

Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, complementaria de la Ley por la que se modifica la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil

Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, para regular el procedimiento de determinación de la edad



**JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA Y DEL
TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS
HUMANOS Y DICTÁMENES DEL COMITÉ
DE DERECHOS DEL NIÑO**

Jurisprudencia y dictámenes:

- **Jurisprudencia Española**
 - **Presunción de minoría de edad**
 - **Derecho a un procedimiento con todas las garantías**
 - **Pruebas de determinación de la edad y validez de la documentación**
 - **Jurisdicción competente para su conocimiento**
 - **Intervención del Ministerio Fiscal**

- **Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

- **Dictámenes del Comité de los Derechos del Niño en procedimientos de comunicaciones individuales**

Jurisprudencia Española

Presunción de minoría de edad

Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, [Sentencia 319/2022](#) de 20 de abril de 2022, Rec. 3463/2021

PROTECCIÓN DE MENORES. Estimación de la oposición a la resolución de la entidad pública que declaró la improcedencia de la medida de tutela del demandante tras decretarse su mayoría de edad por la Fiscalía. No hay carencia sobrevenida de objeto por ser el demandante mayor de edad asumiendo la fecha de nacimiento que invoca. Sigue teniendo interés legítimo en que se declare no conforme a derecho la resolución impugnada. Al dictarse la resolución impugnada debió ser considerado menor de edad y adoptarse la medida de protección que la ley dispensa a los menores no acompañados. Del informe forense se desprende un porcentaje de incertidumbre incompatible con la prueba de su efectiva mayoría de edad. Ni el examen radiológico ni la ortopantomografía excluyen que fuera menor de edad. La posibilidad de que fuese menor de edad es compatible con la impresión del médico forense y con las fotocopias de la certificación de nacimiento y de la carta consular que indica su fecha de nacimiento, aunque el contenido de estos documentos carezca de fuerza probatoria. Ante la ausencia de una conclusión inequívoca de que fuera mayor de edad, el demandante debió ser considerado menor de edad, tal como él declaraba, y aplicarse la doctrina jurisprudencial según la cual cuando no pueda ser establecida la mayoría de edad de una persona será considerada menor de edad a los efectos de lo previsto en la ley de protección del menor, en tanto se determina su edad.

El Tribunal Supremo estima los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por el demandante y declara que cuando se dictó la Resolución por la Comisión de Tutela debió ser tratado como menor de edad y debía haber quedado bajo la protección que dispensa la ley a los menores no acompañados

Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, [Sentencia 218/2022](#) de 21 de marzo de 2022, Rec. 5187/2019

PROTECCIÓN DE MENORES. Se estima la oposición a la resolución que declaró la improcedencia de la medida de tutela de la demandante tras ser decretada su mayoría de edad por la Fiscalía. Cuando no pueda ser establecida la mayoría de edad de una persona, será considerada menor de edad en tanto se determina su edad. Existía un porcentaje de incertidumbre incompatible con la prueba de la efectiva mayoría de edad de la actora. De las pruebas médicas practicadas no se extraía una determinación segura y exacta de su edad. Ni el examen radiológico ni la ortopantomografía ni ninguno de los elementos de prueba que se tuvieron en cuenta en los informes forenses excluían con motivación suficiente y clara que fuera menor de edad. Ante la ausencia de una conclusión inequívoca de su mayoría de edad, debió ser considerada como menor de edad, tal como ella declaraba de manera coincidente con la documentación escolar y sanitaria que portaba, lo que le otorgaba el derecho a quedar bajo la protección que la ley dispensa a los menores no acompañados.

Desestimada en ambas instancias la demanda de oposición a la resolución de la entidad pública que declara la improcedencia de la medida de tutela de la demandante tras ser decretada su mayoría de edad por la Fiscalía, el Tribunal Supremo declara haber lugar a los recursos interpuestos y declara que cuando se dictó la resolución la recurrente debió ser tratada como menor de edad y haber quedado bajo la protección que le dispensa la ley a los menores no acompañados.

Derecho a un procedimiento con todas las garantías

Tribunal Constitucional, Sala Primera, [Sentencia 40/2023](#) de 8 de mayo de 2023, Rec. 5965/2020

Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso a la jurisdicción): resolución judicial que impide la efectiva impugnación del decreto de la fiscalía de menores sobre determinación de la edad al dar por concluso el procedimiento fundándose en que el demandante habría alcanzado la mayoría de edad.

Al demandante de amparo se le denegó la medida de protección de tutela por haber decretado su mayoría de edad el Ministerio Fiscal. El recurrente impugnó esta decisión iniciando un procedimiento civil especial de oposición a medidas de protección de menores. El juzgado, en decisión luego confirmada por la Audiencia Provincial en apelación, archivó este procedimiento por pérdida de objeto, al considerar que el demandante no tenía interés legítimo en un proceso sobre tutela de menores al haber alcanzado la mayoría de edad según la documentación que él mismo aportaba.

Se otorga el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción, en aplicación de la STC 130/2022, de 24 de octubre. La terminación anticipada del proceso privó al demandante de obtener el reconocimiento de la autenticidad de su documentación y el arreglo de la discordancia entre la edad de su documentación personal y la atribuida por el Ministerio Fiscal; además del reconocimiento de todos los derechos derivados de la minoría de edad, que trascienden a las medidas de protección que fueron denegadas. Los autos vulneraron el derecho del recurrente al hacer una interpretación errónea y reduccionista de la norma procesal y declarar la pérdida de objeto, frustrando así la primacía del interés superior del menor y la preservación de su identidad, que eran los verdaderos intereses subyacentes.

Tribunal Constitucional, Sala Primera, [Sentencia 130/2022](#) de 24 de octubre de 2022, Rec. 2744/2019

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): resoluciones judiciales que impiden la efectiva impugnación del decreto de la fiscalía de menores sobre determinación de la edad.

Por decreto de la Fiscalía de Menores, el ahora solicitante de amparo fue considerado menor de edad y por posterior resolución de la administración autonómica catalana se le declaró en situación de desamparo. Impugnado esta última resolución en vía judicial, se inadmitió la demanda al no haberse aportado copia del acto administrativo combatido.

Se otorga el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción. Al inadmitir el escrito inicial de oposición, el juez privó al

demandante de acceder al contenido del expediente de desamparo y al procedimiento en su totalidad. Con ello limitó la posibilidad del recurrente de revisar la fecha de nacimiento y la edad determinadas, a pesar de ser el objeto principal de controversia. De igual manera sucedió al desestimarse su apelación, pues el órgano judicial basó su decisión en razones de fondo y teniendo en cuenta exclusivamente la documentación aportada por la administración—incluyendo el decreto de determinación de la edad—, convirtiendo así el objeto de controversia en fundamento de su resolución.proceda en términos respetuosos con el derecho fundamental vulnerado.

Pruebas de determinación de la edad y validez de la documentación

Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno, [Sentencia 453/2014 de 23 de septiembre](#) de 2014, Rec. 1382/2013

*El TS fija doctrina sobre la práctica de pruebas de **determinación de edad a los inmigrantes en cuyo pasaporte consta su minoría de edad** (TS, 1ª, S 23 Sep. 2014. Rec. 1382/2013)*

Menores extranjeros no acompañados. Dudas sobre su minoría de edad. Valoración de la documentación que acredita esa minoría de edad. Realización de pruebas médicas al respecto.

TS Sala Primera, de lo Civil, S 453/2014, 23 Sep. Ponente: Seijas Quintana, José Antonio. La demandante, de nacionalidad guineana, impugnó la resolución que acordó el cese del ejercicio de las funciones tutelares asumidas sobre ella por los servicios autonómicos al considerarse acreditado, por las pruebas médicas practicadas, que era mayor de edad, pese a que tanto su pasaporte como su partida de nacimiento acreditaban su minoría de edad.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda pero la Audiencia Provincial de Barcelona la desestimó. El Tribunal Supremo declara haber lugar a los recursos formulados por la demandante, casa la sentencia de apelación y confirma la del Juzgado, por lo que la demandante deberá quedar bajo la protección que la ley dispensa a los menores no acompañados.

El problema planteado en el caso radica en determinar el valor de la documentación que portan los menores cuando dicha documentación contiene datos que no pueden conciliarse con la realidad física de la persona, es decir, cuando existe una aparente discrepancia entre la edad del menor que figura en el documento y la complexión física del o de la joven.

El Tribunal señala que un pasaporte es válido cuando ha sido expedido conforme a los requisitos exigidos en el país de origen y los funcionarios encargados de su recepción no pueden valorar dicha validez, y aunque el art. 35 LO 4/2000, 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros España, autoriza la realización de las pruebas médicas necesarias para la determinación de la edad de los extranjeros indocumentados cuya minoría de edad no pueda establecerse con seguridad, la Sala establece, y fija como doctrina, que una correcta interpretación de la norma permite mantener que “un inmigrante de cuyo pasaporte o documento equivalente de identidad se desprenda su minoría de edad no puede ser considerado un extranjero indocumentado para ser sometido a pruebas complementarias de determinación de su edad, pues no cabe cuestionar sin una justificación razonable por qué se realizan tales pruebas cuando se dispone de un pasaporte válido. Por tanto, procede realizar un juicio de proporcionalidad y ponderar adecuadamente las razones por las que se considera que el documento no es fiable y que por ello se debe acudir a las pruebas de determinación de la edad. En cualquier caso, ya se trate de personas documentadas como indocumentadas, las técnicas médicas, especialmente si son invasivas, no podrán aplicarse indiscriminadamente para la determinación de la edad”.

La Sala recuerda que, tratándose de menores, y tal como indica el propio Parlamento Europeo, el interés superior de los mismos debe prevalecer sobre cualquier otra consideración en todos los acuerdos adoptados, tanto por las autoridades públicas como por las instituciones privadas, de modo que cualquier duda sobre la minoría de edad basada en la simple apariencia física de la persona deberá resolverse a favor del menor.

Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno [Sentencia 452/2014](#), de 24 de septiembre de 2014 - Recurso: 280/2013. ROJ: STS 3817/2014

Oposición a medida administrativa de protección de menores. Menores extranjeros no acompañados. Valor de la documentación que llevan los menores cuando esa documentación contiene datos que no coinciden con la realidad física de los menores.

Menores extranjeros no acompañados. Revocación de la resolución que acordó el cese del ejercicio de las funciones tutelares de un joven guineano asumidas por los servicios autonómicos porque, de las pruebas médicas practicadas, se deducía que era mayor de edad, aunque en su pasaporte constaba su minoría de edad. Según la doctrina jurisprudencial, el inmigrante de cuyo pasaporte o documento equivalente de identidad se desprenda su minoría de edad no puede ser considerado un extranjero indocumentado para ser sometido a pruebas complementarias de determinación de su edad, pues no cabe cuestionar sin una justificación razonable por qué se realizan tales pruebas cuando se dispone de un pasaporte válido. Por tanto, procede realizar un juicio de proporcionalidad y ponderar adecuadamente las razones por las que se considera que el documento no es fiable y que por ello se debe acudir a las pruebas de determinación de la edad.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda de oposición a la resolución por la que se cesaba el ejercicio de las funciones tutelares de un joven guineano asumidas por los servicios autonómicos. La AP Álava revocó la sentencia del Juzgado y estimó la demanda. El Tribunal Supremo desestima los recursos formulados por el Ministerio Fiscal y el Consejo del Menor de Álava.

Sentido equivalente:

- [TS, Sala Primera, de lo Civil, S 11/2015, 16 de enero de 2015 \(Rec. 1406/2013\)](#)
- [TS, Sala Primera, de lo Civil, S 13/2015, 16 de enero de 2015 \(Rec. 214/2014\)](#)
- [TS, Sala Primera, de lo Civil, S 318/2015, 22 de mayo de 2015 \(Rec. 536/2014\)](#)
- [TS, Sala Primera, de lo Civil, S 320/2015, 22 de mayo de 2015 \(Rec. 908/2014\)](#)
- [TS, Sala Primera, de lo Civil, S 319/2015, 23 de mayo de 2015 \(Rec. 2223/2013\)](#)
- [TS, Sala Primera, de lo Civil, S 329/2015, 8 de junio de 2015 \(Rec. 217/2014\)](#)
- [TS, Sala Primera, de lo Civil, S 368/2015, 18 de junio de 2015 \(Rec. 343/2014\)](#)
- [TS, Sala Primera, de lo Civil, S 411/2015, 3 de julio de 2015 \(Rec. 341/2014\)](#)
- [TS, Sala Primera, de lo Civil, S 507/2015, 22 de septiembre 2015 \(Rec. 2623/2014\)](#)
- [TS, Sala Primera, de lo Civil, S 720/2016, 1 de diciembre 2016 \(Rec. 2213/2014\)](#)
- [TS, Sala Primera, de lo Civil, S 357/2021, 24 de mayo de 2021 \(Rec. 4463/2020\)](#)
- [TS, Sala Primera, de lo Civil, S 610/2021, 20 de septiembre de 2021 \(Rec. 5247/2020\)](#)
- [TS, Sala Primera, de lo Civil, S 796/2021, 22 de noviembre de 2021 \(Rec. 1976/2021\)](#)
- [TS, Sala Primera, de lo Civil, S 87/2022, 2 de febrero de 2022 \(Rec. 1489/2021\)](#)

- [TS, Sala Primera, de lo Civil, S 535/2022, 5 de julio de 2022 \(Rec. 6235/2021\)](#)
- [TS, Sala Primera, de lo Civil, S 591/2022, 27 de julio de 2022 \(Rec. 9030/2021\)](#)

Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, [Sentencia 307/2020 de 16 de junio de 2020](#), Rec. 2629/2019

PROTECCIÓN DE MENORES. Estimación de la oposición a la denegación de protección de menor extranjero no acompañado en situación irregular en España por considerarlo mayor de edad. No hay carencia sobrevenida del objeto por haber adquirido la mayoría de edad a lo largo de la tramitación del procedimiento. El demandante no estaba indocumentado pues aportó una partida de nacimiento, un carné de identidad expedido por el Consulado, un certificado de la Embajada y el pasaporte. Dichos documentos acreditaban su identidad y que era menor de edad. Las dudas de la Fiscalía de la fiabilidad de la edad que consta en documentación oficial no invalidada ni desacreditada por las autoridades que la expidieron no pueden prevalecer frente a lo que resulta de dicha documentación. Es coincidente con la declaración del menor sobre su edad, aunque manifestara ser mayor de edad al entrar en España y se negara a someterse a pruebas médicas.

Las sentencias de instancia desestimaron la demanda de oposición a la resolución administrativa en materia de protección de menores por la que se deniega la declaración de desamparo y tutela automática de menor extranjero. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación y la demanda y declara que el demandante era menor de edad cuando se dictó la resolución, por lo que debió haber quedado bajo la protección que le dispensa la ley a los menores no acompañados.

Jurisdicción competente para su conocimiento.

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, [Sentencia 680/2020](#) de 5 de junio de 2020, Rec. 440/2019.

Determinación de edad de extranjero. Jurisdicción competente para su conocimiento.

La jurisdicción contencioso-administrativa únicamente podrá examinar la legalidad de los decretos del Ministerio Fiscal sobre la determinación de edad de un extranjero localizado sin documentación cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, siempre que dicho decreto se haya dictado en el seno de un procedimiento administrativo, o como presupuesto para el inicio del mismo, relativo al estatuto del extranjero. Dicho de otro modo, la impugnación ha de dirigirse contra la resolución que ponga fin al procedimiento administrativo de extranjería, y con motivo de tal impugnación puede cuestionarse, si fue relevante para la actuación administrativa, la legalidad del Decreto de determinación de la edad.

INTERÉS CASACIONAL. INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN. Impugnación de Decreto del Ministerio Fiscal sobre determinación de edad de los extranjeros. La jurisdicción contencioso-administrativa no es competente para conocer de los recursos que se interpongan frente a los decretos de la Fiscalía que fijan la edad del extranjero sin documentación. La impugnación de la decisión administrativa corresponderá a la jurisdicción civil cuando se trata de medidas de protección de menores por la vía del proceso especial de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores que regula la LEC. En cambio, el conocimiento del recurso viene atribuido al orden jurisdiccional contencioso-administrativo cuando se trate de decisiones administrativas que se enmarcan en el ámbito del derecho de extranjería.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de interés casacional interpuesto contra la sentencia del TSJ Madrid que desestimó el recurso de apelación deducido contra el Auto del Juzgado de lo Contencioso-administrativo que declaró la falta de jurisdicción del orden contencioso-administrativo para conocer del recurso en un procedimiento planteado contra un Decreto de la Fiscalía de Menores que declara que el extranjero interesado debe ser considerado mayor de edad.

Intervención del Ministerio Fiscal

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, [Sentencia 226/2024](#) de 9 de febrero de 2024, Rec. 6187/2022

Extranjero menor de edad no acompañado. Determinación de la edad. Competencias del Ministerio Fiscal.

Cuando la Administración tenga incertidumbre sobre si un extranjero que hubiese entrado irregularmente en España y se encontrara indocumentado es menor de edad, deberá ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal para que proceda a determinar, recabando los servicios de las instituciones sanitarias, si procede el internamiento en un centro de protección de menores o debe someterse al régimen de devoluciones de los extranjeros mayores de edad, siendo el competente para valorar el informe emitido por los servicios sanitarios, cuya suficiencia, a los efectos de la decisión que deba adoptarse, deberá valorarse en cada caso.

Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

[Abdullahi Elmi and Aweys Abubakar v. Malta](#) (Applications nos. 25794/13 and 28151/13, Judgement of 22 November 2016

[Darboe and Camara v. Italy](#) (Application no. 5797/17). Judgment of 21 July 2022

Facts – The applicant, a Guinean national, arrived in Italy and sought asylum claiming to be an unaccompanied minor. He submitted that he had declared his minor age and intention to apply for international protection shortly after arrival. However, no information on how to initiate the relevant procedure had been provided to him and no request for international protection had been lodged in his case.

The applicant was initially placed in a centre for foreign unaccompanied minors but subsequently transferred to an adult reception centre, which he further alleged was overcrowded and lacking in facilities and healthcare. A month after his transfer, a medical examination (wrist X-ray examination) was carried out on the applicant to determine his age, which concluded that he was an adult of eighteen years old.

After eventually being assisted by lawyers, the applicant promptly filed an application to the domestic court to obtain the appointment of a guardian and recognition of his rights protected by domestic law as an unaccompanied minor asylum-seeker. However, there was no information on the outcome of the application. Subsequent to a Rule 39 request, the applicant was transferred to a centre for minors. His stay in the adult reception centre lasted more than four months.

Law – Article 8:

(a) Admissibility – In determining that the applicant’s complaint under Article 8 was admissible, the Court considered that the age of a person was a means of personal identification and that the procedure to assess the age of an individual alleging to be a minor, including its procedural safeguards, was essential in order to guarantee all the rights deriving from a person’s minor status. The Court also emphasised the importance of age-assessment procedures in the migration context. The applicability of domestic, European and other international legislation protecting children’s rights started from the moment of identification as a child. Determining if an individual was a minor was thus the first step to recognising his or her rights and putting into place all necessary care arrangements. Indeed, if a minor was wrongly identified as an adult, serious measures in breach of his or her rights might be taken.

(b) Merits – It was appropriate to approach the case from the perspective of the State’s positive obligation under Article 8. In that connection, it was not the Court’s task to speculate on whether or not the applicant had been a minor at the time of his arrival in Italy, or whether he had submitted any document to prove his age. He had declared his minor age at some point after his arrival and there was no indication that his claims that he had been a minor had been unfounded or unreasonable. The question was rather whether the domestic authorities had ensured the procedural rights stemming from the applicant’s status as an unaccompanied minor requesting international protection.

The Court welcomed the fact that guarantees put in place by the EU and international law since the time of the facts had gone further to ensure a holistic and multidisciplinary age-assessment procedure. However, the national and international legal framework applicable at the time of the facts had also showed a general recognition, at the material time, of the need for special protection of unaccompanied minor migrants. That had included the safeguards of appointment of a legal representative or guardian, access to a lawyer and informed participation in the age-assessment procedure of the person whose age had been in doubt:

- The national authorities had failed to promptly provide the applicant with a legal guardian or representative. Despite having orally expressed his wish to apply for international protection after his arrival, he had been unable to request to have a guardian until his application before the domestic court on more than six months after his arrival. The failure had prevented him from duly and effectively submitting an asylum request;

- The X-ray examination of the applicant's wrist had been carried out without any information as to the type of age-assessment procedure he was undergoing and to its possible consequences. The relevant medical report, which had failed to indicate any margin of error, had not been served on him. Moreover, no judicial decision or administrative measure concluding that the applicant had been of adult age had been issued, making it impossible for him to lodge an appeal;

- Further, the applicant had not been provided with any information concerning the outcome of his application to the domestic court to obtain the appointment of a guardian and recognition of his rights as an unaccompanied minor asylum-seeker.

Overall, the Italian authorities had failed to apply the principle of presumption of minor age, which was an inherent element of the protection of the right to respect for private life of a foreign unaccompanied individual declaring to be a minor. While age assessment of an individual might be a necessary step in the event of doubt as to his or her minority, that principle implied that sufficient procedural guarantees had to accompany the relevant procedure. The applicant had not benefitted from the minimum procedural guarantees, and his placement in an adult reception centre for more than four months must have affected his right to personal development and to establish and develop relationships with others. That could have been avoided had he been placed in a specialised centre or with foster parents – measures more conducive of the best interests of the child.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 3:

Upon the applicant's arrival, the adult reception centre had been overcrowded, with insufficient number of staff and difficulties in accessing medical care. In addition, there were a number of circumstances in themselves problematic with regard to the applicant's vulnerability: despite having declared himself to be a minor, the applicant had been housed in an adult reception centre; once there, he had been subject to an age-assessment procedure conducted in breach of Article 8; and he had then been considered to be an adult and kept there for more than four months. The Court was sensitive to the fact that the reception centre in question had been converted from a former military facility to deal with the massive phenomenon of migration. The number of unaccompanied minors arriving in Italy had dramatically increased during the period in which the facts of the case had taken place. However, the difficulties deriving from the increased inflow of migrant and asylum seekers in particular States from external EU borders did not exonerate member States of the Council of Europe from their obligations under Article 3, which was of an absolute character.

Conclusion: violation (unanimously).

The Court also held, unanimously, that there had been a violation of Article 13 in conjunction with Articles 3 and 8, in that there had been no effective remedies under domestic law by which to lodge the applicant's complaints.¹

Case of *Diakitè v. Italy* (Application no. 44646/17). Judgment of 14 September 2023

"22. In the present case, the Court recognises that the applicant was firstly placed in an adult centre on the basis of an X-ray evaluation which showed that he was at least eighteen and that he was transferred to a centre dedicated to minors immediately after his representative's relevant request (see paragraphs 3 and 7 above). Nonetheless, the Court cannot but note that, at his arrival, the applicant submitted to the authorities a birth certificate showing his minor age and he did not benefit from the minimum procedural guarantees. In this context, the Court also highlights that the principle of presumption of minor age is an inherent element of the protection of the right to respect for private life of a foreign unaccompanied individual declaring to be a minor.

23. In these circumstances, the Court concludes that the authorities did not act with reasonable diligence and therefore did not comply with their positive obligation to ensure the applicant's right to respect for his private life in the present case. There has accordingly been a violation of Article 8 of the Convention."

Case of *A.D. v. Malta* (Application no. 12427/22). Judgment of 17 October 2023

¹ Information Note on the Court's case-law 264. Legal Summary. July 2022

Dictámenes del Comité de los Derechos del Niño en procedimientos de comunicaciones individuales²

Y. M. c. España. Dictamen adoptado el 31 de mayo de 2018. [CRC/C/78/D/8/2016](#)

Asunto: Procedimiento de determinación de la edad de presunto niño no acompañado

Cuestiones de procedimiento: Falta de agotamiento de recursos internos, abuso del derecho a presentar comunicaciones

N. B. F. c. España. Dictamen adoptado el 27 de septiembre de 2018. [CRC/C/79/D/11/2017](#)

Asunto: Procedimiento de determinación de la edad de presunto niño no acompañado

Cuestiones de procedimiento: Falta de agotamiento de los recursos internos, abuso del derecho a presentar comunicaciones, falta de fundamentación de la queja

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

12.4 El Comité recuerda que, en ausencia de documentos de identidad u otros medios apropiados para efectuar una estimación bien fundada de la edad, los Estados deben proceder a una evaluación global del desarrollo físico y psicológico del niño, llevada a cabo por pediatras y especialistas u otros profesionales que sepan tener en cuenta al mismo tiempo diferentes aspectos del desarrollo. Esas evaluaciones deben realizarse con rapidez, de manera apropiada para el niño y teniendo en cuenta las cuestiones culturales y de género, entrevistando a los niños y en un idioma que el niño pueda entender. Los documentos disponibles deben considerarse auténticos salvo prueba contraria, y deben tenerse en cuenta las declaraciones de los niños. Asimismo, es de vital importancia conceder el beneficio de la duda a la persona que se está evaluando. Los Estados deben abstenerse de utilizar métodos médicos basados en el análisis de los huesos y el examen de los dientes, que pueden ser imprecisos, con amplios márgenes de error, y también pueden ser traumáticos y dar origen a procedimientos judiciales innecesarios. [...]

12.7 El Comité toma nota de la conclusión del Estado parte en el sentido que el autor aparentaba claramente ser mayor de edad y que, en consecuencia, se le podía considerar directamente como tal sin necesidad de practicar prueba alguna, a pesar de lo cual en el presente caso se procedió a realizar pruebas médicas de determinación de la edad. Sin embargo, el Comité recuerda su observación general núm. 6 en el sentido de que no solo debe tenerse en cuenta el aspecto físico

² En relación con el [Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones](#), hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 2011 y ratificado por España en 2013 (ver [Instrumento de Ratificación](#), publicado en BOE, núm. 27, de 31 de enero de 2014, páginas 6453 a 6462).

del individuo, sino también su madurez psicológica (...) la evaluación deberá realizarse con criterios científicos, seguridad e imparcialidad, atendiendo al interés del menor y a consideraciones de género, y en caso de incertidumbre, otorgando al individuo el beneficio de la duda, de manera que, en la hipótesis de que se trate de un menor, se lo trate como tal.

12.8 El Comité toma nota asimismo de las alegaciones del autor —no refutadas por el Estado parte— de que no se le asignó un tutor o representante para defender sus intereses en tanto que posible niño a su llegada y durante el proceso de determinación de la edad al que fue sometido. El Comité considera que los Estados parte deben designar a un representante legal cualificado y con capacidades lingüísticas adecuadas para todas las personas jóvenes que alegan ser menores de edad, tan pronto como sea posible a su llegada, a título gratuito. El Comité considera que facilitar representación para estas personas durante el proceso de determinación de su edad equivale a darles el beneficio de la duda y constituye una garantía esencial para el respeto de su interés superior y para asegurar su derecho a ser escuchadas. No hacerlo conlleva una violación de los artículos 3 y 12 de la Convención, porque el procedimiento de determinación de la edad es el punto de entrada para la aplicación de la Convención. La falta de representación oportuna puede resultar en una injusticia sustancial.”

D. K. N. c. España. Dictamen adoptado el 1 de febrero de 2019. [CRC/C/80/D/15/2017](#)

Asunto: Procedimiento de determinación de la edad de presunto niño no acompañado

Cuestiones de procedimiento: Falta de agotamiento de recursos internos, abuso del derecho a presentar comunicaciones, incompatibilidad ratione personae, falta de fundamentación de la queja

R. K. c. España. Dictamen adoptado el 18 de septiembre de 2019. [CRC/C/82/D/27/2017](#)

Asunto: Procedimiento de determinación de la edad de presunto niño no acompañado solicitante de asilo

Cuestiones de procedimiento: Inadmisibilidad ratione personae; falta de agotamiento de recursos internos

M. T. c. España. Dictamen adoptado el 18 de diciembre de 2019. [CRC/C/82/D/17/2017](#)

Asunto: Procedimiento de determinación de la edad de presunto niño no acompañado solicitante de asilo

Cuestiones de procedimiento: Inadmisibilidad ratione personae; falta de agotamiento de recursos internos

A. D. c. España. Dictamen adoptado el 4 de febrero de 2020. [CRC/C/83/D/21/2017](#)

Asunto: Procedimiento de determinación de la edad de niño no acompañado

Cuestiones de procedimiento: Falta de agotamiento de recursos internos, abuso del derecho a presentar comunicaciones, incompatibilidad ratione personae, falta de fundamentación de la queja

M. A. B. c. España. Dictamen adoptado el 7 de febrero de 2020. [CRC/C/83/D/24/2017](#)

Asunto: Procedimiento de determinación de la edad de presunto niño no acompañado

Cuestiones de procedimiento: Inadmisibilidad ratione personae; falta de agotamiento de recursos internos

H. B. c. España. Dictamen adoptado el 7 de febrero de 2020. [CRC/C/83/D/25/2017](#)

Asunto: Procedimiento de determinación de la edad de niño no acompañado

Cuestiones de procedimiento: Inadmisibilidad ratione personae; falta de agotamiento de recursos internos

M. B. S. c. España. Dictamen adoptado el 28 de septiembre de 2020. [CRC/C/85/D/26/2017](#)

Asunto: Procedimiento de determinación de la edad de niño no acompañado

Cuestiones de procedimiento: Falta de agotamiento de recursos internos, incompatibilidad ratione personae, falta de fundamentación de la queja

M. B. c. España. Dictamen adoptado el 28 de septiembre de 2020. [CRC/C/85/D/28/2017](#)

Asunto: Procedimiento de determinación de la edad de niño no acompañado

Cuestiones de procedimiento: Falta de agotamiento de recursos internos, abuso del derecho a presentar comunicaciones, incompatibilidad ratione personae, falta de fundamentación de la queja

L. D. y B. G. c. España. Dictamen adoptado el 28 de septiembre de 2020. [CRC/C/85/D/37/2017](#) y [CRC/C/85/D/38/2017](#)

Asunto: Procedimiento de determinación de la edad de niño no acompañado

Cuestiones de procedimiento: Falta de agotamiento de recursos internos, incompatibilidad ratione personae, falta de fundamentación de la queja

S. M. A. c. España. Dictamen adoptado el 28 de septiembre de 2020. [CRC/C/85/D/40/2018](#)

Asunto: Procedimiento de determinación de la edad de niño no acompañado

Cuestiones de procedimiento: Falta de agotamiento de recursos internos, incompatibilidad ratione personae, falta de fundamentación de la queja

C. O. C. c. España. Dictamen adoptado el 29 de enero de 2021. [CRC/C/86/D/63/2018](#)

Asunto: Procedimiento de determinación de la edad de niño no acompañado

Cuestiones de procedimiento: Falta de agotamiento de recursos internos, incompatibilidad ratione personae

R. Y. S. c. España. Dictamen adoptado el 28 de febrero de 2021. [CRC/C/86/D/76/2019](#)

Asunto: Procedimiento de determinación de la edad de presunto niño no acompañado

Cuestiones de procedimiento: Inadmisibilidad ratione personae; falta de agotamiento de los recursos internos

S. E. M. A. c. Francia. Dictamen adoptado por el Comité el 25 de enero de 2023.
[CRC/C/92/D/130/2020](#)

Asunto: Falta de acceso al sistema de protección de la infancia para un niño migrante no acompañado en situación de calle, por ser considerado adulto por las autoridades francesas; determinación de la edad de un niño migrante

Cuestión de procedimiento: Agotamiento de los recursos internos

Cuestiones de fondo: Interés superior del niño; derecho del niño a ser escuchado; protección del niño privado de su medio familiar; tratos inhumanos o degradantes

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

“El Estado parte tiene asimismo la obligación de evitar que se cometan violaciones similares en el futuro. En ese sentido, el Comité solicita al Estado parte que:

a) Garantice que todo procedimiento de determinación de la edad de jóvenes que afirmen ser menores sea acorde con la Convención y, en particular, que en el curso de dichos procesos: i) los documentos presentados por dichos jóvenes sean tomados en consideración, y en el caso de que los documentos hayan sido emitidos o confirmados por los Estados que emitieron los documentos o por las embajadas, sean aceptados como auténticos; ii) a estos jóvenes se les asigne sin demora un representante legal cualificado u otros representantes de forma gratuita, que los abogados privados designados para representarlos sean reconocidos y que todos los representantes legales u otros representantes tengan permiso para ayudar a

estas personas durante dichos procesos; y iii) que las evaluaciones iniciales se lleven a cabo de conformidad con la Convención, la observación general núm. 6 (2005) y la observación general conjunta núm. 23 (2017) del Comité;

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

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

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

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

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

A. M. c. Suiza. Dictamen adoptado por el Comité el 21 de mayo de 2024.

[CRC/C/96/D/80/2019](#)

Asunto: Procedimiento para determinar la edad de un niño no acompañado; expulsión a Suecia

Cuestiones de procedimiento: Ninguna

Cuestiones de fondo: Interés superior del niño; derecho del niño a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte

U. A. c. Francia. Dictamen adoptado por el Comité del 21 de mayo de 2024.

[CRC/C/96/D/132/2020](#)

Asunto: Falta de acceso al sistema de protección de la infancia para un niño migrante no acompañado en situación de calle, por ser considerado adulto por las autoridades francesas; determinación de la edad de un niño migrante

Cuestión de procedimiento: Agotamiento de los recursos internos

Cuestiones de fondo: Interés superior del niño; derecho del niño a ser escuchado; protección del niño privado de su medio familiar; derecho a la educación; tratos inhumanos o degradantes