



Convención sobre los Derechos del Niño

Distr. general
6 de marzo de 2023
Español
Original: francés

Comité de los Derechos del Niño

Dictamen aprobado por el Comité en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, respecto de la comunicación núm. 130/2020* **

<i>Comunicación presentada por:</i>	S. E. M. A. (representado por la abogada Sandrine Rodrigues)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Francia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	9 de diciembre de 2020 (presentación inicial)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	25 de enero de 2023
<i>Asunto:</i>	Falta de acceso al sistema de protección de la infancia para un niño migrante no acompañado en situación de calle, por ser considerado adulto por las autoridades francesas; determinación de la edad de un niño migrante
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Interés superior del niño; derecho del niño a ser escuchado; protección del niño privado de su medio familiar; tratos inhumanos o degradantes
<i>Artículos de la Convención:</i>	3; 8; 12; 20, párr. 1; y 37 a)
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	7 e)

1.1 El autor de la comunicación es S. E. M. A., nacional del Pakistán, nacido el 31 de diciembre de 2002. Afirma que el Estado parte ha vulnerado los derechos que lo asisten en virtud de los artículos 3, 8, 12 y 20 de la Convención, dado que las autoridades francesas no han reconocido su condición de niño migrante no acompañado y en situación de calle. En consecuencia, se lo ha privado de acceso a los servicios sociales, a la educación y a una vivienda adecuada. Cuenta con representación letrada. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 7 de abril de 2016.

* Aprobado por el Comité en su 92º período de sesiones (16 de enero a 3 de febrero de 2023).

** Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Suzanne Aho, Aïssatou Alassane Moulaye, Hynd Ayoubi Idrissi, Bragi Gudbrandsson, Philip Jaffé, Sopia Kiladze, Gehad Madi, Benyam Dawit Mezmur, Otani Mikiko, Luis Ernesto Pedernera Reyna, José Ángel Rodríguez Reyes, Ann Skelton, Velina Todorova, Benoit Van Keirsbilck y Ratou Zara.



1.2 El 10 de diciembre de 2020, de conformidad con el artículo 6 del Protocolo Facultativo, el Comité, actuando por conducto de su Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones, pidió al Estado parte que alojara al autor en un centro de acogida para niños hasta el 31 de diciembre de 2020, fecha en que este cumpliría 18 años, y que suspendiese su expulsión al Pakistán hasta esa fecha.

Hechos expuestos por el autor¹

2.1 El 25 de agosto de 2019, el autor entró en territorio francés. El 27 de agosto de 2019, se presentó a la asociación Forum Réfugiés-Cosi, encargada por la Metrópoli de Lyon de evaluar la condición de menores no acompañados de aquellos menores que declaran carecer de la protección de su familia. El autor, presentando una copia de su partida de nacimiento, declaró ser un “menor no acompañado”. Sostiene que, no obstante, no se le brindó una acogida provisional de emergencia, en aplicación de lo dispuesto en los artículos L223-2 y R221-11 del Código de Acción Social y de la Familia².

2.2 El 28 de agosto de 2019, la asociación Forum Réfugiés-Cosi evaluó su condición de menor no acompañado en una entrevista que duró tan solo una hora, con la asistencia telefónica de un intérprete de urdu, pese a que el idioma materno del autor es el punyabí. En su informe de evaluación, la asociación Forum Réfugiés-Cosi consideró que no se podía reconocer la minoría de edad del autor: “La edad declarada por el joven se corresponde con la fecha de nacimiento indicada. Sin embargo, aunque denotan juventud, ni su actitud ni su aspecto físico confirman plenamente esa edad. En el documento constan todos los datos habituales, como el apellido, el nombre y la fecha de nacimiento del joven. No obstante, no está claro por qué medios se obtuvo el documento. El discurso del joven está lleno de contradicciones [...]. Así pues, los pocos datos aportados por el joven no permiten confirmar la edad declarada. Además, el resto de su relato a menudo es confuso y no parece concordar con la edad declarada. En consecuencia, sigue habiendo dudas sobre el estado civil de [S. E. M. A.]”. El autor señala que el informe de evaluación contiene numerosas inexactitudes, cuya rectificación no pudo solicitar, ya que no contó con asistencia letrada durante la entrevista ni pudo releer el informe y pedir que se rectificase.

2.3 Sobre la base de ese informe de evaluación, ese mismo día se notificó al autor la decisión de denegarle la admisión en el sistema de Asistencia Social a la Infancia de la Metrópoli de Lyon. En la decisión se afirma lo siguiente: “La información aportada por usted durante la evaluación no ha permitido establecer su minoría de edad. Presentó, efectivamente, copia de documentos de identidad. La información recopilada durante la entrevista no permite vincularlo con la edad declarada ni establecer su identidad. Además, su relato no es convincente ni coherente. Su aspecto físico no parece corresponderse con el de un menor”. El autor señala que la Metrópoli de Lyon no tuvo en cuenta la copia de la partida de nacimiento que presentó ni se puso en contacto con las autoridades consulares pakistaníes para verificar su autenticidad.

2.4 El 30 de septiembre de 2019, el autor sometió el asunto al juez de menores del Tribunal de Primera Instancia de Lyon y solicitó que se le aplicasen medidas de protección de conformidad con los artículos 375 y ss. del Código Civil y que se lo pusiera al cuidado del sistema de Asistencia Social a la Infancia³. En la audiencia ante el juez de menores presentó

¹ La información sobre el procedimiento de solicitud de asilo en Francia se ha completado con datos proporcionados por el Estado parte.

² Artículo L 223-2 del Código de Acción Social y de la Familia: “En caso de emergencia y siempre que el representante legal del menor no pueda dar su consentimiento, el servicio acogerá temporalmente al niño y lo notificará de inmediato a la fiscalía”. Artículo R221-11 del Código de Acción Social y de la Familia: “I.- El presidente del consejo departamental del lugar donde se encuentre una persona que haya declarado ser menor de edad y encontrarse temporal o definitivamente sin la protección de su familia le brindará una acogida provisional de emergencia por un período de cinco días, a partir del primer día en que se hagan cargo de él [...]”.

³ Artículo 375 del Código Civil: “Si se encuentran en peligro la salud, la seguridad o la moral de un menor no emancipado o si están gravemente comprometidas las condiciones para su educación o su desarrollo físico, afectivo, intelectual y social, la justicia podrá ordenar medidas de asistencia educativa a instancias del padre y la madre conjuntamente o de uno de ellos, de la persona o el

los originales de su partida de nacimiento y su documento de identidad pakistaní. El autor informa de que el juez de menores descartó estos documentos sin ni siquiera solicitar un análisis documental o pedir a las autoridades pakistaníes que confirmasen su autenticidad. El 4 de diciembre de 2019, el juez de menores concluyó que no procedía brindar al autor asistencia educativa puesto que no podía ser considerado menor de edad. El juez determinó que la apariencia del autor planteaba “interrogantes, en primer lugar en lo relativo a su aspecto físico, pese a denotar esta juventud, y en segundo lugar en relación con la fotografía del documento de identidad pakistaní presentada en la vista, que no [parecía] corresponderle”.

2.5 El 20 de diciembre de 2019, el autor recurrió el fallo ante el Tribunal de Apelación de Lyon. Durante la audiencia celebrada el 8 de septiembre de 2020, el autor, con la asistencia de un intérprete de inglés, presentó los originales de su partida de nacimiento, legalizada por la Embajada del Pakistán en París el 24 de enero de 2020, y su documento nacional de identidad pakistaní. Presentó asimismo una fotocopia de su pasaporte, donde consta el número de ciudadano que figura en su partida de nacimiento y en su documento nacional de identidad.

2.6 El 29 de septiembre de 2020, el Tribunal de Apelación de Lyon ordenó un examen pericial de los documentos de identidad presentados y aplazó la audiencia hasta el 12 de enero de 2021, es decir, después de que el autor alcanzara la mayoría de edad, sin brindarle protección poniéndolo a cargo de la Asistencia Social a la Infancia, a pesar de que el autor así lo había solicitado tanto por escrito como verbalmente⁴.

2.7 El autor declara que se encuentra sin alojamiento, cuidados ni medios de subsistencia desde el 28 de agosto de 2019. Por ello, tampoco puede cumplir las directrices gubernamentales y aplicar las medidas de prevención recomendadas en el contexto de la pandemia de enfermedad por coronavirus (COVID-19).

Denuncia

3.1 El autor afirma que el Estado parte ha vulnerado los derechos que lo asisten en virtud de los artículos 3, 8, 12 y 20 de la Convención debido al procedimiento de determinación de la edad de que fue objeto y porque no se reconoció su condición de niño migrante no acompañado ni se le brindó la protección que merecía como tal.

3.2 El autor considera que, durante el proceso de determinación de la edad, el Estado parte no tuvo en cuenta el principio del interés superior del niño, consagrado en el artículo 3 de la Convención⁵. Las autoridades del Estado parte no tomaron en consideración la documentación presentada por el autor, a saber: inicialmente, la fotocopia de su partida de nacimiento; posteriormente, ante el juez de menores, los originales de su partida de nacimiento y su documento nacional de identidad; y, por último, ante el Tribunal de Apelación, el original de su partida de nacimiento, legalizado por la Embajada del Pakistán en París, y el original de su documento nacional de identidad pakistaní, así como una fotocopia de su pasaporte. En consecuencia, se lo declaró mayor de edad y se lo privó de la protección que le correspondía como niño migrante no acompañado, lo que lo dejó en una situación de suma vulnerabilidad. Las autoridades del Estado parte no respetaron el principio de presunción de la minoría de edad ni concedieron al autor el beneficio de la duda durante el proceso de determinación de la edad, a pesar de que había presentado documentos de identidad oficiales de su país de origen en apoyo de su solicitud de protección. El autor alega que las autoridades del Estado parte no analizaron los documentos ni se pusieron en contacto con las autoridades consulares pakistaníes en Francia con objeto de verificar su autenticidad. Señala que el Tribunal de Apelación de Lyon fijó la audiencia en la que se decidiría sobre su minoría de edad para el 12 de enero de 2021, aun cuando él alcanzaría la mayoría de edad el

servicio al que el niño haya sido confiado o de su tutor, del propio menor o del ministerio público [...]”.

⁴ Véase el párrafo 4.1.

⁵ El autor se remite a la observación general núm. 6 (2005) del Comité y a decisiones del Comité, como, entre otras: *N. B. F. c. España* (CRC/C/79/D/11/2017), párr. 12.3, y *R. K. c. España* (CRC/C/82/D/27/2017), párr. 9.9.

31 de diciembre de 2020, por lo que correría el riesgo de que se declarase que el recurso no procedía.

3.3 El autor alega asimismo que la falta de representación durante la entrevista de evaluación de la minoría de edad, así como antes y después de esta, vulneró sus derechos consagrados en el artículo 3, leído conjuntamente con el artículo 12, párrafo 2, de la Convención. Para determinar su edad, las autoridades del Estado parte se basaron únicamente en el aspecto físico del autor y en supuestas incoherencias en las declaraciones que formuló durante la entrevista de evaluación, que se realizó con asistencia telefónica de un intérprete de urdu, pese a que su lengua materna es el punyabí, sin estar acompañado por un abogado o representante, ni antes de la entrevista ni durante la misma, y sin tener ocasión de revisar el informe de evaluación y hacer correcciones. Al no haber contado con asistencia letrada durante la fase de determinación de la minoría de edad, el abogado del autor no pudo plantear las inexactitudes hasta una fase posterior, ante el juez de menores.

3.4 Además, el autor sostiene que fue excluido del sistema de protección de la infancia y quedó en situación de calle, de abandono y de suma vulnerabilidad, en el contexto de la pandemia de COVID-19, lo que vulneró los derechos que lo asistían en virtud del artículo 3 leído conjuntamente con el artículo 20 de la Convención. Indica que la entrevista de evaluación se realizó sin que él pudiera beneficiarse de una acogida provisional de emergencia, como exigían los artículos L223-2 y R221-11 del Código de Acción Social y de la Familia, y sin que, por lo tanto, pudiera disponer de un alojamiento y de cierta tranquilidad. Afirma que las autoridades judiciales fijaron unas fechas de audiencia que no eran razonables, sin ordenar que entretanto quedase a cargo del sistema de Asistencia Social a la Infancia.

3.5 El autor alega asimismo que el Estado parte ha vulnerado los derechos que lo asisten en virtud del artículo 8 de la Convención. Se remite a la jurisprudencia constante del Comité, según la cual la edad constituye un aspecto fundamental de la identidad. La fecha de nacimiento de un niño forma parte de su identidad y los Estados partes están obligados a no interferir en esta ni privar a nadie de ninguno de los elementos que la conforman⁶. Subraya que las autoridades del Estado parte no intentaron verificar si la información que figuraba en su partida de nacimiento era correcta ni solicitaron a las autoridades pakistaníes que comprobasen esos datos, en contravención de la Convención y de la legislación nacional. El autor indica que, en virtud del artículo 47 del Código Civil, se considerará auténtico todo certificado de registro civil de un ciudadano extranjero expedido en un país extranjero y redactado según los usos de ese país, salvo que se disponga de otros certificados o documentos, o de datos externos o elementos extraídos del propio certificado, que establezcan, en su caso después de todas las comprobaciones necesarias, que ese certificado es irregular o ha sido falsificado o que los hechos declarados en él no se corresponden con la realidad. El autor se remite, además, al artículo 1 del Decreto núm. 2015-1740, de 24 de diciembre de 2015, en el que se prevé que, en caso de que haya dudas acerca de un documento de registro civil, únicamente la verificación ante la autoridad extranjera puede aportar información útil sobre la autenticidad del certificado impugnado. Por último, se remite también a lo dispuesto en el artículo R221-11 del Código de Acción Social y de la Familia, que establece lo siguiente: “Durante el período de acogida provisional de emergencia, el presidente del consejo departamental realizará las investigaciones necesarias con objeto de evaluar la situación de esa persona, en particular en lo relativo a las declaraciones que haya formulado sobre su identidad, su edad, su familia de origen, su nacionalidad y su condición de menor no acompañado. [...] El presidente del consejo departamental puede asimismo solicitar la asistencia del prefecto del departamento o, en París, del prefecto de policía a fin de verificar la autenticidad de los documentos que obran en poder de la persona”.

3.6 El autor señala que la Defensoría del Pueblo ha constatado en repetidas ocasiones que los consejos departamentales no tienen en cuenta los documentos de registro civil en los procedimientos de determinación de la condición de menor no acompañado⁷ y que se fijan

⁶ A. D. c. España (CRC/C/83/D/21/2017), párr. 10.17.

⁷ Defensoría del Pueblo de Francia, decisión núm. 2020-209, de 15 de octubre de 2020, relativa a la situación de un menor no acompañado que solicita acogida provisional de emergencia a la espera de la decisión del juez de menores; se puede consultar en https://juridique.defenseurdesdroits.fr/index.php?lvl=notice_display&id=34697&opac_view=-1.

plazos excesivamente dilatados para las audiencias, en ocasiones ante el juez de menores y sobre todo, en caso de recurso, ante la Sala de Menores del tribunal correspondiente⁸.

3.7 El autor sostiene que el sistema francés, instaurado por la Ley de 14 de marzo de 2016⁹, tiene una carencia, ya que, a raíz de una simple decisión administrativa de carácter provisional, adoptada por el consejo departamental, el menor queda excluido de los dispositivos de protección de la infancia, que son los únicos con competencia para hacerse cargo de los menores en Francia, y que, en consecuencia, y a la espera de una decisión judicial definitiva, no tiene derecho a un recurso efectivo ni puede acogerse al sistema de atención al menor. Entonces, es derivado a programas de alojamiento de emergencia para adultos, gestionados por el Estado, que resultan totalmente inadecuados, no están preparados para acoger a menores y, sobre todo, reciben a personas con problemáticas muy específicas (exclusión extrema, adicciones o situación de calle, entre otras).

3.8 El autor subraya que, cuando se somete un asunto al juez de menores —y, llegado el caso, al Tribunal de Apelación—, ello no tiene efecto suspensivo respecto de la decisión del consejo departamental de denegar la asistencia social y que ni el juez de menores ni el Tribunal de Apelación están obligados a examinar la solicitud del menor y dictar una resolución sobre la asistencia educativa dentro de un plazo establecido. A lo sumo, en aplicación del artículo 375-5 del Código Civil, el juez de menores —y, llegado el caso, el Tribunal de Apelación— tiene potestad para ordenar medidas provisionales hasta adoptar una resolución, medidas que son opcionales y quedan a discreción del juez. Además del riesgo de que se declare que el recurso no procede cuando el menor alcanza la mayoría de edad durante el procedimiento, la ausencia de un recurso con efecto suspensivo —y, por lo tanto, efectivo— expone a los menores al peligro de caer en el vagabundo, sufrir tratos inhumanos o degradantes o violencia, ser víctimas de las redes de trata o ser objeto de una orden de expulsión. La Defensoría del Pueblo también puso de relieve esa ausencia de un recurso con efecto suspensivo —y, por lo tanto, efectivo— en su informe de actividades de 2019¹⁰.

3.9 El autor pide, a título de reparación, que el Comité solicite al Estado parte que: a) le permita acceder a la residencia y regularizar su situación administrativa mediante la emisión inmediata de un permiso de residencia para la “vida privada y familiar” por un período de un año; b) continúe haciéndose cargo de él como joven adulto vulnerable menor de 21 años¹¹; y c) vele por que la totalidad del procedimiento de determinación de la edad de los jóvenes que declaran ser menores se ajuste a la Convención, que las autoridades públicas competentes los protejan en su calidad de niños durante todo el procedimiento y que se les reconozcan todos los derechos derivados de su condición de niños.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 En sus observaciones de fecha 18 de octubre de 2021, el Estado parte alega que la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 7 e) del Protocolo Facultativo porque el

⁸ Defensoría del Pueblo de Francia, decisión núm. 2020-148, de 16 de julio de 2020, relativa al procedimiento de asistencia educativa; se puede consultar en https://juridique.defenseurdesdroits.fr/index.php?lvl=notice_display&id=33252.

⁹ Ley núm. 2016-297, de 14 de marzo de 2016, de Protección de la Infancia.

¹⁰ Defensoría del Pueblo de Francia, “Informe anual de actividades 2019”, junio de 2020, pág. 39: “Habida cuenta de que no se produce un efecto suspensivo cuando se somete un asunto al juez de menores tras la decisión del departamento que pone fin a la acogida provisional de emergencia, el menor queda despojado de un recurso efectivo. Se ve abocado al vagabundo y corre el riesgo de sufrir violencia y de ser objeto de una orden de expulsión. Por lo tanto, se lo priva del amparo al que todo niño tiene derecho y de la protección continua que puede corresponderle en el marco del sistema de Asistencia Social a la Infancia hasta que se dicte una resolución judicial definitiva”.

¹¹ Artículo L222-5 del Código de Acción Social y de la Familia: “A instancias del presidente del consejo departamental, el servicio de Asistencia Social a la Infancia se hará cargo de: [...] 5° Los mayores de edad que aún no hayan cumplido 21 años y los menores emancipados que no dispongan de recursos ni de apoyo familiar suficientes, cuando hayan sido confiados a la Asistencia Social a la Infancia antes de alcanzar la mayoría de edad, aun cuando ya no estén a cargo del sistema de Asistencia Social a la Infancia en el momento de adoptarse la decisión mencionada en el párrafo 1 del presente artículo”.

autor no ha agotado todos los recursos internos. El Estado parte señala que, en el momento de presentar la comunicación, el recurso interpuesto por el autor estaba pendiente ante el Tribunal de Apelación de Lyon. El Estado parte sostiene que el recurso permitía efectivamente impugnar la resolución adoptada por el juez de menores del Tribunal de Primera Instancia de Lyon el 4 de diciembre de 2019. La audiencia se celebró el 12 de enero de 2021 y el fallo se emitió el 12 de febrero de 2021. En él, el Tribunal de Apelación de Lyon revocó la decisión del juez de menores del Tribunal de Primera Instancia de Lyon, por considerar, en particular, que quedaba demostrada la autenticidad material de los documentos aportados por el autor y que se presumía que era el legítimo titular de estos, así como que, a falta de datos externos relevantes, debía presumirse que los documentos mencionados, presentados (antes de su legalización) al juez de menores, eran auténticos. El Tribunal de Apelación también consideró que el sistema de Asistencia Social a la Infancia debería haberse hecho cargo del autor.

4.2 El Estado parte sostiene que en última instancia las autoridades francesas, al término del procedimiento judicial iniciado por el autor, dieron pleno efecto a los documentos de identidad que había presentado. Esto demuestra que el procedimiento ante el Tribunal de Apelación de Lyon era, en efecto, una vía de recurso que debía agotarse antes de recurrir al Comité, ya que podía remediar la vulneración de sus derechos alegada por el autor. El Estado parte observa asimismo que en la audiencia celebrada ante el Tribunal de Apelación de Lyon el 8 de septiembre de 2020, al término de la cual se aplazó la decisión sobre el fondo y se ordenó un examen pericial de los documentos de registro civil presentados por el autor, este no solicitó la adopción de medidas provisionales a la espera de que se emitiese un fallo (en el que se ordenase, en particular, un acogimiento provisional)¹². Si el autor hubiese solicitado al Tribunal de Apelación de Lyon la adopción de medidas de esta índole, podría haberse beneficiado de un acogimiento temporal a la espera de que se emitiese un fallo.

4.3 Además, el Estado parte sostiene que el autor no ha planteado ante los tribunales nacionales sus alegaciones relativas a la vulneración del artículo 20 de la Convención; por lo tanto, esa parte de la comunicación debe ser declarada inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos.

4.4 Además, el Estado parte concluye que no se han vulnerado las disposiciones invocadas por el autor porque las autoridades ya han remediado las violaciones alegadas.

4.5 Por lo que toca a las alegaciones del autor relativas a la vulneración del artículo 3 leído conjuntamente con el artículo 12 de la Convención, el Estado parte sostiene, en contra de lo que afirma el autor, que las autoridades respetaron su derecho a ser escuchado. El autor fue escuchado en todas las fases del procedimiento de evaluación de la minoría de edad, tanto en las actuaciones administrativas como en las judiciales. El Estado parte indica que el autor fue escuchado en primer lugar por la asociación Forum Réfugiés-Cosi. Observa que el autor alega que no contó con asistencia letrada durante esta entrevista. Sin embargo, el Estado parte considera que, de conformidad con el artículo 12, párrafo 2, de la Convención, la asistencia de un “representante o de un órgano apropiado” debe brindarse “de conformidad con las normas procesales de la legislación nacional”. En este sentido, señala que la entrevista de evaluación de la minoría de edad es un procedimiento administrativo, en el que no es preceptiva la intervención de un abogado. Señala asimismo que no se prohíbe la presencia de un abogado y que, a este respecto, el autor no ha demostrado que la hubiese solicitado durante la entrevista ni que se le hubiera denegado. Además, el Estado parte subraya que el artículo 12, párrafo 2, establece que se dará al niño la oportunidad de ser escuchado “ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado”. Así pues, el artículo 12 ofrece una alternativa que se respeta plenamente cuando se escucha a los niños directamente, siempre que su edad y capacidad de discernimiento lo permitan. El Estado parte observa que, según los documentos de identidad del autor, este tenía casi 17 años cuando tuvo lugar esa entrevista, lo que indica que gozaba de plena capacidad de discernimiento para llevarla a cabo. El Estado parte señala que posteriormente, y durante todo el procedimiento

¹² El Estado parte se remite a lo dispuesto en el artículo 375-5, párrafo 1, del Código Civil: “Como medida provisional, pero sujeta a recurso, el juez puede, durante las actuaciones judiciales, bien ordenar el ingreso temporal del menor en un centro de acogida o de observación o bien adoptar una de las medidas previstas en los artículos 375-3 y 375-4”.

judicial, el autor no solo fue escuchado directamente por los jueces encargados de instruir su solicitud, sino que también contó con asistencia letrada.

4.6 En cuanto a la presunta vulneración del artículo 3, leído conjuntamente con el artículo 20 de la Convención, el Estado parte observa que el autor impugna ante el Comité el hecho de que no se le brindaran medidas de acogimiento durante el procedimiento de evaluación de la minoría de edad. Se refiere a la jurisprudencia constante del Tribunal de Casación, según la cual de lo dispuesto en los artículos 375 y 375-5 del Código Civil se desprende que “la finalidad de la protección de la infancia es, en particular, evitar las dificultades que pueden atravesar los menores privados temporal o permanentemente de la protección de su familia y garantizar que estén atendidos; que, si corren peligro la salud, la seguridad o la moral de un menor, el juez de menores podrá ordenar medidas de asistencia educativa; que, cuando se ponga en su conocimiento la situación de un menor privado temporal o permanentemente de la protección de su familia, deberá adoptar su decisión guiándose estrictamente por el interés del niño”¹³. El Estado parte sostiene que en el presente caso, si bien el juez de primera instancia no pudo reconocer la condición de menor de edad del autor de la comunicación, el recurso que este interpuso prosperó. Señala que la sentencia del juez de menores de 4 de diciembre de 2019 se dictó apenas dos meses después de que el autor le sometiese su caso. Teniendo en cuenta las necesidades de la instrucción y el número de expedientes que tramita este Tribunal, este plazo no puede considerarse descabellado. El Estado parte observa que no hay falla en la motivación de la sentencia, ya que el juez no se basó únicamente en el informe de evaluación de 28 de agosto de 2019, en contra de lo que afirma el autor, sino también en las declaraciones que formuló durante la audiencia, en la que contó con asistencia letrada, si bien no presentó ningún documento de registro civil con valor probatorio suficiente para demostrar su minoría de edad. El juez observó numerosas incoherencias en sus declaraciones, tanto durante la entrevista de evaluación realizada por la asociación Forum Réfugiés-Cosi como durante la audiencia, en la que el juez insistió en escuchar al autor, habida cuenta de las dificultades que, según las alegaciones presentadas por su abogado, habían surgido durante esa entrevista. El Estado parte considera que es evidente que el autor no presentó al tribunal ninguna prueba pertinente que demostrase su minoría de edad.

4.7 El Estado parte señala que, durante el procedimiento de apelación, cuando el autor aportó documentos de registro civil legalizados, el Tribunal de Apelación pudo encargar su traducción y, así, reconocer su minoría de edad. Además, el Estado parte reitera que el autor en ningún momento solicitó al Tribunal de Apelación de Lyon la adopción de medidas provisionales, como, en particular, un acogimiento provisional. Por el contrario, ante este tribunal declaró que llevaba siete meses viviendo en el domicilio de un amigo, en Marsella. El Estado parte afirma que el hecho de que no se brindase al autor un acogimiento provisional a la espera de la decisión judicial definitiva no es imputable al Estado parte sino al propio autor, que no lo solicitó ante el Tribunal de Apelación y siempre dio a entender a los tribunales que disponía de alojamiento.

4.8 El Estado parte subraya que el reconocimiento de la condición de menor de edad del autor al término del procedimiento de apelación tuvo consecuencias para él, a pesar de que entretanto había alcanzado la mayoría de edad. En diciembre de 2020, la Metrópoli de Lyon se hizo cargo de él y lo alojó en un centro de acogida ubicado en Décines-Charpieu. Además, la Misión de Evaluación y Orientación de Menores Extranjeros No Acompañados le hizo un seguimiento en el marco de un contrato de joven adulto, como continuación de la atención a los menores. El Estado parte explica que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo L112-3 del Código de Acción Social y de la Familia, este tipo de contrato permite a los jóvenes confiados al sistema de Asistencia Social a la Infancia prolongar hasta los 21 años la asistencia que reciben mientras son menores de edad¹⁴. Esta asistencia puede adoptar diversas formas, como

¹³ Tribunal de Casación, Sala Primera de lo Civil, 16 de noviembre de 2017, núm. 17-24.072.

¹⁴ “La protección de la infancia tiene por objeto garantizar que se tengan en cuenta las necesidades básicas del niño, apoyar su desarrollo físico, afectivo, intelectual y social y preservar su salud, seguridad, moral y educación, respetando sus derechos” (artículo L112-3 del Código de Acción Social y de la Familia).

apoyo educativo, alojamiento, apoyo psicológico y educativo o prestaciones económicas, entre otras.

4.9 En cuanto a las reclamaciones del autor en relación con el artículo 8 de la Convención, el Estado parte reitera que, en última instancia, al término del procedimiento judicial incoado por el autor, las autoridades francesas dieron pleno efecto a los documentos de identidad que este había presentado y que, por tanto, el Estado parte no ha vulnerado esas disposiciones de la Convención. Subraya que los tribunales nacionales se pronunciaron basándose en lo dispuesto en el artículo 47 del Código Civil, que establece lo siguiente: "Se considerará auténtico todo certificado de registro civil de un ciudadano francés o extranjero expedido en un país extranjero y redactado según los usos de ese país, salvo que se disponga de otros certificados o documentos, o de datos externos o elementos extraídos del propio certificado, que establezcan, de ser preciso después de todas las comprobaciones necesarias, que ese certificado es irregular o ha sido falsificado o que los hechos declarados en él no se corresponden con la realidad. Esto se evalúa a la luz de la legislación francesa". Los tribunales deben, pues, prestar especial atención a los documentos de identidad presentados, en particular asegurándose de que son suficientemente fiables a tenor de este artículo. El Estado parte reitera que durante el procedimiento en primera instancia el autor únicamente presentó una fotocopia de su partida de nacimiento y que el juez adoptó una decisión motivada teniendo en cuenta sus declaraciones confusas e incoherentes y observando que la fotografía del documento de identidad pakistání presentado en la audiencia no parecía corresponderle. Reitera asimismo que no aportó el original legalizado de su partida de nacimiento hasta la audiencia celebrada el 8 de septiembre de 2020 ante el Tribunal de Apelación, y que, una vez traducido, este documento permitió al Tribunal reconocer la condición de menor del autor.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1 En sus comentarios de fecha 3 de enero de 2022, el autor indica que, a pesar de las medidas provisionales otorgadas por el Comité y de las reiteradas solicitudes presentadas por el autor los días 11, 12 y 14 de diciembre de 2021, no se le proporcionó un alojamiento hasta el 31 de diciembre de 2020, día que cumplía 18 años, cuando la Metrópoli de Lyon cambió su postura a raíz de la publicación en un periódico local de un artículo sobre su situación.

5.2 El autor considera que el recurso previsto en el Código Civil (arts. 375 y ss.), esto es, someter el asunto directamente al juez de menores y posteriormente al Tribunal de Apelación, no puede considerarse un recurso efectivo, ya que no permitió resolver la controversia sobre su minoría de edad en un plazo razonable. En la práctica, este recurso no permitió al autor beneficiarse de la acogida a la que tenía derecho mientras fuese menor de edad. En primer lugar, en el procedimiento administrativo los menores no reciben asistencia letrada ni información sobre los cauces que se les ofrecen para impugnar la decisión relativa a la determinación de su edad. En el presente caso, el autor no fue remitido a un letrado para someter su caso al juez de menores hasta que se puso en contacto con una trabajadora social que conocía a un abogado que ejercía en Lyon en casos de menores extranjeros no acompañados, lo que se demoró un mes. En segundo lugar, los menores no tienen posibilidad de releer los informes de evaluación: dado que no se le leyó el informe al autor con la asistencia de un intérprete, no tuvo forma de solicitar que se corrigieran los errores de transcripción. En tercer lugar, la ineffectividad del recurso queda patente a la luz de la duración de los procedimientos y el carácter no automático de las medidas de protección que pueden ordenar los jueces de menores y los tribunales de apelación. El autor reitera que las autoridades francesas erraron al descartar los certificados de registro civil que obraban en su poder desde el 28 de agosto de 2019, es decir, durante más de un año y medio. El autor afirma que se lo dejó en una situación precaria e indigna durante más de un año y medio, en un momento en que el país se encontraba en una situación sanitaria extrema.

5.3 Contrariamente a lo que indica el Estado parte, el autor afirma que solicitó ante el juez de menores y ante el Tribunal de Apelación de Lyon que se le proporcionase un acogimiento temporal. No obstante, el juez de menores, al que se le sometió el asunto el 30 de septiembre de 2019, no fijó una audiencia hasta más de dos meses después de esa fecha ni dictó una orden de acogimiento temporal, a pesar de tener potestad para ello y de que se le había solicitado expresamente.

5.4 En cuanto a la presunta vulneración del artículo 20 de la Convención, el autor afirma que en esencia se planteó esta alegación ante las autoridades nacionales. El abogado del autor recordó en todo momento a las autoridades judiciales que, como niño privado de un entorno familiar, se trataba de un menor extranjero no acompañado. En la denuncia presentada al juez de menores el 30 de septiembre de 2019, se mencionaba expresamente que el autor “había salido del Pakistán en enero de 2018”, que sus padres “residían en el Pakistán”, que no tenía “domicilio fijo” y que “desde su llegada a Francia vagaba por las calles”. Se señaló explícitamente la necesidad de protección del autor mediante una solicitud de acogida. Todo ello se hizo constar asimismo en los escritos presentados ante el Tribunal de Apelación en marzo de 2020, en los que se solicitaba que fuera confiado al sistema de Asistencia Social a la Infancia. El 31 de mayo de 2021, el abogado del autor también alertó a la Sala Especial de Menores del Tribunal de Apelación de que este se encontraba en una situación precaria mientras esperaba que se celebrase la audiencia de apelación: “Tras interponer recurso de apelación el 20 de diciembre de 2019 contra la decisión del juez de menores de 4 de diciembre de 2019, les he enviado mis conclusiones y la documentación mediante cartas de 2 y 16 de marzo de 2020, confiando en que se celebre lo antes posible [una audiencia] para examinar este caso, ya que el menor está en posesión de un documento de identidad y de documentos legalizados. El joven S. E. M. A., cuyo estado de salud mental y física se está deteriorando y quien ha quedado abandonado a su suerte durante el confinamiento, en una situación sumamente precaria, se ha puesto en contacto con mi despacho en repetidas ocasiones para averiguar la fecha en que el Tribunal podría pronunciarse sobre su situación”.

5.5 El autor reitera los argumentos expuestos en su denuncia inicial en el sentido de que el Estado parte ha vulnerado los derechos que lo asisten en virtud de los artículos 3, 8, 12 y 20 de la Convención. Considera que la circunstancia de que el Tribunal de Apelación de Lyon finalmente reconociera su edad real no altera el hecho de que se han vulnerado sus derechos como menor no acompañado durante toda su estancia en territorio francés.

5.6 Por otra parte, el autor sostiene que el Estado parte ha vulnerado, además, sus derechos futuros: a) pese a que ya había perdido un año de escolarización, no pudo acogerse, en aplicación de la ley, a un programa de asistencia para jóvenes adultos a partir de los 18 años ni recibir asistencia con miras a su escolarización en el curso 2020/21¹⁵; y b) no podrá acogerse a lo dispuesto en el artículo L435-3 del Código de la Entrada y la Estancia de Extranjeros y del Derecho de Asilo, que establece lo siguiente: “Excepcionalmente, el extranjero que haya sido confiado a la Asistencia Social a la Infancia [...] entre los 16 y los 18 años y que demuestre estar siguiendo, desde al menos seis meses antes, una formación destinada a proporcionarle una cualificación profesional podrá obtener, en el año siguiente a cumplir 18 años, un permiso de residencia temporal con la mención “asalariado” o “trabajador temporal”, con sujeción al carácter real y serio de esa formación, a la naturaleza de sus vínculos con los familiares que permanecen en el país de origen y a la opinión de la institución de acogida sobre la integración del extranjero en cuestión en la sociedad francesa”.

Intervención de terceros¹⁶

6.1 El 15 de marzo de 2022, la Defensoría del Pueblo presentó una intervención de terceros en la que recogía sus constataciones y análisis en relación con las dificultades de acceso de los menores migrantes no acompañados al sistema de protección de la infancia en Francia, el respeto de sus derechos y garantías durante el proceso de determinación de la edad, la efectividad del derecho de recurso y el respeto de las medidas provisionales otorgadas por el Comité¹⁷.

¹⁵ El autor se refiere al artículo L222-5 del Código de Acción Social y de la Familia y a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley de 23 de marzo de 2020, que impide poner fin al acogimiento de un menor que haya estado a cargo de la Asistencia Social a la Infancia cuando alcanza la mayoría de edad.

¹⁶ Esta intervención se refiere asimismo a las comunicaciones núms. 132/2020, 149/2021, 152/2021 y 154/2021.

¹⁷ Véase Defensoría del Pueblo de Francia, “Les mineurs non accompagnés au regard du droit”, informe de fecha 15 de febrero de 2022; se puede consultar en <https://www.defenseurdesdroits.fr/fr/rapports/2022/02/rapport-les-mineurs-non-accompagnes-au-regard-du-droit>.

6.2 La Defensoría del Pueblo recibe regularmente quejas sobre niños migrantes no acompañados que no consiguen acogerse al sistema de protección de la infancia. A pesar del principio de presunción de la minoría de edad, la Defensoría del Pueblo constata que, en la práctica, las personas que declaran ser menores de edad y aportan prueba de ello no gozan de esa presunción y, por lo tanto, no se les brinda protección mientras no haya concluido el procedimiento de determinación de la edad mediante resolución judicial firme. Se ha alertado a la Defensoría del Pueblo de la existencia de prácticas que tienen por objeto hacer “una primera selección”, distinguiendo entre menores a los que se les da alojamiento de forma inmediata, antes de la evaluación, y otros que tienen que permanecer en la calle mientras esperan su entrevista de evaluación, sin beneficiarse previamente de una acogida provisional de emergencia¹⁸. A estas personas se les niega la acogida y la evaluación sin justificación, sean o no titulares de un documento de identidad. A menudo se trata de una negativa en el mostrador de atención basada en sus “rasgos faciales”.

6.3 La Defensoría del Pueblo subraya que existen grandes diferencias en la práctica y en los medios empleados para evaluar la condición de menores no acompañados de los jóvenes que solicitan protección. Las autoridades nacionales, incluidos los jueces, no pueden negar la autenticidad de un documento de registro civil que se les presente sin impugnarlo oficialmente y realizar las comprobaciones necesarias. A pesar de ello, como lo ilustra la presente comunicación, en la práctica no siempre se respetan estas garantías. La Defensoría del Pueblo observa que muy raramente se solicita a las autoridades extranjeras que comprueben la veracidad de la información contenida en los documentos presentados y que se pide a la policía que lleve a cabo análisis documentales de forma prácticamente sistemática, cuando en realidad estos deberían reservarse para los casos en que existen dudas sobre la edad declarada por el menor. También señala que hay disparidades en la redacción de los informes de análisis documental en todo el país y dictámenes desfavorables debidos a que la policía de fronteras interpreta erróneamente el derecho extranjero aplicable. No obstante, precisa que el Tribunal de Casación ha recordado que el juez tiene discrecionalidad en materia de análisis documental¹⁹.

6.4 En lo relativo al respeto del derecho del niño a la identidad, la Defensoría del Pueblo constata que los servicios de Asistencia Social a la Infancia solo en muy contadas ocasiones deciden restablecer los documentos de registro civil de los menores que les han sido confiados, a pesar de que se trata de una obligación en virtud del artículo 8. Por el contrario, observa constantemente que la cuestión de los documentos de registro civil suele despacharse de forma expeditiva durante la entrevista de evaluación. Como lo ilustra la presente comunicación, en ocasiones, a pesar de que el joven presente documentos de registro civil complementarios a las autoridades, entre ellas al juez, sigue sin recibir protección, a pesar de encontrarse en una situación de abandono y de vulnerabilidad extrema. En el contexto de la tramitación de las quejas, la Defensoría del Pueblo ha tenido conocimiento de que un gran número de informes de evaluación recogen consideraciones subjetivas que a menudo no se sustentan en argumentos o constataciones imparciales que las justifiquen (analfabetismo, cansancio, trastornos psicológicos o somáticos, salud deficiente o falta de referencias espaciales y temporales, entre otros).

6.5 La Defensoría del Pueblo señala que la legislación francesa no prevé la asistencia de un representante legal o de un abogado durante la evaluación realizada por los departamentos, como queda patente en la presente comunicación.

6.6 Por lo que se refiere a la falta de efectividad de los recursos, la Defensoría del Pueblo constata que cuando se presenta el caso de un menor no acompañado al juez de menores ello no implica la suspensión de la decisión del departamento de denegar la admisión en el sistema de Asistencia Social a la Infancia. Lo mismo ocurre cuando se recurre ante el Tribunal de Apelación o el Tribunal de Casación. Así pues, el menor es apartado del sistema de protección de la infancia y orientado hacia un alojamiento de emergencia para adultos. La Defensoría del Pueblo observa asimismo la falta de celeridad en el examen de los recursos

¹⁸ Véase Defensoría del Pueblo, *ibid.*, pág. 45, y decisión núm. 2020-140, de 16 de julio de 2020, relativa al sistema de evaluación de los menores no acompañados en el departamento de X.

¹⁹ Tribunal de Casación, Sala Primera de lo Civil, recursos núms. 00-15.734 y 02-14.686, de 28 de junio de 2005.

de los menores no acompañados. Los tribunales de menores no están sujetos a ningún plazo para examinar las solicitudes de asistencia educativa de los menores.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

7.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el artículo 20 de su reglamento en relación con el Protocolo Facultativo, si la comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo.

7.2 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el autor no ha agotado los recursos internos disponibles, habida cuenta de lo siguiente: a) en la fecha de presentación de la comunicación al Comité, el recurso contra la decisión de 4 de diciembre de 2019 del juez de menores del Tribunal de Primera Instancia de Lyon seguía pendiente ante el Tribunal de Apelación de Lyon; y b) el Tribunal de Apelación de Lyon, en su decisión de 12 de febrero de 2021, revocó finalmente la decisión del juez de menores y reconoció la autenticidad de los documentos presentados por el autor, que demostraban su minoría de edad. No obstante, el Comité toma nota de la afirmación del autor de que el recurso previsto en la legislación del Estado parte no puede considerarse efectivo y eficaz, ya que no permitió determinar su minoría de edad en un plazo razonable, mientras el autor era todavía un niño. A este respecto, el Comité observa que el Tribunal de Apelación no reconoció la autenticidad de los documentos de identidad aportados por S. E. M. A. hasta febrero de 2021, es decir, 18 meses después de que solicitase protección y cuando ya era adulto. El Comité toma nota también del argumento del autor, que el Estado parte no ha impugnado, de que, cuando se somete un asunto al juez de menores o al Tribunal de Apelación, ello no tiene efecto suspensivo respecto de la decisión del consejo departamental de denegar la admisión en el sistema de Asistencia Social a la Infancia. El Comité considera que, habida cuenta de que las autoridades judiciales del Estado se demoran en exceso para pronunciarse sobre los recursos, como sucedió en particular en el caso del Tribunal de Apelación de Lyon, de que el procedimiento de recurso no tiene efecto suspensivo y de que no se adoptaron medidas provisionales para brindar protección al autor mientras se estuviese examinando su solicitud, el procedimiento de recurso del Estado parte en relación con la determinación de la edad del autor y su solicitud de protección no puede considerarse efectivo en el sentido del artículo 7 e) del Protocolo Facultativo²⁰.

7.3 Además, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el autor no planteó ante los tribunales nacionales sus alegaciones relativas a la vulneración del artículo 20 de la Convención, por lo que esa parte de la comunicación debe ser declarada inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos. No obstante, toma nota asimismo de las alegaciones del autor de que reiteradamente planteó el fondo de estas reclamaciones ante las autoridades del Estado parte, destacando su condición de menor extranjero no acompañado en situación de calle y, como niño, necesitado de protección. En consecuencia, concluye que el artículo 7 e) del Protocolo Facultativo no constituye un obstáculo para la admisibilidad de la presente comunicación.

7.4 El Comité considera que el autor ha fundamentado suficientemente sus reclamaciones basadas en los artículos 3, 8, 12 y 20, párrafo 1, de la Convención, en el sentido de que no se tomó en consideración el interés superior del niño durante el procedimiento de determinación de la edad y que no se le brindó al autor protección en su calidad de niño migrante no acompañado. Concluye que el artículo 7 f) del Protocolo Facultativo no constituye un obstáculo para la admisibilidad de la presente comunicación.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

8.1 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.

²⁰ *N. B. F. c. España*, párr. 11.3.

8.2 En particular, el Comité debe determinar si, en el presente caso, en el procedimiento de determinación de la edad de que fue objeto el autor, que declaró ser menor de edad y presentó varios documentos de identidad en apoyo de su afirmación —inicialmente, una fotocopia de su partida de nacimiento; posteriormente, ante el juez de menores, los originales de su partida de nacimiento y su documento nacional de identidad; y, por último, ante el Tribunal de Apelación, el original de su partida de nacimiento legalizado por la Embajada del Pakistán en París, el original de su documento nacional de identidad paquistaní y una fotocopia de su pasaporte—, se vulneraron sus derechos consagrados en la Convención. El autor afirma, entre otras cosas, que en el procedimiento no se tuvo en cuenta el interés superior del niño, que no se respetaron ni su derecho a ser escuchado ni su derecho a preservar su identidad y que no se le proporcionaron medidas de protección como niño migrante no acompañado en situación de calle.

8.3 El Comité recuerda que la determinación de la edad de una persona joven que alega ser menor de edad tiene una importancia fundamental, dado que el resultado determina si dicha persona tendrá derecho a la protección nacional como niño o será excluido de dicha protección. Del mismo modo, y de vital importancia para el Comité, el disfrute de los derechos contenidos en la Convención fluye de dicha determinación. Por ello, es imperativa la existencia de un proceso debido para determinar la edad, así como de la oportunidad de cuestionar el resultado mediante procesos de apelación. Mientras dichos procesos siguen abiertos, deberá darse a la persona el beneficio de la duda y tratarla como un niño o niña. En consecuencia, el Comité considera que el interés superior del niño debiera ser una consideración primordial durante todo el procedimiento de determinación de la edad²¹.

8.4 En el presente caso, el Comité observa que las autoridades del Estado parte inicialmente consideraron que el autor era mayor de edad porque: a) no presentó ningún documento de identidad “con valor probatorio suficiente para demostrar su minoría de edad”; b) aunque denotaban juventud, ni su actitud ni su aspecto físico corroboraban la edad declarada, y la fotografía del documento de identidad pakistaní presentado en la audiencia no parecía corresponderle; y c) se detectaron numerosas incoherencias durante la entrevista de evaluación inicial y la audiencia ante el juez de menores. El Comité también toma nota del argumento del Estado parte de que en última instancia se respetaron los derechos del autor, ya que el Tribunal de Apelación finalmente reconoció que los documentos presentados por él eran auténticos y que el sistema de Asistencia Social a la Infancia debería haberse hecho cargo de él en su calidad de niño.

8.5 No obstante, el Comité toma nota del argumento del autor de que, durante casi un año y medio (desde su llegada a Francia hasta la fecha de la decisión del Tribunal de Apelación), no se dio ningún valor a los documentos de identidad presentados por él. El Comité recuerda que los documentos de identidad disponibles deben considerarse auténticos salvo prueba contraria²². Recuerda asimismo que la carga de la prueba no recae exclusivamente en el autor de la comunicación, tanto más que el autor y el Estado parte no siempre gozan del mismo acceso a los elementos probatorios y que muchas veces el Estado parte es el único que dispone de la información pertinente²³. En el presente caso, el Comité toma nota del argumento del autor de que, si el Estado parte tenía dudas sobre la validez de los documentos presentados, debería haber encargado un análisis de estos y haberse dirigido a las autoridades consulares del Pakistán en Francia con objeto de comprobar su autenticidad, cosa que no hizo. El Comité constata asimismo que las autoridades del Estado parte nunca impugnaron la validez de los documentos presentados por el autor. El Comité recuerda que los Estados partes no pueden actuar contrariamente a lo dispuesto en un documento de identidad original y oficial emitido por un país soberano sin haber impugnado oficialmente la validez de ese

²¹ *N. B. F. c. España*, párr. 12.3.

²² Observación general conjunta núm. 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno, párr. 4.

²³ Véase, entre otros, *A. L. c. España* (CRC/C/81/D/16/2017), párr. 11.2.

documento²⁴. En el presente caso, para confirmar su edad habría bastado con solicitar a las autoridades consulares que, con el consentimiento del autor, verificasen los documentos.

8.6 El Comité toma nota asimismo del argumento del autor según el cual la evaluación inicial de su minoría de edad realizada por la asociación Forum Réfugiés-Cosi duró tan solo una hora y se llevó a cabo sin la presencia de un abogado y con la asistencia telefónica de un intérprete de urdu, a pesar de que su lengua materna es el punyabí. El Comité recuerda que, en ausencia de documentos de identidad u otros medios apropiados, circunstancia que no se da en el caso de la presente comunicación, “[p]ara efectuar una estimación bien fundada de la edad, los Estados deben proceder a una evaluación global del desarrollo físico y psicológico del niño, llevada a cabo por pediatras y especialistas u otros profesionales que sepan tener en cuenta al mismo tiempo diferentes aspectos del desarrollo. Esas evaluaciones deben realizarse con rapidez, de manera apropiada para el niño y teniendo en cuenta las cuestiones culturales y de género, entrevistando a los niños [...] en un idioma que el niño pueda entender”²⁵. Debe concederse el beneficio de la duda a la persona que se está evaluando²⁶. El Comité recuerda asimismo su observación general núm. 6 (2005), en el sentido de que no solo debe tenerse en cuenta el aspecto físico del individuo, sino también su madurez psicológica, que la evaluación deberá realizarse con criterios científicos, seguridad e imparcialidad, atendiendo al interés del menor y a consideraciones de género, y en caso de incertidumbre, otorgando al individuo el beneficio de la duda, de manera que, en la hipótesis de que se trate de un menor, se lo trate como tal²⁷.

8.7 En el presente caso, el Comité observa que el autor fue sometido a una somera evaluación inicial, en la que no se tuvo en cuenta la copia de su partida de nacimiento. Observa asimismo que, según parece, se encargó de ella un único evaluador, que no tuvo en cuenta los antecedentes migratorios del autor ni otros factores que podrían explicar sus incoherencias, y durante su trascurso no hubo interpretación al idioma materno del autor ni se contó con la presencia de un representante legal. El Comité observa que en la decisión administrativa relativa a la determinación de su edad se indicaba que esta podía ser impugnada inmediatamente ante el juez de menores del Tribunal de Primera Instancia de Lyon. No obstante, observa asimismo que no parece que se tradujera esta decisión al idioma materno del autor y que en ella no se mencionan los recursos específicos a su disposición ni la posibilidad de solicitar asistencia letrada. El Comité toma en consideración, además, la alegación del autor, que el Estado no ha refutado, de que no se lo informó de las vías de recurso de las que disponía para impugnar esta decisión, de que no pudo someter su caso al juez de menores hasta que una trabajadora social lo puso en contacto con un abogado y de que, en todo caso, este recurso no tenía efecto suspensivo respecto de la decisión. En este sentido, el Comité recuerda que, en el contexto de la evaluación de su interés superior y en los procedimientos de determinación de este interés superior, debe garantizarse a los niños el derecho de recurrir la decisión ante un tribunal superior o una autoridad independiente, con efecto suspensivo²⁸.

8.8 El Comité también toma nota de las alegaciones del autor de que la ausencia de un abogado o representante antes del procedimiento inicial de determinación de la edad, así como durante y después del mismo, vulneró sus derechos consagrados en el artículo 3 leído conjuntamente con el artículo 12, párrafo 2. Observa en particular que, al no disponer de representante, el autor no tuvo la oportunidad de releer el informe de evaluación y hacer correcciones. El Comité también toma conocimiento de que el autor no pudo hacer precisiones sobre el informe hasta una fase posterior, cuando se presentó ante el juez de menores con representación letrada. El Comité toma en consideración el argumento del Estado parte según el cual: a) la entrevista de evaluación de la minoría de edad es un procedimiento administrativo durante el cual no es preceptiva la intervención de un abogado; b) el autor no ha demostrado que solicitase la presencia de un abogado durante la entrevista y esta se le denegase; y c) el artículo 12 ofrece una alternativa que se respeta plenamente cuando se escucha a los niños directamente, siempre que su edad y capacidad de

²⁴ *M. B. c. España* (CRC/C/85/D/28/2017), párr. 9.13.

²⁵ Observación general conjunta núm. 4 (2017)/observación general núm. 23 (2017), párr. 4.

²⁶ *N. B. F. c. España*, párr. 12.4.

²⁷ Observación general núm. 6 (2005), párr. 31 i).

²⁸ Observación general conjunta núm. 4 (2017)/observación general núm. 23 (2017), párr. 17.

discernimiento lo permitan, como en el caso del autor. No obstante, el Comité recuerda que los Estados partes deben designar a un representante legal cualificado y un intérprete en caso de necesidad, para todas las personas jóvenes extranjeras que alegan ser menores de edad, tan pronto como sea posible a su llegada, y a título gratuito. El Comité considera que facilitar la representación para estas personas durante el proceso de determinación de su edad constituye una garantía esencial para el respeto de su interés superior y para asegurar su derecho a ser escuchadas²⁹. No hacerlo conlleva una violación de los artículos 3 y 12 de la Convención, porque el procedimiento de determinación de la edad es la base para la aplicación de la Convención. La falta de representación oportuna puede resultar en una injusticia sustancial.

8.9 A la luz de todo lo anterior, el Comité considera que el proceso de determinación de la edad de que fue objeto el autor, quien alegaba ser menor y presentó prueba acreditativa de ello, no contó con las garantías necesarias para proteger sus derechos reconocidos en la Convención. En el presente caso, habida cuenta en particular de las siguientes circunstancias: a) que la evaluación realizada inicialmente para determinar la edad del autor fue somera; b) que el autor no dispuso de un representante que lo acompañase durante el procedimiento administrativo ni contó con interpretación a su lengua materna; c) que los recursos no tenían efecto suspensivo; y d) que se consideró que los documentos aportados por él carecían de valor probatorio, sin que el Estado parte procediese a realizar en tiempo y forma un examen de la información contenida en ellos ni que, en caso de que dudase de su validez, solicitase confirmación a las autoridades consulares del Pakistán en Francia, situación que se prolongó hasta que se pronunció el Tribunal de Apelación, es decir, un año y medio después de la llegada a Francia del autor, que entretanto había alcanzado la mayoría de edad, el Comité considera que no se tomó el interés superior del niño como consideración primordial en el procedimiento de determinación de la edad de que fue objeto el autor, lo que vulneró los artículos 3 y 12 de la Convención.

8.10 El Comité observa asimismo que el autor afirma que el Estado parte vulneró sus derechos cuando alteró elementos de su identidad al atribuirle una edad y una fecha de nacimiento que no se correspondían con la información que constaba en la documentación presentada y que las autoridades no intentaron verificarla poniéndose en contacto con las autoridades consulares del Pakistán en Francia. El Comité considera que la fecha de nacimiento de un niño forma parte de su identidad y que los Estados partes tienen la obligación de respetar el derecho del niño a preservarla sin privarlo de ninguno de sus elementos. Señala que, en el presente caso, si bien el autor presentó a las autoridades francesas varios documentos de identidad, el Estado parte no respetó su identidad al considerar que estos documentos carecían de valor probatorio, sin que la información contenida en ellos hubiera sido debidamente examinada por una autoridad competente o verificada ante las autoridades del país de origen del autor hasta la decisión del Tribunal de Apelación de 12 de febrero de 2021, es decir, cuando el autor ya era mayor de edad. En consecuencia, el Comité concluye que el Estado parte vulneró el artículo 8 de la Convención.

8.11 El Comité también toma nota de las alegaciones del autor de que las autoridades del Estado parte no lo protegieron a pesar de la situación de abandono y suma vulnerabilidad en que se encontraba, en el contexto de la pandemia de COVID-19, lo que constituyó una violación del artículo 20, párrafo 1, de la Convención. El Comité considera que las alegaciones del autor a este respecto también plantean en esencia una vulneración del artículo 37 a) de la Convención. El Comité observa en particular que el autor estuvo en situación de calle desde su llegada a Francia, el 25 de agosto de 2019, hasta el 31 de diciembre de 2020, fecha en que cumplió 18 años, y que no se le brindó una acogida provisional de emergencia, de conformidad con la legislación, ni ninguna medida de protección o asistencia educativa. El Comité toma conocimiento del argumento del Estado parte de que el autor declaró ante el Tribunal de Apelación que vivía con un amigo y que nunca solicitó explícitamente medidas provisionales en espera de una decisión judicial. No obstante, el Comité toma nota de las reiteradas peticiones formuladas por el abogado del autor a las autoridades judiciales, en las que se exponía la situación precaria e indigna en que se encontraba el autor y se solicitaba que la Asistencia Social a la Infancia se hiciese cargo de

²⁹ *A. L. c. España*, párr. 12.8; y *J. A. B. c. España (CRC/C/81/D/22/2017)*, párr. 13.7.

él. Observa asimismo que la Defensoría del Pueblo constató que, en la práctica, las personas que declaran ser menores de edad y aportan prueba de ello no gozan de la presunción de la minoría de edad y, por lo tanto, no se les brinda protección mientras no haya concluido el procedimiento de determinación de la edad mediante resolución judicial firme. El Comité recuerda que los Estados partes están obligados a asegurar la protección de todos los niños migrantes privados de su entorno familiar, velando, entre otras cosas, por que tengan acceso a los servicios sociales, a la educación y a una vivienda adecuada, y que durante el procedimiento de determinación de la edad de los jóvenes migrantes que declaren ser menores debe otorgárseles el beneficio de la duda y tratarlos como niños³⁰. En todo caso, el Comité considera que no debe exigirse a los niños que soliciten explícitamente medidas provisionales de protección durante el procedimiento de determinación de la edad, ya que se trata de una obligación de oficio de los Estados partes, habida cuenta de la especial vulnerabilidad de los niños migrantes no acompañados. En consecuencia, el Comité considera que estos hechos constituyen una vulneración de los artículos 20, párrafo 1, y 37 a) de la Convención.

8.12 Por último, el Comité toma nota de las alegaciones del autor relativas al incumplimiento por el Estado parte de la medida provisional solicitada, a saber, que se alojara al autor en un centro de acogida para menores hasta el 31 de diciembre de 2020. El Comité observa que no se proporcionó alojamiento al autor hasta el 31 de diciembre de 2020, fecha en que cumplió 18 años. El Comité observa que el Estado parte no ha dado ninguna explicación de por qué no se aplicó la medida provisional solicitada. El Comité recuerda que, al ratificar el Protocolo Facultativo, los Estados partes tienen la obligación internacional de respetar las medidas provisionales dictadas de conformidad con el artículo 6 de dicho Protocolo, medidas que previenen la producción de un daño irreparable mientras una comunicación se encuentra pendiente de examen, asegurando así la efectividad del procedimiento de comunicaciones individuales³¹. En consecuencia, considera que la falta de cumplimiento de la medida provisional solicitada constituye en sí misma una violación del artículo 6 del Protocolo Facultativo.

9. El Comité, actuando en virtud del artículo 10, párrafo 5, del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, dictamina que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto violaciones de los artículos 3, 8, 12, 20, párrafo 1, y 37 a) de la Convención, así como del artículo 6 del Protocolo Facultativo.

10. Como consecuencia, el Estado parte debe proporcionar al autor una reparación efectiva por las vulneraciones sufridas, entre otros medios ofreciéndole la posibilidad de que regularice su situación administrativa en el Estado parte y brindándole la protección prevista en la legislación nacional, teniendo debidamente en cuenta el hecho de que cuando entró en territorio francés era un niño no acompañado. El Estado parte tiene asimismo la obligación de evitar que se cometan violaciones similares en el futuro. En ese sentido, el Comité solicita al Estado parte que:

a) Garantice que todo procedimiento de determinación de la edad de jóvenes que afirmen ser menores sea acorde con la Convención y, en particular, que en el curso de dichos procesos: i) los documentos presentados por dichos jóvenes sean tomados en consideración, y en el caso de que los documentos hayan sido emitidos o confirmados por los Estados que emitieron los documentos o por las embajadas, sean aceptados como auténticos; ii) a estos jóvenes se les asigne sin demora un representante legal cualificado u otros representantes de forma gratuita, que los abogados privados designados para representarlos sean reconocidos y que todos los representantes legales u otros representantes tengan permiso para ayudar a estas personas durante dichos procesos; y iii) que las evaluaciones iniciales se lleven a cabo de conformidad con la Convención, la observación general núm. 6 (2005) y la observación general conjunta núm. 23 (2017) del Comité;

³⁰ Observación general núm. 6 (2005), párr. 31.

³¹ *N. B. F. c. España*, párr. 12.11.

b) Garantice que todo joven que afirme ser menor reciba información adecuada a su grado de madurez y a su capacidad de comprensión, en un idioma y un medio que pueda entender;

c) Garantice la celeridad del procedimiento de determinación de la edad y adopte medidas de protección destinadas a los jóvenes que afirman ser menores desde el momento en que entran en el territorio del Estado parte y durante todo el procedimiento, tratándolos como niños y reconociéndoles todos los derechos que les confiere la Convención.

d) Garantice que a los jóvenes no acompañados que afirman ser menores de 18 años se les asigne un tutor competente lo antes posible, incluso cuando el proceso de determinación de su edad esté aún pendiente;

e) Vele por que, en caso de controversia acerca de la condición de menor de un niño, exista un recurso efectivo y accesible que dé lugar a una decisión con celeridad, por que los niños sean plenamente conscientes de la existencia de ese recurso y de los procedimientos conexos y por que los jóvenes que declaren tener menos de 18 años sean considerados niños y reciban la protección que como tales les corresponde durante todo el procedimiento;

f) Capacite a los funcionarios de inmigración, policías, funcionarios del ministerio público, jueces y otros profesionales competentes sobre los derechos de los menores solicitantes de asilo y de otros menores migrantes, y en particular sobre la observación general núm. 6 (2005) y las observaciones generales conjuntas núms. 22 (2017)³² y 23 (2017) del Comité.

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

³² Observación general conjunta núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional.