автора в центр защиты несовершеннолетних мог бы представлять серьезную опасность для детей, содержащихся в этих центрах. Однако Комитет отмечает, что этот аргумент основан на том допущении, что автор являлся совершеннолетним. Таким образом, Комитет считает, что невыполнение запрошенных временных мер само по себе является нарушением статьи 6 Факультативного протокола.

9. Комитет по правам ребенка, руководствуясь положениями пункта 5 статьи 10 Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося процедуры сообщений, считает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении

<sup>17</sup> Там же, *А.Л. против Испании* (CRC/C/81/D/16/2017), п. 12.8; и *Х.А.Б. против Испании* (CRC/C/81/D/22/2017), п. 13.7.

<sup>18</sup> *Н.Б.Ф. против Испании*, п. 12.11.

статей 3, 8, 12 и пункта 1 статьи 20 Конвенции, а также статьи 6 Факультативного протокола.

10. Таким образом, государство-участник обязано предоставить автору эффективное возмещение за допущенные нарушения. Государство-участник также обязано не допускать подобных нарушений впредь. В этой связи Комитет рекомендует государству-участнику:

а) обеспечить, чтобы любой процесс установления возраста молодых людей, которые утверждают, что они дети, соответствовал Конвенции и, в частности, чтобы в ходе этих процессов:

i) документы, представленные такими молодыми людьми, принимались во внимание, и в случае, если документы были выданы или подтверждены государствами, выдавшими документы, или посольствами, они признавались подлинными;

ii) таким молодым людям в срочном порядке назначался бесплатный квалифицированный юридический представитель или другие представители, чтобы частные адвокаты, назначенные для их представления, были признаны и чтобы все законные представители или другие представители имели разрешение помогать этим лицам во время указанных процессов;

б) обеспечить, чтобы несопровождаемым подросткам, утверждающим, что они младше 18 лет, как можно скорее назначался компетентный опекун, даже если процесс установления возраста еще не завершен;

в) разработать действенный и доступный механизм возмещения для молодых несопровождаемых мигрантов, которые утверждают, что они не достигли 18-летнего возраста, чтобы они могли просить о пересмотре постановлений властей об установлении их совершеннолетия в тех ситуациях, когда установление их возраста было произведено без соблюдения необходимых гарантий защиты высших интересов ребенка и его права быть заслушанным;

г) обеспечить подготовку сотрудников иммиграционных органов и полиции, государственных служащих, судей и других компетентных специалистов по вопросам прав несовершеннолетних мигрантов, в частности связанным с замечанием общего порядка № 6 (2015) Комитета и с совместными замечаниями общего порядка № 3 и № 4 Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей/№ 22 и № 23 Комитета по правам ребенка (2017 года).

11. В соответствии с положениями статьи 11 Факультативного протокола Комитет желает получить от государства-участника в кратчайшие сроки и в течение 180 дней информацию о мерах, принятых тем для выполнения Соображений Комитета. Он также просит государство-участник включать информацию об этих мерах в доклады, которые оно представляет в соответствии со статьей 44 Конвенции. Наконец, государству-участнику предлагается опубликовать заключение Комитета и широко его распространить.