



# Convención sobre los Derechos del Niño

Distr. general  
2 de julio de 2019

Original: español

## Comité de los Derechos del Niño

### Dictamen aprobado por el Comité en relación con el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones respecto de la comunicación núm. 15/2017\* \*\*

<i>Comunicación presentada por:</i>	D. K. N. (representado por abogado, Albert Parés Casanova)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	13 de marzo de 2017
<i>Fecha de adopción de la decisión:</i>	1 de febrero de 2019
<i>Asunto:</i>	Procedimiento de determinación de la edad de presunto niño no acompañado
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de agotamiento de recursos internos, abuso del derecho a presentar comunicaciones, incompatibilidad <i>ratione personae</i> , falta de fundamentación de la queja
<i>Artículo de la Convención:</i>	12
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	7 c), e) y f)

1.1 El autor de la comunicación es D. K. N., ciudadano de Ghana, quien afirma haber nacido el 6 de agosto de 1999. Alega ser víctima de una violación del artículo 12 de la Convención. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 14 de abril de 2014.

1.2 De conformidad con el artículo 6 del Protocolo Facultativo, el 28 de marzo de 2017, el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones, actuando en nombre del Comité, solicitó al Estado parte que se abstuviera de devolver al autor a su país de origen y que lo trasladara a

\* Aprobado por el Comité en su 80º período de sesiones (14 de enero a 1 de febrero de 2019).

\*\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Amal Salman Aldoseri, Suzanne Aho Assouma, Hynd Ayoubi Idrissi, Bernard Gastaud, Olga A. Khazova, Hatem Kotrane, Gehad Madi, Benyam Dawit Mezmur, Clarence Nelson, Mikiko Otani, Luis Ernesto Pedernera Reyna, José Ángel Rodríguez Reyes, Kirsten Sandberg, Ann Marie Skelton, Velina Todorova y Renate Winter.



un centro de protección de menores mientras su caso estuviera pendiente de examen ante el Comité.

1.3 El 19 de octubre de 2017, el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones, actuando en nombre del Comité, decidió rechazar la solicitud del Estado parte de examinar la admisibilidad de la comunicación de forma separada del fondo.

### **Antecedentes de hecho**

2.1 El autor llegó a España de forma irregular el 9 de diciembre de 2016. El 10 de diciembre de 2016, el autor se presentó espontáneamente ante la Oficina de Atención de Menores de la Fiscalía Provincial de Barcelona manifestando ser menor de edad y exhibiendo un certificado de nacimiento<sup>1</sup> de Ghana que indicaba que su fecha de nacimiento era el 6 de agosto de 1999. Sin embargo, el autor afirma que las autoridades españolas dieron por inválido este documento y lo trataron como persona indocumentada.

2.2 Mediante decreto de 10 de diciembre de 2016, la Fiscalía Provincial de Barcelona ordenó que se sometiera al autor a pruebas médicas de determinación de la edad, así como su ingreso en un centro de protección de menores mientras se encontrara pendiente la realización de dichas pruebas. En dicho decreto, se indicó que el autor debería acudir acompañado de un educador del centro de protección, para ser reconocido por un médico forense.

2.3 El 12 de diciembre de 2016, el autor fue trasladado al centro de protección de menores Gaudí. Ese mismo día, la Sección de Menores de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó diligencias preprocesales citando al autor a comparecer acompañado por un educador del centro de protección. En la cédula de citación de la misma fecha de la Fiscalía Provincial de Barcelona, se estableció nuevamente que el autor debía comparecer acompañado de un educador del centro el 20 de diciembre de 2016.

2.4 El 20 de diciembre de 2016, el autor fue sometido a pruebas médicas de determinación de la edad, consistentes en la radiografía de la mano izquierda según el Atlas de Greulich & Pyle, el reconocimiento físico por médico forense, la revisión externa del estado dental, el pubograma de Tanner, y la ortopantomografía o medición de la edad ósea del carpo según la escala de Demirjian. El resultado de dichas pruebas determinó que la edad ósea del autor era de 19 años. En las conclusiones medicolegales, se indicó que “la edad mínima más probable era de 18 años”. El mismo 20 de diciembre de 2016, el autor fue puesto a disposición policial para tramitar su expediente de expulsión. Ese mismo día, el autor fue puesto en libertad<sup>2</sup>.

2.5 Con base al resultado de las pruebas médicas practicadas, el 21 de diciembre de 2016 la Fiscalía Provincial de Barcelona adoptó un decreto mediante el cual determinaba que el autor era mayor de 18 años<sup>3</sup>.

2.6 El 12 de enero de 2017, se dictó orden de expulsión contra el autor.

2.7 El autor señala que los decretos de determinación de la edad emitidos por la Fiscalía no son impugnables en sede judicial, según lo confirmado por el Tribunal Constitucional español mediante auto 172/2013, por lo que habría agotado todos los recursos internos disponibles.

2.8 El autor afirma encontrarse actualmente residiendo en un centro privado de acogida de migrantes.

---

<sup>1</sup> Consta en el expediente una copia certificada del registro de nacimiento del autor, de fecha 20 de octubre de 2016.

<sup>2</sup> El autor informa que, de conformidad con la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, el juez instructor de un procedimiento de expulsión puede adoptar medidas cautelares, consistentes entre otras cosas, en la detención cautelar de la persona afectada. Sin embargo, en el presente caso no se dictaron medidas cautelares contra el autor.

<sup>3</sup> Dicho decreto señaló que el certificado de nacimiento aportado no podía considerarse válido por dudar de su autenticidad y no haber convenio con dicho país de origen.

## La queja

3.1 El autor sostiene que, durante el procedimiento de determinación de la edad al que fue sometido, no se respetó su derecho a ser oído reconocido por el artículo 12 de la Convención. Ello a pesar de que la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, exige que el menor reciba la información que le permita el ejercicio de su derecho a ser oído y escuchado en un lenguaje comprensible.

3.2 El autor sostiene que no le fue notificada la decisión de cierre del expediente de protección de menores, lo cual viola su derecho a la tutela judicial y a ser oído. Solamente le fue notificado el decreto de mayoría de edad expedido por la Fiscalía Provincial de Barcelona el 21 de diciembre de 2016.

3.3 El autor sostiene que, si bien se le designó un abogado de oficio, esta designación solo tuvo lugar una vez que la Fiscalía ya había determinado su mayoría de edad y no así antes de dicha determinación.

3.4 El autor propone, como posibles formas de reparación: a) que se le reconozca el derecho a ser asistido por un abogado o representante libremente designado antes de ser puesto a disposición de la Administración; b) que se le notifique cualquier resolución que le afecte; y c) que se reconozca la posibilidad de recurrir los decretos de determinación de la edad de la Fiscalía ante instancias judiciales.

## Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 En sus observaciones de 29 de mayo de 2017, el Estado parte sostiene que la comunicación es inadmisibles por constituir un abuso del derecho a presentar comunicaciones y por ser incompatible *ratione personae* con las disposiciones de la Convención, con base en el artículo 7, apartado c), del Protocolo Facultativo. El Estado parte señala que el autor no ha aportado ningún documento oficial original ni ninguna prueba médica objetiva que acredite fehacientemente su edad. Por el contrario, ha autorizado a las autoridades españolas a realizar cinco pruebas médicas para determinar su edad.

4.2 El Estado parte hace notar que, al igual que los demás casos registrados ante el Comité, el autor es una persona presuntamente cercana a la mayoría de edad y que aparenta ser mayor de edad; que no presenta ningún documento de identidad original con datos biométricos ni pruebas médicas que desmientan las practicadas, a pesar de estar representado por abogados y organizaciones no gubernamentales con recursos para ello; y que no manifiesta cuáles serían las pruebas médicas adecuadas. Por último, el Estado parte cita el caso *M. E. B. c. España*<sup>4</sup> presentado ante el Comité, cuyo autor sostenía ser menor de edad pese a la existencia de una prueba radiológica que concluía que tenía 18 años. Tras averiguaciones policiales realizadas por España en el país de origen del autor, se determinó que este había intentado suplantar una identidad ajena y que tenía realmente 20 años. El Estado parte advierte sobre las “mafias que trafican y lucran con la inmigración ilegal, incitando a las personas a abandonar sus países en pos de una incierta y falsa bonanza en Europa”, y que frecuentemente recomiendan a estas personas desamparadas que no lleven consigo u oculten documentos de identidad y que aleguen, cuando puedan, ser menores de edad.

4.3 El Estado parte sostiene asimismo que la comunicación es inadmisibles por falta de agotamiento de los recursos internos, dado que: a) la determinación de la edad puede ser revisada mediante la presentación de nuevas pruebas objetivas (documentos de identidad con datos biométricos o pruebas médicas objetivas), en cuyo caso el Ministerio Fiscal puede acordar que se practiquen nuevas diligencias de investigación para determinar la edad de la persona; b) se puede solicitar la determinación judicial de la edad; y c) la orden de devolución también puede ser recurrida en vía administrativa y judicial.

<sup>4</sup> CRC/C/75/D/9/2017, decisión de archivo de la comunicación.

4.4 El Estado parte informa sobre la aplicación de un protocolo específico para el caso de presuntos menores no acompañados<sup>5</sup>, conforme al cual si un inmigrante en situación irregular alega ser menor de edad no acompañado y aparenta claramente ser menor de edad, es confiado inmediatamente a las autoridades de protección de menores y registrado en el Registro de Menores no Acompañados. Si se evidencian dudas de su apariencia física, se practican inmediatamente, previo consentimiento informado del interesado, pruebas médicas de determinación de la edad, conforme a los criterios aceptados por la comunidad médica forense. El resultado de dichas pruebas —que se interpreta en el sentido más favorable al inmigrante— es el que se tiene en cuenta para considerar si se aplican en lo sucesivo las disposiciones específicas de protección de menores.

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

5.1 En sus comentarios de 12 de septiembre de 2017, el autor manifiesta que el 12 de diciembre de 2016 se le designó un abogado de oficio para tramitar el procedimiento de devolución en su contra, si bien el autor estuvo a disposición policial desde el 10 de diciembre de 2016, por lo que dicha designación fue tardía. Además, no se le respetó el derecho a ser oído en tanto que menor de edad antes de que la Administración resolviera sobre su edad, en violación del artículo 12 de la Convención.

5.2 El autor hace notar que la policía catalana le puso a disposición de la policía española a efectos de iniciar su proceso de expulsión, en violación del principio de presunción de minoría de edad que establece la normativa interna.

5.3 El autor insiste en que los decretos de determinación de la edad emitidos por la Fiscalía no son impugnables en sede judicial.

#### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

6.1 En sus observaciones de 22 de febrero de 2018, el Estado parte reitera sus argumentos de inadmisibilidad relativos a la falta de aportación de pruebas fehacientes de la minoría de edad del autor y la falta de agotamiento de los recursos internos disponibles. Señala que, si bien la determinación provisional de la edad realizada por el Ministerio Fiscal no es revisable judicialmente, el propio Ministerio Fiscal puede acordar la práctica de nuevas diligencias de investigación cuando se presenten nuevas pruebas objetivas. Asimismo, se puede instar un acto de jurisdicción voluntaria para la determinación de la edad ante la jurisdicción civil, conforme a la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción voluntaria. En este sentido, según lo manifestado por el Tribunal Constitucional, la determinación de la edad realizada por el Ministerio Fiscal es meramente “provisionalísima”, por lo que puede solicitarse la determinación definitiva de la edad en sede judicial.

6.2 El Estado parte hace notar que la conformidad de la práctica de pruebas médicas de determinación de la edad con los derechos humanos ha sido confirmada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia sobre el caso *Ahmade c. Grèce*<sup>6</sup>. En dicha sentencia, el Tribunal interpretó la negativa del autor a someterse a una prueba radiológica dental como la muestra de un temor a que dicha prueba revelara una edad distinta a la alegada.

6.3 El Estado parte sostiene que la queja del autor es genérica y parece sugerir que toda determinación de la mayoría de edad de una persona basada en pruebas médicas constituye una violación de la Convención. El Estado parte sostiene que la observación general núm. 6 (2005) sobre trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen establece la presunción de minoría de edad en caso de incertidumbre,

---

<sup>5</sup> 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 (*Boletín Oficial del Estado* núm. 251, 16 de octubre de 2014).

<sup>6</sup> Demanda núm. 50520/09, párrs. 77 y 78.

pero no cuando una persona aparenta ser mayor de edad, como en el presente caso. Añade que ello no impide que, cuando la persona indocumentada aparenta ser claramente mayor de edad, las autoridades nacionales puedan legalmente considerarla como tal sin necesidad de practicar prueba alguna. No obstante, en el presente caso, las autoridades ofrecieron al autor la oportunidad de someterse a pruebas médicas objetivas de determinación de la edad. El Estado parte añade que el autor no identifica qué pruebas debieran utilizarse para descartar las pruebas médicas practicadas.

6.4 El Estado parte sostiene que no existe violación del interés superior del niño. Tan pronto como el autor se presentó ante las autoridades españolas manifestando haber entrado ilegalmente en España, se le ofreció un abogado e intérprete gratuitos, se le informó de sus derechos, y se comunicó su estado al Ministerio Fiscal, institución encargada de velar por el interés superior del niño de conformidad con la legislación interna.

6.5 El Estado parte sostiene que tampoco existe violación del derecho a la identidad ni del derecho al desarrollo del autor.

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

7.1 En sus comentarios de 28 de marzo de 2018, el autor aclara que la presente comunicación se basa fundamentalmente en la violación de su derecho a ser oído antes de ser atendido por el Ministerio Fiscal, facilitando el contacto del niño con su abogado o representante libremente designado, con el fin de que pueda ser escuchado. En el procedimiento actual no se ha respetado el derecho del autor contenido en el artículo 12 de la Convención puesto que fue atendido por la Fiscalía Provincial sin la presencia de su abogado. Solamente le fue designado dos días después de haber sido puesto a disposición del Ministerio Fiscal. Asimismo, la designación de abogado fue a los efectos de defender sus derechos como persona adulta en el procedimiento de devolución, y no así para representarle como menor de edad.

7.2 El autor discute las afirmaciones del Estado parte en el sentido que las pruebas médicas efectuadas sean objetivas, señalando que esta afirmación es contraria a la doctrina científica.

7.3 Finalmente, el autor aporta copia de su pasaporte emitido el 20 de junio de 2017 por la Embajada de Ghana en Madrid, certificando que su fecha de nacimiento es el 6 de agosto de 1999.

7.4 El autor solicita que se reconozca a todo niño el derecho a ser oído a través de un abogado formado y especializado previamente a la adopción de cualquier decisión administrativa que le afecte, y que se admita que una entidad pueda representar a un niño ante la Administración.

### **Intervención de terceros<sup>7</sup>**

8.1 El 3 de mayo de 2018, el Ombudsman de Francia presenta una intervención de terceros sobre la cuestión de la determinación de la edad. El Ombudsman sostiene que los procesos de determinación de la edad deben gozar de las garantías necesarias para asegurar el respeto al mejor interés del niño. Según un informe del Consejo de Europa de 2017, las garantías procesales reconocidas por los tratados internacionales y europeos no se respetan de forma coherente en todos los Estados partes<sup>8</sup>.

8.2 Solo se deberían iniciar procedimientos de determinación de la edad en caso de duda seria sobre la edad de una persona, dado que la edad debería verificarse con base a documentos o declaraciones de la persona afectada. En estos procedimientos, los Estados no deberían considerar solamente la apariencia física de la persona sino también su

<sup>7</sup> Esta intervención afecta a las comunicaciones núms. 11/2017, 14/2017, 15/2017, 16/2017, 20/2017, 22/2017, 24/2017, 25/2017, 26/2017, 28/2017, 29/2017, 37/2017, 38/2017, 40/2018, 41/2018, 42/2018 y 44/2018, registradas ante el Comité.

<sup>8</sup> Daja 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.

madurez psicológica, debiendo adoptar un enfoque multidisciplinario. En caso de que persistiera la duda una vez concluido el procedimiento, debería darse el beneficio de la duda a la persona afectada.

8.3 No existen reglas o acuerdos comunes sobre determinación de la edad en los Estados europeos. Varios Estados combinan pruebas médicas y no médicas. Las pruebas médicas practicadas incluyen radiografías de la muñeca izquierda (23 Estados), radiografías dentales (17 Estados), radiografías de la clavícula (15 Estados), observación dental (14 Estados), o estimaciones basadas en la apariencia física (12 Estados). Aunque la determinación de la edad ósea es común, no es fiable y afecta a la dignidad y la integridad física de los niños. Esa determinación no presenta ninguna indicación médica, según lo confirmado por el Colegio Real de Radiólogos de Londres. En una resolución de 12 de septiembre de 2013, el Parlamento Europeo condenó asimismo el carácter inadecuado e invasivo de las técnicas médicas utilizadas para determinar la edad basadas en la edad ósea, las cuales pueden ser traumáticas, presentar amplios márgenes de error y se practican en ocasiones sin el consentimiento del niño<sup>9</sup>.

8.4 El método Greulich & Pyle es inadecuado y no aplicable a la población migrante, quienes son en su mayoría adolescentes del África Sahariana, Asia o Europa Oriental que huyen de sus países de origen, a menudo en condiciones socioeconómicas precarias. Varios estudios demuestran que existen diferencias de desarrollo óseo basadas en el origen étnico y la condición socioeconómica de la persona, lo cual justifica que este método sea inapto para determinar la edad de la población no europea<sup>10</sup>. Este método presenta importantes márgenes de error, especialmente entre la población comprendida entre 15 y 18 años<sup>11</sup>. Según el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, las asociaciones pediátricas europeas han señalado categóricamente que la madurez de los dientes y los huesos no permite determinar con exactitud la edad de un niño, sino que ofrecen meras estimaciones, con un amplio margen de error de entre dos y tres años. Esta interpretación de la información puede además variar de un país al otro, o de un especialista al otro<sup>12</sup>. El Comité también ha llamado a los Estados a no recurrir a los métodos de determinación de la edad ósea<sup>13</sup>.

8.5 El Ombudsman recomienda, en consecuencia: a) que la determinación de la edad tenga un enfoque multidisciplinario y que las pruebas médicas sean usadas como último recurso cuando hay motivos serios para dudar de la edad; b) que el niño sea informado y se le ofrezca la posibilidad de prestar su consentimiento previo; c) que se presuma que la persona es un niño durante el proceso de determinación de la edad, y que se adopten medidas de protección, como la designación de un representante legal encargado de asistirle durante todo el procedimiento; d) que la prueba se practique con estricto respeto a los derechos del niño, incluido a su dignidad y su integridad física; e) que se respete el derecho del niño a ser oído; f) que en caso de duda persistente al final del procedimiento, se le dé el beneficio de la duda; g) que no se deniegue una solicitud de protección exclusivamente con base a la negativa de la persona de someterse a pruebas médicas; y h) que exista un recurso

<sup>9</sup> Resolución del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 2013 sobre la situación de los menores no acompañados en la Unión Europea.

<sup>10</sup> Fiona M. Bright 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 (2014), págs. 26 a 29.

<sup>11</sup> El Ombudsman cita, entre otros, Terry Smith y Laura Brownless, *Las prácticas de evaluación de la edad: una revisión de la literatura y bibliografía comentada*, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (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*, 2007; y 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.

<sup>12</sup> Comisario de derechos humanos del Consejo de Europa, *Methods for assessing the age of migrant children must be improved*, 2011.

<sup>13</sup> Observación general núm. 6 y observación general conjunta núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional.

efectivo para impugnar una decisión basada en un procedimiento de determinación de la edad.

8.6 El Ombudsman recuerda que la detención de niños migrantes, aunque sea por períodos cortos o para fines de determinación de la edad, está prohibida por el derecho internacional y que los Estados deberían recurrir a medidas alternativas. Los Estados deberían prohibir la privación de libertad de los niños o su detención en centros para adultos<sup>14</sup>. Se debería informar inmediatamente a los servicios de protección de la infancia para que estos puedan valorar las necesidades de protección del niño<sup>15</sup>.

### Observaciones adicionales de las partes

9.1 En sus observaciones de 3 de agosto de 2018, el Estado parte señala que el pasaporte adjuntado por el autor no fue nunca aportado ante las autoridades españolas, a pesar de haber sido expedido el 20 de junio de 2017, y que solamente ha sido aportado a este procedimiento el 28 de marzo de 2018, lo cual demuestra la mala fe procesal del autor. Del artículo 15, párrafo 1, apartado a), del reglamento del Comité<sup>16</sup> se desprende que las partes están obligadas a poner inmediatamente en conocimiento del Comité toda información y documentación relevante para probar la identidad y la edad del autor. Sin embargo, el autor ha retenido la presunta prueba hasta el momento en que el Estado parte ya había formulado sus observaciones. En consecuencia, el pasaporte no pudo ser tomado en cuenta por el Estado parte. Dada la necesidad de agotar los recursos internos antes de acudir al Comité, el pasaporte original debería haber sido aportado ante las autoridades españolas competentes<sup>17</sup> en el mismo momento de su obtención.

9.2 El Estado parte señala la falta de coincidencia entre las solicitudes de reparación realizadas por el autor en su comunicación inicial y en sus comentarios de 28 de marzo de 2018.

9.3 El Estado parte insiste en la existencia de cinco pruebas médicas objetivas que demuestran que el autor es mayor de edad, sin que este haya aportado un pasaporte o documento de identidad que desvirtúe estas pruebas. El Estado parte hace notar que, aun aceptando la fecha de nacimiento del autor que figura en la fotocopia del pasaporte aportada el 28 de marzo de 2018, este sería ya en todo caso mayor de edad, por lo que no podría presentar la presente comunicación, la cual habría quedado sin objeto.

9.4 El Estado parte reitera sus observaciones relativas al fondo de la comunicación.

10.1 En sus comentarios de 21 de septiembre de 2018, el autor hace notar que presentó su pasaporte ante las autoridades españolas en fecha 9 de noviembre de 2017, en el contexto de una solicitud de residencia temporal<sup>18</sup>.

10.2 El autor insiste en que la presente comunicación se basa en la violación de su derecho a ser oído antes de ser atendido por la Fiscalía, en violación del artículo 12 de la Convención.

<sup>14</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Tarakhel v. Switzerland* (demanda núm. 29217/12).

<sup>15</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Abdullahi Elmi and Aweys Abubakar v. Malta* (demandas núms. 25794/13 y 28151/13).

<sup>16</sup> El artículo 15, párrafo 1, del reglamento del Comité en relación con el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones establece: “El Secretario General podrá solicitar al autor o los autores de la comunicación, y/o a la presunta o las presuntas víctimas, que hagan las aclaraciones necesarias, en particular: a) El nombre, el domicilio, la fecha de nacimiento del autor o los autores y/o la presunta o las presuntas víctimas, y la verificación de la identidad del autor o los autores o la presunta o las presuntas víctimas”.

<sup>17</sup> El Estado parte cita como autoridades competentes al Ministerio Fiscal, la Comunidad de Madrid y el Ministerio del Interior.

<sup>18</sup> El autor aporta copia de la resolución de 25 de enero de 2018 de la Delegación del Gobierno español en Cataluña, que inadmite a trámite la solicitud de residencia temporal del autor por no haber “sido presentada personalmente ante la Oficina de Extranjería de Barcelona, órgano competente para su tramitación”. En dicha resolución, no consta que el autor haya aportado su pasaporte.

## Deliberaciones del Comité

### *Consideración de la admisibilidad*

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

11.2 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la comunicación es inadmisibile de conformidad con el artículo 7, apartado c), del Protocolo Facultativo porque el autor no ha aportado ningún documento oficial original ni ninguna prueba médica que certifique su minoría de edad, mientras que existen cinco pruebas médicas objetivas practicadas que demuestran su mayoría de edad. El Comité observa, sin embargo, que no existe ninguna prueba en el expediente que demuestre que el autor, un joven que alegaba ser menor de edad en el momento de los hechos, fuera un adulto en el momento de su llegada en España<sup>19</sup>. El Comité observa asimismo que el autor se encontraba en posesión de una copia certificada de su certificado de nacimiento a su llegada a España y que dicho documento nunca fue analizado por el Estado parte. En este sentido, el Comité considera que el artículo 7, apartado c), del Protocolo Facultativo no constituye obstáculo para la admisibilidad de la presente comunicación<sup>20</sup>.

11.3 El Comité toma nota asimismo del argumento del Estado parte de que el autor no agotó los recursos internos disponibles porque no solicitó al Ministerio Fiscal la revisión del decreto de determinación de la edad; no solicitó la determinación judicial de la edad; y no recurrió contra la orden de devolución ante la jurisdicción contencioso administrativa. El Estado parte ha argumentado asimismo que el autor no presentó el pasaporte expedido por la embajada de Ghana en Madrid el 20 de junio de 2017 ante las autoridades españolas competentes a efectos de agotar los recursos internos disponibles. El autor ha manifestado haber aportado su pasaporte en el contexto de su solicitud de residencia temporal por circunstancias excepcionales. Sin embargo, el Comité observa que la resolución de 25 de enero de 2018 del delegado del gobierno en Cataluña inadmitió la solicitud de residencia temporal del autor por no haberse presentado ante la autoridad competente. Asimismo, de dicha resolución no se desprende que se haya aportado el pasaporte expedido a nombre del autor a efectos de solicitar la residencia temporal. Dicho pasaporte tampoco se habría presentado ante el Ministerio Fiscal para solicitar la revisión del decreto de determinación de la mayoría de edad. Por último, el autor tampoco habría informado al Comité sobre la expedición de dicho pasaporte hasta el 28 de marzo de 2018, a saber, nueve meses después de su expedición, sin que el autor haya justificado la tardanza en la presentación de un documento de tal relevancia para acreditar su supuesta minoría de edad en el momento de su llegada a España.

11.4 Sin perjuicio de lo anterior, el Comité observa que la queja del autor se centra exclusivamente en la violación de su derecho a ser oído durante el procedimiento de determinación de la edad al que fue sometido y que, en este sentido, el Estado parte no ha indicado qué recursos internos habrían sido eficaces y disponibles para que el autor hiciera efectiva esta queja. En consecuencia, el Comité considera que el artículo 7, apartado e), del Protocolo Facultativo no constituye un obstáculo para la admisibilidad de la presente comunicación.

11.5 El Comité toma nota de las alegaciones del autor en el sentido que no se le designó un abogado para representarle antes de que su caso fuera referido al Ministerio Fiscal para proceder a determinarse su edad y adoptar una decisión en tal sentido. Sin embargo, el Comité observa que, con base a la propia alegación de autor de que se le designó un abogado de oficio el 12 de diciembre de 2016, esta alegación es contraria los hechos establecidos mediante pruebas objetivas en el sentido de que la determinación de su edad y la decisión recaída en este sentido tuvieron lugar después de la designación de un abogado. Según documentación oficial proporcionada por el Estado parte, las pruebas médicas de

<sup>19</sup> Véase, en este sentido, *N. B. F. c. España* (CRC/C/79/D/11/2017), párr. 11.2.

<sup>20</sup> *Ibid.*

determinación de la edad fueron practicadas el 20 de diciembre de 2016, según lo ordenado por la Fiscalía Provincial de Barcelona y la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y el autor fue declarado mayor de edad mediante decreto expedido por la Fiscalía Provincial de Barcelona el 21 de diciembre de 2016. El Comité observa asimismo que, según la documentación oficial aportada por el Estado parte, durante el examen médico forense al que fue sometido el autor, este fue acompañado por un educador del centro de protección de menores donde se hospedaba, y que los resultados de dicho examen le fueron comunicados por la Fiscalía de Menores en presencia de un intérprete.

11.6 A la luz de todo lo anterior, el Comité considera que el autor no ha fundamentado suficientemente su demanda basada en la violación de su derecho a ser oído y, en consecuencia, la declara inadmisibles de conformidad con el artículo 7, apartado f), del Protocolo Facultativo.

12. El Comité de los Derechos del Niño decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibles de conformidad con el artículo 7, apartado f), del Protocolo Facultativo;
  - b) Que la presente decisión será transmitida al autor de la comunicación y, para información, al Estado parte.
-