



Convención sobre los Derechos del Niño

Distr. general
20 de octubre de 2022

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 las comunicaciones núms. 114/2020, 116/2020, 117/2020 y 118/2020*, **

<i>Comunicaciones presentadas por:</i>	A. B. A. y F. Z. A. (114/2020) (representados por el abogado Francisco Morenilla Belizón); F. E. M. y S. E. M. (116/2020) (representadas por el abogado Francisco Morenilla Belizón); S. E. Y. y M. E. Y. (117/2020) (representadas por el abogado Francisco Solans Puyuelo), y N. L., R. A. y M. A. A. (118/2020) (representados por el abogado Andrés Ceballos Cabrillo)
<i>Presuntas víctimas:</i>	A. B. A. y F. Z. A. (114/2020); F. E. M. y S. E. M. (116/2020); S. E. Y. y M. E. Y. (117/2020); y R. A. y M. A. A. (118/2020)
<i>Estado parte:</i>	España
<i>Fechas de las comunicaciones:</i>	27 de febrero de 2020 (114/2020); 14 de marzo de 2020 (116/2020); 23 de abril de 2020 (117/2020), y 2 de mayo de 2020 (118/2020) (presentaciones iniciales)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	12 de septiembre de 2022
<i>Asunto:</i>	Derecho a la educación de niños y niñas marroquíes nacidos y criados en España
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Falta de agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Discriminación; interés superior del niño; educación

* Aprobado por el Comité en su 91° período de sesiones (29 de agosto a 23 de septiembre 2022).

** Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Suzanne Aho, Aïssatou Alassane Moulaye, Rinchen Chophel, Bragi Gudbrandsson, Philip Jaffé, Sopia Kiladze, Gehad Madi, Faith Marshall-Harris, Clarence Nelson, Otani Mikiko, Luis Ernesto Pedernera Reyna, José Ángel Rodríguez Reyes, Ann Skelton, Velina Todorova, Benoit Van Keirsbilck y Ratou Zara.



Artículos de la Convención: 2; 3; 28 y 29

Artículos del Protocolo

Facultativo: 6 y 7 c), e) y f)

1.1 Los autores de las comunicaciones son A. B. A. y F. Z. A. (114/2020), hermano y hermana, y nacionales de Marruecos, nacidos en Melilla (España) el 11 de noviembre de 2014 y el 11 de octubre de 2015, respectivamente; F. E. M. y S. E. M. (116/2020), hermanas y nacionales de Marruecos, nacidas en Melilla el 20 de julio de 2004 y el 29 de octubre de 2006, respectivamente; S. E. Y. y M. E. Y. (117/2020), hermanas gemelas y nacionales de Marruecos, nacidas en Melilla el 19 de julio de 2010; y N. L. (118/2020), nacional de Marruecos, nacida el 3 de febrero de 1982, quien presenta la comunicación en nombre de sus hijos R. A. y M. A. A., nacionales de Marruecos, nacidos en Melilla el 8 de diciembre de 2009 y el 26 de enero de 2013, respectivamente. Los autores afirman que el Estado parte ha violado los derechos que los asisten en virtud de los artículos 2, 3 y 28 de la Convención. La autora de la comunicación núm. 118/2020 alega asimismo una violación al artículo 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, los días 10 de marzo de 2020 (114/2020), 20 de marzo de 2020 (116/2020), 27 de abril de 2020 (117/2020) y 7 de mayo de 2020 (118/2020), el grupo de trabajo sobre las comunicaciones, actuando en nombre del Comité, solicitó al Estado parte la adopción de medidas provisionales para permitir el acceso inmediato de los autores al sistema público de educación de Melilla mientras sus casos estuvieran pendientes de examen ante el Comité. El Comité reiteró su solicitud de medidas provisionales los días 22 de abril para las comunicaciones núms. 114/2020 y 116/2020, y 23 de septiembre de 2020 para todas las comunicaciones.

Hechos expuestos por los autores

Comunicación núm. 114/2020

2.1 El 13 de mayo de 2019, la madre de A. B. A. y F. Z. A. solicitó su escolarización dentro del procedimiento ordinario establecido por la normativa interna del Estado parte. En dicha solicitud adjuntó los certificados de nacimiento de los niños en Melilla, el libro de familia y copia de sus pasaportes. El 21 de noviembre de 2019, una vez iniciado el ciclo lectivo y ante el silencio de la Administración, los autores presentaron una solicitud de ejecución del acto de escolarización¹, la cual nunca fue respondida. El 19 de diciembre de 2019, presentaron un recurso contencioso-administrativo solicitando la adopción de una medida cautelar urgente consistente en la escolarización de los niños. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 desestimó la medida cautelar el 10 de febrero de 2020.

Comunicación núm. 116/2020

2.2 El 13 de mayo de 2019, la madre de F. E. M. y S. E. M. solicitó la escolarización de las niñas dentro del procedimiento ordinario establecido por la normativa interna del Estado parte. En dicha solicitud adjuntó sus respectivos certificados de nacimiento en Melilla, el libro de familia, la copia de sus pasaportes y las solicitudes de emisión de tarjetas sanitarias. El 29 de octubre de 2019, una vez iniciado el ciclo lectivo y ante el silencio de la Administración, las autoras presentaron una solicitud de ejecución del acto de escolarización, la cual nunca fue respondida. El 19 de diciembre de 2019, presentaron un recurso contencioso-administrativo solicitando la adopción de una medida cautelar urgente consistente en la escolarización de las niñas. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 desestimó la medida cautelar el 13 de febrero de 2020 y el fondo del recurso, el 18 de febrero de 2020.

¹ En virtud del artículo 29, párrafo 2, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Comunicación núm. 117/2020

2.3 S. E. Y. y M. E. Y. se encontraban escolarizadas en el colegio público correspondiente a su domicilio durante el ciclo lectivo 2019-2020. Sin embargo, en fecha indeterminada fueron expulsadas por carecer de tarjeta sanitaria. El 15 de mayo de 2019, la madre de las niñas solicitó su escolarización dentro del procedimiento ordinario establecido por la normativa interna del Estado parte. En dicha solicitud adjuntó los respectivos certificados de nacimiento de las niñas en Melilla, copia de sus pasaportes, solicitudes de emisión de tarjetas sanitarias y un acta notarial en la cual una ciudadana española declara que en su domicilio en Melilla convive con la madre y las dos niñas desde 2016. Tras diversas reclamaciones ante el silencio de la Administración, el 19 de diciembre de 2019 recibieron una resolución del Director Provincial del Ministerio de Educación y Formación Profesional por la cual se le denegaba la escolarización por no haber aportado los requisitos establecidos. El 31 de marzo de 2020, las autoras presentaron un recurso contencioso-administrativo solicitando la adopción de una medida cautelar urgente consistente en la escolarización de las niñas. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 desestimó la medida cautelar el 16 de abril de 2020.

Comunicación núm. 118/2020

2.4 El 6 de mayo de 2019, N. L. solicitó la escolarización de sus hijos R. A. y M. A. A. dentro del procedimiento ordinario establecido por la normativa interna del Estado parte. En dicha solicitud adjuntó los respectivos certificados de nacimiento de los niños en Melilla, el libro de familia, la solicitud de alta en el padrón municipal, un acta notarial del hermano de la madre, de nacionalidad española, quien declara que en su domicilio en Melilla convive con la madre y los dos niños. El 29 de octubre de 2019, una vez iniciado el ciclo lectivo y ante el silencio de la Administración, los autores presentaron una solicitud de ejecución del acto de escolarización, la cual nunca fue respondida. El 3 de enero de 2020, presentaron un recurso contencioso-administrativo solicitando la adopción de una medida cautelar urgente consistente en la escolarización de los niños. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 desestimó la medida cautelar el 19 de febrero de 2020.

Contexto de las comunicaciones

2.5 Los autores explican que, para que un extranjero pueda empadronarse en Melilla, se exige, a diferencia del resto del territorio español, que se encuentre en posesión de un permiso de residencia o visado, vinculando así el empadronamiento a la situación de legalidad administrativa del extranjero. Sostienen que esta exigencia, contenida en el artículo 16, párrafo 2, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, es contraria a la propia normativa interna que universaliza el derecho a la educación de los extranjeros menores de edad en igualdad de condiciones que los españoles, con independencia de su situación administrativa².

2.6 Los autores agregan que, debido a la falta de escolarización en el sistema de educación pública del Estado parte, deben acudir a un centro de formación no reglada denominado Residencia de Estudiantes Marroquíes Musulmanes de Melilla, que no está homologado ni reconocido como centro educativo³. Ello significa que no podrán obtener la titulación imprescindible para desenvolverse e integrarse, viviendo y trabajando con dignidad, en su país de residencia, lo que los coloca en una situación de exclusión social.

2.7 Los autores alegan que las dificultades para la escolarización de niños y niñas de origen marroquí que han nacido y residen en Melilla es pública y notoria. Ellas han sido denunciadas constantemente por la sociedad civil y por el propio Defensor del Pueblo⁴.

² En virtud del artículo 9 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.

³ Esta alegación no figura en la comunicación núm. 118/2020.

⁴ Ana Torres Menárguez y Laura J. Varo, “Más de 200 niños sin documentos viven pendientes de su escolarización en Melilla”, *El País*, 1 de agosto de 2019, disponible en https://elpais.com/sociedad/2019/07/31/actualidad/1564596428_176991.html.

Denuncia

3.1 Los autores alegan que, dado que han nacido en Melilla y que se ha acreditado sobradamente su residencia en dicha ciudad, la denegación de su escolarización solo se explica por una discriminación por su origen marroquí y por carecer de permiso de residencia legal, en violación de lo dispuesto por el artículo 2 de la Convención⁵.

3.2 Los autores alegan que, siendo la escolarización primaria no solo un derecho sino también una obligación, su denegación en sus casos configura una vulneración de su interés superior, en violación del artículo 3 de la Convención⁶. Agregan que en ningún momento se ha hecho una determinación de su interés superior.

3.3 Los autores alegan que su falta de escolarización les impide llevar un nivel de vida digno que permita el desarrollo de todas sus facultades, en violación del artículo 28 de la Convención. Los autores de la comunicación núm. 118/2020 alegan que ello viola asimismo el artículo 29 de la Convención.

3.4 Los autores resaltan que, como su nombre lo indica, la residencia a la que asisten no es laica, de modo que se les fuerza a formarse en la religión musulmana, violando su derecho y el de sus padres a la libertad religiosa, protegido por el artículo 14 de la Convención⁷.

3.5 Por todo lo anterior, los autores solicitan su inmediata escolarización.

Información adicional proporcionada por los autores

4. El 18 de abril de 2020, los autores de las comunicaciones núms. 114/2020 y 116/2020 informaron al Comité que, el 20 de marzo de 2020, se les notificó la resolución de rechazo, por parte del Director Provincial del Ministerio de Educación y Formación Profesional, de la escolarización solicitada en mayo de 2019 por no haber aportado los requisitos establecidos. Agregan que el 29 de marzo de 2020 iniciaron nuevos procesos judiciales por vulneración de derechos fundamentales en contra de las mencionadas resoluciones. Simultáneamente, se solicitaron en el marco de dichos procesos nuevas medidas cautelares sobre la base de las solicitudes del Comité de 10 y 20 de marzo de 2020. Agregan que, el 14 de abril de 2020, dichas medidas fueron rechazadas por los Juzgados Contencioso-Administrativos núms. 3 y 2, respectivamente, alegando, *inter alia*, que la solicitud del Comité carece de efecto vinculante.

Observaciones del Estado parte sobre las solicitudes de medidas provisionales

5.1 El 11 de mayo de 2020, el Estado parte presentó observaciones a la solicitud de medidas provisionales sobre las comunicaciones núms. 114/2020 y 116/2020⁸. Citando el artículo 6, párrafo 1, del Protocolo Facultativo, el Estado parte alega que, ante la solicitud planteada por el Comité, queda obligado exclusivamente al estudio urgente de las medidas provisionales cuya adopción ha sido solicitada. El Estado parte alega que cumple escrupulosamente con dicha obligación.

5.2 El Estado parte alega que en la solicitud formulada por el Comité no se hizo constar la concurrencia de las circunstancias excepcionales y de la posibilidad de que se produzcan daños irreparables a los autores, de no adoptarse dichas medidas. El Estado parte advierte que se produciría un daño a los autores si se los escolarizara inmediata y provisoriamente y, al concluir el procedimiento, se debiera levantar dicha medida, pues ello implicaría que el menor deba abandonar un entorno educativo en el que se habría podido integrar. El Estado

⁵ Los autores citan la observación general núm. 1 (2001), párr. 10, según la cual “[l]a discriminación basada en cualquiera de los motivos que figuran en el artículo 2 de la Convención, bien sea de forma manifiesta o larvada, atenta contra la dignidad humana del niño y puede debilitar, e incluso destruir, su capacidad de beneficiarse de las oportunidades de la educación”.

⁶ La autora cita la observación general núm. 14 (2013), párr. 79.

⁷ Excepto en la comunicación núm. 118/2020.

⁸ Dichas observaciones concernían también las comunicaciones núms. 111/2020, 113/2020, 114/2020 y 116/2020, presentadas ante el Comité.

parte alega que dicho daño podría ser mayor al que pudiera producirse por el hecho de que la escolarización se retrase un cierto tiempo, en el caso de que se llegue a producir.

5.3 El Estado parte afirma que se ha trasladado al Ministerio de Educación y Formación Profesional el contenido de la comunicación de los autores para que examine de manera urgente su situación y los expedientes administrativos correspondientes a las solicitudes de escolarización a efectos de evaluar si procede, en su caso, la adopción de las medidas provisionales que han sido solicitadas por el Comité. El Estado parte alega que en la comunicación núm. 111/2020, la niña había sido empadronada y, ante visitas de distintos órganos policiales que constataron su efectiva residencia en Melilla, se procedió a su escolarización definitiva.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y fondo

Observaciones al relato de los hechos y contexto

6.1 El Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de las comunicaciones los días 21 de diciembre de 2020 (114/2020), 30 de diciembre de 2020 (116/2020), 8 de marzo de 2021 (117/2020) y 23 de septiembre de 2020 (118/2020). En dichas observaciones incluyó información sobre el contexto fáctico y normativo de las comunicaciones, también incluida en la comunicación núm. 115/2020, a cuyo dictamen el Comité se remite⁹.

6.2 El Estado parte sostiene que entre los meses de septiembre y noviembre de 2020, la autoridad educativa local solicitó a la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras de la Policía Nacional que comprobara la residencia efectiva de distintos niños y niñas que habían solicitado su escolarización en Melilla. En relación con la comunicación núm. 114/2020, la Policía Nacional constató, el 16 de septiembre de 2020, que los autores no residían en el domicilio en el que habían alegado residir, y que las personas que efectivamente residían en dicho domicilio manifestaron no conocer a la familia de los autores. En relación con la comunicación núm. 116/2020, la Policía Nacional constató, en fecha no determinada entre septiembre y noviembre de 2020, que las autoras residían en el domicilio en el que habían alegado residir. En relación con la comunicación núm. 117/2020, la Policía Nacional constató, el 22 de septiembre de 2020, que las autoras no residían en el domicilio en el que habían alegado residir, pues era un solar sin construir. En relación con la comunicación núm. 118/2020, la Policía Nacional constató, el 22 de septiembre de 2020, que los autores no residían en el domicilio en el que habían alegado residir y que las personas que efectivamente residían en dicho domicilio manifestaron no conocer a la familia de los autores.

6.3 En relación con los procedimientos judiciales incoados por los autores, el Estado parte explica que existen dos procedimientos de distinta naturaleza. En primer lugar, los autores de las comunicaciones núms. 114/2020, 116/2020 y 118/2020 interpusieron recursos contencioso-administrativos frente al supuesto silencio administrativo tras haber presentado su solicitud de escolarización para el ciclo lectivo 2019/2020. Sostiene el Estado parte que en los tres casos los recursos consistían en determinar si había existido silencio administrativo o no, sin entrar a examinar si los autores tenían derecho a ser escolarizados. En todos los casos los juzgados entendieron que la Administración sí se había pronunciado expresamente al publicar la lista de alumnos admitidos en la que no constaban los nombres de los autores. En los tres casos los autores apelaron las decisiones, las cuales se encuentran pendientes a la fecha de la presentación de las observaciones del Estado parte.

6.4 En segundo lugar, el Estado parte explica que los autores de las comunicaciones núms. 114/2020, 116/2020 y 117/2020 presentaron un segundo recurso contencioso-administrativo¹⁰ en contra de las resoluciones que rechazaron su escolarización para el ciclo lectivo 2019/2020, notificadas en marzo de 2020. Explica que, en el caso de las comunicaciones núm. 114/2020 y 117/2020, los autores apelaron el rechazo del juzgado

⁹ A. E. A. c. España (CRC/C/87/D/115/2020), párrs. 7.3 a 7.9.

¹⁰ A través del cauce del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, regulado en los artículos 114 a 122 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

interviniente pero posteriormente no comparecieron ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla. Ante ello, dicha Sala declaró desiertos los recursos de apelación el 1 de septiembre de 2020 y el 21 de enero de 2021, respectivamente, los cuales quedaron firmes al no haber sido recurridos. Las autoras de la comunicación núm. 117/2020 presentaron además un segundo recurso contencioso-administrativo a través del cauce ordinario el cual todavía se encuentra pendiente. En el caso de la comunicación núm. 116/2020, las autoras apelaron el rechazo del juzgado interviniente y la Sala de lo Contencioso-Administrativo desestimó el recurso el 29 de septiembre de 2020, el cual quedó firme al no haber sido recurrido por las autoras.

Observaciones sobre la admisibilidad

6.5 El Estado parte alega que la comunicación es inadmisibile por falta de agotamiento de los recursos internos, en virtud del artículo 7 e) del Protocolo Facultativo. Afirma que, en el momento de presentar las comunicaciones al Comité, existían procedimientos contencioso-administrativos en relación con la escolarización para el curso 2019/2020, dos de los cuales se encuentran actualmente en la fase de apelación (116/2020 y 118/2020) mientras que en los otros dos los autores no apelaron, dejando firmes las decisiones respectivas. Más aún, dichos procesos no buscan determinar si los autores cumplen o no con los requisitos para su escolarización sino determinar si el supuesto silencio de la Administración equivalía a la aceptación de la escolarización de los autores. Destaca que el segundo tipo de recursos contencioso-administrativos ante las resoluciones que rechazaron su escolarización no fueron apelados o las apelaciones fueron desistidas. Solo las autoras de la comunicación núm. 117/2020 presentaron un nuevo recurso por el cauce ordinario, el cual se encuentra pendiente.

6.6 El Estado parte alega que no puede permitirse el acceso directo al Comité antes de finalizar la vía judicial interna, debiendo darse a los tribunales internos la oportunidad de pronunciarse, en un plazo razonable, sobre el fondo del asunto en los casos denunciados. Agrega que, por un lado, es la propia conducta procesal de los autores la que ha determinado que no se dé a los tribunales internos la oportunidad de pronunciarse por no haber articulado sus pretensiones de manera adecuada. Por otro lado, sostiene que basta examinar los procedimientos judiciales internos instados por los autores para comprobar la celeridad en su tramitación. Afirma que, en cualquier caso, nada justifica que los autores no solo no hayan esperado a la finalización del proceso judicial para acudir al Comité, sino incluso que hayan “interrumpido”, o “dado por finalizados” los procesos judiciales, de manera deliberada, dejando de agotar los distintos recursos y remedios jurisdiccionales que la legislación procesal prevé contra las actuaciones judiciales que les han resultado desfavorables.

Observaciones sobre el fondo

6.7 El Estado parte cuestiona que la razón que impide la escolarización de los autores —como de otros niños y niñas en situación similar y que han denunciado dicha situación ante el Comité— sea que se encuentren en Melilla en situación irregular, y que no puedan acceder a la escolarización al no disponer de autorización de residencia o de visado. El Estado parte recuerda que el derecho a la educación en su territorio se encuentra reconocido en términos absolutos a todos los menores en condición de igualdad, con independencia de su nacionalidad o situación administrativa.

6.8 El Estado parte alega que es cierto que la situación particular de Melilla hace que el empadronamiento resulte especialmente difícil de obtener para los extranjeros que residen en situación irregular. Sin embargo, ello no impide que los menores con residencia irregular puedan escolarizarse, puesto que el Ministerio de Educación y Formación Profesional acordó ampliar los medios para acreditar la residencia efectiva en la ciudad. El Estado parte afirma que la razón que ha determinado la denegación de la escolarización de los autores es el hecho de que no hayan acreditado su residencia efectiva a través de los medios que la normativa de aplicación exige. Agrega que ninguno de los documentos aportados junto a la solicitud de escolarización, o posteriormente, constituye un indicio serio de la residencia efectiva y permanente de los autores en Melilla.

6.9 El Estado parte alega que las certificaciones de nacimiento en Melilla no son indicio de residencia efectiva dado que es muy habitual que las mujeres embarazadas que viven en Nador (Marruecos) acudan al Hospital de Melilla para dar a luz, por disponer de mejores condiciones que el sistema de salud marroquí y por tener acceso de manera gratuita y sin distinción con la asistencia prestada a los nacionales. Tampoco es prueba de residencia efectiva la solicitud de empadronamiento, pues solo da fe de que la persona presentante se encontraba físicamente en Melilla en el momento de la presentación de la solicitud. Tampoco lo es la solicitud de asistencia sanitaria. Finalmente, tampoco lo son actas notariales con meras manifestaciones privadas sin ningún carácter probatorio, sin alegar o acreditar ningún vínculo con los autores (y cuya veracidad presenta serias dudas). El Estado parte agrega que la insuficiencia de la documentación aportada no impide que se pueda presentar en el futuro nueva documentación que pueda acreditar la residencia efectiva en Melilla, como puede ser la resultante de las actuaciones de averiguación realizadas por la Policía Nacional, que será debidamente valorada por la Administración educativa. Destaca que, en tres de las cuatro comunicaciones, las averiguaciones realizadas por la Policía Nacional demostraron que los autores no residían en los domicilios indicados.

6.10 El Estado parte concluye que, según lo expuesto, no ha existido violación de los artículos 2, 3, 28 o 29 de la Convención. Agrega que no existe ninguna obligación que derive de dichos artículos, ni otra norma nacional o internacional, que exija escolarizar en el Estado parte a menores que no acreditan su residencia efectiva en su territorio. El Estado parte reafirma que no se produce discriminación alguna de los autores por razón de su condición de extranjeros, ya que la razón de no escolarizarlos no es en ningún caso carecer de certificado de empadronamiento o de autorización de residencia, sino el no haber acreditado, en el momento de presentar la solicitud o incluso posteriormente, la residencia efectiva en el Estado parte.

6.11 El Estado parte llama la atención sobre la especial seriedad y rigor con que las autoridades deben actuar a la hora de valorar las solicitudes de escolarización en centros educativos en Melilla de niños y niñas procedentes de la provincia de Nador. Agregan que dichas solicitudes crecen cada año y no pueden ser atendidas salvo que se acredite efectivamente que los niños y niñas residen en Melilla, teniendo en cuenta el contexto de la situación en la que se encuentra la ciudad, con centros educativos saturados y sin posibilidad de ampliar sus espacios.

6.12 El Estado parte solicita que la comunicación se declare inadmisibles o, subsidiariamente, se desestime por no constatar violación alguna de la Convención.

Comentarios de los autores sobre la admisibilidad y fondo

7.1 Los autores presentaron sus comentarios a las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo los días 3 de mayo (114/2020), 5 de mayo (116/2020), 4 de mayo (117/2020) y 3 de julio (118/2020) de 2021.

Comunicaciones núms. 114/2020 y 116/2020

7.2 Sobre los hechos relativos a su residencia en Melilla, los autores alegan que son diversos los indicios que presenta la documentación sobre su residencia. Agregan que ante el cierre fronterizo por la pandemia de enfermedad por coronavirus (COVID-19), es incontestable que los autores residen en Melilla, pues han comparecido ante los juzgados en diversas ocasiones, lo que no hubiera podido suceder si no residieran en dicha ciudad. Las autoras de la comunicación núm. 116/2020 agregan que la Policía Nacional confirmó su residencia, según lo reconoció el Estado parte. Por su parte, los autores de la comunicación núm. 114/2020 cuestionan la validez del informe de la Policía Nacional en cuanto alega que las personas que resultaron habitar en el domicilio no conocían a la familia de los autores. Explican que quien habita en ese domicilio es la tía de los autores, con quien estos y sus padres habitaban desde 2014. Explican que en todos los procesos judiciales consta un acta notarial donde la tía de los autores así lo afirma. Explican, sin embargo, que el 24 de julio de 2020, la madre de los autores presentó una denuncia por violencia de género donde figura otro domicilio, donde residen desde principios de 2020. Destacan que ante dicha denuncia,

se le ofreció la posibilidad de ser ingresada en una casa de acogida, lo cual ella aceptó. Afirman que la cuestión no se ciñe al hecho de si la unidad familiar tiene o no su residencia efectiva en Melilla, sino la ubicación exacta de esta. Destacan que, en su demanda interpuesta ante al rechazo de la solicitud de escolarización para el ciclo lectivo 2020/2021, solicitaron que la Policía Nacional practicara una visita domiciliaria en esa ubicación. Agregan que la razón por la cual la madre de los autores facilitaba el domicilio de su hermana en las solicitudes de escolarización obedece a que ese había sido su domicilio habitual hasta 2020, que carecen de contrato de alquiler y de suministros en su actual domicilio y que, a la vista de la denegación de la tarjeta sanitaria por no poder acreditar que esa era su residencia efectiva, su madre entendió que lo más adecuado era facilitar el domicilio de su hermana. Sostienen finalmente que ello evidencia la problemática real de las familias que carecen de contrato de alquiler y suministros y que no pueden acceder a un empadronamiento, a asistencia sanitaria ni a escolarización.

7.3 Sobre el agotamiento de recursos internos, los autores sostienen que el planteamiento del Estado parte se apoya en la idea de que las vías internas se entenderán agotadas, no cuando se hayan agotado los recursos procesales internos o cuando se prevea una demora injustificada en su tramitación, sino cuando se haya agotado el procedimiento que el Estado parte considera el correcto para alcanzar las pretensiones de la parte que precisamente está demandando. Destacan que en su solicitud inicial acreditaron la demora en la tramitación de los recursos de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y que aportaron el recurso de apelación frente al auto de denegación de las medidas cautelares, recurso que aún no se ha resuelto. Agregan que el Estado parte omite mencionar las vías cautelares iniciadas en los diversos procesos judiciales cuyo propósito es garantizar que no se produzcan daños irreparables que hagan perder la finalidad última de un recurso. Entienden que las vías internas agotadas han sido las relativas a la tutela cautelar, ello sin perjuicio de las diferentes actuaciones en los diferentes procesos judiciales en los que se ha discutido la falta de escolarización¹¹.

7.4 Sobre el fondo, los autores alegan que siendo conocedora la Administración de las especiales dificultades de las personas extranjeras en situación irregular, resulta inaceptable la insuficiente o inexistente valoración del interés superior del niño en esta y en otras comunicaciones similares, en violación del artículo 3, párrafo 2, de la Convención. Agregan que la interpretación del interés superior del niño en su triple vertiente¹² habría conllevado, entre otras cosas, que se hubiera intentado escuchar a los niños o a su representante legal al objeto de aclarar la situación de su residencia efectiva en Melilla, habría supuesto un requerimiento para la subsanación de la solicitud de escolarización claro y flexible que facilitara la escolarización y habría podido conllevar el requerimiento de informes sociales de la entidad municipal para que hubieran procedido a evaluar la situación de estos niños, en lugar de requerir de los servicios de Policía Nacional. A su vez, si el interés superior del niño hubiera sido tenido en cuenta debidamente la resolución por la que se amplía la documentación a aportar para acreditar la residencia efectiva habría debido ser interpretada en el sentido de constituir una lista abierta y no una lista cerrada de documentos como plantea la Administración.

Comunicaciones núms. 117/2020 y 118/2020

7.5 Sobre los hechos relativos a su residencia en Melilla, las autoras de la comunicación núm. 117/2020 alegan que habitaron en la dirección proporcionada a las autoridades del Estado parte hasta finales de mayo de 2020, cuando se trasladaron a otra vivienda que identificaron erróneamente. Sostienen que el 31 de agosto de 2020 informaron al Instituto Nacional de Gestión Sanitaria de un cambio de domicilio, y que lo reiteraron ante el Ministerio de Educación y Formación Profesional el 22 de septiembre de 2020. Sin embargo,

¹¹ Los autores agregan que iniciaron un nuevo proceso judicial ordinario ante el rechazo de nuevas solicitudes de escolarización para el ciclo lectivo 2020/2021, con respectivas medidas cautelares. La solicitud de medidas cautelares fue rechazada y apelada (apelación actualmente en trámite), y el fondo se encuentra actualmente en trámite.

¹² Como un derecho sustantivo, un principio jurídico fundamental e interpretativo, y una regla de procedimiento, según lo establecido en la observación general núm. 14.

la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras se dirigió el 22 de septiembre de 2020 a un domicilio equivocado, distinto al notificado. Por su parte, los autores de la comunicación núm. 118/2020 sostienen que ha habido una modificación en la numeración de la calle indicada, según la cual el antiguo número, que figuraba en la escritura de la vivienda, había cambiado. Los autores de ambas comunicaciones agregan que, ante el cierre fronterizo por la pandemia de COVID-19, las autoras no han podido salir de Melilla en todo el proceso de escolarización para el ciclo lectivo 2020/2021, lo que evidencia que efectivamente residen en esa ciudad.

7.6 Los autores de ambas comunicaciones destacan que, incluso ante la eventual falta de documentación, esta debería subsanarse de oficio dado que su escolarización es obligatoria. Agregan que, aunque son conscientes de las dificultades de la Administración educativa en Melilla, ello no debe menoscabar la necesidad de garantizar el ejercicio del derecho fundamental a la educación de la población más vulnerable como son los niños. Los autores sostienen que no residen en Marruecos y cruzan la frontera cada día, como ha quedado acreditado. Actuar con prudencia y rigurosidad, controlando el fraude, nunca debe justificar que se castigue a niños y niñas que efectivamente viven en Melilla, como es el caso de los autores.

7.7 Sobre la falta de agotamiento de recursos internos, las autoras de la comunicación núm. 117/2020 alegan que los recursos disponibles no eran efectivos. Sostienen que el primer recurso contencioso-administrativo que presentaron fue rechazado antes de que finalizara el curso, y que el segundo recurso contencioso-administrativo se encuentra en trámite, lo que demuestra que no constituye un recurso efectivo para resolver la situación denunciada, en cuanto esperar a su resolución implicaría la pérdida del curso escolar y el consiguiente daño irreparable que ello causa en las autoras. Alegan que no acudieron al Comité sino hasta que las medidas cautelares que solicitaron fueron denegadas. Una vez denegadas, los recursos disponibles resultaron inefectivos y se dilataron en el tiempo, como se ha demostrado.

7.8 Sobre el contexto, los autores sostienen que existe un reconocimiento formal en la legislación interna de igualdad entre residentes regulares e irregulares a efectos de la escolarización. Sin embargo, dicho reconocimiento es, en los hechos, una quimera, pues la situación administrativa irregular se torna un obstáculo infranqueable para la escolarización en Melilla. Los autores agregan que las comunicaciones núms. 111/2020¹³ y 113/2020¹⁴ presentadas ante el Comité también demuestran que la residencia efectiva no es suficiente para escolarizar a un niño en Melilla. En el primer caso, no se escolarizó a la niña, incluso habiendo conseguido el empadronamiento, sino hasta la intervención del Comité. En el segundo caso, los cuatro niños, que contaban con un informe social de arraigo que acreditaba la residencia efectiva de la familia en Melilla durante más de 30 años, no fueron escolarizados sino hasta su empadronamiento.

7.9 Sobre el fondo, los autores alegan que afirmar que los documentos que presentaron no constituyen un indicio de su residencia en la ciudad muestra la falta de flexibilidad y buena disposición del Estado parte en lo que se refiere a asegurar la efectividad del derecho a la educación. Sostienen que el Estado parte no ha actuado de manera diligente en la verificación de su residencia efectiva ni ha valorado correctamente su interés superior, en relación con su derecho a la educación, en violación del artículo 3 de la Convención, leído conjuntamente con su artículo 28. Agregan que el interés superior del niño exige que en todas las decisiones adoptadas en relación con la educación se tomen medidas activas que el Estado parte no ha tomado. Sostienen que el Estado parte no ha explicado cómo se ha respetado el principio del interés superior en su caso, es decir, qué se ha considerado que atendía a su interés superior, en qué criterios se han basado sus decisiones y cómo se han ponderado sus intereses frente a otras consideraciones.

7.10 Los autores agregan que la obligación de los Estados parte en relación con el artículo 2 de la Convención exige que estos identifiquen activamente a los niños cuando el reconocimiento y la efectividad de sus derechos pueda exigir la adopción de medidas especiales. Agregan que, aunque el Estado parte sostiene que son motivos documentales los

¹³ Véase *N. S. c. España* (CRC/C/85/D/111/2020).

¹⁴ Véase *L. B. y otros c. España* (CRC/C/86/D/113/2020).

que han motivado su decisión, esta no deja de ser discriminatoria, pues la falta de documentos está indisolublemente ligada al origen y las circunstancias personales de las autoras.

7.11 Finalmente, las autoras de la comunicación núm. 117/2020 sostienen que el incumplimiento de la medida provisional solicitada por el Comité constituye una violación del artículo 6 del Protocolo Facultativo. Explica que el Comité ya se ha pronunciado sobre la obligatoriedad de las medidas provisionales en diversas ocasiones¹⁵.

7.12 Los autores solicitan que: a) la comunicación se declare admisible; b) se declare la violación de la Convención en los preceptos señalados y se los escolarice inmediatamente; c) se conmine al Estado parte a adoptar las medidas necesarias para respetar la Convención en cuanto a la escolarización de niños y niñas con residencia efectiva en Melilla, flexibilizando los criterios de acreditación de tal condición e imponiendo la obligación de que la policía verifique la residencia en cada solicitud de escolarización que se formule; d) se conmine al Estado parte a cumplir las medidas provisionales solicitadas por el Comité; y e) se acuerde una reparación adecuada consistente en una indemnización y la rehabilitación por el daño sufrido por haberseles privado del derecho a la educación al menos por dos cursos, indemnizándolos a razón de 3.000 euros por curso perdido y que eventualmente pierdan mientras no estén efectivamente escolarizados.

Información adicional de las partes

Comunicaciones núms. 114/2020 y 116/2020

8.1 El 4 de junio de 2021, el Estado parte comunicó al Comité que las autoras de la comunicación núm. 116/2020 fueron escolarizadas en virtud de resolución dictada el 9 de marzo de 2021. El Estado parte solicitó el archivo de la comunicación, conforme a lo dispuesto en el artículo 26 del reglamento del Comité, al haber quedado sin objeto a causa de la escolarización de las autoras.

8.2 El 12 de octubre de 2021, los autores de la comunicación núm. 114/2020 comunicaron al Comité que el 25 de junio de 2021 fueron escolarizados para el ciclo lectivo 2021-2022, pero solicitaron al Comité que examinase las presuntas violaciones hasta entonces acaecidas. El mismo 12 de octubre de 2021, las autoras de la comunicación núm. 116/2020 confirmaron la información provista por el Estado parte el 4 de junio de 2021, pero solicitaron también que el Comité examinase las presuntas violaciones hasta entonces acaecidas.

Comunicaciones núms. 117/2020 y 118/2020

8.3 Los días 8 de marzo de 2021 y 25 de mayo de 2021, el Estado parte solicitó a los autores de las comunicaciones núms. 118/2020 y 117/2020 que aclarasen ante el Comité el lugar de su residencia efectiva ante la posibilidad de que las direcciones indicadas en las solicitudes de escolarización no sean correctas, y siendo la voluntad de la Administración escolarizar a los menores que residen efectivamente en Melilla, al margen de su situación administrativa en España.

8.4 El 5 de junio de 2021, las autoras de la comunicación núm. 117/2020 reiteraron que la información sobre su residencia efectiva ya había sido presentada el 31 de agosto de 2020 ante la Instituto Nacional de Gestión Sanitaria y el 22 de septiembre de 2020 ante el Ministerio de Educación y Formación profesional. El 17 de septiembre de 2021, los autores de ambas comunicaciones informaron al Comité de que fueron escolarizados el 25 de junio de 2021 para el ciclo lectivo 2021-2022, pero solicitaron al Comité que examinara las presuntas violaciones hasta entonces acaecidas.

8.5 El 7 y 14 de diciembre de 2021, el Estado parte confirmó la información presentada por las autoras de la comunicación núm. 117/2020 y solicitó el archivo de la comunicación por no existir interés legítimo para su continuación.

¹⁵ La autora cita *M. T. c. España* (CRC/C/82/D/17/2017), *M. B. S. c. España* (CRC/C/85/D/26/2017) y *M. A. B. c. España* (CRC/C/83/D/24/2017).

8.6 El 7 y el 14 de diciembre de 2021, el Estado parte confirmó la información presentada por los autores de la comunicación núm. 118/2020 y solicitó el archivo de la comunicación. Destaca que el 6 de junio de 2021, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía estimó parcialmente la demanda de los autores por falta de motivación de la denegación de escolarización, dejando sin efecto dicha denegación y retro trayendo las actuaciones al momento de denegación de la solicitud de escolarización. Alega que ello demuestra que la argumentación de los autores sobre la inexistencia de un recurso efectivo para hacer valer sus derechos ante los tribunales internos, y reitera sus argumentos de inadmisibilidad de la comunicación. El Estado parte reitera también sus argumentos sobre el fondo.

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.

9.2 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que las comunicaciones son inadmisibles por falta de agotamiento de los recursos internos dado que: a) en el momento de presentar las comunicaciones al Comité existían procedimientos contencioso-administrativos en relación con la escolarización para el ciclo lectivo 2019/2020 (dos de los cuales se encontraban en fase de apelación a la fecha de presentación de observaciones y otros dos quedaron firmes al no ser apelados por los autores); b) que dichos procesos no buscan determinar si los autores cumplen con los requisitos para su escolarización, sino si el supuesto silencio de la Administración constituía la aceptación de escolarización de los autores; y c) que el segundo tipo de recursos contencioso-administrativos presentados ante las resoluciones que rechazaron la escolarización de los autores o no fueron apelados, o sus apelaciones fueron desistidas o se encontraban en trámite a la fecha de presentación de las observaciones (véase el párr. 6.5). El Comité también toma nota del argumento del Estado parte de que es la propia conducta procesal de los autores la que ha privado a los tribunales internos de la oportunidad de pronunciarse, en un plazo razonable, sobre el fondo del asunto por no haber articulado sus pretensiones de manera adecuada, y que nada justifica que los autores hayan dejado de agotar los distintos recursos internos (véase el párr. 6.6). Al mismo tiempo, el Comité toma nota del argumento de los autores de que los recursos disponibles no eran efectivos para su escolarización y que se habían prolongado injustificadamente en el tiempo. En particular, el Comité toma nota del argumento de los autores de que acudieron al Comité solo tras haberseles negado las primeras medidas cautelares y que el transcurso del tiempo ha demostrado que todos los recursos intentados eran inefectivos (véanse los párrs. 7.3 y 7.7). El Comité observa que los autores presentaron los recursos necesarios para su escolarización preventiva, los cuales fueron denegados. El Comité observa asimismo el transcurso de más de dos años (comunicaciones núms. 114/2020, 117/2020 y 118/2020) o casi dos años (comunicación núm. 116/2020) desde que los autores presentaron su primera solicitud de escolarización, sin que se haya resuelto definitivamente su demanda judicial sino hasta la intervención del Ministerio de Educación del Estado parte. Observa asimismo la denegación de las solicitudes de medidas cautelares presentadas por los autores a nivel nacional, así como el incumplimiento de las medidas cautelares solicitadas por el Comité, requiriendo la escolarización inmediata de los autores. El Comité considera que la exclusión prolongada de un niño o niña del sistema de educación obligatoria constituye un daño irreparable en el sentido del artículo 6 del Protocolo Facultativo. Tomando en cuenta el contexto ya conocido por el Comité, y que tras casi dos años (comunicación núm. 116/2020) o más de dos años (resto de las comunicaciones) de presentarse las solicitudes de escolarización de los autores, estas no han sido todavía resueltas de forma definitiva a nivel judicial; y a la luz de la denegación de todas las medidas cautelares solicitadas por los autores, el Comité considera que los procedimientos judiciales internos se prolongaron injustificadamente impidiendo su acceso a la justicia¹⁶. En consecuencia, el Comité concluye

¹⁶ Véase el artículo 4 de la Convención y la observación general núm. 5 (2003), párr. 24.

que no les era exigible a los autores el agotamiento de dichos recursos, de conformidad con el artículo 7 e) del Protocolo Facultativo.

9.3 El Comité toma nota de la alegación de los autores de las comunicaciones núms. 114/2020, 116/2020 y 117/2020 de que su exclusión del sistema educativo español les fuerza a acudir a un centro religioso y a formarse en la religión musulmana, violando su derecho a la libertad de religión contenido en el artículo 14 de la Convención. Sin embargo, el Comité observa que los autores nunca presentaron dicha alegación en el marco de los procedimientos iniciados a nivel nacional, y que, en consecuencia, no habrían agotado los recursos internos a los efectos del artículo 7 e) del Protocolo Facultativo.

9.4 En cuanto a las alegaciones de los autores de la comunicación núm. 118/2020 basadas en el artículo 29 de la Convención, el Comité considera que estas no han sido suficientemente fundamentadas a los efectos de la admisibilidad, por lo que las declara inadmisibles de conformidad con el artículo 7 f) del Protocolo Facultativo.

9.5 Sin embargo, el Comité considera que los autores de todas las comunicaciones han fundamentado suficientemente sus alegaciones basadas en los artículos 2, 3 y 28 de la Convención, en el sentido de que se habría violado su derecho al acceso a la educación; de que fueron víctimas de discriminación en razón de su origen nacional y de su situación administrativa, y de que su interés superior no fue debidamente considerado al negárseles el acceso a la educación obligatoria. El Comité observa que, aunque los autores fueron escolarizados entre marzo y junio de 2021, en uno de los casos casi dos años después, y en el resto más de dos años después, desde que presentaron sus solicitudes en mayo de 2019, y un año desde la solicitud del Comité de las medidas provisionales por las que se pedía su escolarización inmediata, esta demora implicó la pérdida de casi dos años lectivos completos de educación primaria para las autoras de la comunicación núm. 116/2020 y dos años completos para los autores del resto de las comunicaciones. El Comité considera que la escolarización tardía de los autores no ha reparado integralmente las violaciones alegadas a sus derechos conforme a la Convención, que exigen ser examinadas por el Comité en cuanto al fondo. 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

10.1 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.

10.2 El Comité recuerda que, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención, los Estados partes deben respetar y asegurar el acceso a la educación de todos los niños y niñas bajo su jurisdicción sin distinción alguna. Al mismo tiempo, dado que el disfrute de los derechos contenidos en la Convención fluye del acceso a una educación, es imperativo que en todo proceso que busque la escolarización de un niño, su mejor interés sea una consideración primordial¹⁷.

10.3 El Comité debe determinar las siguientes tres cuestiones: a) si el Estado parte ha violado el derecho de acceso a la educación de los autores en los términos del artículo 28 de la Convención; b) si la denegación de la escolarización de los autores constituyó un trato discriminatorio en los términos del artículo 2 de la Convención, leído conjuntamente con su artículo 28; y c) si el proceso por el cual se pretendió la escolarización provisional de los autores tuvo debidamente en cuenta su interés superior en los términos del artículo 3 de la Convención, también leído conjuntamente con su artículo 28.

10.4 En relación con el primer punto, el Comité recuerda que el derecho a la educación “es el epítome de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos”¹⁸ y que tal es su importancia, que la Convención no solo consagra el derecho de todo niño a acceder a una educación (art. 28), sino también un “derecho individual y subjetivo a una determinada

¹⁷ Observación general núm. 14 (2013), párrs. 30 y 79.

¹⁸ Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, observación general núm. 11 (1999), párr. 2.

calidad de la educación”¹⁹. El Comité considera asimismo que el derecho a la educación debe ser garantizado a todos los niños y niñas en edad de escolarización obligatoria independientemente de su nacionalidad o situación administrativa. El Comité observa que, en el presente caso, tanto el Estado parte como los autores concuerdan en que el derecho a la educación en el territorio del Estado parte se encuentra reconocido en términos absolutos a toda la niñez en condición de igualdad, con independencia de su nacionalidad o situación administrativa. El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el rechazo a la escolarización de los autores no se encuentra relacionado con su origen nacional ni con su situación administrativa, sino con el hecho de que no han acreditado su residencia efectiva en Melilla (véanse los párrs. 6.8 a 6.10). Sin embargo, el Comité toma nota del argumento de los autores según el cual, a pesar del reconocimiento formal de la legislación interna, los hechos demuestran que ellos, al igual que todos los niños residentes en Melilla en situación administrativa irregular, encuentran obstáculos en la práctica que impiden su escolarización (véanse los párrs. 2.5 a 2.7, 7.2, 7.4, 7.5 y 7.8).

10.5 El Comité recuerda que el artículo 2 de la Convención exige explícitamente la obligación de respetar y asegurar los derechos enunciados en ella. Ello implica que

[l]a obligación de respetar [el derecho a la educación] exige que los Estados partes eviten las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación. La obligación de proteger impone a los Estados partes adoptar medidas que eviten que el derecho a la educación sea obstaculizado por terceros. La de dar cumplimiento (facilitar) exige que los Estados adopten medidas positivas que permitan a individuos y comunidades disfrutar del derecho a la educación y les presten asistencia. Por último, los Estados partes tienen la obligación de dar cumplimiento (facilitar el) al derecho a la educación. Como norma general, los Estados partes están obligados a dar cumplimiento a (facilitar) un derecho concreto del Pacto cada vez que un individuo o grupo no puede, por razones ajenas a su voluntad, poner en práctica el derecho por sí mismo con los recursos a su disposición²⁰.

10.6 El Comité toma nota del argumento del Estado parte según el cual ninguno de los documentos presentados por los autores constituyen un indicio serio de su residencia efectiva. El Comité recuerda que, como regla general, es competencia de los órganos nacionales examinar los hechos y las pruebas e interpretar la legislación nacional, salvo que dicho examen o interpretación sea claramente arbitrario o equivalga a una denegación de justicia²¹. Sin embargo, en los presentes casos, el Comité considera que la documentación aportada por los autores para solicitar su escolarización constituye, como mínimo, un indicio de su residencia, lo que genera la obligación positiva del Estado parte de llevar a cabo las averiguaciones necesarias para confirmar su residencia efectiva. En los presentes casos, el Comité observa que la Policía Nacional realizó visitas a los presuntos domicilios de los autores para confirmar su residencia efectiva entre septiembre y noviembre de 2020, es decir, casi 18 meses después de la solicitud de escolarización interpuesta por los autores. El Comité considera que, además de la obligación de escolarizar inmediatamente a los niños y niñas cuya residencia efectiva sea confirmada, el Estado parte debe llevar a cabo todas las medidas necesarias para la confirmación de su residencia efectiva de forma expedita. En los presentes casos, el Comité no puede considerar que 16 a 18 meses sea un plazo razonable para el cumplimiento de dicha obligación. A falta de justificación adicional del Estado parte sobre los motivos por los cuales las autoras de la comunicación núm. 116/2020 no fueron escolarizadas de forma inmediata tras la comprobación de su residencia efectiva, ni los

¹⁹ Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 1 (2001), párr. 9.

²⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 13 (1999), párr. 47. Véase también la observación general conjunta núm. 4 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares/núm. 23 del Comité de los Derechos del Niño (2017), párr. 60, según la cual “[l]os Comités instan enérgicamente a los Estados a que reformen de inmediato los reglamentos y las prácticas que impidan a los niños migrantes, en particular a los indocumentados, matricularse en escuelas e instituciones educativas”.

²¹ Véanse, entre otras, las decisiones de inadmisibilidad del Comité en *U. A. I. c. España* (CRC/C/73/D/2/2015), párr. 4.2, y *Navarro Presentación y Medina Pascual c. España* (CRC/C/81/D/19/2017), párr. 6.4.

motivos por los cuales la administración demoró entre 16 y 18 meses para tomar acciones positivas con el objetivo de confirmar la residencia efectiva de los autores de todas las comunicaciones, el Comité considera que se ha violado su derecho al acceso a la educación en los términos del artículo 28 de la Convención.

10.7 En relación con la segunda cuestión a determinar, a saber, si la denegación de la escolarización de los autores constituyó un trato discriminatorio en los términos del artículo 2 de la Convención, el Comité recuerda que la discriminación vedada por el artículo 2 de la Convención puede ser “de forma manifiesta o larvada”²². Ello implica que dicha discriminación pueda ser *de jure* o *de facto* así como también directa o indirecta²³. El Comité considera que la prohibición de la discriminación se aplica tanto en el ámbito público como en el privado y que una vulneración del artículo 2 puede ser producto de una norma o una medida aparentemente neutra o carente de toda intención de discriminar pero que conlleve un efecto discriminatorio²⁴. No obstante, no toda distinción, exclusión o restricción por los motivos enumerados en la Convención constituye discriminación, siempre que esa distinción se base en criterios razonables y objetivos que sean necesarios y proporcionales para perseguir un propósito legítimo con arreglo a la Convención²⁵.

10.8 Nuevamente, el Comité observa que, aunque el propio Estado parte reconoce que todos los niños y niñas residentes en su territorio poseen el derecho irrestricto a la educación, los autores han acreditado que, en la práctica, encuentran obstáculos para lograr su escolarización (véase el párr. 10.4). El Comité considera que los autores han acreditado cómo, en los hechos, la aplicación de los requisitos administrativos para acceder a la educación pública afecta de manera desproporcionada²⁶ a niños y niñas que, como los autores, son residentes irregulares en Melilla (y por ende no nacionales), y que afrontan retrasos indebidos en su escolarización (sea por la falta de escolarización inmediata luego de que se corrobore su residencia efectiva —comunicación núm. 116/2020—, o porque no se haya llevado a cabo todas las medidas necesarias para la confirmación de su residencia efectiva de forma expedita —resto de las comunicaciones—). Por lo tanto, en el presente caso, los hechos revelan, como mínimo, la existencia de una diferenciación *de facto* e indirecta basada en la situación de irregularidad administrativa de los autores y, por ende, su origen nacional. El Comité debe entonces determinar si la aplicación de estos requisitos administrativos, que genera una diferenciación *de facto* e indirecta, cumple con los criterios descritos en el párrafo anterior.

10.9 El Comité toma nota del argumento del Estado parte según el cual destaca la especial seriedad y rigor con que las autoridades deben actuar a la hora de valorar las solicitudes de escolarización en centros educativos de Melilla, dado el contexto específico de la ciudad (véase el párr. 6.11). El Comité considera que el Estado parte ha justificado perseguir un interés legítimo al buscar asegurarse de que solo aquellos niños y niñas que efectivamente

²² Observación general núm. 1 (2001), párr. 10.

²³ *A. E. A. c. España*, párr. 12.8. El Comité ha resaltado en diversas ocasiones la necesidad de combatir la discriminación *de jure* o *de facto* y directa e indirecta, incluso en relación con el acceso a educación. Véase *CRC/C/AUT/CO/3-4*, párr. 25; *CRC/C/VNM/CO/3-4*, párr. 29; y *CRC/C/THA/CO/3-4*, párr. 33. Véanse también los diversos instrumentos internacionales que reconocen como discriminación a toda distinción que tenga por finalidad (objeto) o por efecto (resultado): Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, art. 1; Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, art. 1; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, art. 1; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 2; Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 18 (1989), párr. 7; y Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, observación general núm. 20 (2009), párr. 7 (incluyendo mención a la discriminación directa o indirecta).

²⁴ Véase, *mutatis mutandis*, *F. A. c. Francia* (*CCPR/C/123/D/2662/2015*), párr. 8.11; *Althammer y otros c. Austria* (*CCPR/C/78/D/998/2001*), párr. 10.2.

²⁵ Véase, *inter alia* y *mutatis mutandis*, *Genero c. Italia* (*CCPR/C/128/D/2979/2017*), párrs. 7.3 a 7.6; *O'Neill y Quinn c. Irlanda* (*CCPR/C/87/D/1314/2004*), párr. 8.3; y *Yaker c. Francia* (*CCPR/C/123/D/2747/2016*), párrs. 8.14 a 8.17.; y *Hebbadj c. Francia* (*CCPR/C/123/D/2807/2016*).

²⁶ Véase *mutatis mutandis*, *Genero c. Italia*, párr. 7.4.

residen en Melilla tengan acceso a la educación pública y controlar así el fraude. Sin embargo, el Comité toma nota del argumento de los autores según el cual, más allá de las dificultades de la administración educativa en Melilla, ello no debe menoscabar la necesidad de garantizar el ejercicio de su derecho a la educación; y que actuar con prudencia y rigurosidad, controlando el fraude, nunca debe justificar que se “castigue” a niños y niñas que efectivamente viven en Melilla (véase el párr. 7.6). En este sentido, el Comité considera que el interés legítimo del Estado parte no puede conllevar la exclusión *de facto* del sistema educativo, durante un lapso prolongado de tiempo, a niños y niñas que, como los autores, se encuentran en una situación administrativa irregular. El Comité considera que el Estado parte no ha acreditado debidamente que el modo en que se han aplicado los requisitos administrativos sea necesario y proporcional a la luz del interés legítimo perseguido, particularmente a la luz de la vulnerabilidad de los autores y el grave impacto de su prolongada exclusión del sistema de educación pública. El Comité concluye entonces que la aplicación de los requisitos administrativos impuestos para el acceso a la educación pública, que resultó en la no escolarización de los autores durante casi dos años, en uno de los casos, o más, en el resto, constituyó una violación de su derecho a la no discriminación en virtud del artículo 2 de la Convención, leído conjuntamente con el artículo 28.

10.10 Habiendo concluido que se produjo la violación de las disposiciones mencionadas (véanse los párrs. 10.6 y 10.9), y dadas las circunstancias específicas de los presentes casos, el Comité considera que no es necesario pronunciarse sobre las alegaciones relativas al artículo 3, párrafo 1, de la Convención, leído conjuntamente con el artículo 28, y basadas en los mismos hechos.

10.11 Finalmente, el Comité toma nota del incumplimiento del Estado parte de las medidas provisionales, dictadas los días 10 de marzo de 2020 (114/2020), 20 de marzo de 2020 (116/2020), 27 de abril de 2020 (117/2020) y 7 de mayo de 2020 (118/2020); y reiteradas los días 22 de abril (114/2020 y 116/2020) y 23 de septiembre de 2020 (para todas las comunicaciones), consistentes en la escolarización inmediata de los autores. El Comité toma nota del argumento del Estado parte según el cual dicha norma solo lo obliga al estudio urgente de la solicitud de medidas provisionales cuya adopción ha sido solicitada (véase el párr. 5.1). El Comité recuerda su reiterada jurisprudencia según la cual, 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 individuales²⁷. En consecuencia, el Comité considera que la falta de cumplimiento de las medidas provisionales solicitadas constituyó en sí misma una violación del artículo 6 del Protocolo Facultativo.

11. El Comité, actuando en virtud del artículo 10, párrafo 5, del Protocolo Facultativo, dictamina que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto violaciones de los artículos 28 y 2, leído conjuntamente con el artículo 28, de la Convención y del artículo 6 del Protocolo Facultativo.

12. Como consecuencia, el Estado parte debe proporcionar a los autores una reparación efectiva por las violaciones sufridas, que incluya una indemnización adecuada, así como tomar medidas positivas para asistirlos a ponerse al día y alcanzar el mismo nivel escolar de sus pares lo antes posible. 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, ante solicitudes de escolarización de niños y niñas en Melilla que alegan ser residentes de la ciudad, las autoridades locales, administrativas y judiciales tomen acciones efectivas y expeditas para corroborar dicha residencia;
- b) Garantizar que, en caso de que la residencia efectiva de niños y niñas que solicitan su escolarización sea comprobada, las autoridades locales, administrativas y judiciales procedan inmediatamente a su escolarización;

²⁷ Véase, entre otros, *N. B. F. c. España* (CRC/C/79/D/11/2017), párr. 12.11.

c) Garantizar que cuando exista una disputa sobre el derecho a la educación de un niño o niña, exista un remedio efectivo y accesible, que sea impartido rápida y diligentemente y que garantice que su existencia y modalidades sean bien conocidas por los niños y niñas y sus padres o guardianes;

d) Proveer capacitación especializada para jueces y personal administrativo sobre la aplicación de la Convención.

13. 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.
