



Конвенция о правах ребенка

Distr.: General
10 July 2019
Russian
Original: Spanish

Комитет по правам ребенка

Соображения, принятые Комитетом в соответствии с Факультативным протоколом к Конвенции о правах ребенка, касающимся процедуры сообщений, относительно сообщения № 16/2017* **

<i>Сообщение представлено:</i>	А.Л. (представлен неправительственной организацией «Фундасьон раисес»)
<i>Предполагаемая жертва:</i>	А.Л.
<i>Государство-участник:</i>	Испания
<i>Дата сообщения:</i>	15 мая 2017 года
<i>Дата принятия решения:</i>	31 мая 2019 года
<i>Тема сообщения:</i>	процедура установления возраста предположительно несопровождаемого ребенка
<i>Процедурные вопросы:</i>	недопустимость <i>rationae personae</i> , неисчерпание внутренних средств правовой защиты
<i>Статьи Конвенции:</i>	3; 8; 12; пункт 2 статьи 18; 20; 27 и 29
<i>Статья Факультативного протокола:</i>	пункты с), е) и f) статьи 7

1.1 Автор сообщения является А.Л., гражданин Алжира, родившийся 29 февраля 2000 года. Он утверждает, что является жертвой нарушения статей 3, 8, 12, пункта 2 статьи 18, 20, 27 и 29 Конвенции. Факультативный протокол, касающийся процедуры сообщений, вступил в силу для государства-участника 14 апреля 2014 года.

1.2 Действуя на основании статьи 6 Факультативного протокола, 22 мая 2017 года Рабочая группа по сообщениям, действуя от имени Комитета, обратилась к государству-участнику с просьбой воздержаться от возвращения автора в страну его происхождения и перевести его в центр по защите несовершеннолетних на время рассмотрения его дела в Комитете.

* Приняты Комитетом на его восемьдесят первой сессии (13–31 мая 2019 года).

** В рассмотрении сообщения принимали участие следующие члены Комитета: Сюзанна Ахо Ассума, Амаль Салман Альдосери, Хинд Аюби Идрисси, Браги Гудбрандссон, Филип Жафе, Ольга А. Хазова, Сефас Лумина, Гехад Мади, Фейт Маршалл-Харрис, Беньям Дауит Мезмур, Микико Отани, Луис Эрнесто Педернера Рейна, Хосе Анхель Родригес Рейес, Аисату Аласан Сидику, Анн Мари Скелтон, Велина Тодорова и Ренате Винтер.



1.3 6 ноября 2017 года Рабочая группа по сообщениям, действуя от имени Комитета, постановила отклонить просьбу государства-участника о рассмотрении вопроса о приемлемости отдельно от существования сообщения.

Факты в изложении автора

2.1 11 апреля 2017 года сотрудники испанской национальной полиции и Красного Креста перехватили лодку, на борту которой находился автор, при попытке незаконно высадиться на берегу Альмерии (Испания). В момент задержания, осуществленного сотрудниками полиции, автор, при котором не было обнаружено документов, заявил, что является несовершеннолетним.

2.2 13 апреля 2017 года автора доставили в полицейский участок и оттуда – в специализированную больницу Торрекарденас, где в тот же день было проведено рентгенологическое исследование его левой руки на основе атласа Грейлиха-Пайла, для установления его возраста. В результате было установлено, что костный возраст автора «превышает 19 лет»¹.

2.3 15 апреля 2017 года автор был переведен в провинциальную прокуратуру Альмерии. На основе результатов рентгенологического исследования прокуратура в тот же день издала постановление, в котором указывалось, что автор достиг совершеннолетия². В тот же день пятый следственный суд города Альмерия постановил поместить автора в центр содержания под стражей для совершеннолетних иностранцев в Алуче (Мадрид). 19 апреля 2017 года, после четырех дней, проведенных в одиночной камере в отделении прокуратуры, автор был переведен в этот центр. Автор утверждает, что его не заслушали, не проинформировали о его правах и не предоставили помощь адвоката или переводчика, владеющего арабским или французским языком, так как он не говорит по-испански.

2.4 28 апреля 2017 года сотрудница неправительственной организации «Фундасьон раисес» (законный представитель автора) посетила его в центре содержания под стражей для иностранцев. Он вновь заявил ей, что является несовершеннолетним, родился 29 февраля 2000 года, и у членов его семьи в Алжире хранится его свидетельство о рождении. 12 мая 2017 года автор проинформировал неправительственную организацию «Фундасьон раисес» о том, что сотрудники Красного Креста сообщили ему, что на следующей неделе он, вероятно, будет выслан в Алжир, поскольку каждую неделю из Альмерии в Алжир отправляется судно с гражданами этой страны.

2.5 Автор утверждает, что 17 мая 2017 года один из охранников центра содержания под стражей для иностранцев избил его палкой, и заявляет, что подобные инциденты с применением насилия являются обычным делом в этом центре. Автор утверждает, что после избития он не получил никакой медицинской помощи. В тот же день он объявил голодовку.

2.6 18 мая 2017 года неправительственная организация «Фундасьон раисес» получила по факсу копию свидетельства о рождении автора на арабском языке³, подтверждающую, что автор родился 29 февраля 2000 года. 22 мая 2017 года свидетельство о рождении автора было представлено в пятый следственный суд города Альмерия для пересмотра постановления об установлении возраста. Автор утверждает, что он до сих пор он не получил ответа от суда.

2.7 Автор отмечает, что постановления прокуратуры об установлении его возраста не могут быть обжалованы в суде в соответствии с решением Конституционного суда Испании № 172/2013 от 9 сентября 2013 года и что, таким образом, он исчерпал все доступные внутренние средства правовой защиты.

¹ Автор представляет копию этого медицинского заключения рентгенологического отделения специализированной больницы Торрекарденас от 13 апреля 2017 года.

² Возраст совершеннолетия в Испании составляет 18 лет.

³ Автор представляет копию своего свидетельства о рождении.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что в ходе процедуры установления его возраста не был соблюден принцип наилучшего обеспечения интересов ребенка, закрепленный в статье 3 Конвенции. Он отмечает, что, как констатировал Комитет, в государстве-участнике не существует стандартного порядка действий по защите несопровождаемых детей на национальном уровне по причине различий между автономными сообществами⁴.

3.2 Автор отмечает, что для установления возраста в Испании проводятся лишь медицинский осмотр и оценка по внешним признакам. Другие же методы, например «оценка развития и психосоциальной зрелости» по итогам персонального собеседования для определения степени зрелости или «оценка посредством имеющейся документации, местных знаний и информации», не применяются. Наибольшее значение в Испании придается рентгенологическому исследованию на основе атласа Грейлиха-Пайла, в котором содержатся результаты обследования, проведенного в 1950-х годах на основе данных 6 879 здоровых детей североамериканского происхождения, принадлежащих к верхнему сегменту среднего класса. Данное исследование позволяет установить возраст с помощью диапазона результатов. Оно, равно как и другие исследования, проведенные впоследствии, является лишь оценочным и предназначено не для установления хронологического возраста конкретного лица, не имеющего документов, а для других целей. Автор отмечает необходимость проведения различий между хронологическим и костным возрастом, причем последний представляет собой статистическую концепцию, разработанную на основе клинического опыта и используемую в сугубо медицинских целях – для установления темпов роста костей того или иного лица и прогнозирования таких вещей, как, например, его рост. Хронологический возраст, напротив, обозначает время, прожитое человеком. Костный и хронологический возраст необязательно совпадают, поскольку существуют факторы, влияющие на рост и развитие человека, а именно факторы, относящиеся к генетике, патологиям, питанию, гигиене и санитарии, которые отражают социальное положение ребенка⁵. Он добавляет, что, согласно различным исследованиям, социально-экономические условия, в которых находится человек, являются важнейшим фактором, влияющим на развитие его костей.

3.3 Автор настаивает, что соблюдению принципа наилучшего обеспечения интересов ребенка должно уделяться первоочередное значение в ходе всего процесса установления возраста, в связи с чем должны проводиться только необходимые и соответствующие медицинской этике медицинские исследования. В итоговых медицинских заключениях должна обязательно указываться существующая погрешность. Кроме того, рентгенологическое исследование должно проводиться медицинским персоналом, специализирующимся в области лучевой диагностики⁶, а общая оценка результатов должна выполняться специалистами в области судебной медицины, хотя часто оценку результатов исследований осуществляют сами специалисты по лучевой диагностике. Наконец, установление возраста должно осуществляться на основе различных доказательств и дополнительных обследований⁷. Кроме того, в соответствии со статьей 35 Органического закона № 4/2000 о правах и свободах иностранцев в Испании и их социальной интеграции в случае, если у ребенка

⁴ Автор ссылается на заключительные замечания Комитета по объединенным третьему и четвертому периодическим докладам Испании (CRC/C/ESP/CO/3-4).

⁵ Автор ссылается на публикацию I. Díez López y otros, «Valoraciones medicolegales sobre la determinación de la edad cronológica mediante pruebas radiológicas en torno a los 18 años», издание *Revista Española de Endocrinología Pediátrica*, выпуск 3, № 1 (2012 год), стр. 12–18 текста на испанском языке.

⁶ Автор ссылается на доклад Народного защитника Испании «¿Menores o adultos? Procedimientos para la determinación de la edad» (2010 год).

⁷ Автор ссылается на публикацию J.L. Prieto «Determinación de la edad en jóvenes indocumentados (Protocolo de actuación medicoforense)», Институт судебной медицины Мадрида.

имеются при себе документы, удостоверяющие личность, обследование с целью установления возраста не проводится⁸.

3.4 Автор утверждает, что он стал жертвой нарушения статьи 3, рассматриваемой в совокупности с пунктом 2 статьи 18 и пунктом 1 статьи 20 Конвенции, поскольку ему не был назначен опекун или представитель, что является важнейшей процессуальной гарантией наилучшего обеспечения интересов несопровождаемого ребенка⁹. Он утверждает, что, будучи объявлен совершеннолетним на основании результатов рентгенологического исследования, даже после того, как он заявил, что является несовершеннолетним и впоследствии представил подтверждающее это свидетельство о рождении, выданное в стране его происхождения, он оказался в беспомощном положении.

3.5 Автор утверждает, что государство-участник нарушило его закрепленное в статье 8 Конвенции право на сохранение своей индивидуальности. Он отмечает, что возраст является одним из ее основополагающих аспектов и что государство-участник обязано не допускать вмешательства в касающиеся ее вопросы, а также сохранять и восстанавливать информацию, имеющую отношение к индивидуальности, особенно в тех случаях, когда соответствующий ребенок не имеет членов семьи в стране пребывания.

3.6 Автор утверждает, что была нарушена статья 12 Конвенции, поскольку государство-участник не предоставило ему возможность быть заслушанным.

3.7 Автор также заявляет о нарушении статьи 20 Конвенции, поскольку государство-участник не предоставило ему должной защиты как ребенку, лишенному семейного окружения. Он добавляет, что государство-участник прямо признало его совершеннолетним, не имея убедительных доказательств и лишив его надлежащей защиты.

3.8 Наконец, он утверждает, что были нарушены его права, закрепленные в статьях 27 и 29 Конвенции, поскольку ему не предоставили условия для должного развития и не назначили опекуна, который защищал бы его интересы.

3.9 В качестве возможных решений автор предлагает: а) государству-участнику признать невозможность установления его возраста с помощью проведенного медицинского обследования; б) признать возможность обжалования в суде постановлений прокуратуры об установлении возраста; и с) признать все права, которыми он обладает в силу своего статуса ребенка, включая право быть заслушанным, право на защиту со стороны государственных властей, право на законного представителя, на образование и получение разрешения на проживание и работу, которые позволят ему в полной мере развивать свою личность и участвовать в жизни общества.

Замечания государства-участника относительно приемлемости сообщения

4.1 В своих замечаниях от 16 августа 2017 года государство-участник утверждает, что в день своего незаконного въезда в Испанию автор заявил в полицейском участке Альмерии в присутствии переводчика, что его имя А.Е.А., а не А.Л., и что он родился в Алжире 21 февраля 1998 года. Оно добавляет, что «после того, как автор в какой-то

⁸ Автор также ссылается на доклад «Ni ilegales ni invisibles: realidad jurídica y social de los menores extranjeros en España», 2009 год, подготовленный Детским фондом Организации Объединенных Наций (ЮНИСЕФ), Генеральным советом испанских адвокатов и фондом «Банесто»; и доклад «Aproximación a la protección internacional de los menores no acompañados en España», Мадрид, 2009 год, подготовленный фондом «Ла Мерсед-Миграсьонес-Мерседариос», Верховным комиссаром Организации Объединенных Наций по делам беженцев, организацией «Спасти детей», кафедрой «Сантандер» по вопросам права, связанным с несовершеннолетними, Университета Комильяс, фондом «Бакетик» и АСЕМ (Испанской католической ассоциацией комиссий по вопросам миграции).

⁹ Автор ссылается на замечание общего порядка № 6 (2005) Комитета об обращении с несопровождаемыми и разлученными детьми за пределами страны их происхождения, пункт 21.

момент заявил, что является несовершеннолетним», ему было предложено пройти ряд процедур для установления возраста, и утверждает, что автор дал на это свое прямое и осознанное согласие. Государство-участник сообщает, что в связи с незаконным въездом автора на территорию Испании была начата процедура высылки с целью его возвращения в страну происхождения.

4.2 Государство-участник утверждает, что сообщение является неприемлемым *rationae personae*, так как представляет собой злоупотребление правом и не является минимально обоснованным в соответствии с пунктами с) и f) статьи 7 Факультативного протокола, поскольку автор является совершеннолетним. Это подтверждается тем, что: а) на момент незаконного въезда в Испанию он не имел при себе документов, удостоверяющих личность, и так и не предъявил их с тех пор; b) он выглядел совершеннолетним, о чем свидетельствуют фотографии, сделанные в полицейском участке в день его незаконного въезда в страну¹⁰; c) было проведено объективное медицинское обследование, в результате которого было установлено, что автору исполнилось 19 лет; и d) он ввел власти Испании в заблуждение относительно своего имени, заявив сначала, что его зовут Е.А., а впоследствии – Л. Поскольку в данном случае нет надежных доказательств несовершеннолетия автора, а лишь бесспорные свидетельства того, что он является совершеннолетним, государство-участник полагает, что признание данного сообщения приемлемым будет только на руку «мафии, занимающейся нелегальной иммиграцией людей, услугами которой автор воспользовался за деньги».

4.3 Государство-участник также утверждает, что в соответствии с пунктом e) статьи 7 Факультативного протокола сообщение является неприемлемым в силу неисчерпания всех внутренних средств правовой защиты, поскольку: а) если автор считает, что проведенные медицинские обследования являются недостаточными, он мог бы обратиться в прокуратуру с просьбой о дополнительных проверках; b) автор может ходатайствовать о пересмотре любого решения в соответствии с процедурой, предусмотренной статьей 780 Закона № 1/2000 о гражданском судопроизводстве; c) он может обжаловать в административных судах постановление о его возвращении; и d) он может ходатайствовать о начале несостязательного процесса для установления возраста в рамках гражданского судопроизводства в соответствии с Законом № 15/2015 о добровольной юрисдикции.

Комментарии автора к замечаниям государства-участника относительно приемлемости сообщения

5.1 В своих комментариях от 4 октября 2017 года автор утверждает, что он последовательно заявлял властям, что он является несовершеннолетним и что доказательством этого является тот факт, что после его приезда в Альмерию была начата процедура установления его возраста. Что касается путаницы с его фамилией, о которой заявило государство-участник, то автор утверждает, что между «Е.А.» и «Л.» есть фонетическое сходство, которое может быть неочевидным для людей, не владеющих арабским языком, и что «Е.А.» может быть самым простым способом написания его фамилии для испаноговорящих. Он также заявляет, что никто не сообщил ему, что в его отношении будет проведено медицинское обследование и, таким образом, он не давал на него своего прямого и осознанного согласия, поскольку помимо этого ему не был предоставлен адвокат или какая-либо помощь.

5.2 Автор утверждает, что вопреки утверждениям государства-участника он не может считаться совершеннолетним. Он утверждает, что: а) отсутствие у него документов, удостоверяющих личность, при въезде в Испанию не может быть истолковано как доказательство достижения им совершеннолетия; b) субъективная оценка государством-участником внешнего вида автора является необоснованной и не может рассматриваться в качестве доказательства; c) проведенное в его отношении рентгенологическое исследование не может считаться объективным доказательством, поскольку такого рода проверка имеет погрешности; d) 22 мая 2017 года он представил в прокуратуру и пятый следственный суд города Альмерия копию свидетельства о

¹⁰ Государство-участник прилагает копии этих фотографий.

рождении, подтверждающего его несовершеннолетие. Он далее утверждает, что даже если государство-участник не рассматривает его свидетельство о рождении в качестве надежного доказательства того, что он является несовершеннолетним, сомнение должно толковаться в его пользу в соответствии с принципом наилучшего обеспечения интересов ребенка.

5.3 Что касается исчерпания внутренних средств правовой защиты, то автор отмечает, что пункт е) статьи 7 Факультативного протокола предусматривает, что оно не является обязательным в тех случаях, когда осуществление средств правовой защиты вряд ли окажет действенную помощь. Он утверждает, что государство-участник перечисляет формально имеющиеся средства правовой защиты, не уточняя, являются ли они доступными и/или эффективными, при том что бремя доказывания должно лежать именно на государстве-участнике¹¹. Автор вновь заявляет, что постановления об установлении возраста не могут быть обжалованы напрямую в судах, в результате чего дети оказываются в ситуации полной незащитности, независимо от того, могут ли вышеупомянутые постановления быть обжалованы путем обращения в органы опеки или попечительства служб защиты детей. Автор утверждает, что до исполнения постановления о его возвращении он не имел в своем распоряжении эффективных средств правовой защиты для доказательства своего несовершеннолетия, поскольку ни одно из средств правовой защиты, перечисленных государством-участником в его замечаниях, не приостанавливает исполнение постановления о высылке.

5.4 Наконец, автор утверждает, что государство-участник выполнило просьбу Комитета о принятии временных мер лишь частично, поскольку автор был освобожден из центра содержания под стражей для иностранцев, но лишь потому, что максимальный срок его пребывания в этом центре (60 дней) истек, и так и не был переведен в центр по защите несовершеннолетних или помещен под опеку Мадридского автономного сообщества. Он добавляет, что 22 сентября 2017 года Народный защитник Испании вынес по данному вопросу следующее мнение: «хотя соответствующее лицо и было освобождено из-под стражи, сотрудники полиции не приняли во внимание ни процедуру, начатую Комитетом по правам ребенка, ни его просьбу»¹².

Замечания государства-участника относительно существа сообщения

6.1 В своих замечаниях от 14 марта 2018 года государство-участник вновь повторяет свою версию событий и свои доводы относительно неприемлемости сообщения. Оно отмечает, что автор до сих пор не подал ни одного ходатайства о предоставлении ему убежища в Испании. Государство-участник заявляет, что возвращение автора в страну происхождения, где у него имеются личные и семейные связи, не представляет для него никакой непоправимой опасности и не является исключительным обстоятельством. Оно добавляет, что автор не представил никаких доказательств наличия неминуемой опасности в случае его высылки.

6.2 Государство-участник утверждает, что минимальным критерием приемлемости сообщения в соответствии с Факультативным протоколом должно быть представление хотя бы одного доказательства того, что автор является ребенком. В этой связи государство-участник утверждает, что копия свидетельства о рождении, в которой отсутствуют биометрические данные, сопоставимые с данными автора, не может рассматриваться в качестве доказательства. Ничто не указывает на то, что данные, содержащиеся в вышеупомянутом документе, соответствует данным автора. Государство-участник сообщает также о применении в Испании специального протокола, устанавливающего процедуру обращения с предположительно несовершеннолетними лицами (Протокол МЕНА), и отмечает, что в тех случаях, когда

¹¹ Автор ссылается на решения Европейского суда по правам человека по делу *Акдивар и др. против Турции* от 16 сентября 1996 года и Межамериканского суда по правам человека по делу *Галиндо Карденас и др. против Перу*.

¹² Автор представляет копию сообщения Народного защитника по его делу от 22 сентября 2017 года.

лицо утверждает, что оно является несовершеннолетним и «с первого взгляда таковым и является», оно немедленно передается органам по защите несовершеннолетних.

6.3 Государство-участник отмечает, что соответствие практики проведения медицинских обследований для установления возраста нормам в области прав человека было подтверждено Европейским судом по правам человека в его решении по делу *Ахмаде против Греции*¹³. В этом решении суд истолковал отказ автора пройти рентгенологическое исследование зубов как наличие опасений, что в ходе этой проверки будет выявлен возраст, отличный от предполагаемого. Кроме того, государство-участник ссылается на дело *М.Е.Б. против Испании*¹⁴, в котором автор утверждал, что он является несовершеннолетним, несмотря на проведенное рентгенологическое исследование, согласно которому его возраст составлял 18 лет. После расследований, проведенных полицией Испании в стране происхождения автора, было установлено, что он пытался присвоить себе чужую личность и что в действительности ему было 20 лет.

6.4 Что касается исчерпания внутренних средств правовой защиты, то государство-участник утверждает, что автор не может утверждать, что средства правовой защиты не являются эффективными, если он не пытался исчерпать ни одно из них.

6.5 В отношении жалобы автора на предполагаемое нарушение принципа наилучшего обеспечения его интересов государство-участник утверждает, что жалоба носит слишком общий характер и, как представляется, строится на том, что все результаты медицинских обследований в целях установления возраста, согласно которым рассматриваемое лицо признается совершеннолетним, представляют собой нарушение Конвенции. Замечание общего порядка № 6 устанавливает презумпцию несовершеннолетия в случае неопределенности, но не тогда, когда становится ясно, что рассматриваемое лицо является совершеннолетним, и в этом случае национальные власти могут де-юре считать его совершеннолетним без необходимости проведения каких-либо проверок. Тем не менее в данном случае власти предоставили автору возможность пройти объективное медицинское обследование для установления возраста.

6.6 При отсутствии надежных доказательств несовершеннолетия и на основе одних лишь утверждений автора нет никаких причин продолжать его содержание в центре для несовершеннолетних, так как это может повлечь за собой серьезную опасность злоупотреблений и неправомерного обращения с находящимися там детьми.

6.7 Что касается жалобы автора на предполагаемое несоблюдение принципа наилучшего обеспечения его интересов в соответствии с пунктом 2 статьи 18, и пунктом 1 статьи 20 Конвенции, то государство-участник отмечает, что автор, находившийся на борту хлипкого судна, был спасен властями Испании; что по прибытии на территорию страны ему была оказана медицинская помощь и бесплатно предоставлены услуги адвоката и переводчика; что как только он заявил, что является несовершеннолетним, об этом обстоятельстве было сообщено в прокуратуру – учреждение, отвечающее за наилучшее обеспечение интересов ребенка; и что в настоящее время он находится на свободе и пользуется социальной помощью. Таким образом, в данном случае едва ли можно говорить о непредоставлении автору юридической помощи или о его беззащитности, даже если бы он и был несовершеннолетним, что в действительности не так.

6.8 Что касается утверждений, касающихся права автора на сохранение своей индивидуальности, то государство-участник настаивает на том, что он не представил оригинал какого-либо официального документа, удостоверяющего его личность, не говоря уже о поддающихся проверке биометрических данных. Тем не менее испанские власти зарегистрировали его под названным им именем, когда он незаконно проник на территорию страны.

¹³ Европейский суд по правам человека, дело *Ахмаде против Греции*, заявление № 50520/09, 25 сентября 2012 года, пункты 77 и 78.

¹⁴ *М.Е.Б. против Испании* (CRC/C/75/D/9/2017).

6.9 Государство-участник также утверждает, что не было допущено никаких нарушений статей 27 и 29 Конвенции. Кроме того, оно заявляет, что обеспечивало уход за автором до истечения максимального срока его содержания под стражей в центре для иностранцев, после чего он был освобожден и получил доступ к «скоординированной помощи» и медицинскому страхованию, т. е. его право на развитие не было нарушено.

6.10 Что касается возможных решений, о которых говорит автор в первоначальном представлении, то государство-участник утверждает, что автор не просил о применении и не предлагал «каких-либо средств, с помощью которых можно было бы с уверенностью определить его возраст». Кроме того, он не предлагал провести проверку его данных с властями его предполагаемой страны происхождения. В этой связи просить Испанию признать невозможность установления возраста А.Л. не является решением проблемы, поскольку недопустимо, чтобы лицо, которое выглядит совершеннолетним, считалось несовершеннолетним на основании одного лишь его заявления. Что касается ходатайства о судебном пересмотре постановлений прокуратуры, то государство-участник утверждает, что эти постановления носят сугубо предварительный характер и могут быть пересмотрены самим прокурором, если будут представлены новые доказательства, и заменены окончательными решениями, принятыми другими судебными органами. В отношении остальных заявлений автора государство-участник отмечает, что он уже находится под защитой государства. Что касается бесплатного образования, то автор автоматически получал бы его, если бы был несовершеннолетним. Наконец, вид на жительство и разрешение на работу в Испании можно получить только при соблюдении общих законодательных требований, которые автор уже нарушил, поскольку попал в страну нелегально и не ходатайствовал о предоставлении ему международной защиты.

Комментарии автора к замечаниям государства-участника относительно существа сообщения

7.1 В своих комментариях от 6 июля 2018 года автор настаивает на том, что на протяжении всей процедуры установления возраста не соблюдались необходимые гарантии, что ни в одном из документов не указано, что ему был назначен адвокат или представитель, который мог бы сообщить ему о медицинском обследовании и его последствиях, и что нет никаких доказательств того, что он дал свое осознанное согласие на его проведение. Он вновь заявляет, что постановление о возвращении может быть обжаловано лишь в административном порядке путем подачи апелляции, которая не приостанавливает исполнение этого постановления. Он сообщает, что в отсутствие защиты со стороны государства-участника автор покинул территорию Испании, в настоящее время проживает во Франции и заявляет о своем намерении продолжать начатую Комитетом процедуру.

7.2 Автор повторяет свои доводы в пользу приемлемости сообщения. Он заявляет, что утверждения государства-участника о его предполагаемом совершеннолетии как раз и являются ключевым вопросом, лежащим в основе настоящего сообщения. Таким образом, это не может служить причиной для признания его неприемлемым. Он утверждает, что на момент представления сообщения ему было 17 лет и что рентгенологическое исследование, в результате которого был сделан вывод, что его возраст составляет 19 лет, «не позволяет точно установить возраст человека, а дает лишь приблизительную оценку с определенной погрешностью, которая, по оценкам экспертов, может составлять от двух до трех лет в сторону как уменьшения, так и увеличения»¹⁵. В данном случае государство-участник не учитывало эту погрешность в своей оценке. Автор также утверждает, что его свидетельство о рождении следует считать действительным и что оно является «минимальным доказательством» его несовершеннолетия. Он добавляет, что свидетельство о рождении, выданное его

¹⁵ Автор ссылается на решение от 9 октября 2017 года второго департамента отдела по административным делам Национальной судебной палаты Испании (JUR/2017/272319).

страной происхождения, является серьезным доказательством его несовершеннолетия и должно оцениваться и приниматься во внимание в качестве такового¹⁶.

7.3 Автор утверждает, что своей процедурой установления возраста государство-участник показывает, что ставит «презумпцию совершеннолетия» и другие интересы Испании, как, например, контроль миграционных потоков на испанской территории, выше принципа наилучшего обеспечения интересов ребенка.

7.4 Что касается нарушения вышеупомянутого принципа, закрепленного в статье 3 Конвенции, то автор ссылается на замечание общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка, в котором подчеркивается, что документы, представляемые в рамках процедуры установления возраста, должны рассматриваться в качестве действительных до получения доказательств обратного, что следует принимать во внимание заявления затрагиваемых детей и что в случае возникновения сомнений они должны толковаться в пользу рассматриваемого лица¹⁷. Автор утверждает, что в его случае государство-участник изначально не рассматривало его в качестве предположительно несовершеннолетнего лица и не применяло Протокол МЕНА. Напротив, оно не признало в качестве доказательства его свидетельство о рождении, подтверждающее его несовершеннолетие. Он далее утверждает, что применение государством-участником статьи 3 предполагало бы немедленную передачу автора в центр по защите детей или, в случае сомнений, обращение в алжирские консульские учреждения для проверки его личности. Тем не менее ничего из этого государство-участник не сделало.

7.5 Автор утверждает, что ни одно государство-участник не может использовать предположаемое совершеннолетие ребенка, чтобы оправдать нарушение его прав, признанных в Конвенции, и что именно это Испания и сделала, лишив автора защиты, на которую он имел право как несопровождаемый несовершеннолетний, лишенный своего семейного окружения, в соответствии с пунктом 1 статьи 20 Конвенции. Он утверждает, что государство-участник, судя по всему, пытается заявить, что прокуратура выступила своего рода законным представителем А.Л. и действовала в соответствии с принципом наилучшего обеспечения его интересов, чего в реальности не произошло. Государству-участнику следовало назначить автору опекуна или законного представителя, как только ему стало известно о его возможном несовершеннолетии, и А.Л. так и не был взят под опеку. Более того, А.Л. как несовершеннолетнему мигранту, лишенному семейного окружения, не была предоставлена какая-либо помощь или размещение и он не был помещен в центр по защите детей.

7.6 Автор утверждает, что государства-участники несут позитивное обязательство по восстановлению индивидуальности детей, ни один из элементов которой не известен. Он утверждает, что в статье 8 Конвенции перечисляются некоторые элементы индивидуальности ребенка, как, например, его гражданство, имя и семейные связи, однако этот список не следует считать исчерпывающим. Он также утверждает, что возраст и дата рождения человека являются элементами его индивидуальности и поэтому защищены статьей 8. Установив возраст и дату рождения автора, не соответствующие указанным в его свидетельстве о рождении, государство-участник изменило элементы его индивидуальности в нарушение статьи 8 Конвенции¹⁸.

7.7 Автор утверждает, что его право быть заслушанным нарушалось с того момента, когда он прибыл на территорию Испании, и заявил, что является несовершеннолетним и, несмотря на это, был зарегистрирован с указанием неправильного возраста, и что ему не была предоставлена помощь адвоката или

¹⁶ Там же.

¹⁷ Автор ссылается на совместное замечание общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения, пункт 4.

¹⁸ Автор ссылается на статью 4 Органического закона № 4/2000 о правах и свободах иностранцев в Испании и их социальной интеграции.

гарантии, которые позволили бы ему получать информацию, чтобы сформулировать свое мнение.

7.8 Автор утверждает, что государство-участник не создало необходимых условий для обеспечения его физического, умственного, духовного и социального развития. В частности, ему не был назначен опекун, он не был помещен в центр по защите детей и ему не была оказана необходимая психологическая помощь после его путешествия из Алжира к побережью Альмерии по открытому морю. Автор добавляет, что государство-участник не представило никаких доказательств того, что автору действительно было предоставлено медицинское страхование.

7.9 Наконец, автор утверждает, что государство-участник нарушило статью 6 Факультативного протокола, не выполнив просьбу Комитета о принятии временных мер от 22 мая 2017 года.

Материалы, представленные третьими сторонами¹⁹

8.1 3 мая 2018 года Омбудсмен Франции представил свои соображения по вопросу установления возраста в качестве третьей стороны. Он утверждает, что эта процедура должна проводиться при соблюдении необходимых гарантий наилучшего обеспечения интересов ребенка. Согласно докладу Совета Европы за 2017 год, процессуальные гарантии, установленные международными договорами, «не соблюдаются всеми государствами-участниками на постоянной основе»²⁰.

8.2 Вышеупомянутая процедура должна проводиться только в случае наличия серьезных сомнений относительно возраста того или иного лица, так как в целом возраст подтверждается документами или заявлениями соответствующего лица. В рамках этой процедуры государствам следует оценивать не только внешность, но и психологическую зрелость, применяя междисциплинарный подход. Если после завершения процедуры сомнения сохраняются, то они толкуются в пользу рассматриваемого лица.

8.3 В европейских государствах не существует общих правил или соглашений по установлению возраста. Некоторые государства сочетают медицинские и немедицинские проверки. Медицинские обследования включают рентгенографию левого запястья (23 государства), рентгеновские снимки зубов (17 государств) и ключицы (15 государств), стоматологическое обследование (14 государств) и оценку внешнего вида (12 государств). Хотя определение костного возраста является обычной практикой, оно ненадежно, ущемляет достоинство и физическую неприкосновенность детей и не имеет никаких медицинских показаний, что подтверждает Королевский колледж радиологов в Лондоне. В своем постановлении от 12 сентября 2013 года Европейский парламент осудил неадекватный и инвазивный характер медицинских методов, используемых для установления возраста человека на основе его костного возраста, поскольку они травмоопасны, имеют значительную погрешность и в некоторых случаях проводятся без согласия ребенка.

8.4 Метод Грейлиха-Пайла неприемлем и неприменим к мигрантам – в основном подросткам из стран Африки к югу от Сахары, Азии или Восточной Европы, которые бегут из своих стран происхождения и зачастую находятся в неблагоприятных социально-экономических условиях. В ходе ряда исследований было продемонстрировано, что существуют различия в развитии костей в зависимости от этнического происхождения и социально-экономического положения человека, что говорит в пользу того, что данный метод неприменим для установления возраста

¹⁹ Эти материалы касаются зарегистрированных Комитетом сообщений № 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 и 44/2018.

²⁰ Публикация D. Wenke, *Age Assessment: Council of Europe Member States' Policies, Procedures and Practices Respectful of Children's Rights in the Context of Migration*, Совет Европы, 2017 год, стр. 6 текста на английском языке.

неевропейцев²¹. Этот метод имеет значительную погрешность, особенно в отношении лиц в возрасте от 15 до 18 лет²². Как было отмечено Уполномоченным Советом Европы по правам человека, европейские педиатрические ассоциации категорически заявляют о том, что зрелость зубов и костей не позволяет точно определить возраст ребенка, а дает лишь приблизительные оценки с большой погрешностью – от двух до трех лет. Кроме того, толкование полученной информации может варьироваться в зависимости от страны или специалиста²³. Комитет также призывал государства не прибегать к методу установления костного возраста²⁴.

8.5 В этой связи Омбудсмен рекомендует: а) придерживаться при установлении возраста междисциплинарного подхода и использовать медицинские обследования в качестве крайней меры, когда имеются серьезные основания сомневаться в возрасте; б) информировать ребенка и предоставлять ему возможность дать свое предварительное согласие; в) исходить из того, что рассматриваемое лицо является ребенком в процессе установления возраста и принимать меры по его защите, например назначить ему законного представителя, который будет оказывать ему помощь в ходе всего процесса; г) проводить обследования, строго соблюдая все права ребенка, включая его право на достоинство и физическую неприкосновенность; д) соблюдать право ребенка быть заслушанным; е) в случае сохраняющихся сомнений по окончании процедуры толковать их в пользу рассматриваемого лица; ж) не отклонять ходатайства о защите на том лишь основании, что лицо отказалось пройти медицинское обследование; з) предусмотреть эффективное средство правовой защиты для обжалования решения, вынесенного по итогам процедуры установления возраста.

8.6 Омбудсмен напоминает, что задержание детей-мигрантов даже на короткие сроки или для целей установления возраста запрещено международным правом и что государствам следует принимать альтернативные меры. Государствам следует запретить лишение детей свободы и их помещение в центры содержания под стражей для взрослых²⁵. Службы защиты детей должны быть незамедлительно проинформированы, с тем чтобы они могли оценить потребности ребенка в защите²⁶.

Комментарии сторон к материалам, представленным третьими сторонами

9.1 В своих замечаниях от 3 августа 2018 года государство-участник отмечает, что ни одно из зарегистрированных Комитетом дел в отношении Испании не касается лиц, заключенных под стражу. Авторам сообщений, о которых говорится в материалах третьих лиц, была предложена возможность остаться в центрах открытого типа на время рассмотрения их административных/судебных дел. Государство-участник добавляет, что ни в одном из этих дел речь не шла о просителях убежища, все авторы являются экономическими мигрантами.

²¹ См. публикацию M. Mansourvar et al. «The applicability of Greulich and Pyle Atlas to assess skeletal age for four ethnic groups», *Journal of Forensic and Legal Medicine*, выпуск 22 (февраль 2014 года), стр. 26–29 текста на английском языке.

²² Омбудсмен ссылается, в частности, на публикацию T. Smith y L. Brownlees, *Las prácticas de evaluación de la edad: una revisión de la literatura y bibliografía comentada*, ЮНИСЕФ, 2011 год; доклад Французской национальной медицинской академии «Sur la fiabilité des examens médicaux visant à déterminer l'âge à des fins judiciaires et la possibilité d'amélioration en la matière pour les mineurs étrangers isolés», *Bulletin de l'Académie nationale de médecine*, выпуск 191, № 1 (январь 2007 года), стр. 139–142 текста на французском языке; и S. Depallens et al. «Détermination de l'âge des jeunes migrants. Position de la Société Suisse de Pédiatrie», *Paediatrica*, выпуск 28, № 2 (2017 год), стр. 3 текста на французском языке.

²³ Комиссар Совета Европы по правам человека, Комментарий по правам человека «Необходимо усовершенствовать методы оценки возраста детей-мигрантов» (2011 год).

²⁴ Замечание общего порядка № 6 и совместные замечания общего порядка № 4 и 23.

²⁵ Европейский суд по правам человека, Большая палата, дело *Тарахель против Швейцарии*, заявление № 29217/12.

²⁶ Европейский суд по правам человека, дело *Абдуллахи Эльми и Авейс Абубакар против Мальты*, жалобы № 25794/13 и 28151/13.

9.2 Тест Грейлиха-Пайла – не единственный тест, используемый в Испании. В других сообщениях, представленных Комитету, авторы проходили до пяти медицинских обследований для установления их возраста. Кроме того, медицинские обследования проводятся только в том случае, если рассматриваемое лицо не похоже на ребенка. Верховный суд постановил, что при наличии у лица паспорта или аналогичного документа оно не подлежит проверке для установления возраста. Вместе с тем государство-участник также отметило, что, если имеются разумные основания сомневаться в подлинности таких документов или если они были признаны недействительными компетентными органами, ребенок не будет считаться «имеющим документы», и в случае возникновения сомнений может быть проведена вышеупомянутая проверка. Государство-участник добавляет, что согласно такому толкованию несопровождаемое несовершеннолетнее лицо может считаться имеющим документы только в том случае, если у него имеется паспорт или аналогичный документ, удостоверяющий личность, чего не наблюдается ни в одном из сообщений, находящихся на рассмотрении Комитета. Соответственно, авторов этих сообщений следует рассматривать как лиц, не имеющих документов. Кроме того, внешне они не были похожи на детей, в связи с чем и были проведены обследования в целях установления их возраста. В некоторых случаях авторы первоначально заявляли, что достигли совершеннолетия, а впоследствии утверждали обратное. В других случаях испанские власти признавали авторов детьми, на основании чего Комитет закрывал дело. В ходе рассмотрения одного из сообщений страна происхождения автора подтвердила, что он является совершеннолетним, и дело также было закрыто. Это доказывает достоверность проведенных медицинских обследований.

9.3 Государство-участник вновь заявляет, что помещение лиц, объявленных совершеннолетними на основании медицинских обследований, в центры по защите несовершеннолетних может представлять угрозу для находящихся там детей.

9.4 Если лицо внешне кажется несовершеннолетним или имеет на руках паспорт или удостоверение личности с биометрическими данными, оно не подвергается проверке для установления возраста. Наконец, Омбудсмен Франции не уточняет, какие именно тесты следует использовать.

10. В своих комментариях от 17 августа 2018 года автор отмечает, что представленные материалы подтверждают, что метод рентгенологического исследования, использованный для установления его возраста, был неуместным с учетом наличия большой погрешности, особенно для его возрастной группы. Он вновь заявляет, что процедуру установления возраста следует использовать только в качестве крайней меры и, в первую очередь, оценивать показания предполагаемых несопровождаемых детей-мигрантов и любые документы, которые они могут предоставить. Он утверждает, что в Испании обследование всех несопровождаемых детей-мигрантов без оценки их заявлений или документов, которые они представляют, является обычной практикой, как это и произошло в его случае.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

11.1 Прежде чем рассматривать любое утверждение, содержащееся в том или ином сообщении, Комитет должен в соответствии со статьей 20 своих правил процедуры в соответствии с Факультативным протоколом к Конвенции о правах ребенка, касающимся процедуры сообщений, решить, является ли данное сообщение приемлемым.

11.2 Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника относительно того, что сообщение является неприемлемым *ratione personae* в соответствии с пунктами с) и f) статьи 7 Факультативного протокола, поскольку представляет собой злоупотребление правом на том основании, что автор является совершеннолетним и не представил «минимальных» и «надежных» доказательств обратного. Вместе с тем Комитет отмечает, что, по словам автора, при въезде на территорию Испании он заявил о своем несовершеннолетии, что он представил подробное и последовательное описание событий и представил копию своего алжирского свидетельства о рождении,

подтверждающую, что он является несовершеннолетним, в прокуратуру Испании и следственный суд, не получив никакого ответа от этих органов. Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что в отсутствие биометрических данных представленное свидетельство о рождении не может быть сопоставлено с информацией, представленной автором. Комитет напоминает о том, что бремя доказывания не может возлагаться исключительно на автора сообщения, особенно потому, что автор и государство-участник не всегда имеют равный доступ к доказательствам и нередко лишь государство-участник располагает соответствующей информацией²⁷. В данном случае Комитет принимает к сведению аргумент автора о том, что, если государство-участник сомневалось в действительности его свидетельства о рождении, ему следовало обратиться в алжирские консульские учреждения для проверки личности автора, чего оно не сделало. В свете вышеизложенного Комитет приходит к выводу, что пункт с) статьи 7 Факультативного протокола не является препятствием для признания сообщения приемлемым.

11.3 Комитет также принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что автор не исчерпал все имеющиеся внутренние средства правовой защиты, поскольку: а) если автор считал, что проведенные медицинские обследования являются недостаточными он мог бы обратиться в прокуратуру с просьбой о дополнительных проверках; б) автор мог ходатайствовать о пересмотре любого решения в соответствии с процедурой, предусмотренной статьей 780 Закона о гражданском судопроизводстве; в) он мог обжаловать в административных судах постановление о его возвращении; и d) он мог ходатайствовать о начале несостязательного процесса для установления возраста в рамках гражданского судопроизводства в соответствии с Законом № 15/2015. Вместе с тем Комитет отмечает, что, как было отмечено государством-участником, пересмотр постановления прокуратуры об установлении возраста проводится при представлении новых доказательств. Комитет также отмечает, что 22 мая 2017 года копия свидетельства о рождении автора, подтверждающая его несовершеннолетие, была представлена в прокуратуру, которая не стала ее рассматривать. Комитет считает, что в контексте неминуемой высылки автора с испанской территории средства правовой защиты, которые являются чрезмерно затянутыми или не приостанавливают исполнение действующего постановления о высылке, не могут считаться эффективными²⁸. Комитет отмечает, что государство-участник не обосновало тот факт, что упоминаемые средства правовой защиты приостановят высылку автора. В этой связи Комитет приходит к выводу, что пункт е) статьи 7 Факультативного протокола не является препятствием для признания настоящего сообщения приемлемым.

11.4 Комитет считает, что утверждения автора по пункту 2 статьи 18 и статье 29 Конвенции не были достаточно обоснованы для целей приемлемости, и объявляет их неприемлемыми в соответствии с пунктом f) статьи 7 Факультативного протокола.

11.5 Вместе с тем Комитет считает, что автор в достаточной степени обосновал свои жалобы по статьям 3, 8, 12, 20 и 27 Конвенции, касающиеся несоблюдения принципа наилучшего обеспечения интересов ребенка и, соответственно, неназначения ему опекуна/представителя в процессе установления его возраста. В этой связи Комитет объявляет эту часть жалобы приемлемой и приступает к ее рассмотрению по существу.

Рассмотрение сообщения по существу

12.1 Комитет рассмотрел настоящее сообщение в свете всей представленной ему сторонами информации, как это предусмотрено пунктом 1 статьи 10 Факультативного протокола.

²⁷ См., в частности, Соображения Комитета по правам человека относительно сообщений № 1422/2005, *Эль-Хасси против Ливийской Арабской Джамахирии*, Соображения, принятые 24 октября 2007 года, пункт 6.7; и № 1297/2004, *Меджнун против Алжира*, Соображения, принятые 14 июля 2006 года, пункт 8.3.

²⁸ См. Соображения Комитета по делу *Н.Б.Ф. против Испании* (CRC/C/79/D/11/2017), пункт 11.3.

12.2 Комитету предстоит решить вопрос о том, является ли применение процедуры установления возраста в отношении автора, который заявил, что он несовершеннолетний и представил в подтверждение копию своего свидетельства о рождении, нарушением его прав, закрепленных в Конвенции. Автор, в частности, утверждает, что в ходе всей процедуры не соблюдался принцип наилучшего обеспечения интересов ребенка, что нашло свое отражение как в форме обследования, на основе которого был установлен его возраст, так и в том, что на протяжении всего процесса ему не был назначен опекун или представитель.

12.3 Комитет напоминает, что установление возраста молодого человека, утверждающего, что он является несовершеннолетним, имеет принципиально важное значение, поскольку от этого зависит, будет ли этот человек иметь право на национальную защиту как ребенок или же такая защита ему предоставлена не будет. Аналогичным образом, а это имеет первостепенное значение для Комитета, возможность пользоваться правами, закрепленными в Конвенции, напрямую зависит от результатов вышеупомянутой процедуры установления возраста. По этой причине крайне важно обеспечить соблюдение надлежащей правовой процедуры при установлении возраста и предусмотреть возможность обжалования результатов в апелляционном порядке. На протяжении всего процесса сомнения должны толковаться в пользу рассматриваемого лица и с ним следует обращаться как с ребенком. В этой связи Комитет напоминает, что приоритетное значение на каждом этапе процедуры установления возраста должно уделяться наилучшему обеспечению интересов ребенка²⁹.

12.4 Комитет напоминает также, что в отсутствие документов, удостоверяющих личность, или других способов достоверной 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 быть оперативным, учитывать потребности ребенка, культурные особенности и гендерные аспекты, а беседы с детьми должны проводиться на понятном ребенку языке. Имеющиеся документы следует считать подлинными, пока не будет доказано обратное. Должны приниматься во внимание и заявления самих детей. Кроме того, крайне важно толковать сомнения в пользу рассматриваемого лица. Государствам следует воздерживаться от использования медицинских методов установления возраста, таких как обследование состояния костей и зубов, которые при свойственной им большой погрешности могут оказаться неточными, нанести травму и повлечь применение ненужных правовых процедур³⁰.

12.5 В данном случае Комитет отмечает, что: а) для установления возраста автора, который по прибытии на испанскую территорию не имел при себе документов, он был подвергнут медицинскому обследованию, заключавшемуся в рентгенографии его левой кисти, при этом не было проведено каких-либо дополнительных проверок, в частности психологической оценки, и не существует подтверждений того, что с автором была проведена беседа в ходе этого процесса; б) в результате единственного проведенного обследования сотрудники больницы установили, что, согласно атласу Грейлиха-Пайла, костный возраст автора превышал 19 лет, не указав возможной погрешности; и с) на основе этого медицинского заключения провинциальная прокуратура Альмерии издала постановление о признании автора совершеннолетним; и d) прокуратура не рассмотрела копию свидетельства о рождении, представленную автором 22 мая 2017 года, на предмет возможного пересмотра постановления о его признании совершеннолетним.

12.6 Государство-участник сослалось на дело *М.Е.Б. против Испании* в качестве примера, демонстрирующего надежность рентгенологического исследования на основе атласа Грейлиха-Пайла. Вместе с тем Комитет отмечает содержащуюся в деле подробную информацию, свидетельствующую о недостаточной точности такого обследования, которое допускает значительную погрешность и поэтому не может

²⁹ Там же, пункт 12.3.

³⁰ Совместное замечание общего порядка № 4 и 23, пункт 4.

служить в качестве единственного метода установления хронологического возраста молодого человека, заявившего, что он является несовершеннолетним и представившего подтверждающие это документы³¹.

12.7 Комитет принимает к сведению вывод государства-участника о том, что автор выглядит явно взрослым и что вследствие этого он может рассматриваться непосредственно как таковой без необходимости представления каких-либо доказательств, несмотря на то, что для установления возраста было проведено рентгенологическое исследование. Тем не менее Комитет ссылается на свое замечание общего порядка № 6 относительно того, что следует учитывать не только внешние физические данные лица, но и степень его или ее психологической зрелости, а оценка должна проводиться на научной, безопасной, учитывающей интересы ребенка и фактор его пола, а также справедливой основе, при том что в случае наличия сомнений вопрос должен решаться в пользу рассматриваемого лица, т. е. если есть вероятность того, что данное лицо является ребенком, то с ней или с ним следует обращаться как с таковым³².

12.8 Комитет также принимает к сведению утверждения автора о том, что ему не был назначен опекун или представитель для защиты его интересов как предполагаемого несопровождаемого ребенка-мигранта до и в процессе установления его возраста. Комитет напоминает, что государствам-участникам следует как можно скорее по прибытии в страну всех молодых людей, утверждающих, что они являются несовершеннолетними, назначать им на безвозмездной основе законных представителей, владеющих соответствующим языком. Комитет считает, что обеспечение представительства вышеупомянутых лиц в процессе установления их возраста равнозначно толкованию сомнений в их пользу и является важной гарантией наилучшего обеспечения их интересов и соблюдения их права быть заслушанными³³. Непринятие таких мер представляет собой нарушение статей 3 и 12 Конвенции, поскольку процедура установления возраста является отправной точкой для применения положений Конвенции. Отсутствие своевременного представительства может привести к существенной несправедливости.

12.9 В свете вышеизложенного Комитет считает, что возраст автора, который заявил, что он является ребенком и впоследствии представил соответствующие доказательства, был установлен без соблюдения гарантий, необходимых для защиты его прав, закрепленных в Конвенции. С учетом обстоятельств данного дела, и в частности обследования, проведенного с целью установления возраста автора, отсутствия у него представителя в ходе этой процедуры и почти автоматического отклонения представленного автором свидетельства о рождении в качестве доказательства, без проведения государством-участником даже формальной проверки его данных и в случае сомнения подтверждения их в консульских учреждениях Алжира, Комитет считает, что наилучшие интересы ребенка не были приняты в качестве основного фактора при определении его возраста в нарушение статьи 3 Конвенции.

12.10 Комитет также принимает к сведению утверждения автора о том, что государство-участник нарушило его права, изменив элементы его индивидуальности, указав возраст и дату рождения, которые не соответствовали информации, содержащейся в его свидетельстве о рождении, даже после представления копии этого свидетельства испанским властям. Комитет считает, что возраст и дата рождения ребенка являются частью его индивидуальности и что государства-участники обязаны уважать право ребенка на ее сохранение, не лишая его ни одного из ее элементов. В данном случае Комитет отмечает, что, даже когда автор представил испанским властям копию своего свидетельства о рождении, содержащую элементы индивидуальности ребенка, государство-участник не обеспечило уважение индивидуальности автора, не придав никакой доказательной силы копии его свидетельства о рождении без предварительного официального изучения

³¹ *Н.Б.Ф. против Испании*, пункт 12.6.

³² Замечание общего порядка № 6, пункт 31 i), и *Н.Б.Ф. против Испании*, пункт 12.7.

³³ *Н.Б.Ф. против Испании*, пункт 12.8.

компетентным органом данных, содержащихся в свидетельстве, и не уточнив, в качестве альтернативы, эти данные у властей страны происхождения автора. Соответственно, Комитет приходит к выводу о том, что государство-участник нарушило статью 8 Конвенции.

12.11 Поскольку Комитет пришел к выводу о нарушении статей 3, 8 и 12 Конвенции, он не будет отдельно рассматривать жалобу автора о нарушении статей 20 и 27 Конвенции в связи с теми же фактами.

12.12 Наконец, Комитет принимает к сведению утверждения автора о невыполнении государством-участником временной меры по его переводу в центр по защите несовершеннолетних на период рассмотрения его дела. Комитет напоминает, что, ратифицировав Факультативный протокол, государства-участники берут на себя международное обязательство соблюдать временные меры, предусмотренные в статье 6 этого протокола, которые могут предотвратить нанесение непоправимого вреда в то время, как сообщение находится на рассмотрении, обеспечивая тем самым эффективность процедуры рассмотрения индивидуальных сообщений³⁴. В данном случае Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что перевод автора в центр по защите несовершеннолетних может представлять серьезную опасность для содержащихся там детей. Вместе с тем Комитет отмечает, что этот аргумент основывается на предположении, что автор является совершеннолетним. Комитет считает, что большую угрозу может представлять собой содержание предполагаемого ребенка в центре, предназначенном только для взрослых, которые были признаны таковыми. В этой связи Комитет считает, что невыполнение запрошенной временной меры само по себе является нарушением статьи 6 Факультативного протокола.

12.13 Комитет, действуя в соответствии с пунктом 5 статьи 10 Факультативного протокола, считает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении государством-участником статей 3, 8 и 12 Конвенции и статьи 6 Факультативного протокола.

13. Государству-участнику следует предоставить автору надлежащее возмещение ущерба. Оно обязано также принять меры для недопущения аналогичных нарушений в будущем за счет обеспечения соответствия любого процесса установления возраста предполагаемых несопровождаемых детей положениям Конвенции, в частности, чтобы им незамедлительно и на безвозмездной основе предоставлялась помощь квалифицированных представителей на протяжении всего процесса.

14. Комитет напоминает, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета определять, имело ли место нарушение Конвенции или двух Факультативных протоколов к ней.

15. В соответствии с положениями статьи 11 Факультативного протокола Комитет просит государство-участник как можно скорее, но не позднее, чем через 180 дней, представить ему информацию о мерах, принятых им в целях выполнения настоящих Соображений Комитета. Государству-участнику также предлагается включить информацию об этих мерах в свои доклады Комитету, представляемые в соответствии со статьей 44 Конвенции. Наконец, государству-участнику предлагается опубликовать Соображения Комитета и обеспечить их широкое распространение.

³⁴ Там же, пункт 12.11.