



# Convención sobre los Derechos del Niño

Distr. general  
2 de noviembre de 2020

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. 26/2017\*, \*\*

<i>Comunicación presentada por:</i>	M. B. S. (representado por la organización no gubernamental Fundación Raíces)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	19 de julio de 2017
<i>Fecha de adopción del dictamen:</i>	28 de septiembre de 2020
<i>Asunto:</i>	Procedimiento de determinación de la edad de niño no acompañado
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de agotamiento de recursos internos, incompatibilidad <i>ratione personae</i> , falta de fundamentación de la queja
<i>Artículos de la Convención:</i>	2; 3; 8; 12; 18, párrafo 2; 20, párrafo 1; 27 y 29
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	6; 7, apartados c), e) y f)

\* Aprobada por el Comité en su 85º período de sesiones (14 de septiembre a 1 de octubre de 2020).

\*\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Suzanne Aho Assouma, Hynd Ayoubi Idrissi, Bragi Gudbrandsson, Philip Jaffé, Olga A. Khazova, Gehad Madi, Benyam Dawit Mezmur, Otani Mikiko, Luis Ernesto Pedernera Reyna, José Ángel Rodríguez Reyes, Ann Marie Skelton, Velina Todorova y Renate Winter.



1.1 El autor de la comunicación es M. B. S., nacional de Guinea nacido el 1 de enero de 2000. Alega ser víctima de una violación de los artículos 2; 3; 8; 12; 18, párrafo 2; 20; 27 y 29 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 20 de julio de 2017, el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones, actuando en nombre del Comité, solicitó al Estado parte la adopción de medidas provisionales consistentes en suspender la ejecución de la orden de expulsión contra el autor mientras su caso estuviera pendiente de examen ante el Comité, así como su traslado a un centro de protección de menores.

### **Los hechos según el autor**

2.1 El autor llegó a Almería el 5 de julio de 2017 al ser interceptado a bordo de una patera por la policía local. Luego de alegar ser menor de edad, fue trasladado a un hospital donde se le realizó una radiografía de la muñeca que, según el Atlas de Greulich y Pyle, determinó que el autor tenía 19 años de edad, motivo por el cual la Fiscalía Provincial de Almería emitió un decreto de mayoría de edad. No se informó adecuadamente al autor sobre el procedimiento ni sobre las posibles consecuencias de la realización de pruebas en un lenguaje que pudiera entender. El 7 de julio de 2017, el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Almería acordó el internamiento del autor en el Centro de Internamiento de Extranjeros (CIE) de Madrid y se le notificó el acuerdo de devolución a su país, el cual fue recurrido por su abogado de oficio. Una vez internado, el menor fue llevado a un hospital donde se le realizó una radiografía dental y de la muñeca, que habrían dado como resultado que este era mayor de edad (la primera determinó que el autor tenía cumplidos los 18 años y la segunda que tenía 19 años).

2.2 El 17 de julio de 2017, la Fundación Raíces, en representación del autor, presentó escritos ante ocho autoridades diferentes<sup>1</sup> solicitando que se suspendiese el internamiento del autor en el CIE y que se le pusiese a disposición de los servicios de protección de menores de Madrid. En los escritos se explicó que se estaba en proceso de obtener la documentación que acreditara la minoría de edad del autor. El 18 de julio se envió a los juzgados y fiscalías pertinentes una foto del extracto de acta de nacimiento del autor<sup>2</sup>. El 28 de julio, el autor presentó el documento original, tras recibirlo por correo postal.

2.3 El 1 de agosto de 2017, el autor fue puesto en libertad, y encontró luego alojamiento en una residencia social para adultos, sin que se le haya nombrado un tutor y sin recibir el tratamiento que, tanto el ordenamiento jurídico nacional como internacional, prevén para los menores de edad.

### **La queja**

3.1 El autor sostiene que el Estado parte no respetó la presunción de minoría de edad ante la duda o incertidumbre, en contra de su interés superior y en violación del artículo 3 de la Convención<sup>3</sup>. La violación es aún más palmaria ante el riesgo real de producir al autor daños irreparables ubicándolo en un centro de detención para mayores de edad y dictando una orden de devolución a su país de origen. El autor cita observaciones finales sobre el Estado parte según las cuales el Comité expresa preocupación por la no existencia de un examen del interés superior del niño y por las disparidades en los métodos de determinación de la edad de los niños no acompañados<sup>4</sup>. El autor también presenta diversos estudios para alegar que las estimaciones médicas utilizadas en el Estado parte y en

<sup>1</sup> Embajada de la República de Guinea en España; Juzgado de Instrucción núm. 5 de Almería; Fiscalía Provincial de Almería; Dirección General de la Familia y el Menor de la Comunidad de Madrid; Defensor del Pueblo; Juzgado de control del CIE; Fiscalía Provincial de Madrid; y Comisaría Provincial de Almería.

<sup>2</sup> El autor sostiene que según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (auto 172/2013 de 9 de septiembre de 2013 de la Sala Primera del Tribunal Constitucional), los decretos de determinación de la edad emitidos por la Fiscalía son irrecurribles de forma directa, y que por ende los recursos disponibles no son efectivos para cuestionar la determinación de su edad.

<sup>3</sup> El autor cita la observación general núm. 6, párr. 31.

<sup>4</sup> CRC/C/ESP/CO/3-4, párr. 59.

particular la utilizada en él poseen un alto margen de error pues los estudios que las llevaron a cabo fueron basados en otras poblaciones con características raciales y socioeconómicas muy diferentes.

3.2 El autor alega asimismo una violación del artículo 3 de la Convención leído conjuntamente con su artículo 18, párrafo 2, debido a la ausencia de nombramiento de un tutor que pueda velar por sus intereses, nombramiento que constituye una garantía procesal importantísima para el respeto del interés superior del menor no acompañado<sup>5</sup>. También sostiene la vulneración del artículo 3, párrafo 2, en relación con el artículo 20, párrafo 1, debido a la ausencia de protección del Estado parte frente a su situación de desamparo con grado de vulnerabilidad muy elevado, al ser menor, migrante y no acompañado. El autor sostiene que el interés superior del niño debe primar sobre el orden público de extranjería y que frente a individuos que alegan ser menores y se encuentran en proceso de conseguir la documentación que lo acredite, el Estado parte ha de poner en marcha su maquinaria administrativa y nombrar un tutor de manera automática<sup>6</sup>.

3.3 El autor sostiene también que el Estado parte ha violado su derecho a la identidad, reconocido en el artículo 8 de la Convención, al señalar que la edad constituye un aspecto fundamental de la identidad y que el Estado parte tiene el deber de no interferir en ella. Más aún, la obligación del Estado parte incluye el deber de conservar y rescatar los datos de la identidad de los autores que todavía subsistan o que puedan subsistir. Sin embargo, el Estado parte le ha atribuido una edad que no tiene y una fecha de nacimiento que no se corresponde con la que alegó y que no se recoge de la documentación acreditativa de su identidad que luego fuera presentada.

3.4 El autor alega además una violación a su derecho a ser escuchado consagrado en el artículo 12 de la Convención, en la medida en que no contó con traducciones al francés para informarle sus derechos y en que no pudo comunicarse con sus abogados hasta luego de que se determinara su devolución y su internamiento<sup>7</sup>.

3.5 El autor también alega ser víctima de violación de los artículos 27 y 29 de la Convención, por no haberse permitido su correcto desarrollo en todas sus facultades. Entiende el autor que la falta de un tutor que lo guíe implica que no pueda desarrollarse de una manera adecuada a su edad<sup>8</sup>.

3.6 El autor alega asimismo una violación del artículo 20 de la Convención debido a la falta de protección y la exclusión social que ha sufrido como consecuencia de las decisiones y acciones del Estado parte. Afirma que no ha sido protegido por el Estado parte al haberlo considerado mayor de edad sin ninguna prueba concluyente y cita la observación general núm. 6 (2005) sobre trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, según la cual este derecho debe ser interpretado teniendo en cuenta las circunstancias en que se encuentra el menor, su edad, su origen étnico, cultural y lingüístico.

3.7 El autor sostiene que ha sido discriminado por su estatus de menor extranjero no acompañado, en violación del artículo 2 de la Convención. Para el autor, la situación de desprotección no hubiera existido si hubiese estado acompañado por su familia o si no fuese nacional de un país del África Subsahariana, pues nunca se pone en tela de juicio la edad, ni la documentación expedida por las autoridades del resto de países ni de los ciudadanos de Guinea si son adultos o son menores acompañados.

<sup>5</sup> El autor cita la observación general núm. 6.

<sup>6</sup> El autor cita el informe de La Merced Migraciones-Mercedarios, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Save the Children, Cátedra Santander de Derecho y Menores de la Universidad Pontificia Comillas, Baketik y Accem, *Aproximación a la protección internacional de los menores no acompañados en España*, Madrid, La Merced Migraciones, 2009, pág. 96: “Tan pronto como se identifique a un menor extranjero no acompañado [...] deberá contar con un tutor o representante legal con los conocimientos necesarios capaces de garantizar los intereses del niño y la atención apropiada de sus necesidades legales, sociales, médicas y psicológicas”.

<sup>7</sup> El autor cita la observación general núm. 12, párr. 26.

<sup>8</sup> El autor cita la observación general núm. 6, párr. 44.

3.8 El autor propone, como posibles soluciones, que:

- a) El Estado parte reconozca su minoría de edad en virtud de los documentos oficiales presentados, se paralice su devolución a su país de origen y que sea puesto a disposición de los servicios de protección de menores;
- b) Se le reconozcan todos los derechos que le corresponden en su condición de menor, incluidos el derecho 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 en la sociedad;
- c) Se reconozca el derecho del menor a ser atendido por la administración;
- d) Se notifique al menor y a sus letrados cualquier resolución que lo afecte;
- e) El Estado parte reconozca su imposibilidad de establecer su edad a través de las pruebas médicas realizadas;
- f) Se reconozca la posibilidad de recurrir a instancias judiciales los decretos de la Fiscalía para la determinación de la edad.

### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

#### *Relato de los hechos*

4.1 En sus observaciones de 24 de agosto y de 6 de noviembre de 2017 sobre la admisibilidad de la comunicación y el levantamiento de medidas cautelares, el Estado parte hace notar que los hechos presentados por el autor son parciales e inexactos. Alega que el informe policial de detención de la patera, fechado el 5 de julio de 2017, afirma la existencia de 29 hombres “aparentemente mayores de edad” y ningún menor. Luego de que el autor alegara ser menor de edad, se le realizó el 6 de julio una radiografía de la muñeca que determinó que tenía 19 años. El 7 de julio, la Fiscalía Provincial de Almería emitió un decreto determinando su mayoría de edad. Al llegar a Madrid, se le realizó una nueva radiografía de mano que determinó que tenía 19 años y una ortopantomografía dental que concluyó, el 13 de julio, que el autor era mayor de 18 años.

4.2 El Estado parte explica que, el 25 de julio de 2017, la Fiscalía resolvió no hacer lugar a la solicitud de la Fundación Raíces de modificar el decreto de mayoría de edad. Ello así, pues el 19 de julio, el Juzgado de Instrucción núm. 19 de Madrid, sobre la base de un informe emitido por el médico forense, determinaba que el autor tenía cumplidos los 18 años de edad. Por ello, el 17 de agosto la Fiscalía del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Almería solicitó al Juzgado de Instrucción núm. 5 de Almería que mantuviera la medida de internamiento del autor en el CIE.

4.3 El Estado parte alega que, aunque el autor presentó un certificado de nacimiento, no hay documento alguno que acredite que dicho certificado pertenece al autor, pues no lo llevaba consigo en el momento de la detención y no incluye datos biométricos. Por ello, existen dudas sobre la autenticidad del documento, máxime cuando está en contradicción con las pruebas médicas realizadas. En cuanto a los cuestionamientos a la fiabilidad de las pruebas médicas, el Estado parte alega que intentan justificar un argumento injustificable del autor: que los medios científicos ofrecen menos confianza que una mera copia de un documento cuya autenticidad en ningún momento ha sido acreditada. Finalmente, dado que el autor fue puesto en libertad el 1 de agosto de 2017, el Estado parte no conoce su paradero actual.

#### *Causas de inadmisibilidad*

4.4 El Estado parte sostiene la inadmisibilidad *ratione personae* de la comunicación por ser el autor mayor de edad. El Estado parte sostiene que el autor es mayor de edad porque: a) su apariencia es de mayor de edad tal y como muestran las fotografías que se le tomaron en el momento de la detención; y b) ante su declaración de ser menor de edad se practicaron pruebas médicas objetivas que determinaron que tenía una edad mínima de 18 años, sin que exista desviación estándar para ese rango de edad. De igual modo, el certificado de

nacimiento sobre la base de una declaración unilateral no puede hacer fe de su minoría de edad porque no contiene datos biométricos.

4.5 Según el Estado parte, admitir una comunicación en presencia de pruebas objetivas de mayoría de edad solo “beneficiaría a las mafias que trafican con la inmigración ilegal”, a las cuales el autor pagó, y quienes “recomiendan a los inmigrantes que vayan sin documentos y que aleguen ser menores de edad”.

4.6 Por otra parte, basándose en el artículo 7, apartado e), del Protocolo Facultativo, el Estado parte sostiene la inadmisibilidad de la comunicación alegando que no se han agotado todos los recursos internos disponibles. El autor tenía la posibilidad de:

- a) Solicitar al Ministerio Fiscal que se practiquen pruebas médicas adicionales;
- b) Solicitar al juez civil del lugar de internamiento, conforme al procedimiento 780 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que revise cualquier decisión de la comunidad autónoma en la que no se considera que el autor sea menor de edad;
- c) Recurrir la orden de devolución ante la jurisdicción contencioso administrativa;
- d) Instar ante la jurisdicción civil, conforme a la Ley 15/2015 de la Jurisdicción Voluntaria, un acto de jurisdicción voluntaria para la determinación de la edad.

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

5.1 En sus comentarios sobre admisibilidad del 29 de diciembre de 2017, el autor realiza observaciones a los alegatos fácticos del Estado parte. Alega que el informe médico del 6 de julio de 2017, al determinar una edad ósea de 19 años, no especifica si existe o no desviación estándar para ese rango de edad, a pesar de que esos métodos cuentan con márgenes de error que no permiten obtener conclusiones infalibles. De haberse aplicado dichos márgenes de error, los resultados no serían contradictorios con la edad alegada y acreditada por el autor. Del mismo modo, el Estado parte sostiene que ante la alegación del autor de su minoría de edad se realizaron las “comprobaciones necesarias”. Sin embargo, estas comprobaciones solo consistieron en pruebas médicas sin que conste que se haya contactado a las autoridades de Guinea para verificar la identidad del autor en virtud de su documentación original y oficial aportada.

5.2 Igualmente, el autor no contó con las garantías jurídicas necesarias durante todo el procedimiento de determinación de la edad, como los efectos de los resultados de las pruebas médicas aun cuando pudiera aportar su documentación. Más aún, no consta en ningún documento que se le asignara un abogado o representante para el proceso de determinación de la edad, que pudiera informarle sobre la prueba que le iban a realizar y que pueda garantizar que ese consentimiento ha sido expreso e informado. Llama la atención que la fecha de nacimiento de M.B.S. asignada en el acuerdo de devolución sea 5 de julio de 1999, para que el autor tuviera exactamente 18 años a su entrada en territorio español.

5.3 El autor agrega hechos acaecidos con posterioridad a la presentación de la comunicación según los cuales, a principios de agosto de 2017, luego de ser liberado del CIE, acudió a la Embajada de Guinea en Madrid donde presentó la documentación original de su país. Dado que su Embajada no tramita pasaportes (solo se tramitan presencialmente en Guinea), a la fecha de presentación del escrito con comentarios sobre admisibilidad el autor contaba con: a) una tarjeta consular que incluye una foto que permite identificarle; b) un certificado de inscripción consular; y c) un certificado de que el Consulado de Guinea no tramita pasaportes. Es decir, Guinea, país soberano, ha documentado al autor como menor de edad y no hay nada más que este pueda hacer para acreditar su identidad.

5.4 El autor alega que una vez aportada a la Fiscalía la documentación mencionada le fue denegada la revisión del decreto de mayoría de edad, sustentando la negativa única y exclusivamente en los resultados de las pruebas médicas. Según el decreto de la Fiscalía, “no considera fiables los datos consignados” en la documentación aportada por el autor, a pesar de que todos los documentos son originales y que ha presentado todos los documentos que su Embajada puede expedirle. La Fiscalía solo dio validez a los resultados

de las pruebas médicas que, de haberse interpretado con el margen de error recomendado científicamente, daría como resultado la edad que los documentos del autor reflejan.

5.5 En cuanto a la solicitud de inadmisibilidad por competencia *ratione materiae* por ser el autor mayor de edad, el autor alega que ella no puede considerarse un motivo de inadmisión pues su edad es precisamente la cuestión de fondo de la comunicación. Como lo afirmó anteriormente, la documentación aportada por el autor es auténtica y válida para identificarle, debiendo considerarse como una prueba seria de su minoría de edad que, como mínimo, requeriría poner en marcha las actuaciones antes mencionadas aplicando el principio del interés superior del menor y la presunción de su minoría de edad<sup>9</sup>.

5.6 En lo relativo a la inadmisibilidad por falta de agotamiento de los recursos internos, el autor explica que las vías de recurso abiertas por el ordenamiento nacional son inefectivas, sea porque no permiten reparar de forma eficaz la lesión de derechos o porque se dilatan excesivamente en el tiempo, y que el Estado parte no ha cumplido con su obligación de probar lo contrario<sup>10</sup>. En primer lugar, el autor resalta la imposibilidad fáctica de que la Fiscalía revise su decreto de mayoría de edad, lo que es evidenciado en el hecho de que, incluso al aportar toda la documentación que podía obtener de su Embajada, la Fiscalía negó la revisión alegando que entraba en contradicción con las pruebas médicas realizadas. En segundo lugar, el recurso contra la orden de devolución es de carácter administrativo, no suspende la ejecución de la misma, y cuenta con un plazo de tres meses para resolverse. Solo una vez que se resuelva el recurso o transcurrido dicho plazo puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. De modo tal que no existe un recurso efectivo para evitar los efectos perjudiciales e irreversibles de una expulsión, más aún cuando la notificación de la devolución se realiza únicamente con 12 horas de antelación. Por ello, ante la situación de total indefensión tras haber puesto en conocimiento de diversas instituciones españolas que un posible menor iba a ser devuelto a su país de origen y que no se tomara ninguna medida, y ante la improbable reparación efectiva a través de los recursos internos y con el fin de evitar un daño irreparable es que se acudió al Comité. Al mismo tiempo, el autor no comparte la interpretación del Estado parte del artículo 7, apartado e), del Protocolo según la cual el autor debe agotar todas y cada una de las vías que le ofrezca el ordenamiento interno. Tal interpretación no se adecua al final perseguido por dicho artículo que es el de ofrecer a las autoridades nacionales la oportunidad de reparar eventuales violaciones de derechos humanos. Por ello, basta con que se agote uno solo de los recursos internos disponibles, en línea con lo dicho por el Comité contra la Tortura<sup>11</sup> y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>12</sup>.

### Observaciones del Estado parte sobre el fondo

6.1 En sus observaciones de 15 de enero de 2018, el Estado parte sostiene la inexistencia de vulneración del interés superior del niño protegido por el artículo 3 de la Convención, al ser el autor mayor de edad. El Estado parte precisó que solamente se debe presumir la minoría de edad “en caso de incertidumbre” pero no cuando es patente que la persona sea mayor<sup>13</sup>. El Estado parte concluyó que, “en este caso, en el que la persona totalmente indocumentada aparenta ser mayor de edad, las autoridades pueden legalmente considerarla mayor de edad sin necesidad de practicar prueba alguna”. Sin embargo, ante las alegaciones del menor, el Estado parte decidió realizar pruebas médicas, previo consentimiento informado, ya que la observación general núm. 6 no impide ni, menos aún,

<sup>9</sup> El autor cita la sentencia de la Audiencia Nacional de 9 de octubre de 2007 (JUR/2017/272319) según la cual “una partida de nacimiento expedida por el Estado del solicitante es una prueba seria de la menor edad [...] que debe valorarse y tenerse en cuenta a efectos probatorios”.

<sup>10</sup> El autor cita jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Akdivar and others v. Turkey*, demanda núm. 21893/93, fallo de 16 de septiembre de 1996; y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Galindo Cárdenas y otros vs. Perú*, sentencia de 2 de octubre de 2015, Serie C núm. 301.

<sup>11</sup> *Osmani c. Serbia* (CAT/C/42/D/261/2005), párr. 7.1.

<sup>12</sup> El autor cita, entre otros, *Karakó v. Hungary*, demanda núm. 39311/05, fallo de 28 de abril de 2009, párr. 14; y *Riad and Idiab v. Belgium*, demandas núms. 29787/03 29810/03, fallo de 24 de enero de 2008, párr. 84.

<sup>13</sup> El Estado parte cita la observación general núm. 6.

prohíbe la realización de pruebas médicas objetivas de determinación de la edad en personas que aparentan ser mayores, carecen de documentación y alegan ser menores. El Estado parte alega que considerar menor a un adulto a falta de prueba fehaciente y con base en la exclusiva declaración del interesado pondría en grave peligro a los menores cuidados en centros de acogida (quienes pueden verse sometidos a abusos y maltratos por aquellos), lo que sí supondría una vulneración del interés superior de los menores.

6.2 El Estado parte sostiene también la inexistencia de vulneración del interés superior del niño en relación con los artículos 18, párrafo 2, y 20, párrafo 1, de la Convención, alegando que: a) tan pronto como el autor pisó suelo español fue atendido por los servicios sanitarios; b) se le documentó y se le ofreció abogado e intérprete gratuitos a cargo del Estado; c) su estado fue inmediatamente comunicado a la autoridad judicial competente para asegurar el respeto de sus derechos mientras se efectuaran las tramitaciones derivadas de su estancia ilegal; y d) tan pronto como alegó ser menor de edad, se informó al Ministerio Fiscal, que es la institución encargada de velar por el interés superior del menor<sup>14</sup>, y que determinó provisionalmente que era mayor de edad. El Estado parte alega que no puede hablarse de un defecto de asistencia legal o de desamparo del autor aun cuando, hipotéticamente, se hubiera tratado de un menor de edad.

6.3 Según el Estado parte, en el caso de que el autor fuera menor de edad, tampoco se vulneró el derecho a la identidad protegido por el artículo 8 de la Convención, ya que se procedió a “registrar su identidad declarada tan pronto como fue salvado en altamar y accedió ilegalmente a suelo español”.

6.4 El Estado parte sostiene también la inexistencia de vulneración del derecho a ser escuchado, protegido por el artículo 12 de la Convención. Sostiene que el autor siempre ha tenido la posibilidad de ser escuchado y de formular las alegaciones que deseara. En este sentido, fue oído y asistido por abogado en todas las actuaciones judiciales que le concernían.

6.5 El Estado parte sostiene que no se han violado los derechos de los artículos 20, 27 y 29 de la Convención, pues dichos derechos son exclusivos de los menores cuando su minoría de edad es indubitada. Dado que existen pruebas de la mayoría de edad del autor, los derechos alegados son inaplicables.

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

7.1 En sus comentarios de 20 de abril de 2018, la Fundación Raíces explicó que el autor había abandonado a principios del año la residencia social para adultos en la que se encontraba y que desconocían su paradero y la situación en la que entonces se encontraba<sup>15</sup>.

7.2 En cuanto al artículo 3 de la Convención, el autor sostiene que su interés superior fue violado al no respetarse la presunción de su minoría de edad, pues en ningún momento fue considerado un posible menor de edad, ni se activó el protocolo de menores extranjeros no acompañados<sup>16</sup>. Aunque el Estado parte alega que el autor estaba “totalmente indocumentado”, ello no es cierto en la medida en que solo carecía de documentación al momento de llegar a España, pues una copia de su certificado de nacimiento fue enviada a las autoridades el 18 de julio de 2017, y luego el documento original el 28 de julio del mismo año. Ante esta circunstancia, el Estado parte debería haber trasladado de inmediato al menor a un centro de menores o, si continuaba en duda, debería haberse dirigido a las

<sup>14</sup> El Estado parte cita la normativa interna explicando el rol imparcial e independiente del Ministerio Fiscal (entre otras, el artículo 124.1 de la Constitución, el artículo 435 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el artículo 1 de la Ley 50/1981 y los artículos 3.7 y 7 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal).

<sup>15</sup> El 20 de julio de 2018, la Fundación Raíces presentó información adicional según la cual el autor se encontraba en un centro de acogida de menores en Lyon (Francia), y manifestaba su voluntad de continuar con el procedimiento ante el Comité, adjuntando la declaración pertinente.

<sup>16</sup> El autor citó la observación general núm. 6, párr. 31, apdo. i); y la 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.

autoridades consulares de Guinea para comprobar la identidad del autor. Más aún, si bien el Estado parte considera que la presunción de minoría de edad solo se da en casos de duda, la documentación presentada por el autor implica, como mínimo, un supuesto de incertidumbre. En cuanto a los exámenes médicos, el autor alega que, como fue reconocido por la propia Audiencia Nacional y se encuentra avalado por la literatura científica<sup>17</sup>, siempre deben establecer un margen de error de más o menos dos años debido a la falta de exactitud de dichos exámenes. En este caso, dicho margen no fue aplicado. De haberse aplicado, el autor debería haber sido considerado un menor de edad.

7.3 El autor sostiene que no puede afirmarse que el Ministerio Fiscal haya actuado como una suerte de representante legal del autor velando por sus intereses pues la realidad dista mucho de las competencias previstas en las normas citadas por el Estado parte. En primer lugar, el Ministerio Fiscal nunca inició un procedimiento para determinar la edad del menor luego de que él presentara su certificado de nacimiento. Solo se declaró incompetente dado que el menor ya se encontraba internado en el CIE de Madrid. En segundo lugar, no cabe hablar de independencia del Ministerio Fiscal sino más bien de una institución fuertemente jerarquizada y permeada por las políticas marcadas desde el ejecutivo nacional. De hecho, los tribunales españoles han reconocido en ocasiones la existencia de una suerte de conflicto de intereses entre menores extranjeros no acompañados y el Ministerio Fiscal, insistiendo en la necesidad de nombrarles defensor judicial o reconocerles capacidad procesal cuando sus intereses no coincidan con los de la entidad tutora<sup>18</sup>. Por ello, no puede afirmarse que el papel desarrollado por el Ministerio Fiscal haya sustituido adecuadamente al rol que debería haber tenido un tutor o representante legal, que nunca se designó. Por ello, el autor nunca llegó a estar tutelado. En particular, respecto del artículo 20 de la Convención, los Estados parte tienen la obligación de tomar medidas de atención y alojamiento en relación con los menores privados de su entorno familiar. Sin embargo, luego de ser puesto en libertad el 1 de agosto de 2017, y a pesar de las medidas provisionales solicitadas por el Comité, M. B. S. nunca fue llevado a un centro de protección.

7.4 El autor sostiene que, en cuanto a la vulneración del artículo 8 de la Convención, el Estado parte ha alterado elementos importantes de su identidad al atribuirle una edad y una fecha de nacimiento que no se corresponden con la reflejada en su documentación oficial, que nunca fue oficialmente impugnada. De hecho, tanto el artículo 4 de la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social como el Tribunal Supremo reconocen que es la documentación del país de origen del extranjero la que acredita su identidad y no los registros elaborados por las autoridades del Estado parte<sup>19</sup>.

7.5 El autor afirma que no puede decirse que el autor haya sido debidamente oído en la medida en que, aunque dijo ser menor de edad al llegar a España, fue registrado con una edad que no era la suya y luego, en la Comisaría de Almería, aunque repitió ser menor de edad fue sometido a exámenes radiológicos. En particular, el autor no contó con asistencia letrada en ese momento, lo que supone una falta de garantías para ejercer el derecho. El autor recuerda la internación en el CIE a la edad de 17 años implica la existencia de condiciones que no propiciaban el ejercicio correcto del derecho a ser oído pues se trata de

<sup>17</sup> Sentencia del 9 de octubre de 2017 (JUR/2017/272319). El autor también cita la preocupación del Comité en las observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto del Estado parte respecto de la facultad del Ministerio Fiscal para llevar a cabo procedimientos de determinación de la edad de menores extranjeros no acompañados (CRC/C/ESP/CO/5-6, párr. 44).

<sup>18</sup> STC 183/2008, de 22 de diciembre.

<sup>19</sup> El autor cita el mencionado artículo según el cual: “Los extranjeros que se encuentren en territorio español tienen el derecho y el deber de conservar la documentación que acredite su identidad, expedida por las autoridades competentes del país de origen”; y la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil (Sección 1ª), núm. 368/2015 del 18 de junio, FJ 3 y 4, según la cual: “el inmigrante de cuyo pasaporte o documento equivalente de identidad se desprenda su minoría de edad no puede ser considerado un extranjero indocumentado para ser sometido a pruebas complementarias de determinación de edad”.



un ambiente hostil e inadecuado para el menor<sup>20</sup>. Por ello, existió una violación del artículo 12 de la Convención.

7.6 En cuanto al derecho reconocido por el artículo 27 de la Convención, el autor afirma que el único argumento del Estado parte es su supuesta mayoría de edad. De este modo, el propio Estado parte reconoce que no cumplió con las obligaciones de dicho artículo por considerarlo mayor de edad. Según el autor, no existen dudas de que el Estado parte no le proporcionó las condiciones necesarias para garantizar su desarrollo físico, mental, espiritual y social. El autor resalta que desde 2012 los inmigrantes en situación irregular no tienen derecho a asistencia sanitaria en el Estado parte en virtud de la normativa interna<sup>21</sup>.

7.7 El autor afirma que el Estado parte no presentó observación alguna a las alegadas violaciones al artículo 2 de la Convención. El autor amplía sus alegaciones afirmando que, si bien la Convención obliga al Estado parte a adoptar una actitud activa para eliminar la discriminación contra los niños, en este caso es el propio Estado parte el que incurre en la discriminación. Al mismo tiempo, los motivos mencionados en el artículo 2 de la Convención son meramente ejemplificativos. En este caso, el autor es discriminado por su condición de extranjero y no acompañado, resultando en su imposibilidad de disponer de un representante legal y de ser correctamente protegido por el Estado parte.

7.8 Finalmente, el autor afirma la violación del artículo 6 del Protocolo Facultativo dado que el Estado parte incumplió las medidas cautelares solicitadas por el Comité. Si bien fue puesto en libertad el 1 de agosto de 2017, nunca fue trasladado a un centro de protección de menores ni fue tutelado por la Comunidad Autónoma de Madrid.

#### **Intervención de terceros<sup>22</sup>**

8. El 3 de mayo de 2018, el ombudsman de Francia presentó 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 expulsión<sup>23</sup>. Dicha intervención fue transmitida a las partes, quienes fueron invitadas a presentar comentarios. Las partes presentaron comentarios en el marco de la comunicación *J. A. B. c. España*<sup>24</sup>, afirmando que estos eran aplicables a todas las comunicaciones en las cuales dicha intervención fue presentada. El Comité se remite a los párrafos 8 a 10 de dicha comunicación en honor a la brevedad.

#### **Deliberaciones del Comité**

##### *Consideración de la admisibilidad*

9.1 Antes de examinar toda queja formulada en una comunicación, el Comité debe decidir si la comunicación es admisible, de conformidad con el artículo 20 de su reglamento en relación con el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones.

9.2 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la comunicación es inadmisibile *ratione personae* porque: a) la apariencia del autor es de mayor de edad; b) las pruebas médicas objetivas determinaron que tenía una edad mínima de 18 años; y c) el certificado de nacimiento no puede hacer fe de su mayoría de edad porque no contiene datos biométricos. El Comité observa, sin embargo, que el autor declaró ser menor de edad

<sup>20</sup> El autor cita al respecto la observación general núm. 12 (2009) sobre el derecho del niño a ser escuchado, párr. 34, según la cual “[n]o se puede escuchar eficazmente a un niño cuando el entorno sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad”.

<sup>21</sup> El autor cita el Real Decreto-ley 16/2012 de 20 de abril de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, el que habría causado graves efectos en la población migrante en situación irregular, incluyendo un aumento del 15 % de su tasa de mortalidad.

<sup>22</sup> Esta intervención afecta a las comunicaciones núms. 11/2017, 14/2017, 15/2017, 16/2017, 20/2017, 22/2017, 24/2017, 25/2017, 26/2017, 28/2017, 29/2017, 37/2017, 38/2017, 40/2018, 41/2018, 42/2018 y 44/2018, registradas ante el Comité.

<sup>23</sup> El resumen de la intervención del ombudsman de Francia está disponible en *N. B. F. c. España* (CRC/C/79/D/11/2017), párrs. 8.1 a 8.6.

<sup>24</sup> CRC/C/81/D/22/2017, párrs. 9 y 10.

a su llegada a España, y que presentó ante la Fiscalía y el Juzgado de Instrucción copia de su acta de nacimiento de Guinea que establecía su minoría de edad. El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que, al carecer de datos biométricos, el acta de nacimiento presentada no puede cotejarse con los datos del autor. El Comité recuerda que la carga de la prueba no recae exclusivamente en el autor de la comunicación, tanto más porque el autor y el Estado parte no siempre gozan del mismo acceso a los elementos probatorios y que muchas veces el Estado parte es el único que dispone de la información pertinente. En el presente caso, el Comité toma nota del argumento del autor de que, si el Estado parte tenía dudas sobre la validez de su acta de nacimiento, debería haberse dirigido a las autoridades consulares de Guinea para comprobar la identidad del autor y no lo hizo<sup>25</sup>. A la luz de todo lo anterior, el Comité considera que el artículo 7, apartado c), del Protocolo Facultativo no constituye un obstáculo para la admisibilidad de la comunicación.

9.3 El Comité toma nota asimismo del argumento del Estado parte de que el autor no agotó los recursos internos disponibles porque podría haber: a) solicitado al Ministerio Fiscal que se practiquen pruebas médicas adicionales; b) solicitado al juez civil que revise la resolución por la cual se acordó no conceder la tutela, conforme al procedimiento 780 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; c) recurrido la orden de devolución ante la jurisdicción contencioso administrativa; y d) instado ante la jurisdicción civil un acto de jurisdicción voluntaria para la determinación de la edad, conforme a la Ley 15/2015. A su vez, el Comité toma nota de los argumentos del autor según los cuales los remedios internos mencionados por el Estado parte no se encuentran disponibles o no son efectivos. 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 vigente<sup>26</sup>. El Comité observa que el Estado parte no ha justificado que los recursos invocados suspenderían la deportación del autor. En consecuencia, el Comité concluye que el artículo 7, apartado e), del Protocolo Facultativo no constituye un obstáculo para la admisibilidad de la presente comunicación.

9.4 El Comité considera que las alegaciones del autor basadas en los artículos 2, 18, párrafo 2, 27 y 29 de la Convención no han sido suficientemente fundamentadas a los efectos de la admisibilidad, por lo que las declara inadmisibles de conformidad con el artículo 7, apartado f), del Protocolo Facultativo.

9.5 Sin embargo, el Comité considera que el autor ha fundamentado suficientemente sus alegaciones basadas en los artículos 3, 8, 12 y 20 de la Convención, en el sentido de que no le fue nombrado un representante durante el proceso de determinación de la edad al que fue sometido, que dicho proceso no respetó su derecho a la presunción de minoría de edad y violó su derecho a la identidad, y que no recibió la protección necesaria dada su condición de menor de edad. Por consiguiente, el Comité declara esta parte de la denuncia admisible y procede a su examen en cuanto al fondo.

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

9.6 El Comité 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, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

9.7 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 luego su acta de nacimiento para acreditarlo, 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 tanto por el tipo de prueba médica que sirvió de base para la determinación de su edad como por la falta de designación de un tutor o representante durante el proceso de determinación de la edad.

<sup>25</sup> Véase, entre otros, *M. A. B. c. España* (CRC/C/83/D/24/2017), párr. 9.2, y *H. B. c. España* (CRC/C/83/D/25/2017), párr. 9.2.

<sup>26</sup> *N. B. F. c. España*, párr. 11.3.

9.8 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 excluida 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 imperativa la existencia de un proceso debido para determinar la edad, así como la oportunidad de poder cuestionar el resultado de este proceso mediante 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 edad<sup>27</sup>.

9.9 El Comité recuerda también que los documentos disponibles deben considerarse auténticos salvo prueba contraria. Solo en ausencia de documentos de identidad u otros medios apropiados,

para efectuar una estimación bien fundada de la edad, los Estados deben proceder a una evaluación global del desarrollo físico y psicológico del niño, llevada a cabo por pediatras y especialistas u otros profesionales que sepan tener en cuenta al mismo tiempo diferentes aspectos del desarrollo. Esas evaluaciones deben realizarse con rapidez, de manera apropiada para el niño y teniendo en cuenta las cuestiones culturales y de género, entrevistando a los niños y [...] en un idioma que el niño pueda entender<sup>28</sup>.

Debe concederse el beneficio de la duda a la persona que se está evaluando<sup>29</sup>. En el presente caso, el Comité observa que la documentación oficial presentada por el autor, a saber, su certificado de nacimiento, no fue impugnada por el Estado parte.

9.10 El Comité observa que:

a) Con el fin de determinar la edad del autor, que se encontraba indocumentado a su llegada a territorio español, se le sometió a unas pruebas médicas oseométricas consistentes en una radiografía de muñeca y luego una ortopantomografía dental, sin realizarse ningún otro tipo de pruebas complementarias, en particular pruebas psicológicas, y sin que conste que se haya realizado entrevista alguna al autor en el marco de dicho proceso;

b) Como resultado de esas pruebas practicadas, el hospital en cuestión determinó que la edad ósea del autor era de 19 años según el Atlas de Greulich y Pyle, sin tomar en cuenta que dicho estudio, que no establece márgenes de desviación estándar para ese rango etario, no es claramente extrapolable a individuos con las características del autor;

c) Con base en este resultado médico, la Fiscalía emitió un decreto mediante el cual determinaba que el autor era mayor de edad;

d) En virtud de dicho decreto, el juez competente ordenó el internamiento del autor en un centro de adultos;

e) El autor fue puesto en libertad luego de presentar su acta de nacimiento oficial<sup>30</sup>;

f) El autor no fue acompañado por un representante en el proceso de determinación de la edad al que fue sometido.

9.11 El Comité observa también la amplia información en el expediente que sugiere la falta de precisión de los exámenes oseométricos, que tienen un amplio margen de error y, en consecuencia, no son apropiados como el único método para determinar la edad cronológica de una persona joven que afirma ser menor de edad y presenta documentación acreditativa al

<sup>27</sup> *Ibid.*, párr. 12.3.

<sup>28</sup> Observación general conjunta núm. 4 y núm. 23, párr. 4.

<sup>29</sup> *N. B. F. c. España*, párr. 12.4.

<sup>30</sup> El 18 de agosto de 2017, el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Almería ordenó la puesta en libertad del autor cuando el menor ya había sido liberado por el CIE el 1 de agosto de 2017 por “imposibilidad de documentar al ciudadano extranjero a efectos de llevar a cabo la expulsión”.

efecto. El Comité toma nota del argumento del autor según el cual los márgenes de error de las pruebas médicas no solo no contradicen, sino que complementan los dichos del autor y su documentación oficial.

9.12 El Comité toma nota de la conclusión del Estado parte en el sentido de que el autor aparentaba claramente ser mayor de edad. Sin embargo, el Comité recuerda su observación general núm. 6 en el sentido de que no solo debe tenerse en cuenta el aspecto físico del individuo, sino también su maduración psicológica, que la evaluación deberá realizarse con criterios científicos, seguridad e imparcialidad, atendiendo al interés del menor y a consideraciones de género, y en caso de incertidumbre, otorgando al individuo el beneficio de la duda, de manera que, en la hipótesis de que se trate de un menor, se lo trate como tal<sup>31</sup>.

9.13 El Comité toma nota asimismo de las alegaciones del autor de que no se le asignó un tutor o representante para defender sus intereses, en tanto que posible niño migrante no acompañado, antes y 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 partes deben designar a un representante legal cualificado y un intérprete en caso de necesidad, para todas las personas jóvenes que alegan ser menores de edad, tan pronto como sea posible a su llegada, a título gratuito<sup>32</sup>. 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 escuchado, no bastando para ello el rol desempeñado por la Fiscalía de Menores<sup>33</sup>. No hacerlo conlleva una violación de los artículos 3 y 12 de la Convención, porque el procedimiento de determinación 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.

9.14 El Comité también toma nota de la afirmación del Estado parte en el sentido de que un menor no acompañado será considerado documentado si se encuentra en posesión de un pasaporte o documento de identidad análogo con datos biométricos que certifique la edad. No solo es esta una exigencia que no exige ni la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo del Estado parte (nota 23 *supra*), sino que no puede actuarse contrariamente a lo dispuesto en un acta de nacimiento original y oficial emitida por un país soberano, sin impugnársela oficialmente. Más aún, el Comité observa que ello ha sido dictaminado recientemente en los mismos términos por el propio Tribunal Supremo del Estado parte<sup>34</sup>.

9.15 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 menor de edad, no contó con las garantías necesarias para proteger sus derechos reconocidos en la Convención. En las circunstancias del presente caso, ello resulta de la falta de adecuada consideración del acta de nacimiento oficial y original del autor emitida por su país de origen, y la no asignación de un tutor para acompañarlo durante dicho procedimiento. Por ello, 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.

9.16 El Comité toma nota también de las alegaciones del autor de que el Estado parte violó sus derechos previstos en el artículo 8 de la Convención por haber alterado elementos de su identidad al atribuirle una edad que no se correspondía con la información recogida en el documento oficial expedido por su país de origen. El Comité considera que la fecha de nacimiento de un niño forma parte de su identidad y que los Estados parte tienen la

<sup>31</sup> Observación general núm. 6, párr. 31, apdo. i).

<sup>32</sup> *A. D. c. España* (CRC/C/83/D/21/2017), párr. 10.14.

<sup>33</sup> *Ibid.*; *A. L. c. España* (CRC/C/81/D/16/2017), párr. 12.8; y *J. A. B. c. España*, párr. 13.7.

<sup>34</sup> Tribunal Supremo de España, Sala de lo Civil, casación en infracción procesal núm. 2629/2019, sentencia 307/2020, 16 de junio de 2020, pág. 15. El Tribunal Supremo afirmó que “las dudas suscitadas en la Fiscalía acerca de la fiabilidad de la edad que consta en una documentación oficial que no ha sido invalidada ni desacreditada por las autoridades que la expedieron, y que tampoco presenta indicios de manipulación, no pueden prevalecer frente a lo que resulta de la propia documentación aportada por el menor para hacer valer su condición de tal a efectos de obtener la protección de menores”.

obligación de respetar el derecho del niño a preservarla sin privarlo de ninguno de sus elementos. En el presente caso, el Comité observa que el Estado parte no respetó la identidad del autor al negarle cualquier tipo de valor probatorio al acta de nacimiento que acreditaba su minoría de edad, sin tan solo analizar su validez y sin haber cotejado los datos de dichos documentos con las autoridades del país de origen del autor, máxime cuando el autor no era solicitante de asilo y no existían motivos para pensar que el contacto con dichas autoridades pudiera conllevar riesgo alguno para él. En consecuencia, el Comité concluye que el Estado parte violó el artículo 8 de la Convención.

9.17 El Comité también toma nota de las alegaciones del autor, no refutadas por el Estado parte, de ausencia de protección del Estado parte frente a su situación de desamparo con grado de vulnerabilidad muy elevado, al ser menor, migrante y no acompañado. El Comité observa que esta falta de protección se produjo incluso después de que el autor presentara a las autoridades españolas su acta de nacimiento y, en particular, luego de que el propio CIE haya liberado al autor ante la supuesta imposibilidad de documentarlo a efectos de llevar a cabo la expulsión (nota 34 *supra*). Por ello, el Comité considera que lo anterior constituye una violación del artículo 20, párrafo 1.

9.18 Finalmente, el Comité toma nota de las alegaciones del autor relativas al incumplimiento por el Estado parte de las medidas provisionales consistentes en su traslado a un centro de protección de menores. El Comité recuerda que, al ratificar el Protocolo Facultativo, los Estados partes 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 individuales<sup>35</sup>. 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 según la cual el autor es una persona mayor de edad. En consecuencia, el Comité considera que la falta de cumplimiento de las medidas provisionales solicitadas constituye en sí misma una violación del artículo 6 del Protocolo Facultativo.

9.19 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 una violación de los artículos 3; 8; 12; y 20, párrafo 1, de la Convención, y del artículo 6 del Protocolo Facultativo.

10. Como consecuencia, el Estado parte debe proporcionar al autor una reparación efectiva por las violaciones sufridas. 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 estos 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;

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 que afirman ser menores de 18 años se les asigne un tutor competente lo antes posible, incluso cuando el proceso de determinación de su edad esté aún pendiente;

<sup>35</sup> *N. B. F. c. España*, párr. 12.11.

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 menores migrantes, y en particular sobre la observación general núm. 6 del Comité, la observación general conjunta núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional, y la observación general conjunta núm. 4 y núm. 23 antes mencionada.

11. 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.

---