



# Convención sobre los Derechos del Niño

## Versión avanzada sin editar

Distr. general  
11 de junio de 2021

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. 115/2020\*,\*\*

<i>Comunicación presentada por:</i>	H.M. (representada por el abogado José Luis Rodríguez Candela)
<i>Presunta víctima:</i>	A.E.A. (hijo de la autora)
<i>Estado parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	8 de marzo de 2020
<i>Fecha de adopción del dictamen:</i>	31 de mayo de 2021
<i>Asunto:</i>	Derecho a la educación de niño marroquí nacido y criado en España
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de agotamiento de recursos internos, incompatibilidad <i>ratione personae</i> , falta de fundamentación de la queja
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Discriminación, interés superior del niño, educación
<i>Artículos de la Convención:</i>	2; 3; 28 y 29
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	6; 7, apartados c), e) y f)

\* Aprobado por el Comité en su 87º período de sesiones (17 de mayo a 4 de junio de 2021)

\*\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Suzanne Aho Assouma, Hynd Ayoubi Idrissi, Rinchen Chopel, Bragi Gudbrandsson, Philip Jaffe, Sopia Kiladze, Gehad Madi, Benyam Dawit Mezmur, Faith Marshall-Harris, Mikiko Otani, Luis Ernesto Pedernera Reyna, Zara Ratou, Aissatou Alassane Sidikou, Ann Marie Skelton, Velina Todorova and Benoit Van Keirsbilck



1.1 La autora de la comunicación es H.M., nacional marroquí nacida el 9 de agosto de 1981. Presenta la comunicación en nombre de su hijo A.E.A., nacional marroquí nacido en Melilla, España, el 21 de noviembre de 2012. Alega que su hijo es víctima de una violación de los artículos 2, 3, 14, 28 y 29 de la Convención. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 14 de abril de 2014.

1.2 De conformidad con el artículo 6 del Protocolo Facultativo, el 10 de marzo de 2020, el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones, actuando en nombre del Comité, solicitó al Estado parte la adopción de medidas provisionales consistentes en la escolarización inmediata de A.E.A. mientras su caso estuviera pendiente de examen ante el Comité. El Comité reiteró su solicitud de medidas provisionales el 22 de abril, el 12 de junio y el 23 de septiembre de 2020.

### **Los hechos según la autora**

2.1 El 8 de mayo de 2019, la autora solicitó la escolarización de A.E.A. dentro del procedimiento ordinario establecido por la normativa interna del Estado parte<sup>1</sup>. En dicha solicitud se adjuntó el certificado de nacimiento en Melilla, la tarjeta sanitaria de Melilla y el pasaporte marroquí de A.E.A. El 28 de octubre de 2019, una vez iniciado el ciclo lectivo y ante el silencio de la administración, la autora presentó una solicitud de ejecución del acto de escolarización<sup>2</sup>, la cual nunca fue respondida.

2.2 Ante el reiterado silencio de la administración, la autora presentó, el 24 de enero de 2020, un recurso contencioso administrativo solicitando la adopción de una medida cautelarísima o, en su defecto, medida cautelar, consistente en la escolarización de A.E.A. para evitar el perjuicio irreparable de la pérdida del curso escolar. En dicha solicitud adjuntó también, con el fin de probar su residencia efectiva en Melilla, la cartilla de vacunación en Melilla de A.E.A., contrato de suministro de gas a nombre de su padre, y copia de una denuncia por robo presentada por el padre donde figura que su domicilio es el mismo que el presente en toda la demás documentación. El Juzgado de lo contencioso administrativo núm. 2 desestimó la medida cautelarísima el 30 de enero de 2020 y la medida cautelar el 10 de febrero de 2020. El 11 de febrero de 2020, la autora solicitó nuevamente medida cautelar sobre la base de la solicitud del Comité de adopción de medidas provisionales en una comunicación individual similar a la de A.E.A.<sup>3</sup>. Dicha solicitud fue rechazada el 28 de febrero de 2020, en tanto la solicitud del Comité versaba sobre una comunicación ajena al caso de la autora.

2.3 El 13 de febrero de 2020, luego del primer rechazo del juzgado interviniente a la medida cautelar, la autora interpuso recurso de apelación ante la Sala de lo contencioso del Tribunal Superior de Justicia con sede en Málaga. La autora explica que dicho recurso es inefectivo ante el daño irreparable pues no posee efectos suspensivos.

2.4 La autora agrega que una de las hermanas de A.E.A., I.E.A., está escolarizada en el sistema público desde el ciclo lectivo 2018/2019, resultando incomprensible el rechazo de la escolarización de A.E.A.

2.5 La autora explica que, para que un extranjero pueda empadronarse en Melilla, se exige, a diferencia del resto del territorio español, que se encuentre en posesión de un permiso de residencia o visado, vinculando así el empadronamiento a la situación de legalidad administrativa del extranjero. La autora sostiene que esta exigencia, contenida en el artículo 16.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, es contraria a la propia normativa interna que universaliza el derecho a la educación de los extranjeros menores de edad en igualdad de condiciones que los españoles, con independencia de sus

---

<sup>1</sup> Orden ECD/724/2015, de 22 de abril, por la que se regula la admisión de alumnos en los centros docentes públicos y privados concertados que imparten el segundo ciclo de educación infantil, educación primaria, educación secundaria y bachillerato en las Ciudades de Ceuta y Melilla.

<sup>2</sup> En virtud del art. 29.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

<sup>3</sup> Comunicación 111/2020 entonces pendiente ante el Comité. Véase *N.S. c. España* (CRC/C/85/D/111/2020), párr. 4.

situación administrativa<sup>4</sup>. El 7 de noviembre de 2008 la Conserjería de Administraciones Públicas de la Ciudad de Melilla negó el empadronamiento del padre de A.E.A. con base en la ausencia de un permiso de residencia.

2.6 La autora agrega que su hijo, A.E.A., e hijas han acudido durante años a un centro de formación no reglada denominado Residencia de Estudiantes Marroquíes Musulmanes de Melilla, que no está homologado ni reconocido como centro educativo. Ello significa que no podrán obtener la titulación imprescindible para desenvolverse e integrarse, viviendo y trabajando con dignidad, en su país de residencia, lo que los coloca en una situación de exclusión social.

2.7 La autora explica que las dificultades para la escolarización de menores de edad de origen marroquí nacidos y residentes en Melilla es pública y notoria. Ellas han sido denunciadas constantemente por la sociedad civil y por el propio Defensor del Pueblo<sup>5</sup>. En última instancia, se deniega acceso a la escuela a los menores discriminándolos por razón de su nacionalidad y origen, en violación del interés superior del niño.

### **La queja**

3.1 La autora explica que dado que A.E.A. ha nacido en Melilla y que se ha acreditado sobradamente su residencia en dicha ciudad, la denegación de su escolarización solo se explica por una discriminación por su origen marroquí y por carecer de permiso de residencia legal, en violación a lo dispuesto por el art. 2 de la Convención<sup>6</sup>.

3.2 La autora alega que, siendo la escolarización primaria no solo un derecho sino también una obligación, su denegación en el caso de A.E.A. configura una vulneración de su interés superior, en violación al artículo 3 de la Convención<sup>7</sup>. La autora agrega que en ningún momento se ha hecho una determinación del interés superior de A.E.A.

3.3 La autora alega que su falta de escolarización le impide su correcto desarrollo. Ello impide que pueda llevar un nivel de vida digno que permita el desarrollo de todas sus facultades, en violación de los artículos 28 y 29 de la Convención.

3.4 La autora resalta que, como su nombre lo indica, la residencia a la que asiste A.E.A. no es laica, de modo que se le fuerza a formarse en la religión musulmana, violando su derecho y el de sus padres a la libertad religiosa, protegido por el art. 14 de la Convención.

3.5 Por todo lo anterior, la autora solicita la inmediata escolarización de A.E.A.

### **Información adicional proporcionada por la autora<sup>8</sup>**

4. El 16 de abril de 2020, la autora comunicó que las autoridades no habían procedido a escolarizar a A.E.A. Informó que presentó una nueva solicitud de medida cautelar a nivel interno sobre la base de la solicitud de medidas provisionales del Comité, sin haber obtenido respuesta hasta entonces.

<sup>4</sup> En virtud del art. 9 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

<sup>5</sup> La autora cita El País, “Más de 200 niños sin documentos viven pendientes de su escolarización en Melilla”, 1 de agosto de 2019, disponible en: [https://elpais.com/sociedad/2019/07/31/actualidad/1564596428\\_176991.html](https://elpais.com/sociedad/2019/07/31/actualidad/1564596428_176991.html).

<sup>6</sup> La autora cita la observación general núm. 1 según la cual “La discriminación basada en cualquiera de los motivos que figuran en el artículo 2 de la Convención, bien sea de forma manifiesta o larvada, atenta contra la dignidad humana del niño y puede debilitar, e incluso destruir, su capacidad de beneficiarse de las oportunidades de la educación”. Observación general núm. 1 (CRC/GC/2001/1), párr. 10.

<sup>7</sup> La autora cita la Observación general núm. 14 (CRC/C/GC/14), párr. 79.

<sup>8</sup> El escrito presentado por el representante de la autora concernía también a las comunicaciones 111/2020 y 113/2020 presentadas ante el Comité.

### Observaciones del Estado parte sobre la solicitud de medidas provisionales

5.1 El 11 de mayo de 2020, el Estado parte presentó observaciones a la solicitud de medidas provisionales<sup>9</sup>. Con cita al artículo 6(1) del Protocolo facultativo, el Estado parte alega que, ante la solicitud planteada por el Comité, queda obligado exclusivamente al estudio urgente de las medidas provisionales cuya adopción ha sido solicitada. El Estado parte alega que cumple escrupulosamente con dicha obligación.

5.2 El Estado parte alega que en la solicitud formulada por el Comité no se hizo constar la concurrencia de las circunstancias excepcionales y de la posibilidad de que se produzcan daños irreparables al hijo de la autora, de no adoptarse dichas medidas. El Estado parte advierte que se produciría un daño al menor si se lo escolarizara inmediata y provisoriamente y, al concluir el procedimiento, se deba levantar dicha medida, pues ello implicaría que el menor deba abandonar un entorno educativo en el que se habría podido integrar. El Estado parte alega que dicho daño podría ser mayor al que pudiera producirse por el hecho de que la escolarización se retrase un cierto tiempo, en el caso de que ella se llegue a producir.

5.3 El Estado parte afirma que se ha trasladado al Ministerio de Educación y Formación Profesional el contenido de la comunicación de la autora para que examine, de manera urgente, la situación de su hijo, y los expedientes administrativos correspondientes a la solicitud de escolarización de este, a efectos de evaluar si procede, en su caso, la adopción de la medida provisional que ha sido solicitada por el Comité. El Estado parte alega que en el caso 111/2020, la menor había sido empadronada y, ante visitas de distintos órganos policiales que constataron su efectiva residencia en Melilla, se procedió a su escolarización definitiva.

### Información adicional presentada por la autora<sup>10</sup>

6.1 El 5 de junio de 2020, la autora informa que, tras la publicación de listas de menores aceptados al ciclo lectivo 2020/2021, su hijo había quedado excluido de dicho ciclo por supuesta documentación incompleta, sin que la administración haya comunicado a la autora cuál es la documentación faltante. La autora destaca que en el marco de la comunicación 111/2020 ante el Comité, personal policial acudió al domicilio de la autora para confirmar su residencia y la de su hija en Melilla, resultando en la escolarización de su hija, pero que ello no se ha realizado en el caso de A.E.A.

6.2 El 25 de junio de 2020, la autora presentó nuevamente información suplementaria según la cual, habiendo finalizado el proceso de escolarización para el ciclo lectivo 2020/2021, A.E.A. había quedado definitivamente excluido. La autora agregó que en el marco de una cita telefónica con personal de la comisión de escolarización se le comunicó que tenían instrucciones de no escolarizar menores sin estar empadronados o sin certificado de los servicios sociales, y que las solicitudes de medidas provisionales del Comité carecen de efectos vinculantes.

6.3 El 16 de septiembre de 2020 la autora presentó nuevamente información adicional según la cual la frontera con Marruecos se encontraba cerrada. Ello implica que su sola presencia en Melilla demuestra su residencia allí, pues incluso si residieran en Marruecos, como parece argumentar el Estado parte, no podrían cruzar la frontera y volver a su supuesto lugar de residencia. La autora agrega que el centro islámico marroquí se encuentra cerrado por lo que A.E.A. ni siquiera cuenta con esa posibilidad. Ello implica que la situación es de extrema gravedad y que de ningún modo puede considerarse que la escolarización con carácter cautelar pueda ser peor que la situación actual.

<sup>9</sup> Dichas observaciones concernían también las comunicaciones 111/2020, 113/2020, 114/2020 y 116/2020, presentadas ante el Comité.

<sup>10</sup> Los primeros dos escritos presentados por el representante de la autora concernían también a la comunicación 113/2020, presentada ante el Comité. El tercer escrito concernía a las comunicaciones 113-118/2020 y fue presentado por los diversos representantes de los autores y autoras de dichas comunicaciones.

## Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y fondo

### *Observaciones al relato de los hechos y contexto*

7.1 El 21 de diciembre de 2020, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. En ellas realizó un relato de los hechos según el cual la autora solicitó el 9 de mayo de 2019 la escolarización de su hijo alegando residir en la calle Siyon 11, aportando ciertos documentos para acreditarlo. La solicitud fue rechazada debido a que la documentación presentada no acreditaba la residencia efectiva del menor en Melilla. La autora reiteró la solicitud de escolarización de A.E.A. para el ciclo lectivo 2020/2021, indicando nuevamente que el domicilio de la unidad familiar era en la calle Siyon 11. Nuevamente la solicitud fue rechazada por los mismos motivos. Entre los documentos presentados el Estado parte destaca: el certificado de nacimiento de A.E.A.; su pasaporte marroquí; documentación relativa a la solicitud de asistencia sanitaria por “circunstancias especiales” presentada ante la autoridad sanitaria de la ciudad de distintos miembros de la unidad familiar; contrato de suministro de gas en la calle Siyon 9, suscrito en 2004 (sin acreditar que dicho contrato continúa vigente). Entre los meses de septiembre y noviembre de 2020, la autoridad educativa local solicitó a la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras que compruebe la residencia efectiva de distintos menores que habían solicitado su escolarización en Melilla. La Policía Nacional constató que la unidad familiar de la autora, entre ellos A.E.A., reside efectivamente en la calle Siyon 11.

7.2 En cuanto al proceso judicial en relación con la solicitud de escolarización para el ciclo lectivo 2019/2020, el Estado parte alega que dicho recurso consistía en determinar si había existido silencio administrativo o no, sin entrar a examinar si A.E.A. tenía derecho a ser escolarizado. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Melilla determinó que la administración sí se había pronunciado expresamente al publicar la lista de alumnos admitidos en la que no se encontraba A.E.A. El recurso de apelación a dicha sentencia fue admitido a trámite el 19 de noviembre de 2020 y el 16 de diciembre la Abogacía del Estado presentó escrito de oposición al recurso. En cuanto al proceso judicial en relación con la solicitud de escolarización 2020/2021, el Estado parte explica que el 9 de diciembre de 2020, el mismo juzgado dio traslado de la demanda a la Abogacía del Estado para que esta conteste en un plazo de 20 días hábiles. El Estado parte explica que dicho proceso versa sobre si la inclusión de A.E.A. en el listado de alumnos que deben completar la documentación aportada es o no ajustada a derecho. En dicho proceso el juzgado interviniente rechazó la medida cautelar el 2 de diciembre de 2020 por entender que no existían indicios suficientes que apunten a una “apariencia de buen derecho” en la pretensión de la autora, o al posible perjuicio que pueda causarse al menor si finalmente la sentencia fuera desestimatoria.

7.3 El Estado parte explica que la normativa reconoce en términos absolutos e incondicionados el derecho a los menores extranjeros que viven en su territorio al acceso a la educación en idénticas condiciones que sus ciudadanos, independientemente de la situación administrativa de sus padres<sup>11</sup>. Alega que los poderes públicos dan una gran importancia a la promoción del acceso a la enseñanza de los menores extranjeros, elemento que resulta esencial para su integración social en España<sup>12</sup>. Agrega que, en Melilla, aproximadamente el 13% de alumnos no universitarios son extranjeros, el 20% de alumnos cursando específicamente educación infantil, primaria y secundaria obligatoria son extranjeros, y de todos los alumnos extranjeros en Melilla, 90% son de procedencia marroquí.

7.4 El Estado parte explica que el empadronamiento se exige para acreditar la residencia efectiva en el municipio donde se solicita la escolarización y la proximidad respecto de un concreto centro educativo. Agrega que el empadronamiento supone la inscripción en el Registro público denominado “Padrón municipal de habitantes” cuyos datos constituyen prueba de la residencia y del domicilio habitual. Como regla general, los extranjeros en

<sup>11</sup> El Estado parte cita el art. 9 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; y el art. 1 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación.

<sup>12</sup> Como ejemplo, el Estado parte explica que la normativa exige a los extranjeros que tengan menores a su cargo en edad de escolarización obligatoria (de 6 a 16 años) y que deban efectuar determinados trámites ante la Administración, la acreditación de la escolarización de dichos menores.

situación irregular pueden inscribirse en el padrón con el pasaporte de su país de procedencia. Sin embargo, existe una excepción en municipios que disfrutan de un régimen específico de exención de visado en materia de pequeño tráfico fronterizo, como es el caso de Melilla.

7.5 El Estado parte explica que, con una población de aproximadamente 85.000 habitantes, Melilla tiene la mayor densidad poblacional de España, y es una de las más altas de Europa, con más de 7.000 habitantes por kilómetro cuadrado. La provincia marroquí de Nador, que rodea a Melilla, cuenta con una población superior a 500.000 habitantes y su ciudad más importante, la ciudad de Nador, se encuentra a 16 km de distancia de Melilla. El Estado parte explica que, según el régimen especial entre este y Marruecos, toda persona que reside en Nador puede cruzar la frontera y permanecer en Melilla durante el día, cruzándola de vuelta y regresando a Nador en el mismo día<sup>13</sup>. En la práctica, aproximadamente 40.000 personas a pie y 10.000 vehículos cruzan la frontera por día.

7.6 El Estado parte explica que los habitantes de poblaciones limítrofes cercanas como Beni Enzar y la ciudad de Nador cruzan la frontera a diario e intentan acceder a distintos servicios que ofrece la ciudad, entre ellos, servicios educativos, sanitarios o sociales, a pesar de residir en Marruecos. Es incluso habitual que ciudadanos marroquíes y españoles que trabajan en Melilla opten por residir en Marruecos, dada la diferencia de precio de la vivienda. En estos desplazamientos, en muchos casos les acompañan sus hijos, escolarizados en Melilla. El Estado parte agrega que se facilita en mayor medida el cruce de la frontera de los menores que entran y salen cada día para asistir al colegio en Melilla, a través de un paso fronterizo específico, en el que no han de esperar ningún tipo de “colas” de entrada como en los pasos generales.

7.7 El Estado parte afirma que varios cientos de menores marroquíes que residen en las zonas limítrofes a la frontera con Melilla se encuentran escolarizados en centros educativos de Melilla. Este hecho se ha evidenciado de manera muy clara tras el cierre de las fronteras acordado como consecuencia del Covid-19, en tanto entre septiembre y octubre de 2020, 439 alumnos marroquíes no asistían a clases invocando como razón de su falta de asistencia el no poder cruzar la frontera para acceder a Melilla, lo que evidencia su residencia en Marruecos. El Estado parte agrega que se ha detectado la existencia de prácticas irregulares, aisladas o a través de redes organizadas, consistentes en tratar de obtener documentación acreditativa por medios fraudulentos (incluso falsificando documentación) de una supuesta residencia efectiva en Melilla.

7.8 El Estado parte explica que, dado el régimen especial vigente en Melilla, se exige el correspondiente visado para empadronarse allí. Dicho empadronamiento es necesario para acceder a la educación pública<sup>14</sup>. Sin embargo, dadas las dificultades para la inscripción en el padrón de personas que residen irregularmente en Melilla, las autoridades educativas han permitido acreditar la residencia a través de otros medios alternativos, distintos del empadronamiento. Así, a propuesta de la Comisión de Garantía de Admisión, el Ministerio de Educación y Formación Profesional acordó la posibilidad de acreditar la residencia mediante la tarjeta sanitaria a nombre del menor, acompañada de contrato de suministro de energía eléctrica a nombre de uno de los progenitores, con al menos seis meses de antigüedad.

7.9 El Estado parte alega que Melilla se encuentra en una situación especialmente crítica debido a la saturación de los centros educativos sin posibilidad de ampliación de espacios en la ciudad ni de aumentar el número de plazas. Melilla cuenta con el número de alumnos por aula más altos de España: 28 alumnos por aula en educación infantil y 29 en educación primaria y secundaria obligatoria, en la mayoría de los casos, por encima de las tasas establecidas por la normativa de aplicación. Afirma que el número de solicitudes de escolarización procedentes de menores que provienen de la provincia de Nador, es muy

<sup>13</sup> Dicho régimen surge del art. 41 del Reglamento UE 2016/399, de 9 de marzo de 2016, del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establece un código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (Código de Fronteras Schengen), el cual mantiene el régimen existente desde 1985 entre el Estado parte y Marruecos sobre los territorios de Melilla y Ceuta.

<sup>14</sup> Resolución de 14/02/2019 de la Secretaría de Estado de Educación, por la que se regula el proceso de admisión de alumnos en centros docentes públicos y privados concertados que imparten el segundo ciclo de educación infantil, educación primaria, educación secundaria y bachillerato en las Ciudades de Ceuta y Melilla para el curso 2019/2020.

elevado, y no deja de crecer. El Estado parte explica que, por ello, es necesario actuar con especial prudencia y rigurosidad a la hora de evaluar las solicitudes presentadas por menores procedentes de la provincia de Nador, comprobando en cada caso si efectivamente se acredita su efectiva residencia en Melilla, caso contrario su escolarización debe realizarse en Marruecos.

#### *Observaciones sobre la admisibilidad*

7.10 El Estado parte alega que la comunicación es inadmisibile por falta de agotamiento de recursos internos, en virtud del artículo 7(e) del Protocolo facultativo. Afirma que, en el momento de presentar la comunicación al Comité, existía un procedimiento contencioso-administrativo en relación con la escolarización para el curso 2019/2020, que actualmente se encuentra en la fase de apelación. Más aún, dicho proceso no busca determinar si el autor cumple o no con los requisitos para su escolarización sino si el supuesto silencio de la administración constituía la aceptación de la escolarización de A.E.A. Por su parte, el proceso por la denegación de la solicitud de escolarización para el curso 2020/2021 también se encuentra en la fase de apelación.

7.11 El Estado parte alega que no puede permitirse el acceso directo al Comité antes de finalizar la vía judicial interna, debiendo darse a los tribunales internos la oportunidad de pronunciarse, en un plazo razonable, sobre el fondo del asunto en los casos denunciados. Agrega que si actualmente no existe un pronunciamiento judicial sobre el fondo acerca del cumplimiento o no por A.E.A. de los requisitos exigidos para su escolarización, concretamente sobre su residencia efectiva en Melilla, es responsabilidad de su representación a nivel interno. Ello así, pues de no haberse planteado indebidamente la pretensión procesal sobre el supuesto silencio administrativo en lugar de recurrir el acto de denegación de la escolarización, el juzgado podría haberse pronunciado sobre el fondo de la pretensión, determinando si la denegación se ajustaba o no a derecho. Prueba de ello es que el segundo proceso en relación con el curso 2020/2021 ya ha obtenido una sentencia de primera instancia sobre el fondo de la cuestión. El Estado parte alega que nada justifica, en el presente caso, que la autora no haya esperado a la finalización de los procesos judiciales para acudir al Comité, y pretenda obtener un pronunciamiento del Comité “*per saltum*”, sin tener en cuenta el criterio de los tribunales domésticos.

#### *Observaciones sobre el fondo*

7.12 El Estado parte alega que no es cierto que la razón que impide a A.E.A. –como a otros menores en situación similar y que han denunciado dicha situación ante el Comité–, sea que se encuentre en Melilla en situación irregular, y que no pueda acceder a la escolarización al no disponer de autorización de residencia o de visado. El Estado parte recuerda que el derecho a la educación en su territorio se encuentra reconocido en términos absolutos a todos los menores en condición de igualdad, con independencia de su nacionalidad o situación administrativa.

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

7.14 El Estado parte alega que la certificación de nacimiento en Melilla no es indicio de residencia efectiva dado que es muy habitual que las mujeres embarazadas que viven en Nador acudan al Hospital de Melilla para dar a luz, por disponer de mejores condiciones que el sistema de salud marroquí y por tener acceso de manera gratuita y sin distinción con la asistencia prestada a los nacionales. Tampoco es evidencia de residencia efectiva la aportación de un contrato de suministro de gas a nombre del padre de A.E.A. de una vivienda colindante a la vivienda en que supuestamente reside que data de hace más de quince años.

Tampoco lo es la aportación de una resolución administrativa denegatoria del empadronamiento en Melilla del padre de 2008, sin que conste que se haya tratado de obtener el empadronamiento en posteriores ocasiones. Finalmente, tampoco lo es la documentación relativa a la solicitud de asistencia sanitaria por “razones especiales” por distintos miembros de la unidad familiar. El Estado parte agrega que la insuficiencia de la documentación no impide que se pueda presentar en el futuro nueva documentación que pueda acreditar la residencia efectiva, como puede ser la resultante de las actuaciones de averiguación realizadas por la Policía Nacional, que será debidamente valorada por la administración educativa.

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

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

### **Comentarios de la autora sobre la admisibilidad y fondo**

#### *Comentarios al relato de los hechos y contexto*

8.1 El 27 de enero de 2021, la autora presentó sus comentarios sobre la admisibilidad y el fondo. La autora explica que en relación con el proceso para el curso 2019/2020, el Director del Colegio no emitió resolución expresa ni notificó a la autora la decisión de rechazo de la escolarización, según lo exige la normativa<sup>15</sup>. Tampoco se publicaron las listas que exige la normativa: listas provisionales y definitivas de admitidos y excluidos el 21 y 28 de mayo de 2019, respectivamente; y el 5 y 14 de junio, respectivamente, para el caso de la Comisión de garantía de admisión<sup>16</sup>. La autora alega que no hubo listas ni de admitidos ni de excluidos, y que la lista de la Comisión de garantía contiene una fecha fuera del plazo señalado (21 de junio) y solo informa el “alumnado que debe completar su documentación”, sin explicitar qué documentación debe ser completada en cada caso. Fueron esas circunstancias las que motivaron la iniciación del primer proceso judicial. La autora agrega que el Estado parte omite mencionar que se manifestó que la hermana de A.E.A. ya había estado escolarizada.

8.2 La autora agrega que el 5 de enero de 2021 se la convocó ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, de modo tal que ha transcurrido todo el año 2020 y solo ahora se comienza la segunda instancia. Durante todo ese tiempo A.E.A. no ha estado escolarizado. En el mismo sentido, se emplazó a la autora ante el mismo Tribunal el 3 de marzo de 2020 luego de la apelación a la denegación de la medida cautelar, sin que todavía se haya resuelto dicha apelación.

8.3 La autora alega que, en cualquier caso, dada la obligatoriedad de escolarización de A.E.A., incluso ante la eventual falta de documentación, ella debería subsanarse de oficio, debiendo el Estado parte adoptar una actitud mucho más activa. Agrega que un listado

---

<sup>15</sup> La autora cita el art. 17.10 de la Orden ECD/724/2015, de 22 de abril, por la que se regula la admisión de alumnos en los centros públicos y privados concertados que imparten el segundo ciclo de educación infantil, educación primaria, educación secundaria y bachillerato en las Ciudades de Ceuta y Melilla.

<sup>16</sup> La autora se refiere al Anexo VI de la Resolución de 14 de febrero de 2019, de la Secretaría de Estado de Educación y Formación Profesional, por la que se regula el proceso de admisión de alumnos en centros docentes públicos y privados concertados que imparten el segundo ciclo de educación infantil, educación primaria, educación secundaria y bachillerato en las Ciudades de Ceuta y Melilla para el curso 2019/2020.



genérico de “alumnado que debe completar su documentación”, sin explicitar cuál, no es suficiente para cumplir esa obligación.

8.4 La autora alega que, en el caso de la solicitud para el curso 2020/2021, sí se publicaron listas en los colegios. En tal caso, alega que incorporó otra documentación que acredita la residencia efectiva de A.E.A. en Melilla, así como también que, desde el comienzo del segundo proceso de escolarización en mayo de 2020, las fronteras han estado cerradas y la autora y su familia no han podido salir de Melilla desde entonces. La autora destaca que en este proceso judicial también se denegó la aplicación de medidas cautelares, el 2 de diciembre de 2020, cuya apelación fue admitida a trámite el 4 de enero de 2021. La autora destaca que, en la denegación de la medida cautelar, el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 2 de Melilla argumentó que:

Por el contrario, de adoptarse la medida cautelar sí que se podría producir un perjuicio: por un lado, a los demás alumnos escolarizados en el centro elegido por la actora; y por otro, al menor recurrente, si posteriormente la demanda fuera desestimada. Desconocemos el número de alumnos existentes en las aulas y si el demandante habla español y tiene un nivel académico equiparable a los alumnos del centro educativo al que pretende acceder. Todo ello iría en detrimento de la calidad educativa del resto de los alumnos.

Por tanto, realizando una ponderación de los intereses en conflicto, debe prevalecer el interés público por encima de la mera expectativa de los padres de que su hijo acceda[] al sistema educativo español<sup>17</sup>.

Por último, con relación al escrito del Comité de derechos del niño, el mismo carece de fuerza vinculante alguna con relación al Estado Español (sin entrar en el fondo del asunto), limitándose los medios del Comité a propiciar un encuentro que culmine en una “solución amigable” (artículo 9 del Protocolo facultativo ...)<sup>18</sup>.

La autora afirma que dichos argumentos desprecian la diversidad educativa y el respeto a quienes pudieran tener problemas con el idioma español, que no es el caso de A.E.A., así como también el retraso educativo por su incorporación tardía al sistema educativo. Agrega que también se menosprecia la medida provisional dictada por el Comité, desoyendo las múltiples resoluciones en donde este ha declarado que el incumplimiento de la medida provisional es una violación, en sí misma, del Protocolo Facultativo.

8.5 La autora destaca que incluso con un informe de la Brigada Provincial de Extranjería y Frontera, que el propio Estado parte reconoce, confirmando la residencia efectiva de A.E.A. y su familia en Melilla, continúa sin escolarizarse a A.E.A. Prueba de ello es lo manifestado por el Director Provincial del Ministerio de Educación y Formación Profesional de Melilla quien, tras recibir dicho informe, solicita a la Delegada del Gobierno en Melilla:

...su colaboración para confirmar o no la situación legal de residencia en la Ciudad de estos menores y sus familias y proceder en consonancia, al no ser la Dirección Provincial de Educación competente para la resolución jurídica de dicha situación presuntamente irregular de estancia en Melilla. Esta solicitud de colaboración viene provocada por esa falta de documentación... que acredite cualquier tipo de autorización para la residencia en España, lo que conlleva, a priori, la imposibilidad de escolarización en alguno de los centros educativos de la ciudad<sup>19</sup>.

Ello demuestra que, en la práctica, es clara la exigencia de residencia legal de la máxima autoridad del Estado parte en materia de educación en Melilla.

8.6 La autora afirma que las observaciones del Estado parte sobre el contexto de Melilla nada tienen que ver con el caso de A.E.A. por tres motivos. Primero, porque la propia administración, a través de la policía, ha reconocido que A.E.A. reside en Melilla con toda su familia. Segundo, porque consta múltiple documentación presentada ante el Comité y ante

<sup>17</sup> Juzgado Contencioso-administrativo núm. 2 de Melilla, Auto 351/2020, de 2 de diciembre de 2020, PSS Pieza separada de medidas cautelares 13/2020, procedimiento ordinario 13/2020, apartado tercero.

<sup>18</sup> *Ibid.*, apartado cuarto.

<sup>19</sup> Nota de fecha 10 de noviembre de 2020, presente en el expediente administrativo.

las autoridades locales sobre la residencia efectiva de A.E.A. en Melilla. Finalmente, porque la permeabilidad de la frontera finalizó el 13 de marzo de 2020 y seguramente continuará cerrada durante todo el curso 2020/2021. Ante ello, todos los menores que estén en Melilla deberían tener garantizado el derecho a la educación, lo que no se ha hecho, manteniendo durante todos estos meses a decenas de niños sin escolarizar. La autora agrega que llama la atención que el Estado parte reconozca que existe un absentismo de 439 alumnos, lo que implica que existen desde el cierre de la frontera 439 plazas libres, y que no se ocupen con las escasas dos centenas de alumnos que con la frontera cerrada han pedido la escolarización por hallarse en Melilla.

8.7 La autora agrega que, para el curso 2020/2021, la normativa incluyó la posibilidad de acreditar la residencia efectiva “a través de certificado expedido por los servicios sociales”<sup>20</sup>. En el caso de A.E.A., consta en el expediente administrativo que dicho certificado ha sido solicitado, sin obtenerse respuesta por parte de los servicios sociales. La autora alega que no puede cargarse al administrado con la aportación de un documento cuya obtención no depende de sí. La autora reitera que, de todos modos, la voluntad de no escolarizar a A.E.A. es clara, toda vez que, a pesar de la existencia de un certificado policial que acredita su residencia efectiva, el Estado parte sigue sin escolarizarlo. La autora agrega que, aunque es consciente de las dificultades de la administración educativa en Melilla, ello no debe menoscabar la necesidad de garantizar el ejercicio del derecho fundamental a la educación de la población más vulnerable como son los niños. No es A.E.A. un niño que cruce la frontera cada día, como ha quedado acreditado. Actuar con prudencia y rigurosidad, controlando el fraude, nunca debe justificar que se castigue a menores que efectivamente viven en Melilla, como es el caso de A.E.A.

#### *Comentarios sobre admisibilidad*

8.8 La autora explica que el artículo 7(e) del Protocolo Facultativo no obliga a agotar los recursos internos si ellos no son efectivos o se prolongan injustificadamente en el tiempo. El recurso judicial referido a la medida provisional solicitada para el curso 2019/2020 se encuentra pendiente en el Tribunal Superior desde marzo de 2020, mientras que el resuelto sobre el fondo el 7 de julio de 2020 acaba de remitirse al Tribunal Superior. La autora afirma que es claro que dichos recursos no son eficaces para el fin perseguido, que era la escolarización de A.E.A. antes de finalizar el curso. Lo mismo puede decirse del proceso por la escolarización en el curso 2020/2021, cuyo fondo continúa en fase de contestación de la demanda y cuya medida cautelar fue desestimada el 2 de diciembre de 2020, actualmente en fase de apelación. La autora alega que con estos tiempos su hijo perderá el curso 2020/2021.

8.9 La autora agrega que no presentó su comunicación ante el Comité sino hasta que el juzgado de Melilla denegó la medida cautelar solicitada. Una vez denegada, los recursos disponibles eran inefectivos y se dilataban en el tiempo, como el transcurso del tiempo lo ha demostrado. Por ello, la autora entiende que no debía agotar otros recursos internos.

#### *Comentarios sobre el fondo*

8.10 La autora explica que ha quedado acreditado que la máxima autoridad del Estado parte en materia educativa en la ciudad de Melilla vincula la residencia legal a la escolarización. Ello así, pues ante la verificación de la residencia efectiva de A.E.A. y de su familia en la ciudad, dicha autoridad solicita que se le informe sobre la existencia o no de su residencia legal a efectos de la escolarización (*supra* párr. 8.5). La autora reitera que existe un reconocimiento formal en la legislación interna de igualdad entre residentes regulares e irregulares a efectos de la escolarización. Sin embargo, dicho reconocimiento es, en los hechos, una quimera, pues la situación administrativa irregular se torna un obstáculo infranqueable para la escolarización en Melilla.

8.11 La autora agrega que las comunicaciones 111/2020 y 113/2020 ante el Comité también demuestran que la residencia efectiva no es suficiente para escolarizar a un niño en

<sup>20</sup> Resolución de 26 de febrero de la Secretaría de Estado de Educación, por la que se regula el proceso de admisión de alumnos en centros de docentes públicos y privados concertados que imparten el segundo ciclo de educación infantil, educación primaria, educación secundaria y bachillerato en las ciudades de Ceuta y Melilla para el curso 2020/2021, disposición decimoquinta.

Melilla. En el primer caso, no se escolarizó a la niña, incluso habiendo conseguido el empadronamiento, sino hasta la intervención del Comité. En el segundo caso, los cuatro niños, que contaban con un informe social de arraigo que acreditaba la residencia efectiva de la familia en Melilla durante más de 30 años, no fueron escolarizados sino hasta su empadronamiento.

8.12 La autora alega que toda la documentación presentada por ella ante las autoridades administrativas y judiciales presentaba claros indicios de su residencia efectiva, los cuales fueron confirmados por el informe policial. Destaca que el Estado parte alega que el informe policial, de fecha 4 de noviembre de 2020, será debidamente valorado (*supra* 7.14). Sin embargo, a tres meses de la emisión de dicho informe, A.E.A. continúa sin ser escolarizado y se continúa solicitando evidencia de su residencia legal.

8.13 La autora alega que todo ello demuestra que existe una discriminación con los menores de origen marroquí, como es el caso de A.E.A., en función de su situación administrativa y la de sus padres. La administración sigue sin admitirlo en el sistema educativo a pesar de la demostración de su residencia efectiva y de que su escolarización, en etapa de educación obligatoria, no admite excusa ni retraso alguno. Todo ello, en violación del artículo 3, en relación con los artículos 28 y 29, de la Convención, y de su artículo 2.

8.14 La autora agrega que el incumplimiento de la medida provisional solicitada por el Comité es una violación del artículo 6 del Protocolo facultativo. Explica que el Comité ya se ha pronunciado sobre la obligatoriedad de las medidas provisionales en diversas ocasiones<sup>21</sup>.

8.15 La autora solicita a) que la comunicación se declare admisible; b) que se declare la violación de la Convención en los preceptos señalados y se escolarice inmediatamente a A.E.A.; c) que se conmine al Estado parte a adoptar las medidas necesarias para respetar la Convención en cuanto a la escolarización de menores con residencia efectiva en Melilla, flexibilizando los criterios de acreditación de tal condición e imponiendo la obligación de que la policía verifique la residencia en cada solicitud de escolarización que se formule; d) que se conmine al Estado parte a cumplir las medidas provisionales solicitadas por el Comité; e) que se acuerde una reparación adecuada consistente en indemnización y rehabilitación por el daño sufrido por habersele privado del derecho a la educación al menos por dos cursos, indemnizándolo a razón de 3000 euros por curso perdido y que pierda mientras no esté efectivamente escolarizado.

#### **Información adicional de la autora**

9. El 7 de Abril de 2021, la autora comunicó al Comité que el 16 de marzo de 2021, el Ministerio de Educación y Formación Profesional, en virtud de la avocación de la competencia sobre las autoridades locales,<sup>22</sup> decidió escolarizar a su hijo. Sin embargo, habiendo perdido un año escolar completo y dos trimestres del año siguiente, y dada la conflictividad en la escolarización de menores en la Ciudad de Melilla, la autora solicita que el Comité se expida sobre las violaciones alegadas.

#### **Información adicional del Estado parte**

10. El 31 de mayo de 2021, el Estado parte comunicó al Comité que, a 13 de abril de 2021, A.E.A. se encontraba matriculado en el Colegio de Educación Infantil Mediterráneo. El Estado parte solicitó el archivo de la comunicación, conforme a lo dispuesto en el artículo 26 del Reglamento del Comité, al haber quedado sin objeto a causa de la escolarización de A.E.A.

<sup>21</sup> La autora cita *M.T. c. España* (CRC/C/82/D/17/2017); *M.B.S. c. España* (CRC/C/85/D/26/2017); y *M.A.B. c. España* (CRC/C/83/D/24/2017).

<sup>22</sup> Al amparo del artículo 10 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

## Deliberaciones del Comité

### *Consideración de la admisibilidad*

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

11.2 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la comunicación es inadmisibles por falta de agotamiento de los recursos internos dado que a) existía un procedimiento contencioso-administrativo en relación con la escolarización para el curso 2019/2020, que actualmente se encuentra en la fase de apelación; b) que dicho proceso no tiene por objeto determinar si A.E.A. cumple o no con los requisitos para su escolarización sino sobre si el supuesto silencio de la administración constituía la aceptación de su escolarización; y c) que el proceso por la denegación de la solicitud de escolarización para el curso 2020/2021 también se encuentra en la fase de apelación. El Comité también toma nota del argumento del Estado parte de que la autora planteó indebidamente la pretensión procesal sobre el supuesto silencio administrativo en lugar de recurrir el acto de denegación de la escolarización. Según el Estado parte, de haber hecho lo segundo, la autora podría ya haber obtenido una sentencia sobre el fondo, como es el caso del proceso en relación con el curso 2020/2021. Al mismo tiempo, el Comité toma nota del argumento de la autora de que los recursos disponibles no eran efectivos para la escolarización de A.E.A. y se habían prolongado injustificadamente en el tiempo. En particular, el Comité toma nota del argumento de la autora de que recurrió al Comité solo tras habersele negado la primera medida cautelar y que el transcurso del tiempo ha demostrado que todos los recursos intentados eran inefectivos. El Comité observa que la autora presentó los recursos necesarios para la escolarización preventiva de A.E.A., los cuales fueron denegados. El Comité observa el transcurso de casi dos años desde que la autora presentó su primera solicitud de escolarización, sin que se haya resuelto definitivamente su demanda judicial, sino hasta la intervención del Ministerio de Educación del Estado parte. Observa asimismo la denegación de las solicitudes de medidas cautelares presentadas por la autora a nivel nacional, así como el incumplimiento de las medidas cautelares solicitadas por el Comité el 10 de marzo de 2020, requiriendo la escolarización inmediata de A.E.A. El Comité considera que la exclusión prolongada de un niño o niña del sistema de educación primaria constituye un daño irreparable en el sentido del artículo 6 del Protocolo Facultativo. A la luz de todo lo anterior, y teniendo en cuenta que, tras casi dos años de presentarse la solicitud de escolarización de A.E.A., dicha solicitud no ha sido todavía resuelta de forma definitiva a nivel judicial, y a la luz de la denegación de todas las medidas cautelares solicitadas por la autora, el Comité considera que los procedimientos judiciales internos se prolongaron injustificadamente y que, en consecuencia, no le era exigible a la autora su agotamiento, de conformidad con el artículo 7 (e) del Protocolo Facultativo.

11.3 El Comité toma nota de la alegación de la autora en el sentido que su exclusión del sistema educativo español le fuerza a acudir a un centro religioso y a formarse en la religión musulmana, violando su derecho a la libertad de religión contenido en el art. 14 de la Convención. Sin embargo, el Comité observa que la autora nunca presentó dicha alegación en el marco de los procedimientos iniciados a nivel nacional, y que, en consecuencia, no habría agotado los recursos internos a los efectos del artículo 7, apartado e) del Protocolo Facultativo.

11.4 En cuanto a las alegaciones de la autora basadas en el artículo 29 de la Convención y relacionada con las características necesarias de la educación, el Comité considera que estas no han sido suficientemente fundamentadas a los efectos de la admisibilidad, por lo que las declara inadmisibles de conformidad con el artículo 7, apartado f), del Protocolo Facultativo.

11.5 Sin embargo, el Comité considera que la autora ha fundamentado suficientemente sus alegaciones basadas en los artículos 2, 3 y 28 de la Convención, en el sentido de que se habría violado su derecho al acceso a la educación; de que fue víctima de discriminación en razón de su origen nacional y de su situación administrativa; y de que su interés superior no fue debidamente considerado al negársele el acceso a la educación obligatoria. El Comité observa que, aunque A.E.A. fue escolarizado el 16 de marzo de 2021, casi dos años desde su solicitud

presentada el 19 de mayo de 2019 y un año desde las medidas provisionales del Comité por las que se solicitó su escolarización inmediata, esta demora implicó la pérdida de casi dos años lectivos completos de educación primaria. El Comité considera que la escolarización tardía de A.E.A. no ha reparado integralmente las potenciales violaciones a sus derechos bajo la Convención que exigen ser examinadas por el Comité en cuanto al fondo. Por consiguiente, el Comité declara esta parte de la denuncia admisible y procede a su examen en cuanto al fondo.

#### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

12.1 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.

12.2 El Comité recuerda que, sobre la base del artículo 2 de la Convención, los Estados partes deben respetar y asegurar el acceso a la educación de todos los niños y niñas bajo su jurisdicción sin distinción alguna. Al mismo tiempo, en tanto el disfrute de los derechos contenidos en la Convención fluyen del acceso a una educación, es imperativo que en todo proceso que busque la escolarización de un niño, su mejor interés sea una consideración primordial<sup>23</sup>.

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

12.4 En relación con el primer punto, el Comité recuerda que el derecho a la educación “es el epítome de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos”<sup>24</sup> y que tal es su importancia, que la Convención no solo consagra el derecho de todo niño a acceder a una educación (artículo 28) sino también un “derecho individual y subjetivo a una determinada calidad de la educación”<sup>25</sup>. El Comité considera asimismo que el derecho a la educación debe ser garantizado a todos los niños y niñas en edad de escolarización obligatoria independientemente de su nacionalidad o situación administrativa. El Comité observa que, en el presente caso, tanto el Estado parte como la autora concuerdan en que el derecho a la educación en el territorio del Estado parte se encuentra reconocido en términos absolutos a toda la niñez en condición de igualdad, con independencia de su nacionalidad o situación administrativa. El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el rechazo a la escolarización de A.E.A. no se encuentra relacionado con su origen nacional ni con su situación administrativa, sino con el hecho de que no ha acreditado su residencia efectiva en Melilla. Sin embargo, el Comité toma nota del argumento de la autora según el cual, a pesar del reconocimiento formal de la legislación interna, los hechos demuestran que A.E.A., al igual que todos los niños residentes en Melilla en situación administrativa irregular, encuentran obstáculos en la práctica que impiden su escolarización.

12.5 El Comité observa que, según lo reconocido por el Estado parte, la Brigada Provincial de Extranjería y Frontera de la Policía Nacional española confirmó, tras su visita al domicilio de A.E.A. en noviembre de 2020, la residencia efectiva de este, junto con su familia, en la dirección proporcionada por la autora en sus demandas judiciales y administrativas. El Comité observa asimismo la alegación de la autora, no refutada por el Estado parte, según la cual la hermana de A.E.A. estaría escolarizada desde el curso 2018/19. El Comité observa, por último, que, a pesar de la acreditación de la residencia efectiva por parte de la Policía Nacional, la propia autoridad educativa competente continuó exigiendo que se confirme su “situación legal de residencia” (*supra* 8.5), lo que impidió la escolarización de A.E.A. hasta que el Ministerio de Educación y Formación Profesional se avocó la competencia para

<sup>23</sup> Véase la Observación general núm. 14 (CRC/C/GC/14), párrs. 30 y 79.

<sup>24</sup> Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación general núm. 11 (E/C.12/1999/4), párr. 2.

<sup>25</sup> Observación general núm. 1 (CRC/GC/2001/1), párr. 9.

determinar la escolarización. Todo lo anterior demuestra que, aunque la legislación nacional reconoce el derecho de toda la niñez a la educación, independientemente de su situación administrativa, las autoridades educativas competentes locales estarían exigiendo el requisito de residencia legal de A.E.A., en la práctica, como condición de acceso al sistema educativo.

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

[l]a obligación de respetar [el derecho a la educación] exige que los Estados Partes eviten las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación. La obligación de proteger impone a los Estados Partes adoptar medidas que eviten que el derecho a la educación sea obstaculizado por terceros. La de dar cumplimiento (facilitar) exige que los Estados adopten medidas positivas que permitan a individuos y comunidades disfrutar del derecho a la educación y les presten asistencia. Por último, los Estados Partes tienen la obligación de dar cumplimiento (facilitar el) al derecho a la educación. Como norma general, los Estados Partes están obligados a dar cumplimiento a (facilitar) un derecho concreto del Pacto cada vez que un individuo o grupo no puede, por razones ajenas a su voluntad, poner en práctica el derecho por sí mismo con los recursos a su disposición<sup>26</sup>.

12.7 El Comité toma nota del argumento del Estado parte según el cual ninguno de los documentos presentados por la autora constituye un indicio serio de su residencia efectiva. El Comité recuerda que, como regla general, es competencia de los órganos nacionales examinar los hechos y las pruebas e interpretar la legislación nacional, salvo que dicho examen o interpretación sea claramente arbitrario o equivalga a una denegación de justicia<sup>27</sup>. Sin embargo, en el presente caso, el Comité considera que la documentación aportada por la autora para solicitar la escolarización de A.E.A. constituye, como mínimo, un indicio de su residencia que genera la obligación positiva del Estado parte de llevar a cabo las averiguaciones necesarias para confirmar su residencia efectiva. En el presente caso, el Comité observa que la Policía Nacional española confirmó la residencia efectiva de A.E.A., tras su visita a su domicilio, en noviembre de 2020, es decir, casi 18 meses desde la solicitud de escolarización interpuesta por la autora. El Comité considera que, además de la obligación de escolarizar inmediatamente a A.E.A. ante la confirmación de su residencia efectiva en Melilla, el Estado parte debe llevar a cabo todas las medidas necesarias para la confirmación de su residencia efectiva de forma expedita. En el presente caso, el Comité no puede considerar que 18 meses sea un plazo razonable para el cumplimiento de dicha obligación. A falta de justificación adicional del Estado parte sobre los motivos por los cuales A.E.A. no habría sido escolarizado de forma inmediata tras comprobarse oficialmente su residencia efectiva en Melilla, el Comité considera que se ha violado su derecho al acceso a la educación en los términos del artículo 28 de la Convención.

12.8 En relación con la segunda cuestión a determinar, a saber, si la denegación de la escolarización de A.E.A. constituyó un trato discriminatorio en los términos del artículo 2 de la Convención, el Comité recuerda que la discriminación vedada por el artículo 2 de la Convención puede ser “de forma manifiesta o larvada”<sup>28</sup>. Ello implica que la discriminación pueda ser *de jure* o *de facto* así como también directa o indirecta<sup>29</sup>. En el presente caso, como

<sup>26</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general núm. 13 (E/C.12/1999/10), párr. 47. Véase también la 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, según la cual “Los Comités instan enérgicamente a los Estados a que reformen de inmediato los reglamentos y las prácticas que impidan a los niños migrantes, en particular a los indocumentados, matricularse en escuelas e instituciones educativas.” (CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23), párr. 60.

<sup>27</sup> Véanse, entre otras, las decisiones de inadmisibilidad del Comité en *A.A.A. c. España* (CRC/C/73/D/2/2015), párr. 4.2, y *Navarro y otra c. España* (CRC/C/81/D/19/2017), párr. 6.4.

<sup>28</sup> Observación general núm. 1, párr. 10.

<sup>29</sup> El Comité ha resaltado en diversas ocasiones la necesidad de combatir la discriminación *de jure* o *de facto* y directa e indirecta, incluso en relación con acceso a educación. Véase Observaciones finales: Austria (CRC/C/AUT/CO/3-4), párr. 25; Observaciones finales: Viet Nam (CRC/C/VNM/CO/3-4),

ha quedado acreditado en los hechos, existió una diferenciación *de facto* directa basada en la situación de irregularidad administrativa de A.E.A. y, por ende, por su origen nacional. Nuevamente, el Comité observa que, aunque el propio Estado parte reconoce que los residentes en su territorio poseen el derecho irrestricto a la educación, la autora ha acreditado que, aún ante la acreditación oficial de la residencia efectiva de A.E.A. en Melilla, por la Policía Nacional, las autoridades locales continuaron rechazando su escolarización. Ante la falta de justificación por el Estado parte de dicha distinción basada en la situación administrativa de A.E.A., el Comité considera que la no escolarización durante casi dos años de A.E.A. constituyó una violación a su derecho a la no discriminación en virtud del artículo 2 de la Convención, leído conjuntamente con el artículo 28.

12.9 En relación con la violación del artículo 3, el Comité observa que el Estado parte no ha proporcionado información relativa al modo en que el interés superior de A.E.A. ha sido una consideración primordial en los procesos judiciales y administrativos en los que se vio involucrado para su escolarización provisoria.<sup>30</sup> El Comité toma nota de que el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 2 de Melilla denegó la escolarización provisoria de A.E.A. al decidir que “debe prevalecer el interés público por encima de la mera expectativa de los padres de que su hijo acceda[] al sistema educativo español” (*supra* párr. 8.4). El Comité reitera que los Estados tienen la obligación de respetar y asegurar el derecho a la educación de todos los niños y niñas bajo su jurisdicción sin discriminación alguna. La realización de este derecho no puede estar sujeta a discreción, más allá de la verificación de la residencia efectiva. En el marco de la solicitud de educación provisoria, mientras se determinaba la residencia efectiva de A.E.A., el Juzgado adoptó un enfoque según el cual se atribuyó discreción más allá de la verificación de la residencia efectiva, y llevó a cabo una ponderación de intereses. El juzgado ponderó daños generalizados y no sustanciados a todos los niños del colegio donde A.E.A. sería escolarizado de ser admitido, considerándolos mayores que los beneficios que A.E.A. obtendría de un acceso provisorio al sistema educativo. Más aún, el Juzgado realizó afirmaciones generalizadas de que sería peor para A.E.A. acceder provisoriamente a una educación que luego podría ser revocada. La falta de un enfoque individualizado al interés superior de A.E.A. se evidencia en el hecho de que el Juzgado afirmó no saber si este hablaba español o tenía un nivel académico equiparable al de los alumnos del centro educativo al que buscaba acceder, o el hecho de que su hermana haya estado ya escolarizada anteriormente. A la luz de todo lo anterior, el Comité considera que el interés superior de A.E.A. no ha sido una consideración primordial en sus procesos de escolarización preventiva en violación del artículo 3(1) de la Convención, leído conjuntamente con su artículo 28.

12.10 Finalmente, el Comité toma nota del incumplimiento del Estado parte de las medidas provisionales, dictadas el 10 de marzo de 2020 y reiteradas el 22 de abril, el 12 de junio y el 23 de septiembre de 2020, consistentes en la escolarización inmediata de A.E.A. El Comité toma nota del argumento del Estado parte según el cual dicha norma solo lo obliga al estudio urgente de la solicitud de medidas provisionales cuya adopción ha sido solicitada. El Comité también toma nota del argumento del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 2 de Melilla según el cual las medidas cautelares solicitadas por el Comité “carece[n] de fuerza vinculante alguna con relación al Estado [parte], limitándose los medios del Comité a propiciar un encuentro que culmine en una “solución amigable” (artículo 9 del Protocolo facultativo...)” (*supra* 8.4). En primer lugar, el Comité observa que el artículo 9 del Protocolo Facultativo es solo una facultad del Comité y de las partes para alcanzar una solución fuera del marco del examen jurídico de la admisibilidad y el fondo de una comunicación individual. En segundo

---

párr. 29; Observaciones finales: Tailandia (CRC/C/THA/CO/3-4), párr. 33. Véase también los diversos instrumentos internacionales que reconocen como discriminación a toda distinción que tenga por finalidad (objeto) o por efecto (resultado): UNESCO, Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (11 C/Resolutions, CPG.61/VI.11), art. 1; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, art. 1; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 1; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 2; Comité de Derechos Humanos, Observación general núm. 18, párr. 7; y Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación general núm. 20. (E/C.12/GC/20), párr. 7 (incluyendo mención a la discriminación directa o indirecta).

<sup>30</sup> Véase la Observación general núm. 14 (CRC/C/GC/14), párrs. 30 y 79.

lugar, el Comité recuerda su reiterada jurisprudencia según la cual, al ratificar el Protocolo Facultativo, los Estados partes tienen la obligación internacional de respetar las medidas provisionales dictadas de conformidad con el artículo 6 de dicho Protocolo, medidas que previenen la producción de un daño irreparable mientras una comunicación se encuentra pendiente de examen, asegurando así la efectividad del procedimiento de comunicaciones individuales<sup>31</sup>. En consecuencia, el Comité considera que la falta de cumplimiento de las medidas provisionales solicitadas constituyó en sí misma una violación del artículo 6 del Protocolo Facultativo.

13. Como consecuencia, el Estado parte debe proporcionar a A.E.A. una reparación efectiva por las violaciones sufridas, que incluya una indemnización adecuada, así como también tomar medidas positivas para asistirlo a ponerse al día y alcanzar el mismo nivel escolar de sus pares lo antes posible. El Estado parte tiene asimismo la obligación de evitar que se cometan violaciones similares en el futuro. A este respecto, el Comité recomienda al Estado parte:

a) Garantizar que, ante documentación indiciaria sobre la residencia efectiva de menores en Melilla que solicitan la escolarización, las autoridades locales, administrativas y judiciales, tomen acciones efectivas y expeditas para corroborar dicha residencia;

b) Garantizar que, en caso de que la residencia efectiva de menores que solicitan su escolarización sea comprobada, las autoridades locales, administrativas y judiciales, procedan inmediatamente a su escolarización.

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

d) Proveer capacitación especializada para jueces y personal administrativo sobre la aplicación de la Convención, en particular sobre el interés superior del niño.

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

---

<sup>31</sup> Ver, entre otros, *N.B.F. c. España*, párr. 12.11.