



Конвенция о правах ребенка

Distr.: General
14 August 2019
Russian
Original: Spanish

Комитет по правам ребенка

Решение, принятое Комитетом на основании Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося процедуры сообщений, в отношении сообщения № 14/2017* **

<i>Сообщение представлено:</i>	А.Д. (представлен адвокатом Альбертом Паресом Касановой)
<i>Предполагаемая жертва:</i>	А.Д.
<i>Государство-участник:</i>	Испания
<i>Дата сообщения:</i>	17 марта 2017 года
<i>Дата принятия решения:</i>	1 февраля 2019 года
<i>Тема сообщения:</i>	процедура установления возраста лица, предположительно являющегося несопровождаемым ребенком
<i>Процедурные вопросы:</i>	неисчерпание внутренних средств правовой защиты, злоупотребление правом представлять сообщения
<i>Статьи Конвенции:</i>	3, 8, 12, 18 (пункт 2), 20 (пункт 1), 27 и 29
<i>Статья Факультативного протокола:</i>	7 (пункты с), е) и f))

* Принято Комитетом на его восьмидесятой сессии (14 января – 1 февраля 2019 года).

** В рассмотрении данного сообщения принимали участие следующие члены Комитета: Амаль Салман Альдосери, Сюзанна Ахо Ассума, Хинд Аюби Идрисси, Ренате Винтер, Бернар Гасто, Хатем Котране, Гехад Мади, Беньям Давит Мезмур, Кларенс Нельсон, Микико Отани, Луис Эрнесто Педернера Рейна, Хосе Анхель Родригес Рейес, Кирстен Сандберг, Энн Мари Скелтон, Велина Тодорова и Ольга А. Хазова.



1.1 Автором сообщения является гражданин Ганы А.Д., называющий датой своего рождения 2 февраля 2003 года. Он утверждает, что стал жертвой нарушения статьи 3, рассматриваемой отдельно и в совокупности со статьями 8, 18 (пункт 2), 20 (пункт 1), 27 и 29 Конвенции¹. Факультативный протокол, касающийся процедуры сообщений, вступил в силу для государства-участника 14 апреля 2014 года.

1.2 В соответствии со статьей 6 Факультативного протокола 28 марта 2017 года Рабочая группа по сообщениям, действуя от имени Комитета, обратилась к государству-участнику с просьбой воздержаться от возвращения автора сообщения в страну его происхождения и направить его в центр защиты несовершеннолетних на время рассмотрения его сообщения в Комитете.

1.3 19 октября 2017 года Рабочая группа по сообщениям, действуя от имени Комитета, приняла решение отклонить просьбу государства-участника о рассмотрении вопроса о приемлемости сообщения отдельно от его существа и о снятии временных мер защиты².

Факты в изложении автора

2.1 1 марта 2017 года сотрудники испанской национальной полиции перехватили плавучее средство, на борту которого автор намеревался незаконно въехать на территорию Испании. В день своего прибытия на территорию страны автор, не имевший при себе удостоверения личности, заявил, что является несовершеннолетним.

2.2 2 марта 2017 года прокуратура по делам несовершеннолетних при Провинциальном суде Альмерии назначила проведение медицинского освидетельствования для установления возраста автора сообщения. Такое освидетельствование было проведено в тот же день и состояло в рентгенографии левой кисти. По результатам рентгенографии было установлено, что костный возраст автора «превышает 18 лет по атласу Грейлиха-Пайла (типичных для данной возрастной группы отклонений от нормы не выявлено)»³.

2.3 На основе результатов проведенной рентгенографии в тот же день, 2 марта, прокуратура по делам несовершеннолетних вынесла постановление о признании автора совершеннолетним.

2.4 В тот же день, 2 марта, Следственный суд № 5 Альмерии вынес постановление о помещении автора в центр временного содержания иностранных граждан на срок не более чем 60 дней, до момента его возвращения в страну происхождения. Автор был перевезен в центр временного содержания иностранных граждан в Барселоне. При поступлении в этот центр автор вновь заявил, что является несовершеннолетним, в связи с чем полицейские – сотрудники данного центра направили по факсу сообщение в отдел по делам несовершеннолетних Провинциальной прокуратуры Барселоны. Автор утверждает, что ответа получено не было.

2.5 Автор указывает, что не имеет никаких документов, удостоверяющих личность, поскольку его мать погибла в ходе морской переправы, а отец был убит в стране его происхождения.

2.6 Автор утверждает, что в соответствии с решением № 172/2013 Конституционного суда Испании постановления прокуратуры об установлении возраста обжалованию в суде не подлежат, и что таким образом он исчерпал все доступные внутренние средства правовой защиты.

¹ Не ссылаясь на нее напрямую в первоначальном сообщении, автор утверждает также, что имело место нарушение статьи 12 Конвенции (см. пункты 3.4 и 5.4 ниже).

² См. пункты 4.1–4.7 ниже.

³ Автор представляет копию медицинского заключения по результатам рентгенографии, выданную отделением лучевой диагностики Многопрофильной больницы района Торрекарденас.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что в ходе процедуры установления возраста, которой он был подвергнут, не был принят во внимание принцип наилучшего обеспечения интересов ребенка, закрепленный в статье 3 Конвенции. Как уже констатировал Комитет, в государстве-участнике не существует стандартного протокола защиты несопровождаемых детей на национальном уровне. Таким образом, в различных автономных сообществах применяются разные методы установления возраста таких детей⁴.

3.2 Автор отмечает, что в Испании для установления возраста применяется только медицинское освидетельствование и оценка по внешним физическим данным. Другие же методы, такие как «оценка развития и психосоциальной зрелости» или «оценка на основе имеющейся документации, знаний и местной информации», не используются. Он добавляет, что в Испании приоритет отдается рентгенографическому исследованию на основе атласа Грейлиха-Пайла, в котором содержатся результаты исследования, проведенного в 1950-х годах в выборке из 6 879 здоровых детей североамериканского происхождения, принадлежащих к верхнему слою среднего класса. В исследовании приводится возрастная оценка на основе диапазона результатов. Автор утверждает, что это исследование, как и другие более поздние исследования, является лишь оценочным и не проводилось специально для определения хронологического возраста того или иного лица. Автор отмечает, что следует проводить различие между хронологическим и костным возрастом, поскольку последний представляет собой статистическую концепцию, выработанную на основе клинического опыта, и используемую в сугубо медицинских целях для оценки скелетной зрелости того или иного лица и прогнозирования различных физических данных, например роста. Хронологический возраст, в свою очередь, определяется прожитым человеком временем. Костный и хронологический возраст не обязательно совпадают, поскольку на рост и развитие личности влияют различные факторы, в частности относящиеся к таким областям, как генетика, патологии, питание, санитарно-гигиенические условия, которые отражают социальное положение ребенка, а также расовые факторы. Согласно различным исследованиям, социально-экономические условия жизни являются одним из важнейших факторов, влияющих на костное развитие.

3.3 Автор утверждает, что соблюдению принципа наилучшего обеспечения интересов ребенка должно уделяться первоочередное значение в ходе всего процесса установления возраста, а соответственно должны проводиться только необходимые и соответствующие медицинской этике медицинские исследования. В медицинских заключениях по результатам исследований должна обязательно указываться существующая погрешность. Кроме того, рентгенография и интерпретация результатов должны выполняться медицинским персоналом, специализирующимся в области лучевой диагностики, а общую оценку результатов должны давать судебно-медицинские эксперты, в то время как во многих случаях оценку результатов исследований проводят сами специалисты по лучевой диагностике⁵. Наконец, возраст должен устанавливаться на основе различных дополнительных исследований и обследований. Кроме того, в соответствии со статьей 35 Органического

⁴ Автор ссылается на заключительные замечания Комитета по объединенным третьему и четвертому периодическим докладам Испании (CRC/C/ESP/CO/3-4), пункты 27 и 59. Автор ссылается также на замечание общего порядка № 6 (2005) Комитета об обращении с несопровождаемыми и разлученными детьми за пределами страны их происхождения, пункт 31.

⁵ Заявитель ссылается на доклад омбудсмена Каталонии «Resolución sobre el proceso de determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados» (2011).

закона № 4/2000⁶, в случае если у ребенка имеются документы, удостоверяющие личность, обследование с целью установления возраста не проводится⁷.

3.4 Автор утверждает, что является жертвой нарушения статьи 3, рассматриваемой в совокупности со статьями 18, пункт 2 и 20, пункт 1 Конвенции, поскольку ему не были в кратчайшие сроки назначен опекун или представитель, что является важнейшей процессуальной гарантией наилучшего обеспечения интересов несопровождаемого ребенка⁸. Автор утверждает, что поскольку на основании недостоверных исследований его объявили совершеннолетним, он лишился поддержки иной защищины со стороны государства-участника. Это делает его положение крайне уязвимым.

3.5 Автор утверждает, что государство-участник нарушило его право на сохранение своей индивидуальности, закрепленное в статье 8 Конвенции. Он отмечает, что возраст является одним из основополагающих аспектов индивидуальности и что государство-участник обязано не допускать вмешательства в касающиеся ее вопросы, а также сохранять и восстанавливать формирующие индивидуальность сведения, особенно учитывая тот факт, что у автора нет родственников в принимающей стране.

3.6 Автор утверждает, что признав его совершеннолетним без каких-либо убедительных доказательств, государство-участник в нарушение статьи 20 Конвенции не выполнило своего обязательства о его защите.

3.7 Наконец, автор утверждает, что является жертвой нарушения прав, закрепленных в статьях 27 и 29 Конвенции, поскольку вследствие отсутствия у него опекуна, который защищал бы его интересы, ему не были предоставлены условия для надлежащего развития.

3.8 Автор предлагает следующие возможные решения: а) признание государством-участником невозможности установления возраста автора посредством проведенных медицинских исследований; б) признание возможности обжалования в суде постановлений прокуратуры об установлении возраста; с) признание права несовершеннолетнего быть заслушанным посредством лица или учреждения, занимающегося защитой прав ребенка; д) признание всех прав, закрепленных за несовершеннолетними, включая право на защиту со стороны компетентных органов, на помочь юридического представителя, право на образование, а также выдачу разрешения на проживание и работу, которое обеспечило бы ему возможность всестороннего развития личности и интеграции в общество.

⁶ Статьей 35, пункт 3, Органического закона № 4/2000 от 11 января «О правах и свободах иностранцев в Испании и их социальной интеграции» предусматривается: «В случае выявления правоохранительными органами не имеющих документов иностранцев, несовершеннолетний возраст которых не может быть достоверно установлен, компетентные службы защиты детей незамедлительно оказывают им необходимую помощь в соответствии с положениями законодательства о защите прав ребенка, а данный случай незамедлительно доводится до сведения органов прокуратуры, которые принимают меры для установления возраста иностранца соответствующими учреждениями здравоохранения, проводящими в первоочередном порядке необходимые исследования».

⁷ Автор ссылается также на доклад «Ni ilegales ni invisibles: realidad jurídica y social de los menores extranjeros en España», 2009 год, подготовленный Детским фондом Организации Объединенных Наций (ЮНИСЕФ), Генеральным советом испанской адвокатуры и фондом «Банесто», а также на доклад *Aproximación a la protección internacional de los menores no acompañados en España*, Madrid, La Merced Migraciones, 2009, подготовленный фондом «La Merced-Migración-Mercedario», Верховным комиссаром Организации Объединенных Наций по делам беженцев, организацией «Спасти детей», кафедрой «Сантандер» по вопросам права, связанным с несовершеннолетними, Университета «Комилья», фондом «Бакетик» и АССЕМ (Испанской католической ассоциацией комиссий по вопросам миграции).

⁸ Автор ссылается на замечание общего порядка № 6, пункт 21.

Замечания государства-участника относительно приемлемости сообщения

4.1 В своих замечаниях от 26 мая 2017 года государство-участник уточняет некоторые факты, в частности то, что 27 февраля 2017 года автор сообщения незаконно выехал на территорию Испании: судно, на котором он направлялся в страну, было спасено испанскими правоохранительными органами⁹. По прибытии автор, не имевший документов, удостоверяющих личность, добровольно назвал свое имя, имя своих родителей и дату рождения 1 декабря 1998 года¹⁰. О том, что он является несовершеннолетним, автор заявил уже после прибытия на территорию страны, в связи с чем и несмотря на то, что его внешние данные не соответствовали детскому возрасту, он был направлен для проведения исследований по установлению возраста, а именно рентгенографии левой кисти по атласу Грейлиха-Пайла и возрастной диагностики врачом. На основании этих исследований прокуратура приняла временное решение о признании его совершеннолетним. 2 марта 2017 года автор был помещен в центр временного содержания иностранных граждан в Барселоне. 17 марта 2017 года он направил ряд заявлений в полицию и Провинциальную прокуратуру Барселоны о проведении дополнительных исследований для подтверждения своего несовершеннолетия. Следственный суд № 30 Барселоны начал предварительное следствие и назначил новые исследования для установления возраста, которые были проведены 24 марта 2017 года и состояли в освидетельствовании судебно-медицинским экспертом, стоматологическом обследовании, оценке полового созревания по шкале Таннера, исследовании костей по Грейлиху-Пайлу и ортопантомографии. По результатам всех этих исследований возраст автора превышал 18 лет, в связи с чем 29 марта 2017 года следственный судья постановил прекратить предварительное следствие. Государство-участник отмечает, что судебно-медицинскому эксперту автор заявил, что родился 2 февраля 2003 года и что, соответственно, его возраст составляет 14 лет¹¹.

4.2 Государство-участник утверждает, что сообщение неприемлемо на основании статьи 7, пункт f), Факультативного протокола, а именно по причине его явной беспочвенности, поскольку автор не представил ни одного медицинского заключения, в котором устанавливался бы его возраст.

4.3 Государство-участник утверждает также, что сообщение неприемлемо на основании статьи 7, пункт c), Факультативного протокола, так как представляет собой злоупотребление правом на представление сообщений и несогласимо с положениями Конвенции ratione personae. Автор не представил ни одного оригинала официального подтверждающего документа или объективного медицинского заключения о его несовершеннолетнем возрасте. Не предоставил он и фотографий. Органы прокуратуры, напротив, провели до шести объективных медицинских исследований, подтверждающих совершеннолетие автора. Как и в других случаях, сообщения о которых были переданы в Комитет, автор предположительно близок к совершеннолетию, его внешность соответствует внешности достигшего совершеннолетия лица и с его предварительного согласия прошел объективные медицинские исследования в Испании, подтверждающие его совершеннолетний возраст; у него не имеется оригинала биометрического удостоверения личности, ни результатов медицинских исследований, которые опровергали бы результаты исследований, упомянутых выше, несмотря на то, что его интересы представляют адвокаты, располагающие соответствующими ресурсами; кроме того, он не указывает,

⁹ Государство-участник прилагает копию протокола предварительного следствия от 2 марта 2017 года, составленного Следственным судом № 5 Альмерии, в котором указана дата локализации судна, указанная государством-участником.

¹⁰ Государство-участник прилагает копию факса, направленного Управлением национальной полиции Альмерии в Следственный суд № 5 Альмерии, в котором сообщается о спасении плавучего средства с 32 мигрантами из стран к югу от Сахары на борту и содержится запрос об их направлении в центры временного содержания иностранных граждан. В приложении к факсу содержится перечень имен, дат рождения и имен родителей мигрантов, включая автора, в качестве даты рождения которого указано 1 декабря 1998 года.

¹¹ Государство-участник прилагает копию медицинского заключения от 28 марта 2017 года, в котором приводится это заявление.

какие медицинские исследования, по его мнению, надлежало провести в данном случае. Наконец, государство-участник ссылается на представленное Комитету сообщение *M.E.B. против Испании*¹², в котором автор утверждал, что он является несовершеннолетним, несмотря на результаты рентгенологического исследования, согласно которому его возраст составлял 18 лет. После расследования, проведенного полицией Испании в стране происхождения автора, было установлено, что он пытался присвоить себе чужую личность и что в действительности ему было 20 лет. Государство-участник утверждает, что «мафиозные организации, торгующие людьми и извлекающие выгоду из незаконной иммиграции, побуждают людей уезжать из родной страны, заманивая их призрачными и ложными обещаниями благополучной жизни в Европе» и что этим несчастным людям часто советуют не брать с собой документов, удостоверяющих личность, или прятать их и по возможности выдавать себя за несовершеннолетних.

4.4 Государство-участник утверждает также, что сообщение неприемлемо на основании статьи 7, пункт е), Факультативного протокола в связи с неисчерпанием внутренних средств правовой защиты, поскольку: а) решение об установлении возраста может быть пересмотрено в случае представления новых объективных доказательств (биометрическое удостоверение личности или объективное медицинское заключение), в случае чего прокуратура может назначить новые следственные действия для установления возраста лица; б) для установления возраста можно обратиться в суд; с) постановление о возвращении также может быть обжаловано в административном и судебном порядке.

4.5 Государство-участник сообщает, что по истечении максимального возможного срока нахождения в центре временного содержания иностранных граждан и в связи с неисполнением постановления о высылке автор был освобожден и в настоящее время проживает в приюте фонда «Сепаим» в Теруэле.

4.6 Государство-участник утверждает, что в соответствии со статьей 6 Факультативного протокола случай автора сообщения был рассмотрен повторно, в результате чего было установлено что: а) по результатам нескольких объективных исследований (рентгенография кисти левой руки и медицинское освидетельствование)¹³, проведенных врачами-специалистами под контролем прокуратуры и суда, было установлено, что автор сообщения является совершеннолетним; б) никаких документальных доказательств, подтверждающих иной возраст представлено не было; с) возвращение автора в страну происхождения, с которой у него имеются личные и семейные связи, не влечет за собой опасности нанесения ему непоправимого ущерба и не является исключительным обстоятельством.

4.7 Государство-участник сообщает, что оно применяет специальный протокол, устанавливающий порядок действий в случае выявления лица, предположительно являющегося несопровождаемым несовершеннолетним¹⁴. Согласно протоколу, если нелегальный иммигрант заявляет, что он является несопровождаемым несовершеннолетним, и его внешность явно соответствует этому заявлению, то он немедленно передается органам по защите детей, а его имя вносится в Реестр несопровождаемых несовершеннолетних лиц. В случае если, несмотря на заявления о несовершеннолетии, внешние данные соответствующего лица порождают явные сомнения в таком заявлении, то с его предварительного информированного согласия незамедлительно проводятся медицинские исследования для установления возраста на основании критериев, признанных сообществом судебно-медицинских экспертов. Результаты этих исследований, толкуемые в наиболее благоприятном для иммигранта

¹² *M.E.B. против Испании* (CRC/C/75/D/9/2017).

¹³ Копий результатов медицинского освидетельствования не представлено.

¹⁴ Acuerdo entre el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, la Fiscalía General del Estado y el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, para la aprobación del Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los menores extranjeros no acompañados, publicado en el Boletín Oficial del Estado el 16 de octubre de 2014.

смысле, учитываются при рассмотрении вопроса о том, необходимо ли в дальнейшем применять специальные положения о защите несовершеннолетних.

Комментарии автора к замечаниям государства-участника относительно приемлемости сообщения

5.1 В своих комментариях от 11 июля 2017 года автор подтверждает, что по прибытии в Испанию он добровольно назвал свое имя, имена своих родителей и дату своего рождения. Он утверждает, что прибыл на плавучем средстве, находясь в весьма плачевном физическом и психическом состоянии. Он добавляет, что государство-участник не называло реестра или документа, в котором указывалась бы предположительно названная автором дата рождения. Он добавляет также, что несовершеннолетние, прибывающие в Испанию водным путем, не осведомлены о действующих нормах и правах несовершеннолетних в этой стране. Наоборот, распространено мнение о том, что несовершеннолетних возвращают в страну происхождения быстрее, и по этой причине некоторые утверждают, что они уже совершеннолетние, не будучи таковыми. Он добавляет, что государство-участник придало больший вес первому утверждению автора о его возрасте, чем второму, никак не обосновав такой подход.

5.2 Автор обращает внимание на то, что государство-участник продолжает принимать внешность автора за критерий для установления возраста, что свидетельствует об непрофессионализме и нетребовательности подхода к защите прав несовершеннолетних иностранцев и о недостаточно строгом соблюдении принципа презумпции несовершеннолетия, несмотря на закрепление этого принципа во внутреннем законодательстве¹⁵. Автор обращает внимание на то, что службы защиты прав ребенка должны заботиться о несовершеннолетнем до объявления его совершеннолетним, т. е. до тех пор, пока его совершенолетие не будет убедительно подтверждено окончательным административным решением.

5.3 Автор настаивает на ненадежности проведенных медицинских исследований, которые не могут считаться объективными или единственным основанием для установления возраста того или иного лица. Автор утверждает, что не было соблюдено его право на презумпцию несовершеннолетия, как это предусмотрено в принятом Комитетом замечании общего порядка № 6¹⁶. Несопровождаемых детей – иностранцев необходимо направлять в службы по защите прав детей еще до установления их возраста.

5.4 Автор отмечает, что, хотя ему был назначен государственный защитник как совершеннолетнему лицу для оказания помощи в ходе процедуры возвращения в страну происхождения, в нарушение статьи 12 Конвенции ни в какой момент времени по его свободному выбору ему не был назначен представитель для защиты его интересов как несовершеннолетнего лица¹⁷.

5.5 Автор отмечает, что он не обжаловал постановление прокуратуры об установлении возраста, поскольку эти постановления обжалованию не подлежат. Хотя другие административные решения, косвенно влияющие на установление возраста, могут быть обжалованы, само постановление прокуратуры об установлении возраста обжалованию не подлежит.

5.6 Автор отмечает, что в свете многочисленных сообщений, представленных Комитету рядом испанских организаций, можно говорить о существовании в

¹⁵ Автор ссылается на статью 35, пункт 3, Органического закона № 4/2000, в соответствующей части которой предусматривается: «В случае выявления (...) не имеющих документов иностранцев, несовершеннолетний возраст которых не может быть достоверно установлен, компетентные службы защиты детей незамедлительно оказывают им необходимую помощь в соответствии с положениями законодательства о защите прав ребенка».

¹⁶ Автор ссылается на статью 31, пункт i), замечания общего порядка № 6, а также на решение Европейского парламента от 5 февраля 2009 года об осуществлении Европейским союзом директивы 2003/9/CE, пункт 51.

¹⁷ Автор вновь ссылается на замечание общего порядка № 6, пункт 25.

государстве-участнике систематических нарушений по смыслу статьи 13 Факультативного протокола.

5.7 Автор обращает внимание на то, что рамочный протокол об определенном порядке действий в отношении несопровождаемых несовершеннолетних иностранцев был оспорен в Верховном суде, поскольку многие из его статей считаются неконституционными. В частности, если у ребенка имеется паспорт, на основании данного протокола его можно не принимать во внимание, если данное лицо кажется совершеннолетним. Автор указывает, что Верховный суд, со своей стороны, постановил, что «иммигрант, согласно его паспорту или эквивалентному удостоверению личности являющийся несовершеннолетним, не может считаться не имеющим документов иностранцем, который должен пройти дополнительные обследования для установления его возраста».

Замечания государства-участника относительно приемлемости сообщения

6.1 В своих замечаниях от 19 февраля 2018 года государство-участник отмечает, что автор не представил никаких доказательств того, что в момент его прибытия в Испанию он находился в измененном состоянии сознания. Дата рождения, заявленная при въезде в Испанию, указана в предоставленных документах, включая запрос Национальной полиции о направлении в центр временного содержания иностранных граждан¹⁸, а также в личном деле, составленном в центре временного содержания иностранных граждан в Барселоне¹⁹.

6.2 Государство-участник вновь приводит свои доводы о неприемлемости сообщения и утверждает, что минимальным критерием приемлемости сообщений в соответствии с Факультативным протоколом должно считаться представление хотя бы минимального доказательства того, что автор является ребенком.

6.3 Государство-участник указывает, что хотя решение прокуратуры о предварительном установлении возраста судебному пересмотрю не подлежит, сама прокуратура может назначить новые следственные действия в случае представления новых объективных доказательств. Кроме того, возможно обращение в гражданский суд по месту нахождения центра для иностранных граждан с ходатайством о пересмотре любого решения автономного сообщества, в котором автор не считается несовершеннолетним. Постановление о возвращении в страну происхождения и возможный отказ в предоставлении убежища, со своей стороны, могут быть обжалованы в суде по административным спорам. Кроме того, в соответствии с Законом № 15/2015 от 2 июля об особом производстве в гражданском процессе в порядке такого производства может быть подано заявление об установлении возраста. В этой связи, как признал Конституционный суд, установление возраста прокуратурой является «весомым предварительным», и соответственно для окончательного установления возраста лицо может обратиться в суд.

6.4 Государство-участник утверждает, что жалоба автора носит общий характер и, по всей видимости, основывается на той посылке, что любые медицинские исследования для установления возраста, в результате которых лицо признается совершеннолетним, предполагают нарушение Конвенции. Государство-участник утверждает, что в замечании общего порядка № 6 закреплен принцип презумпции несовершеннолетия в случае наличия сомнений, но не тогда, когда очевидно, что соответствующее лицо является совершеннолетним. Статья 35 Закона 4/2000 предусматривает, что «не имеющим документов иностранцам, несовершеннолетний возраст которых не может быть достоверно установлен», незамедлительно оказывается помочь в соответствии с законодательством о защите прав ребенка. Иными словами, презумпция несовершеннолетия действует, даже в отсутствие документов, в отношении того или иного лица в том случае, если его внешние данные

¹⁸ См. сноска 10 выше.

¹⁹ В личном деле, составленном 2 марта 2017 года полицейскими – сотрудниками центра временного содержания иностранных граждан в Барселоне и подписанным автором, в качестве даты рождения автора указано 1 декабря 1998 года, а также содержатся другие личные данные и его фотография.

указывают на то, что оно является несовершеннолетним. Однако если лицо, не имеющее документов, выглядит как явно достигшее совершеннолетия, государственные органы могут законно считать его таковым, без необходимости проведения каких-либо исследований. Тем не менее в данном случае власти предоставили автору возможность пройти, с его предварительного информированного согласия, объективные медицинские исследования для установления возраста. Государство-участник добавляет, что автор критикует проведенные в его отношении исследования, однако не указывает, какие другие исследования надлежало провести в данном случае.

6.5 Государство-участник утверждает, что в отсутствие убедительных доказательств несовершеннолетия и на основе одних лишь утверждений автора его нельзя было направить в центр для несовершеннолетних, поскольку это могло повлечь за собой серьезную опасность для находящихся там детей.

6.6 Что касается жалобы автора на предполагаемое несоблюдение принципа наилучшего обеспечения его интересов, то государство-участник обращает внимание на следующие, не упомянутые автором факты: автор был спасен представителями государственных органов Испании с борта ненадежного плавучего средства; по прибытии на территорию Испании ему была оказана медицинская помощь и бесплатно предоставлены услуги адвоката и переводчика; как только он заявил, что является несовершеннолетним, об этом обстоятельстве было сообщено в прокуратуру – учреждение, отвечающее за наилучшее обеспечение интересов ребенка; в настоящее время он находится на свободе и получает социальную помощь. Таким образом, отмечает государство-участник, в данном случае – и даже если автор действительно был бы несовершеннолетним, каковым он не является – едва ли можно говорить о том, что ему не была предоставлена юридическая помощь или защита.

6.7 Что касается утверждений автора в отношении его права на сохранение индивидуальности, то государство-участник указывает, что это право нарушил представитель автора, поскольку по сей день он не представил официального документа, удостоверяющего его личность. Испанские власти, со своей стороны, зарегистрировали личность автора под именем, которое он назвал в момент его спасения в открытом море и незаконного въезда на территорию Испании.

6.8 Наконец, государство-участник заявляет, что автор находился на иждивении государства до истечения максимального срока его нахождения в центре временного содержания иностранных граждан, после чего он был освобожден и застрахован фондом обязательного медицинского страхования с возможностью получать медицинскую помощь в государственных и работающих по соглашению с фондом частных учреждениях, т. е. его право на развитие нарушено не было.

6.9 Что касается мер возмещения ущерба, о которых просит автор, то государство-участник отмечает, что если возраст автора составляет 14 лет, то обращение за разрешением на работу с его стороны выглядит весьма странно: ребенок такого возраста в Испании работать не может, поскольку это нарушило бы его право на образование. Это свидетельствует о том, что, хотя он этого и не признает, представителю автора известно, что речь идет о совершеннолетнем лице, намеревающемся остаться в Испании для целей оплачиваемой работы по найму.

Материалы, представленные третьими сторонами²⁰

7.1 3 мая 2018 года омбудсмен Франции в качестве третьей стороны представил свои соображения по вопросу установления возраста. Омбудсмен утверждает, что в ходе процедур установления возраста должны соблюдаться необходимые гарантии наилучшего обеспечения интересов ребенка. Согласно одному из докладов Совета

²⁰ Эти материалы касаются зарегистрированных Комитетом сообщений № 11/2017, 14/2017, 15/2017, 16/2017, 20/2017, 22/2017, 24/2017, 25/2017, 26/2017, 28/2017, 29/2017, 37/2017, 38/2017, 40/2018, 41/2018, 42/2018 и 44/2018.

Европы за 2017 год, процессуальные гарантии, закрепленные в международных и европейских договорах, соблюдаются во всех государствах-участниках неодинаково²¹.

7.2 Процедуры установления возраста следует проводить только в случае серьезных сомнений относительно возраста того или иного лица, поскольку подтверждать возраст следует на основании документов или заявлений соответствующего лица. В рамках этих процедур государствам следует использовать междисциплинарный подход и учитывать не только внешние физические данные такого лица, но и его психологическую зрелость. Если после завершения процедуры сомнения сохраняются, то они толкуются в пользу заинтересованного лица.

7.3 В европейских государствах не существует общих правил установления возраста или соглашений по этому вопросу. Некоторые государства сочетают медицинские и немедицинские исследования. Медицинские обследования включают в себя рентгенографию левого запястья (23 государства), рентгеновские снимки зубов (17 государств), рентгенографию ключицы (15 государств), стоматологическое обследование (14 государств) или оценку внешних физических данных (12 государств). Определение костного возраста хотя и распространено широко, не является надежным методом и ущемляет достоинство и физическую неприкосновенность детей. Для проведения такой процедуры нет никаких медицинских показаний, что подтверждает Королевский колледж радиологов в Лондоне. Европейский парламент в резолюции от 12 сентября 2013 года о положении несопровождаемых детей в Европейском союзе также осудил использование для установления возраста медицинских методов определения скелетной зрелости в связи с их некорректностью и инвазивным характером: эти методы травмоопасны, имеют значительную погрешность, а исследования проводятся в некоторых случаях без согласия ребенка.

7.4 Метод Грейлиха-Пайла некорректен и неприменим к мигрантам – в основном это подростки из стран Африки к югу от Сахары, Азии или Восточной Европы, которые покидают страны происхождения во многих случаях из-за неблагоприятных социально-экономических условий. В ходе ряда исследований было доказано, что костное развитие протекает неодинаково в зависимости от этнического происхождения и социально-экономического положения человека, а это позволяет утверждать, что данный метод неприменим для установления возраста неевропейцев²². Метод имеет значительную погрешность, особенно для возрастной группы 15–18 лет²³. Как было отмечено Комиссаром Совета Европы по правам человека, европейские педиатрические ассоциации категорически заявляют, что зрелость зубов и костей не позволяет точно определить возраст ребенка, а дает возможность лишь приблизительно оценить его с большой погрешностью – от двух до трех лет. Кроме того, в разных странах и в зависимости от специалиста полученная информация может толковаться различным образом²⁴. Комитет, со своей стороны, также призывал государства не прибегать к методам установления костного возраста²⁵.

²¹ D. Wenke, *Age assessment: Council of Europe member States' Policies, Procedures and Practices Respectful of Children's Rights in the Context of Migration*, Consejo de Europa, 2017, pág. 6.

²² Cm. M. Mansourvar y otros, «The applicability of Greulich and Pyle atlas to assess skeletal age for four ethnic groups», *Journal of Forensic and Legal Medicine*, vol. 22 (febrero de 2014), págs. 26 a 29.

²³ Омбудсмен ссылается, в частности, на следующие публикации: T. Smith y L. Brownlees, *Las prácticas de evaluación de la edad: una revisión de la literatura y bibliografía comentada*, UNICEF, 2011; Academia Nacional de Medicina de Francia, «Rapport sur la fiabilité des examens médicaux visant à déterminer l'âge à des fins judiciaires et la possibilité d'amélioration en la matière pour les mineurs étrangers isolés», *Bulletin de l'Académie nationale de médecine*, vol. 191, núm. 1 (enero de 2007), págs. 139 a 142; S. Depallens y otros, «Détermination de l'âge des jeunes migrants. Position de la Société Suisse de Pédiatrie», *Paediatrica*, vol. 28, núm. 2 (2017), pág. 3.

²⁴ Комиссар Совета Европы по правам человека, Human Rights Comments, «Methods for assessing the age of migrant children must be improved» (2011).

²⁵ Замечание общего порядка № 6 и совместное замечание общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по

7.5 В этой связи омбудсмен рекомендует: а) придерживаться при установлении возраста междисциплинарного подхода и прибегать к медицинским исследованиям в качестве крайней меры, в случае если имеются серьезные основания сомневаться в возрасте; б) информировать ребенка и предоставлять ему возможность дать свое предварительное согласие; в) в процессе установления возраста исходить из того, что данное лицо является ребенком и принимать меры по его защите, например назначить ему законного представителя, который будет оказывать ему помощь в ходе всего процесса; г) проводить исследования при строгом соблюдении всех прав ребенка, включая его право на достоинство и физическую неприкосновенность; д) соблюдать право ребенка быть заслушанным; е) в случае если по завершении процедуры сомнения остаются, толковать их в пользу заинтересованного лица; ж) не отклонять ходатайства о защите только лишь на основании отказа соответствующего лица пройти медицинское обследование; з) предусмотреть эффективное средство правовой защиты для обжалования решения, принятого на основании результатов процедуры установления возраста.

7.6 Омбудсмен напоминает, что задержание детей-мигрантов даже на краткие сроки или для целей установления возраста запрещено международным правом и что государствам следует принимать альтернативные меры. Государствам следует запретить лишать детей свободы и помещать их в центры содержания для взрослых²⁶. Кроме того, следует незамедлительно информировать службы защиты детей, с тем чтобы они могли оценить потребности ребенка в защите²⁷.

Комментарии сторон к материалам, представленным третьими сторонами

8. Автор в своих комментариях от 1 августа 2018 года отмечает, что представленные материалы подтверждают, что для установления его возраста был использован некорректный метод с учетом большой погрешности его результатов, особенно для его возрастной группы. Данный факт подтвердили испанские институты судебно-медицинской экспертизы, которые разработали рекомендации в отношении методов судебно-медицинского установления возраста несопровождаемых несовершеннолетних иностранцев²⁸.

9.1 Государство-участник в своих замечаниях от 3 августа 2018 года отмечает, что ни одно из зарегистрированных Комитетом сообщений в отношении Испании не касается лиц, заключенных под стражу. Авторам этих сообщений на время рассмотрения их административных/судебных дел предлагается размещение в центрах открытого режима. Государство-участник добавляет, что все эти случаи касаются не просителей убежища, а экономических мигрантов.

9.2 Тест Грейлиха-Пайла – не единственное исследование, проводимое в Испании. Авторам других сообщений, представленных Комитету, было проведено до пяти медицинских исследований для установления их возраста. Кроме того, медицинские исследования проводятся только в том случае, если внешний вид лица не соответствует детскому возрасту. Верховный суд постановил, что при наличии у того или иного лица паспорта или аналогичного документа исследования для установления его возраста не проводятся. Вместе с тем Верховный суд постановил также, что если

правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения.

²⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Tarakhel v. Switzerland* (demanda núm. 29217/12).

²⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Abdullahi Elmi and Aweys Abubakar v. Malta* (demandas núms. 25794/13 y 28151/13).

²⁸ Автор прилагает публикацию «Documento de Consenso de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal de España (2010)» («Общее руководство по передовой практике институтов судебно-медицинской экспертизы Испании (2010 год)»), направленного на «стандартизацию и унификацию минимальных требований к заключениям экспертов, а также толкования погрешностей, возникающих при определении нормы и индивидуальных особенностей возрастного развития. Предлагается проводить оценку возраста в институтах судебно-медицинской экспертизы опытными врачами под соответствующим надзором после получения информированного согласия предположительно несовершеннолетнего лица» (*Revista Española de Medicina Legal*, vol. 37, núm. 1 (enero-marzo de 2011), págs. 22).

имеются разумные основания сомневаться в подлинности таких документов или если компетентные органы признали их недействительными, то ребенок не будет считаться «имеющим документы», и в случае возникновения сомнений в его отношении могут быть проведены вышеупомянутые исследования. Государство-участник добавляет, что согласно такому толкованию несопровождаемое несовершеннолетнее лицо может считаться имеющим документы только в том случае, если у него имеется паспорт или аналогичный документ; ни в одном из случаев, которых касаются переданные Комитету сообщения, данное условие не соблюдается. Соответственно, авторов этих сообщений следует считать не имеющими документов. Их внешние физические данные не соответствовали детскому возрасту, в связи с чем и были проведены исследования по установлению их возраста. В некоторых случаях авторы сначала заявляли, что достигли совершеннолетия, а впоследствии утверждали, что являются несовершеннолетними. В других случаях испанские власти признали авторов детьми, на основании чего Комитет прекратил рассмотрение их сообщения. В случае еще одного автора страна происхождения подтвердила, что он является совершеннолетним, и рассмотрение его сообщения было также прекращено. Это свидетельствует о достоверности проведенных медицинских исследований.

9.3 Государство-участник вновь заявляет, что помещение лиц, на основании медицинских исследований признанных совершеннолетними, в центры защиты несовершеннолетних может повлечь за собой угрозу для находящихся там детей.

9.4 В случае если соответствующее лицо внешне кажется несовершеннолетним или имеет паспорт или удостоверение личности с биометрическими данными, исследования по установлению возраста ему не проводятся. Наконец, омбудсмен Франции не уточняет, какие именно исследования по установлению возраста следует проводить.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

10.1 Прежде чем рассматривать какую-либо жалобу, содержащуюся в сообщении, в соответствии с правилом 20 своих Правил процедуры Комитет должен решить, является ли оно приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Конвенции о правах ребенка, касающимся процедуры сообщений.

10.2 Комитет отмечает, что предметом рассмотрения данного сообщения является определение того, были ли соблюдены в ходе процедуры установления возраста, проведенной в отношении автора, необходимые гарантии защиты признаваемых в Конвенции прав.

10.3 Вместе с тем прежде, чем начать рассмотрение сообщения по существу, Комитет должен установить, позволяют ли содержащиеся в представленных ему материалах доказательства заключить, что автор – молодой человек без документов, утверждающий, что на момент событий он являлся несовершеннолетним, считаться таковым не может²⁹. В этой связи Комитет принимает к сведению довод государства-участника о том, что в момент прибытия в Испанию автор добровольно назвал свое имя, имя своих родителей и дату рождения 1 декабря 1998 года, как следует из двух официальных документов (см. пункт 6.1 выше). Согласно этим заявлением, автор достиг совершеннолетия до прибытия в Испанию. Как можно заключить из его комментариев от 11 июля 2017 года (см. пункт 5.1 выше), автор признает, что в момент прибытия на территорию Испании он заявил, что родился 1 декабря 1998 года, обосновывая этот факт своим весьма плачевным психическим состоянием. Вместе с тем Комитет отмечает, что автор не дал никаких убедительных объяснений того, каким образом тяжелые условия морской переправы привели к тому, что по прибытии он назвал предположительно ошибочную дату своего рождения. Комитет отмечает также, что остальная заявленная автором в тот момент информация, включая имя его родителей, была верной и что он также не представил никаких доказательств того, что

²⁹ См. в этой связи сообщение *Н.Б.Ф. против Испании* (CRC/C/79/D/11/2017), пункт 11.2.

к моменту прибытия находился в таком измененном состоянии сознания, что мог забыть дату своего рождения и назвать дату, отличающуюся от реальной на пять лет.

10.4 Комитет считает, что государства-участники должны толковать сомнения в пользу молодых людей, утверждающих, что они являются несовершеннолетними, несмотря на отсутствие у них удостоверений личности, считать их таковыми и обращаться с ними соответствующим образом до тех пор, пока их совершеннолетие не будет точно установлено посредством надежных исследований. Вместе с тем Комитет отмечает, что в данном случае имеются существенные несоответствия и расхождения в утверждениях самого автора о своем возрасте, сделанных в адрес испанских властей и Комитета, причем автор не представил никаких рациональных доводов, которые объясняли бы такие расхождения. В частности, Комитет отмечает, что в первоначальном сообщении автор не указал, что в момент прибытия на территорию Испании он заявил сотрудникам национальной полиции, что является совершеннолетним. Автор не объяснил также, почему он подтвердил 1 декабря 1998 года в качестве даты своего рождения по прибытии в центр временного содержания иностранных граждан в Барселоне – это следует из составленного в центре личного дела, в котором имеется подпись автора от 2 марта 2017 года (см. пункт 6.1 выше), – хотя в своем первоначальном сообщении он указал, что в момент поступления в этот центр он заявил о своем несовершеннолетнем возрасте.

10.5 В свете вышеприведенного Комитет заключает, что несоответствия в заявлении автора о его возрасте, которые не были должным образом объяснены, являются достаточными для отказа от принципа презумпции несовершеннолетия в данном случае.

10.6 Соответственно Комитет заключает, что сообщение несовместимо с положениями Конвенции как международного договора о защите прав детей и неприемлемо на основании статьи 7, пункт с), Факультативного протокола.

11. Комитет постановляет:

- a) признать данное сообщение неприемлемым на основании статьи 7, пункт с), Факультативного протокола;
- b) препроводить настоящее решение автору сообщения и для информации государству-участнику.