

Departamento de Documentación

Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para regular el procedimiento de determinación de la edad

[121/000040]



DOCUMENTACIÓN QUE ACOMPAÑA



Documentación que acompaña al Proyecto de Ley:

- **Memoria del análisis de impacto normativo**
- **Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia**
- **Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación**
- **Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior**
- **Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Hacienda y Función Pública**
- **Informe competencial del Ministerio de Política Territorial**
- **Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Sanidad**
- **Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030**
- **Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Igualdad**
- **Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones**
- **Aprobación previa del Ministerio de Hacienda y Función Pública**
- **Informe del Consejo General de Procuradores de España**
- **Informe del Consejo General de la Abogacía Española**
- **Informe de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa.**
- **Informe del Consejo Fiscal**
- **Informe del Consejo General del Poder Judicial**



MINISTERIO
DE LA PRESIDENCIA,
JUSTICIA Y RELACIONES
CON LAS CORTES

MINISTERIO
DE JUVENTUD E INFANCIA

Memoria del análisis del impacto normativo

**Anteproyecto de Ley
por la que se modifica la Ley 1/2000, de 7 de
enero, de Enjuiciamiento Civil, para regular el
procedimiento de determinación de la edad.**



RESUMEN EJECUTIVO

Ministerio/Órgano proponente	MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES MINISTERIO DE JUVENTUD E INFANCIA	Fecha	14.11.2024
Título de la norma	Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para regular el procedimiento de determinación de la edad.		
Tipo de Memoria	Normal <input checked="" type="checkbox"/> Abreviada <input type="checkbox"/>		
OPORTUNIDAD DE LA PROPUESTA			



Situación que se regula

El Anteproyecto de Ley regula un nuevo procedimiento de determinación de la edad, que carecía de regulación previa en nuestro ordenamiento jurídico de una forma completa y sistemática, ya que sólo se hacía mención a la determinación de la edad para atribuir la competencia al Ministerio Fiscal en los artículos artículo 12.4 de la LO 1/1996, de 15 de enero, Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor y en el artículo 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.



Objetivos que se persiguen

La ley tiene como objetivo regular un nuevo procedimiento de determinación de la edad acorde con los compromisos internacionales suscritos por España y particularmente con el Comité de Derechos del Niño cuyos dictámenes reclaman un procedimiento de naturaleza judicial frente al actual modelo que tiene naturaleza administrativa tramitado por la autoridad fiscal.

La regulación de un nuevo procedimiento de determinación de la edad responde a las recomendaciones efectuadas por instituciones internas, como el Defensor del Pueblo, e instituciones europeas e internacionales, como el Comité Económico y Social Europeo y, fundamentalmente, el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, relativas a las garantías mínimas que debe reunir el procedimiento de determinación de la edad. Y recientemente la necesidad de una nueva regulación se ve reforzada, a la luz de la Recomendación adoptada el 14 de diciembre de 2022 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre principios y directrices relativos a los derechos humanos para la determinación de la edad en el ámbito de la migración.

Esta iniciativa legislativa también ha sido propugnada expresamente por la Fiscalía General del Estado en su Memoria Anual de 2019.

Esta necesidad de desarrollo normativo nos viene impuesta, en cumplimiento de la debida aplicación de nuestro ordenamiento jurídico constitucional, cuyo artículo 10 de la Constitución Española proclama *La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*, y ello en íntima conexión con el último inciso del apartado 4 del artículo 39 de la carta magna que establece *Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos*.

Los antecedentes expuestos, determinaron el mandato legal previsto en la Disposición final vigésima cuarta de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, que establece El Gobierno, en el plazo de doce meses desde la aprobación de esta ley, procederá el desarrollo normativo del procedimiento de determinación de la edad de los menores.

El nuevo procedimiento de determinación de la edad se configura como un procedimiento judicial civil por afectar al estado civil de las personas que tiene por objeto la determinación legal de la edad de una persona menor de dieciocho años cuando se desconoce con exactitud su edad o cuando existan



	dudas razonables de mayoría o minoría de edad, y ello sin desconocer la realidad actual del fenómeno migratorio.
Principales alternativas consideradas	<p>Regulación mediante ley orgánica. No se ha considerado conveniente dado que la regulación del nuevo procedimiento de determinación de la edad tiene mayor impacto en normas con rango de ley ordinaria e incluso aunque tiene impacto en dos normas con rango de Ley orgánica, a saber, Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, lo cierto es que no resulta necesario una Ley de dicha naturaleza dado que los artículos que modifica tienen atribuido expresamente carácter de ley ordinaria.</p> <p>La “alternativa cero” ha sido descartada al considerar que el actual modelo de determinación de la edad carece de las garantías procesales que requiere un procedimiento respetuoso con el principio de presunción de la minoría de edad.</p> <p>La opción adoptada ha sido una norma con rango de Ley ordinaria de la misma naturaleza que todas las normas por ella modificadas, dada la naturaleza judicial del nuevo procedimiento de determinación de la edad que se inserta como un proceso declarativo especial en la Ley 1/200, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.</p>
CONTENIDO Y ANÁLISIS JURÍDICO	
Tipo de norma	Anteproyecto de Ley.



Estructura de la norma

La presente ley se estructura en una exposición de motivos, un único artículo, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y ocho disposiciones finales.

El artículo único regula de forma completa el nuevo procedimiento de determinación de la edad que modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Este artículo único se estructura en seis apartados, que modifican cada uno de ellos, un artículo diferente de la referida legislación procesal civil, si bien el apartado seis, introduce un nuevo capítulo V bis en el Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil con un total de ocho artículos que comprenden desde el artículo 781 ter hasta el artículo 781 decies.

La disposición final primera modifica el artículo 375 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La disposición final segunda introduce una nueva letra l) al artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, con el fin de incluir un nuevo supuesto de derecho a la asistencia jurídica gratuita a todas aquellas personas cuya edad sea objeto de determinación conforme al procedimiento regulado en la presente ley y ello con independencia de la existencia de recursos para litigar.

La disposición final tercera y cuarta modifican, respectivamente, el artículo 12 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y el artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Ambas modificaciones acomodan su contenido al nuevo procedimiento de determinación de la edad que ahora tiene naturaleza judicial.

La disposición final quinta modifica el apartado segundo del artículo 48 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, para acomodarlo al nuevo procedimiento de determinación de la edad.

Y la disposición final sexta modifica la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, que introduce un nuevo acto inscribible en el Registro Civil, la sentencia que determina la edad que fijará la fecha en que se alcanzará la mayoría de edad.

La disposición final séptima regula el orden competencial constitucional y la disposición final octava su entrada en vigor a los seis meses de la publicación de la ley en el <<Boletín oficial del Estado>>.



Tramitación	Ordinaria.
Trámite de consulta, audiencia e información pública. Informes preceptivos.	<p>1.- Trámite de consulta pública previa del 09/03/22 al 24/03/22.</p> <p>2.- Trámite de audiencia e información pública del 18/04/22 al 10/05/22.</p> <p>3.- Informes preceptivos:</p> <ul style="list-style-type: none">• Informe del Consejo General del Poder Judicial (artículo 561.1. 5ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial).• Informe del Consejo Fiscal (artículo 14.4 j) de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal).• Informe del Consejo General de la Abogacía Española (artículo 26.5, párrafo primero, de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre).• Informe del Consejo General Procuradores de España (artículo 26.5, párrafo primero, de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre).• Informe de las SGT de los entonces Ministerios de Justicia, y de Derechos Sociales y Agenda 2030 (artículo 26.5, párrafo cuarto, de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre).• Informes de las SGT de los Ministerios del Interior; Inclusión, Seguridad Social y Migraciones; Sanidad, Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación; Igualdad (artículo 26.5, párrafo primero, de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre).• Informe del Ministerio de Hacienda y Función Pública, previo a la solicitud de aprobación previa.• Aprobación previa de la Ministra de Hacienda y Función Pública (artículo 26.5, párrafo quinto, de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre).• Informe del Ministerio de Política Territorial (artículo 26.5, párrafo sexto, de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre).• Informe de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática (artículo 26.9 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre).



ANALISIS DE IMPACTOS	
Adecuación al orden distribución de competencias	<p>La ley es congruente con el orden constitucional. Todas las normas que resultan modificadas se dictan al amparo de los mismos preceptos en que el Estado basó su competencia.</p> <p>El artículo tercero de la presente ley por el que se modifica la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se dicta al amparo de lo dispuesto por el artículo 149.1 regla 5ª y 6ª de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de Administración de Justicia, y de legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas.</p>
Impacto económico y presupuestario	<p>Efectos sobre la economía en general.</p> <ul style="list-style-type: none"><input type="checkbox"/> La norma no tiene efectos significativos sobre la economía en general.<input type="checkbox"/> La norma tiene efectos positivos sobre la economía en general.<input type="checkbox"/> La norma tiene efectos negativos sobre la economía en general.
	<p>En relación con la competencia</p> <ul style="list-style-type: none"><input type="checkbox"/> La norma no tiene efectos significativos sobre la competencia.<input type="checkbox"/> La norma tiene efectos positivos sobre la competencia.<input type="checkbox"/> La norma tiene efectos negativos sobre la competencia.
	<p>Desde el punto de vista de las cargas administrativas</p> <ul style="list-style-type: none"><input type="checkbox"/> Supone una reducción de cargas administrativas.<input type="checkbox"/> Incorpora nuevas cargas administrativas.<input type="checkbox"/> No afecta a las cargas administrativas.



	<p>Desde el punto de vista de los presupuestos, la norma</p> <ul style="list-style-type: none"><input type="checkbox"/> Afecta a los presupuestos de la AGE.<input type="checkbox"/> Afecta a los presupuestos de otras Administraciones Territoriales.<input checked="" type="checkbox"/> No afecta a los presupuestos de las Administraciones Públicas.	<p>Implica un gasto.</p> <p>Cuantificación estimada:</p> <p><input type="checkbox"/> Implica un ingreso.</p> <p>Cuantificación estimada:</p>
Impacto de género	La norma tiene un impacto de género	Negativo <input type="checkbox"/> Nulo <input checked="" type="checkbox"/> Positivo <input type="checkbox"/>



MEMORIA DEL ANÁLISIS DE IMPACTO NORMATIVO DEL ANTEPROYECTO DE LEY POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY 1/2000, DE 7 DE ENERO, DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, PARA REGULAR EL PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD.

Efectuada con arreglo a la Guía Metodológica, aprobada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de diciembre de 2009, tal y como prevé la Disposición Adicional Primera del Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

Según estipula el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, la memoria del análisis de impacto normativo deberá incluir, al menos, los siguientes apartados:

- ☐ oportunidad de la propuesta de norma
- ☐ contenido y análisis jurídico
- ☐ adecuación de la propuesta de la norma al orden de distribución de competencias precisando el título competencial
- ☐ impacto económico y presupuestario, detección y medición de las cargas administrativas, impacto por razón de género, infancia y adolescencia y en la familia, impacto por razón de cambio climático, impacto en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal, así como otros impactos detectados que se juzguen relevantes;
- ☐ descripción de la tramitación y consultas realizadas.
- ☐ Evaluación ex post.

1. OPORTUNIDAD DE LA PROPUESTA DE NORMA

1.1. Motivación.

La necesidad de regular un nuevo procedimiento de determinación de edad viene impuesta por las normas internacionales vinculantes para España como es la Convención de los



Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España en 1990 como por las recomendaciones efectuadas por instituciones internas, como el Defensor del Pueblo, e instituciones europeas e internacionales, como el Comité Económico y Social Europeo (CESE) y fundamentalmente el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, relativas a las garantías mínimas que debe reunir el procedimiento de evaluación de edad.

También, aboga la Fiscalía General del Estado por una modificación del procedimiento de determinación de edad ya en la Memoria anual de 2019.

Esta necesidad de desarrollo normativo impuesta por el debido cumplimiento de nuestro ordenamiento constitucional cuyo artículo 39.4 establece que *Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos*, determinó el mandato legal contenido en la Disposición final vigésima cuarta de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y adolescencia frente a la violencia sobre el procedimiento para la determinación de edad que establece que *El Gobierno, en el plazo de doce meses desde la aprobación de esta ley, procederá al desarrollo normativo del procedimiento para la determinación de la edad de los menores, de modo que se garantice el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por España, así como la prevalencia del interés superior del menor, sus derechos y su dignidad.*

Igualmente, la Ley Orgánica 8/2021 de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia ya estableció el principio de presunción de minoría de edad en tanto se determina la edad, el juicio de proporcionalidad en la valoración de la documentación, el principio de celeridad del procedimiento, el consentimiento del afectado para la realización de las pruebas médicas, el respeto a su dignidad, la prohibición de desnudos integrales, exploraciones genitales y otras pruebas médicas invasivas en la Disposición final octava de Modificación de la ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil que en su punto 2 modifica el artículo 12 sobre “Actuaciones de protección” y concretamente el nuevo apartado 4 establece: *“Cuando no pueda ser establecida la mayoría de edad de una persona, será considerada menor de edad a los efectos de lo previsto en esta ley, en tanto se determina su edad. A tal efecto, el Fiscal deberá realizar un juicio de proporcionalidad que pondere adecuadamente las razones por las que se considera que el pasaporte o documento equivalente de identidad presentado, en su caso, no es fiable. La realización de pruebas médicas para la determinación de la edad de los menores se someterá al principio de celeridad, exigirá el previo consentimiento informado del afectado y se llevará a cabo con respeto a su dignidad y sin que suponga un riesgo para su salud, no pudiendo aplicarse indiscriminadamente. No podrán realizarse, en ningún caso, desnudos integrales, exploraciones genitales u otras pruebas médicas especialmente invasivas.”*

1.2. Objetivos

La ley pretende regular de forma completa el procedimiento de determinación de la edad, cuyo objeto es la determinación legal de la edad de una persona sobre la que se desconoce su



fecha de nacimiento con seguridad y ello por los efectos que produce en el ordenamiento jurídico, tanto en la esfera pública como privada.

El nuevo procedimiento de determinación de la edad se configura como un procedimiento judicial civil por afectar al estado civil de las personas que tiene por finalidad la determinación de la edad de una persona menor de dieciocho años cuando no se conoce con exactitud la fecha de nacimiento o cuando existan dudas razonables de mayoría o minoría de edad.

1.3. Alternativas

En cuanto a las posibles soluciones alternativas regulatorias, se ha valorado y descartado, la denominada “alternativa cero”, esto es, la inactividad normativa, bajo la premisa (que recoge la Guía Metodológica para la elaboración de la MAIN) de que la opción “no hacer nada” es en todo caso una alternativa que debe considerarse, pues permite tener la referencia de los efectos previstos para el supuesto de inactividad de los poderes públicos.

La “alternativa cero” ha sido descartada al considerar que el actual modelo de determinación de la edad carece de las garantías procesales que requiere un procedimiento respetuoso con el principio rector del interés superior del menor del que deriva el principio de presunción de la minoría de edad.

La opción adoptada ha sido una norma con rango de Ley ordinaria de la misma naturaleza que todas las normas por ella modificadas, dada la naturaleza judicial del nuevo procedimiento de determinación de la edad que se inserta como un proceso declarativo especial en la Ley 1/200, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Descartada la opción de no hacer nada, sólo cabe para alcanzar los objetivos perseguidos elaborar una nueva Ley que regule de forma completa el procedimiento de determinación de la edad, sin que sea posible otro instrumento normativo dado que modifica normas con rango de Ley ordinaria.

No se ha considerado conveniente la regulación mediante Ley orgánica dado que la regulación del nuevo procedimiento de determinación de la edad tiene impacto en normas con rango de ley ordinaria, toda vez que aunque modifica dos normas con rango de Ley orgánica, a saber, Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, lo cierto es que no resulta necesario una Ley de dicha naturaleza dado que los artículos que modifica tienen atribuido expresamente carácter de ley ordinaria.

1.4. Adecuación a los principios de buena regulación.

En la elaboración de esta norma se han observado los principios de buena regulación previstos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.



Los principios de necesidad y eficacia, puesto que la norma supondrá una notable contribución a la eficacia y calidad de la justicia española y al cumplimiento de la legalidad vigente, al regular de forma completa el procedimiento de determinación de la edad y atribuir al Juzgado de Primera Instancia la competencia para conocer de este procedimiento además de establecer un completo sistema de garantías y recursos, dando cumplimiento a las numerosas observaciones que por parte del Comité de Derechos del Niño se habían formulado a España poniendo de manifiesto las carencias de nuestro sistema actual de naturaleza administrativa.

El principio de proporcionalidad, pues no restringe derechos ni impone obligaciones a la ciudadanía y contiene la regulación imprescindible para atender las necesidades que se pretenden cubrir, siendo el instrumento más adecuado para garantizar una respuesta adecuada a la necesidad de establecer la edad concreta de una persona menor de dieciocho años o cuando existieran dudas razonables acerca de la mayor o menor edad, y siempre en aquellos casos en que no pueda ser establecida por otros medios no jurisdiccionales, y el principio de seguridad jurídica, al ser coherente la ley con el resto del ordenamiento jurídico nacional y de la Unión Europea, que incluso acoge la recientemente Recomendación adoptada el 14 de diciembre de 2022 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre principios y directrices relativos a los derechos humanos para la determinación de la edad en el ámbito de la migración.

Por lo demás, la norma es coherente con los principios de eficiencia, no imponiendo más cargas administrativas que las estrictamente necesarias y con el principio de transparencia, al haberse facilitado mediante un acceso sencillo los documentos de elaboración de la norma y habiéndose garantizado que los potenciales destinatarios tengan una participación activa en su elaboración.

1.5. Inclusión en el Plan Anual Normativo para 2024.

El presente Anteproyecto de Ley por el que se aprueba el nuevo procedimiento de determinación de la edad no se encontraba incluido en el Plan Normativo de la Administración General del Estado para 2022, cuando empezó su tramitación. No obstante, la deficiente regulación de este procedimiento en nuestro ordenamiento jurídico, tal y como han puesto de manifiesto las numerosas Observaciones formuladas a España por el Comité de Derechos de Niños, condujo a la tramitación y aprobación de este proyecto de ley. Además, es preciso dar cumplimiento al mandato previsto en la Disposición final vigésima cuarta de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la Infancia y la adolescencia frente a la violencia, que establecía que, en el plazo de doce meses desde la aprobación de esta ley, procederá el desarrollo normativo del procedimiento de determinación de la edad de los menores.

Su inclusión ha tenido lugar tanto en el Plan Anual Normativo de la Administración General del Estado para 2023, como en el del año 2024, aprobado por el Gobierno de conformidad con lo previsto en el artículo 25 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.



2. ESTRUCTURA Y CONTENIDO DE LA PROPUESTA NORMATIVA.

El anteproyecto de ley consta de una exposición de motivos, un artículo único, una disposición transitoria única, una disposición derogatoria única y concluye con ocho disposiciones finales.

El artículo único regula de forma completa el nuevo procedimiento de determinación de la edad que impacta en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Este artículo único se estructura en seis apartados, que modifican cada uno de ellos, un artículo diferente de la referida legislación procesal civil, si bien el apartado seis, introduce un nuevo capítulo V bis en el Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil con un total de ocho artículos que comprenden desde el artículo 781 ter hasta el artículo 781 decies.

En primer lugar, se introduce, atendiendo al orden preestablecido en el articulado de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, un novedoso artículo, dentro del título VI “De la revisión de sentencias firmes” del libro II “De los procesos declarativos”. En concreto, el artículo 514 bis que establece determinadas especialidades en el procedimiento extraordinario de revisión cuando se trate de una sentencia firme de determinación de la edad, otorgando carácter preferente a estos asuntos y agilizando los plazos y trámites.

Asimismo, se modifican los artículos 748, 749, 750 y 753 del Capítulo I “De las Disposiciones generales” del Título I “De los procesos sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores” del Libro IV “De los procesos especiales “de la mencionada Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil e introduce un nuevo Capítulo V bis titulado “Del procedimiento de determinación de la edad” dentro del referido título I del libro IV.

Las modificaciones de los artículos 748, 749, 750 y 753 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tienen como objeto configurar el procedimiento de determinación de la edad en el ámbito de los procesos especiales, con la intervención del Ministerio Fiscal en el procedimiento, la preceptiva asistencia letrada y quien asuma la representación legal en su caso de la persona cuya edad es objeto de determinación, puntualizando que las funciones de defensa y representación no podrán recaer en una misma persona, y finalmente se establece el carácter preferente del procedimiento.

El nuevo capítulo V bis introducido dentro del Título I de Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo a los procedimientos especiales, con ocho artículos que regulan toda la tramitación procedimental, así como los principios rectores y las especialidades que en materia de la prueba pericial pueden plantearse.

El artículo 781 ter regula el objeto y ámbito del procedimiento, señalando que su objeto es determinar la edad de una persona sobre la que se desconoce su fecha de nacimiento y ello por los efectos que produce en el ordenamiento jurídico, tanto en la esfera pública como



privada. La edad de una persona menor de edad o la mayoría de edad determina en nuestro ordenamiento jurídico vigente, la capacidad para el ejercicio de derechos que asisten a las personas o la asunción de obligaciones.

Se establece, también en su apartado segundo que este procedimiento no se podrá iniciar si existen documentos que acrediten la edad, salvo que sean impugnados en la solicitud que será motivada tanto por carencia de autenticidad como por falta de valor probatorio sobre los hechos que incorpora, o cuando concurran razones fundadas de urgencia.

El artículo 781 quater regula los principios que deben regir en la tramitación de todo el procedimiento:

1. El interés superior de la persona menor de edad que debe informar toda la regulación y prácticas judiciales y extrajudiciales conforme al artículo 3 de la Convención de Derechos del Niño, la observación n.º 6 y n.º 23 del Comité de Derechos de Niño, la Recomendación 1 del Consejo de Europa y el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.
2. La presunción de minoría de edad que se deriva del principio del interés superior del menor (artículo 3 de la Convención de Derechos del Niño). Toda persona cuya edad no esté determinada debe presumirse que es menor de edad durante la tramitación del procedimiento, hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al mismo. Este principio debe tener en cuenta también en la fase de resolución por la autoridad judicial ya que en caso de duda tras la práctica de todas las pruebas debe resolverse a favor de la menor edad.
3. El procedimiento de determinación de la edad se rige por el principio de celeridad y urgencia, incidiendo en ese carácter preferente proclamado en las disposiciones comunes.
4. Se recoge el derecho de la persona cuya edad es objeto de determinación a ser oída, escuchada y a tener acceso al procedimiento en condiciones que garanticen su comprensión.
5. Se positiviza de forma expresa que en el caso de que sea precisa la realización de pruebas médicas para la determinación de la edad, deberá obtenerse el previo consentimiento de la persona evaluada y dicho consentimiento deberá ser documentado y expreso.
6. La persona cuya edad es objeto de determinación tendrá, en todo caso, derecho a la asistencia jurídica gratuita, sin necesidad de acreditar recursos.
7. El principio de confidencialidad de las actuaciones y el respeto al adecuado tratamiento de los datos personales recogidos en el expediente judicial conforme a la legislación de protección de datos personales y garantías digitales.
8. El principio de cualificación de los profesionales que intervengan en el procedimiento de determinación de la edad.

El artículo 781 quinquies regula la competencia para conocer del procedimiento de determinación de la edad, atribuyéndosela, con carácter general, a los Juzgados de Primera Instancia especializados en asuntos de familia del partido judicial donde se encuentre la



Entidad Pública de Protección de menores, o, de no existir la especialización, la competencia corresponderá, al Juzgado de Primera Instancia que por turno corresponda.

Contempla, también, este artículo en su apartado segundo el supuesto en que la persona cuya edad es objeto de determinación se encuentre detenida por su presunta participación en una infracción penal y existiendo dudas razonables sobre la menor o mayor edad, conocerá del procedimiento, el Juez de Menores competente, conforme a la dispuesto en la legislación de responsabilidad penal de los menores.

El artículo 781 sexies regula con gran amplitud la legitimación en el procedimiento de determinación de la edad, ya que no sólo se le atribuye al Ministerio Fiscal, sino también a las entidades públicas de protección de menores, y lo que es más relevante a la propia persona afectada por el procedimiento que será objeto de determinación su edad. Se regula también la posibilidad de que exista un conflicto de intereses entre el representante legal de la persona menor de edad y ésta, en cuyo caso se designará un defensor judicial. De igual modo, se recoge la posibilidad de que cualquier persona física o jurídica está facultada para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal o de la Entidad de Protección de menores los hechos que determinen el inicio del procedimiento cuando afectare a personas indocumentadas cuya edad no puede ser establecida con seguridad.

Los cuatro artículos restantes regulan el procedimiento y sus distintas fases con sus especialidades en cuanto al inicio del mismo y en materia de prueba pericial.

El artículo 781 septies establece como requisitos para poder formular la solicitud de inicio del mismo, que se deberá explicar de forma sucinta los motivos por los que se pide la determinación judicial de la edad. Para ello, será preciso que quien solicite el inicio del mismo acredite documentalmente las comprobaciones que se hayan realizado con el país de origen a fin determinar la edad de la persona cuya es edad es objeto de determinación, así como los motivos por lo que se impugna la documentación acreditativa de la edad, caso que la hubiere. Se exceptúan estas comprobaciones en el caso en que exista un riesgo para la vida o integridad de la persona cuya edad es objeto de determinación, por estar aquella en situación de protección internacional, conforme a las recomendaciones internacionales y la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional. Y, asimismo, no procederán las comprobaciones de forma excepcional cuando no pudieran llevarse a cabo por falta de cooperación de las autoridades del país de donde proceda la persona cuya edad es evaluada o concurran razones fundadas de urgencia.

Presentada la solicitud la autoridad judicial comprobará si existe inscrita la incoación del procedimiento de determinación de la edad en relación con la misma persona en el Registro Civil o en el Registro de Menores no Acompañados, (RMNA), y si existe ya un procedimiento iniciado para determinación de la edad del mismo, en cuyo caso inadmitirá la solicitud y se inhibirá al órgano judicial que hubiera incoado ya un procedimiento o se estará a la acordado en el mismo.



Tampoco se incoarán el procedimiento cuando consten documentos acreditativos de la edad y los mismos no hubieran sido impugnados conforme a lo establecido en el artículo 781 antes referido.

Una vez incoado el procedimiento la autoridad judicial podrá acordar de oficio las pruebas que estime pertinentes y citará a las partes a la comparecencia de medidas provisionales a la que deberán acudir conforme al artículo 781 octies, la persona cuya edad es objeto de determinación con su asistencia letrada y en su caso, con su representante legal, tutor o guardador o de existir conflicto de interés se le nombrará un defensor judicial, el Ministerio Fiscal y la Entidad Pública de Protección de menores.

Esta comparecencia deberá convocarse en un plazo no superior a tres días hábiles desde de la presentación de la solicitud, tras la cual la autoridad judicial dictará un Auto en un plazo no superior a las 24 horas que adopte las medidas de protección adecuadas a la situación de la persona cuya edad se determine. Por ello, la autoridad judicial se pronunciará sobre la necesidad de que la persona cuya edad se determina, deba encontrarse bajo la guarda provisional en un centro de protección de personas menores de edad y sobre las medidas necesarias, en su caso, para evitar la convivencia con los demás menores residentes hasta la conclusión del procedimiento de determinación de la edad, a fin de evitar que pudiera influir en el correcto desarrollo de la personalidad de los demás menores residentes, mientras que se determina la edad.

Abierta la comparecencia, la parte solicitante expondrá su solicitud de iniciación del procedimiento y solicitará las pruebas que estime pertinentes, en tanto que las demás partes podrán contestar a la solicitud planteada y solicitar también la práctica de la prueba que sostenga las mismas, acordando el órgano judicial lo que estime pertinente y estableciendo que la prueba admitida que no pueda practicarse en la vista de medidas provisionales deberá practicarse en la vista principal.

En esta comparecencia, la autoridad judicial de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de las demás partes, podrá también acordar cuando la prueba documental no fuere suficiente, la práctica del examen médico forense o la prueba pericial multidisciplinar para la determinación de la edad que contemplará no sólo el desarrollo físico sino también psicosocial de la persona evaluada que comprende el estudio de factores psicológicos, de desarrollo, ambientales, culturales y de género de la persona cuya edad es objeto de determinación. Este enfoque multidisciplinar requerirá de la intervención de profesionales adscritos al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Juzgado que estarán especializados en diferentes disciplinas como son los profesionales de la psicología forense y de trabajo social e incluso podrá ser necesario de otras disciplinas que serán consultadas en la evaluación como es la medicina general o pediatría. Esta prueba pericial no se puede limitar a aplicar medidas estándar, sino que conscientes de la diversidad, tengan en cuenta todos los aspectos de la persona evaluada para realizar su informe.

Para la determinación legal de la edad será necesario la elaboración de un protocolo científico forense por los organismos técnicos competentes en la materia.



Por último, el artículo 781 decies regula la vista principal y la sentencia, así como el régimen de recursos contra la misma. La vista deberá celebrarse en un plazo no superior a los 20 días naturales desde la celebración de la comparecencia de medidas cautelares y se contempla expresamente la posibilidad de que ambos momentos procesales se celebren en un único acto cuando todas las partes estén conformes con ello.

La sentencia que se dicte en este procedimiento, fijará la fecha en la que se entenderá alcanzada la mayor edad. Dicha sentencia, susceptible de recurso de apelación que deberá tramitarse con carácter preferente y urgente, tendrá efectos de cosas Juzgada. En efecto, la transcendencia de la edad en el ordenamiento jurídico obliga a que la sentencia dictada tenga efectos de cosa juzgada y despliegue todos sus efectos ya que de otra forma generaría inseguridad jurídica.

Ahora bien, como ya avanzábamos, si apareciesen con posterioridad nuevos documentos acreditativos de la edad de los que no se hubiera podido disponer durante el procedimiento de determinación de la edad, y la sentencia firme de determinación de la edad resultare contradictoria con esos documentos podrá ser revisada conforme al procedimiento extraordinario de revisión de sentencias firmes que con el nuevo artículo 514 bis regula diversas especialidades para agilizar y flexibilizar los requisitos y trámites de este proceso, como es otorgar carácter preferente a la revisión de las sentencia firmes de determinación de la edad y resolver sin necesidad de celebración de vista, además de reducción de plazos.

Este nuevo procedimiento de determinación de la edad tiene impacto en otras normas con rango de Ley, que por regular aspectos parciales y puntuales se modifican mediante disposiciones finales, bien al crear nuevas realidades jurídicas derivadas del nuevo procedimiento de determinación de la edad bien para adaptarlas al nuevo proceso judicial a fin de suprimir las menciones contempladas al anterior modelo de expediente de determinación de la edad atribuido a la autoridad fiscal:

- La disposición final primera modifica el artículo 375 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para acomodarlo al principio rector de presunción de la minoría de edad proclamado en nuestro ordenamiento jurídico vigente, tanto interno como internacional y al procedimiento de determinación de la edad. De tal modo, que, cuando existieran dudas razonables sobre la minoría o mayoría de edad de una persona investigada, se le presumirá menor de edad, hasta que recaiga sentencia firme de determinación de la edad, y ello con el fin de ofrecerle un tratamiento técnico jurídico como persona menor de edad, en aras al cumplimiento debido del principio de presunción de la minoría de edad, mientras que no exista seguridad sobre su edad concreta.
- La disposición final segunda introduce una nueva letra l) al artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, con el fin de incluir un nuevo supuesto de derecho a la asistencia jurídica gratuita a todas aquellas personas cuya edad sea



objeto de determinación conforme al procedimiento regulado en la presente ley y ello con independencia de la existencia de recursos para litigar.

- La disposición final tercera y cuarta modifican, respectivamente, dos leyes formalmente con rango orgánico, si bien los artículos objeto de modificación tienen expresamente reconocido carácter ordinario en la norma. En concreto, el artículo 12 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y el artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Ambas normas han sido acomodadas al nuevo procedimiento judicial de determinación de la edad.
- La disposición final quinta modifica el apartado segundo del artículo 48 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, para acomodarlo al nuevo procedimiento de determinación de la edad.
- Y la disposición final sexta modifica la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, que introduce un nuevo acto inscribible en el Registro Civil, imprescindible para que la edad despliegue todos sus efectos legales en el estado civil de la persona cuya edad ha sido determinada mediante la inscripción de la sentencia firme dictada conforme al procedimiento regulado en esta Ley que incluirá la fecha en que alcanzará la mayoría de edad.

Con esta ley que regula un nuevo procedimiento de determinación de la edad se desvincula esta materia de la extranjería y de los flujos migratorios.

3. ANÁLISIS JURÍDICO.

3.1. Fundamento jurídico y rango normativo

El anteproyecto de ley tiene su fundamento jurídico en los artículos 87 y 88 de la Constitución Española. Así, el apartado 1 del artículo 87 establece que “La iniciativa legislativa corresponde al Gobierno, al Congreso y al Senado, de acuerdo con la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras”, mientras que el artículo 88 determina que “Los proyectos de ley serán aprobados en Consejo de Ministros, que los someterá al Congreso, acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos”.

Por su parte, el artículo 127 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, titulado “Iniciativa legislativa y potestad para dictar normas con rango de ley”, dispone en su párrafo primero que “El Gobierno de la Nación ejercerá la iniciativa legislativa prevista en la Constitución mediante la elaboración y aprobación de los anteproyectos de Ley y la ulterior remisión de los proyectos de ley a las Cortes Generales”.

De forma más concreta, la propuesta normativa trae causa de la disposición final vigésima cuarta de la ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la



adolescencia frente a la violencia, que incluye un mandato para que el Gobierno apruebe el desarrollo normativo del procedimiento para la determinación de la edad de los menores en los siguientes términos:

“Disposición final vigésima cuarta. Procedimiento para la determinación de edad.

El Gobierno, en el plazo de doce meses desde la aprobación de esta ley, procederá al desarrollo normativo del procedimiento para la determinación de la edad de los menores, de modo que se garantice el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por España, así como la prevalencia del interés superior del menor, sus derechos y su dignidad”.

El anteproyecto tiene rango de ley ordinaria porque impacta en normas y artículos con dicho rango normativo.

En primer lugar, impacta en su artículo único en la ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Este artículo contiene la principal regulación del anteproyecto y por ello mediante disposiciones finales se modifican otras normas legales que regulan aspectos puntuales del nuevo procedimiento de determinación de la edad.

En concreto, mediante sus disposiciones finales modifica las siguientes normas con rango de ley ordinaria, a saber, el artículo 375 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, el apartado 2 del artículo 48 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, y modifica la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, un nuevo acto inscribible en el Registro Civil.

Por otro lado, el anteproyecto también impacta en dos normas con rango de Ley Orgánica, si bien ello no constituye un impedimento, pues los artículos objeto de modificación tienen reconocido expresamente en la propia norma que tienen carácter de Ley ordinaria, a saber el artículo 12.4 de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, según su disposición final vigésima tercera tiene naturaleza de Ley ordinaria y lo mismo ocurre con el artículo 35.3 y 4 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que según su disposición final cuarta tiene naturaleza de Ley ordinaria.

Como complemento a lo expuesto, indicar que el nuevo procedimiento de determinación de la edad, asimismo impacta en los artículos 2 y 17 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, que conforme a su disposición final sexta dichos artículos tienen naturaleza de Ley orgánica, dada la materia en que inciden, la competencia de los Jueces de Menores y la detención de los menores, lo que condiciona que estos artículos no sean objeto de modificación en el presente proyecto normativo sino que se tramitará en paralelo, un anteproyecto de ley orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, complementaria de la ley que regula el procedimiento de determinación de la edad.

3.2. Engarce con el Derecho Internacional y de la Unión Europea.



El anteproyecto de ley es congruente con la Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España en 1990, que proclama en sus artículos 3 y 12 respectivamente, el principio del interés superior del menor y el derecho de audiencia de la persona menor de edad. Asimismo, es acorde con las recomendaciones del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas cuyos dictámenes reclaman un procedimiento de naturaleza judicial frente al actual modelo que tiene naturaleza administrativa tramitado por la autoridad fiscal.

La regulación de un nuevo procedimiento de determinación de la edad responde a las recomendaciones efectuadas por instituciones europeas, como el Comité Económico y Social Europeo que en su dictamen de 18 de septiembre de 2020 invita a los Estados miembros, a que instauren una comisión de supervisión a escala europea para proponer una evaluación holística de la edad, común a los Estados miembros y supervisar los protocolos y prácticas relacionados con la determinación de la edad.

Y asimismo el anteproyecto de ley es congruente con la recientemente adoptada Recomendación de 14 de diciembre de 2022 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre principios y directrices relativos a los derechos humanos para la determinación de la edad en el ámbito de la migración.

3.3. Engarce con otras normas del ordenamiento jurídico interno.

El anteproyecto guarda relación con diversas normas del ordenamiento jurídico español.

Así, en primer lugar, guarda evidente relación con la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que se modifica para, entre otros aspectos, incluir en su Libro IV un nuevo procedimiento judicial declarativo especial de determinación de la edad que se inserta de modo coherente con el resto de contenidos de la citada Ley de Enjuiciamiento Civil.

En segundo lugar, el anteproyecto de ley modifica puntualmente otras seis normas del ordenamiento jurídico relacionadas con la materia a fin de adecuar el contenido a la regulación del nuevo procedimiento de determinación de la edad. En concreto, la ley de Enjuiciamiento Criminal, la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria y la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.

En tercer lugar, el anteproyecto de ley también tiene conexión con la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, cuyo contenido también es necesario adaptar puntualmente a la misma. No obstante, dado el carácter orgánico de los preceptos concretos afectados, dicha modificación se lleva a cabo en otra iniciativa normativa que está tramitándose en paralelo a la propuesta, el “Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad



penal de los menores, complementaria de la Ley que regula el procedimiento de determinación de la edad.

Finalmente, el anteproyecto de ley persigue incorporar al ordenamiento jurídico las recomendaciones formuladas sobre esta materia, no sólo por instancias internacionales, como se señaló en el apartado anterior, sino también por otras instancias nacionales como son el Defensor del Pueblo y la Fiscalía General del Estado que abogan por un nuevo modelo de determinación de la edad de naturaleza judicial, así como la doctrina jurisprudencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre que solo se puede iniciar el procedimiento de determinación de edad cuando la persona que alegue su minoría de edad se encuentre indocumentada, o cuando la validez de la documentación aportada sea impugnada motivadamente.

3.4. Entrada en vigor y vigencia.

La disposición final octava del anteproyecto señala que la ley entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», atendiendo a la necesidad de ofrecer tiempo suficiente para que se tome conocimiento del nuevo procedimiento de evaluación de la edad y se puedan afrontar los cambios introducidos.

3.5. Derogación Normativa.

La disposición derogatoria única deroga todas las normas de igual o inferior rango en lo que contradigan o se opongan a lo dispuesto en la presente Ley. Esta disposición deroga expresamente por su contradicción con el procedimiento regulado en este proyecto normativo, el párrafo tercero del apartado 1 del artículo 190 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

4. TÍTULO COMPETENCIAL. ADECUACIÓN AL ORDEN DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS.

Todas las normas que resultan modificadas en la presente Ley se dictan al amparo de los mismos preceptos en que el Estado basó su competencia, respetando por ello el orden de distribución de competencias.

La modificación introducida en el artículo tercero de la presente Ley, en el párrafo segundo del artículo 375 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se dicta al amparo de lo dispuesto por el artículo 149.1 regla 5ª y 6ª de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de Administración de Justicia, y de legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas.



5. DESCRIPCIÓN DE LA TRAMITACIÓN.

El proyecto normativo se ha tramitado siguiendo lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

1.- El proyecto se ha sometido a consulta pública previa desde el día 9/03/22 al día 24/03/22, para que la ciudadanía, organizaciones y asociaciones que así lo consideren puedan hacer llegar sus opiniones sobre el objetivo del anteproyecto de ley por el que se regula el procedimiento de evaluación de la edad, los problemas que se pretenden solucionar y las posibles alternativas regulatorias y no regulatorias, habiéndose recibido aportaciones de:

- Albert Parés Casanova como presidente y abogado social voluntario de la Associació Noves Vies de Badalona (Barcelona) invoca aspectos que deben tenerse en cuenta de la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, así como decisiones del Comité de los Derechos del Niño.
- Stefano De Luna, como perito forense especialista en estimación de edad de menores, propone que se cambie el término “determinación” por “estimación” ya que, tal y como se indica en el Protocolo de la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO), no existen, métodos en la actualidad que determinen con precisión la edad de un menor. Sin embargo, como se explicará más adelante resulta necesario por razones técnico jurídicas mantener el término “determinación de la edad”.
- Federación Andalucía Acoge, fundamenta la necesidad de reforma del vigente artículo 190 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; sobre la base de la consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo y la normativa nacional e internacional en materia de protección de menores.
- Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), organización representativa del movimiento social de la discapacidad en España, solicita que la futura norma tenga en cuenta la accesibilidad universal con el fin de evitar cualquier tipo de discriminación, así mismo invoca la consideración primordial del interés superior del menor, y que se les tenga en cuenta su derecho a expresar libremente en todas las cuestiones que les afecten teniendo en cuenta su madurez y recibiendo la asistencia o los apoyos apropiados con arreglo a su tipo de discapacidad y necesidades.
- Grupo de investigación del Programa Operativo FEDER de la Junta de Andalucía, propone incorporar las garantías exigidas en las Resoluciones del Comité de Derechos del Niño y establecer un proceso garantista de determinación de la edad que se base en la presunción de la veracidad y legalidad de la documentación identificativa que porten, salvo prueba en contra, presunción de la minoría de edad, prioridad de los exámenes de madurez psicológica frente a las pruebas médicas oseométricas, establecimiento de un expediente holístico, asistencia letrada de oficio, asignación de un/a tutor/a o representante ad hoc e impugnación directa del decreto del Ministerio Fiscal. Así como formación al personal que trabaja con menores.



- Francisco Morenilla Belizón, Letrado en el Colegio de Abogados de Almería, realiza aportaciones sobre la adaptación del proceso a la detección de posibles menores de edad en llegadas marítimas, invocando la presunción de minoría de edad y el interés superior del menor, de manera que les sea facilitada atención inmediata por parte de los servicios de protección de menores lo antes posible y la necesidad de asistencia jurídica desde el inicio del procedimiento, así como sobre la impugnación de la documentación identificativa para considerarla inválida.
- Asociación Extranjería en Red formula recomendaciones sobre el contenido de la exposición de motivos de la futura norma, el procedimiento a definir, la concurrencia de normas y procedimientos alegando que pudiera existir conflictos normativos con el anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Confederación Autismo España solicita que en el procedimiento y realización de pruebas médicas orientadas a la determinación de la edad de los menores se garantice la accesibilidad cognitiva, como parte de la accesibilidad universal, para que los menores con TEA tengan acceso, en igualdad de condiciones.
- Consejo General de la Abogacía Española formula algunas condiciones de partida sobre las que debería desarrollarse la reforma como son la presunción de minoría, el derecho a ser escuchado, el procedimiento solamente podrá llevarse a cabo en el caso de personas sobre las que exista dudas sobre su minoría de edad de acuerdo con su apariencia física y se encuentren indocumentadas, el procedimiento judicial es el marco en el que se dan todas las garantías para asegurar la protección de los derechos de la infancia y en concreto la jurisdicción civil como un procedimiento declarativo especial de carácter preferente.
- Federación de Entidades con Proyectos y Pisos Asistidos (FEPA), valora muy positivamente esta iniciativa legislativa para reformar el sistema existente de determinación de la edad y elaborar un proyecto normativo con rango de Ley que regule de forma completa el procedimiento judicial de determinación de la edad y formula aportaciones en la línea de las decisiones del Comité de Derechos del Niño y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.
- Asociación Coordinadora de Barrios para el Seguimiento de Menores y Jóvenes formula recomendaciones sobre el principio rector de presunción de minoridad, el procedimiento, las especialidades de la prueba pericial, la competencia de los Juzgado de Menores en los supuestos en los que el presunto menor se encuentre detenido por la presunta comisión de un hecho delictivo y sobre la perspectiva de género y competencias interculturales.
- Save the Children formula recomendaciones para un proceso con enfoque multidisciplinar y holístico que aplique el beneficio de la duda primando la presunción de minoría de edad, la excepcionalidad del procedimiento cuando haya motivos serios para dudar de la edad invocada, carácter prioritario de las pruebas documentales. Asimismo, adjunta informe de la Asociación Española de Pediatría de Atención Primaria sobre la edad ósea.
- Plataforma de Infancia valora muy positivamente el enfoque teórico y general de la reforma invocado en la consulta pública y formula recomendaciones sobre la



prevalencia de los documentos de identificación, procedimiento preferente pero no urgente, adopción de medidas de protección para garantizar el trato del menor durante el procedimiento, garantizar la calidad de la evaluación holística.

- Fundación Raíces formula recomendaciones sobre la prevalencia de la prueba documental, tramitación preferente del procedimiento, pero no urgente ni sumaria, necesaria previsión de un catálogo de pruebas preceptivas y que la sentencia que se dicte pueda ser revisada ante la aparición de nuevas circunstancias y/o pruebas documentales.

Examinadas las aportaciones recibidas, en su mayoría han sido acogidas en la reforma proyectada al recoger las Recomendaciones del Comité de Derechos del Niño y la doctrina y jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia, y ello sin perjuicio de las posteriores modificaciones que pudieran derivarse de los informes preceptivos y de la tramitación parlamentaria.

2.- El proyecto se ha sometido a audiencia e información pública desde el día 18/04/22 al 10/05/22, al tratarse de una norma que afecta a los derechos e intereses legítimos de la ciudadanía, según lo dispuesto en el artículo 26.6 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre. Se han recibido aportaciones de las siguientes organizaciones:

- Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), cuyas propuestas de adición no se han plasmado en el proyecto al entender que no resulta necesario, toda vez que el artículo 7 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre ajustes para personas con discapacidad es de aplicación general a todo procedimiento judicial.
- Fundación CEPAIM, sus aportaciones sobre desarrollo de la regulación en el artículo 190.1 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, no se acogen al desvincular la determinación de la edad de la materia de extranjería, toda vez que el procedimiento de determinación de la edad se regula de forma completa en la Ley de Enjuiciamiento Civil como un proceso especial, y ello sin perjuicio de desconocer la problemática existente durante el proceso migratorio.
- Red de Universidades por la Infancia y la Adolescencia, acogiéndose las observaciones de mejora en la exposición de motivos y al articulado.
- Fundación Raíces, Plataforma de Infancia, Save the Children, Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR), Servicio Jesuita a Migrantes, Extranjeristas en Red, Asociación Noves Vies, Plataformas Salesianas, Asociación Progestión, UNICEF España, Federación de Entidades con Proyectos y Pisos Asistido (FEPA), Fundación ANAR, Andalucía Acoge y Aldeas Infantiles SOS España.

Estas organizaciones han presentado un documento de aportaciones conjunto, habiéndose acogido aquellas que otorgan mayor seguridad jurídica al procedimiento,



aclarando conceptos en relación como la competencia y legitimación, requisitos para la incoación del procedimiento, causas de inadmisión de la solicitud, documentación e impugnación, así como prueba documental y pericial que han sido plasmados tanto en la exposición de motivos como en su articulado.

3.- Trámite de informes preceptivos:

- Informe del Consejo General de la Abogacía Española remitido con fecha 10 de mayo de 2022 que valora positivamente la nueva regulación del procedimiento de evaluación de la edad, alegando que supone un gran avance. Asimismo, realiza diversas observaciones, acogándose todas aquellas que constituyen mejoras en el procedimiento, como son las causas de inadmisión, impugnación documental y especialidades en materia de prueba pericial. Y particularmente se ha incluido una importante mejora para la protección a la infancia y la adolescencia con la referencia expresa a la entrevista previa entre quien ejerce la asistencia letrada y la persona evaluada antes de entrar en contacto con la sede judicial como garantía de comprensión de la información relevante del procedimiento antes de llevar a cabo su audiencia.
- Informe del Consejo General Procuradores de España remitido con fecha 11 de mayo de 2022, cuyas observaciones al texto proyectado se consideran reiterativas, dado que la intervención del procurador en el procedimiento se desprende de las disposiciones comunes del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil aplicables a los procesos especiales.
- Informe del Ministerio de Igualdad remitido con fecha 25 de mayo de 2022 acogándose sus observaciones sobre uso de lenguaje inclusivo y modificación del artículo 48.2 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.
- Informe del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones remitido con fecha 1 de junio de 2022, no se efectúan observaciones.
- Informe del Ministerio de Hacienda y Función Pública remitido con fecha 1 de junio de 2022, acogiendo sus observaciones al apartado cinco del artículo 1 y a la MAIN en relación a las cargas administrativas.
- Informe del Ministerio del Interior remitido con fecha 7 de junio de 2022 que informa favorablemente el anteproyecto de ley, formulando una observación de carácter formal relativa a la parte dispositiva y disposición derogatoria en relación con el párrafo tercero del apartado 1 del artículo 190 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que ha sido acogida.
- Informe del Ministerio de Sanidad remitido con fecha 7 de junio de 2022, que no formula observaciones.



- Informe del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación remitido con fecha 7 de junio de 2022, cuyas observaciones de carácter formal y de técnica normativa, han sido acogidas.
- Informe del Ministerio de Política Territorial remitido con fecha 9 de junio de 2022, acogándose las observaciones de carácter competencial.
- Informe de la SGT del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 remitido con fecha 18 de julio de 2022, que formula dos observaciones con carácter general, la primera sobre la necesidad de prever alguna forma de que, en caso de localizar o aparecer documentación que acredite la edad con posterioridad a la sentencia, esta pueda ser tenida en cuenta y la segunda, sobre el ámbito de aplicación del procedimiento a las personas manifiestamente menores de edad cuya edad no está determinada en caso de emergencia.

El presente anteproyecto de ley configura el procedimiento de determinación de la edad como un proceso judicial especial preferente y urgente pues aborda una cuestión de orden público que afecta al estado civil de la persona, lo que no le resta en garantías procesales y de respeto a los derechos de la infancia y la adolescencia como se aprecia a lo largo de sus diversas fases, desde la inicial con sus requisitos de procedibilidad, la comparecencia de medidas cautelares en la que será oída y escuchada en todo caso la persona evaluada cuya edad se determina, la vista principal y la decisión final susceptible de impugnación mediante recurso de apelación; pues todo ello permitirá que tras la valoración conjunta de la prueba practicada y de las alegaciones de las partes, por la autoridad judicial se alcance una decisión acertada con la realidad evaluada y que será motivada. El carácter judicial otorga seguridad jurídica, suprime el carácter provisionalísimo y cautelar del régimen hasta ahora vigente y garantiza el control jurisdiccional directo por vía de los correspondientes recursos.

Por tanto, este nuevo procedimiento, da respuesta a todos los compromisos internacionales, pues para el caso hipotético de que apareciese posteriormente documentación acreditativa sobre minoría de edad que entrase en contradicción con la sentencia firme que determinó la mayor edad, nuestro ordenamiento jurídico establece como mecanismo extraordinario de revisión de sentencias firmes, el procedimiento regulado en los artículos 509 a 516 del título VI del libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En concreto, el artículo 510 de la referida ley procesal enumera los motivos que pudieran dar lugar a la revisión de una sentencia firme, y entre ellos establece 1º. Si después de pronunciada, se recobraren u obtuvieren documentos decisivos, de los que no se hubiere podido disponer por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado. Asimismo, el artículo 516 establece Si el tribunal estimare procedente la revisión solicitada, lo declarará así, y rescindirá la sentencia impugnada.

No obstante, como se explicará más adelante en atención al principio del interés superior del menor y que el objeto de este procedimiento impacta en el estado civil de las personas lo que determinará el ejercicio de derechos y la asunción de obligaciones, cuya edad es decisiva incluso antes de alcanzar los dieciocho años de edad, edad cronológica que determina la mayoría de edad conforme al ordenamiento jurídico español, se agilizará y flexibilizarán los



requisitos y plazos del procedimiento extraordinario de revisión de sentencias firmes cuando se trate de sentencias firmes de determinación de la edad.

Respecto a la segunda observación formulada, sobre ampliar el objeto del procedimiento a la determinación de edad de personas que, manifiestamente, son menores de edad, se acoge satisfactoriamente en el anteproyecto de ley, pues la edad es un elemento inherente a la personalidad jurídica y en concreto la fecha de nacimiento cuyo conocimiento es elemental para el adecuado ejercicio de los derechos y obligaciones de las personas.

Por último, en relación con las observaciones formuladas de carácter formal, al anteproyecto de ley y a la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, han sido todas ellas acogidas.

- Aprobación previa del Ministerio de Hacienda y Función Pública mediante informe remitido con fecha 12 de septiembre de 2022.
- Informe del Consejo Fiscal remitido con fecha 14 de octubre de 2022 con observaciones a la exposición de motivos que han sido acogidas en su mayoría, para dotar de mayor claridad y sistemática el contenido de la norma proyectada. En relación con el articulado se han acogido aquellas propuestas de redacción que contribuyen a una mejor comprensión del procedimiento como son las relativas a la asistencia letrada, la representación legal, los requisitos de la solicitud para la incoación del procedimiento, la competencia excepcional de los juzgados de menores, las observaciones al plazo para emitir informe médico forense, la solicitud del informe multidisciplinar de evaluación de la edad para su determinación legal, los efectos de la negativa del menor a ser explorado, la necesidad de un protocolo científico de pautas sobre cómo determinar la fecha de nacimiento, etc. Se considera necesario mantener el plazo de diez días naturales para la emisión del informe pericial multidisciplinar de evaluación del desarrollo físico y psicológico de la persona cuya edad es objeto de determinación legal, al considerarlo proporcionado y compatible con el carácter urgente y de celeridad que rige en todo el procedimiento y ello a fin de salvaguardar la calidad de la prueba holística, así como la posibilidad que aparezcan nuevas fuentes de prueba de naturaleza documental.
- Informe del Consejo General del Poder Judicial remitido con fecha 3 de abril de 2023 que en términos generales formula una valoración positiva al anteproyecto de ley, al superar el actual sistema preprocesal o extraprocésal, que redundará en beneficio de la tutela del interés superior del menor y de su derecho a la tutela judicial efectiva.

En primer lugar, se acoge la observación relativa a la denominación del procedimiento, al que califica como intitolado “Del procedimiento de evaluación de la edad”, retomándose el tradicional término “determinación de la edad”, al considerar acertados los argumentos del informe del Consejo General del Poder Judicial en relación con la denominación del procedimiento, al precisar que “no se limita a articular mecanismos de evaluación de la edad (...) sino que, trascendiendo la evaluación en sí misma, se orienta a fijar la concreta edad del individuo, entendida esta como el lapso temporal transcurrido desde el día de su nacimiento, que tendrá el debido reflejo tabular. Por tanto, aun cuando los procedimientos



científicos para la evaluación de la edad no ofrecen en la actualidad un grado de certeza absoluto, dado el objeto y la finalidad de la ley parece más aconsejable utilizar el término “determinación” de la edad antes que el de “evaluación”; denominación esta del texto anteproyectado que, por ende, es la que se utiliza para describir su objeto (...) y la que se ajusta a la forma en que se expresa la previsión contenida en la disposición final vigésimo cuarta de la Ley Orgánica 8/2021 que sirve de norma habilitante a la regulación propuesta”.

En segundo lugar, se acogen en su gran mayoría las observaciones a la exposición de motivos y al articulado, para dotar de mayor claridad el procedimiento en relación con los antecedentes, marco normativo, naturaleza, objeto, competencia objetiva y territorial, legitimación de la persona cuya edad es evaluada y estructura del procedimiento regulado en esta ley.

En tercer lugar, advierte el informe que “El prelegislador podría contemplar la posibilidad de la revisión de la edad determinada en la sentencia de forma excepcional, ante la aparición de nuevos medios y elementos acreditativos de la edad, sin estar sujeta a los rigores del procedimiento de revisión de las sentencias firmes y de sus presupuestos”. Como respuesta a la reflexión planteada por el Consejo General del Poder Judicial en su informe, se introduce en el anteproyecto de ley un nuevo artículo 514 bis que contempla especialidades procedimentales para la revisión extraordinaria de sentencias firmes de determinación de la edad y ello por considerar conveniente por razón de la materia que afecta al estado civil y atendiendo al interés superior del menor, se considera proporcionado agilizar y flexibilizar el procedimiento de revisión de sentencias firmes en estos supuestos, otorgándole a la revisión de sentencias firmes de determinación de la edad carácter preferente en su sustanciación por el Tribunal competente y estableciendo la reducción de plazos, así como la no celebración de vista, para evitar dilaciones innecesarias, si el fundamento de la revisión fuere exclusivamente la aparición de nueva documentación, y ello sin perjuicio de acordarla por la autoridad judicial si lo considerase necesario para su resolución. No obstante, por razones de seguridad jurídica, es premisa indiscutible que las sentencias firmes producen efecto de cosa juzgada, de conformidad con el artículo 207 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En cuarto lugar, se acogen las observaciones relativas a las disposiciones modificativas, tanto a la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre personas investigadas por su participación en la comisión de un hecho delictivo no limitándola a las detenidas, como a la disposición transitoria respecto de los procedimientos de revisión de los decretos del Ministerio Fiscal. Esta última observación ha puesto de relieve, que una vez haya entrado en vigor este anteproyecto de ley, será más beneficioso y garantista para las personas menores de edad, que los expedientes tanto iniciados conforme a la legislación anterior y los de revisión de decretos de determinación de la edad, iniciados o no, se acomoden a la nueva regulación, y, a estos efectos, se remitirá testimonio de las actuaciones a la autoridad judicial competente, para que, en su caso, proceda, a la oportuna valoración de la actividad probatoria practicada hasta ese momento o acuerde la práctica de nueva prueba, si bien ya con todos los derechos y garantías procesales del nuevo procedimiento de determinación de la edad.



- Informe de la SGT del Ministerio de Justicia remitido con fecha 18 de abril de 2023 con observaciones que han sido acogidas, tanto las de estilo como las relativas al título competencial, al artículo segundo de la norma proyectada que modifica la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, y que no se considera necesario solicitar el dictamen del Consejo de Estado, dado que este anteproyecto de ley no se dicta en cumplimiento o desarrollo de tratados o convenios internacionales, aunque sí es acorde con los compromisos suscritos por España.
- Informe de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática remitido con fecha 3 de mayo de 2023, con observaciones de técnica normativa y de carácter formal todas ellas mayoritariamente acogidas. En concreto, se modifica el título de la norma y su estructura, atendiendo a que el nuevo procedimiento de determinación de la edad se regula de forma completa dentro de la Ley de Enjuiciamiento Civil y regula de forma parcial y puntual otros aspectos que impactan en otras normas del derecho interno.

6. ANÁLISIS DE IMPACTOS.

6.1. Impacto económico y presupuestario

El Anteproyecto de Ley no genera obligaciones económicas para las administraciones.

El art. 2 del Anteproyecto si bien supone, en principio, una ampliación del colectivo con derecho a asistencia jurídica gratuita, al incluir a todas aquellas personas cuya edad sea objeto de determinación, con independencia de la existencia de recursos para litigar. Esta ampliación no supone un incremento del coste, al tratarse de un colectivo que se presume su minoría de edad en todo el procedimiento y que se encuentra en armonía con la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, al tratarse de un colectivo en situación de vulnerabilidad y en riesgo de ser víctima de trata de seres humanos, por ello se asumirá con las actuales disponibilidades presupuestarias relativas a asistencia jurídica gratuita, sin que vaya a haber lugar a la petición de recursos adicionales.

6.2. Análisis de las cargas administrativas

El nuevo procedimiento de determinación de la edad podrá asumirse por los Juzgados afectados sin incremento de sus recursos humanos ni de sus actuales gastos de personal pues atendiendo al volumen de procedimientos que en la actualidad es asumido por el ministerio fiscal sin que se haya incrementado el personal de funcionarios u otros medios y que ahora pasa a los órganos judiciales no supondrá costes de ningún tipo en la administración de justicia.

De acuerdo con el Manual de Simplificación Administrativa y Reducción de Cargas para la AGE, se estima atendiendo a las variables de frecuencia y población que se han sustituido



por el número de expedientes incoados en el año 2020, que es el último del que se dispone de datos, conforme a la Memoria de la Fiscalía General del Estado del año 2021.

El número de comprobaciones realizadas en el país es el resultado de restar al total de expedientes incoados, los expedientes archivados, por entender que no se ha realizado ninguna acción de comprobación en países de origen.

El número de inscripciones es el número de resoluciones en las que se decreta la minoría de edad, que comporta estos actos registrales.

<u>ANTEPROYECTO DE LEY POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY 1/2000, DE 7 DE ENERO, DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, PARA REGULAR EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACION DE LA EDAD</u>					
OBLIGACIONES DE TIPO ADMINISTRATIVO	ARTÍCULO	TIPO DE CARGA	COSTE UNITARIO	Nº EXPED. AÑO ANTERIOR	<u>COSTE ANUAL</u>
Presentar una solicitud	781 septies LEC	2	5	5038	25.190
Justificar la comprobación realizada en el país (MEMORIA)	781 septies LEC	1 0	5 0 0	4183	20.915
Inscripción electrónica en un registro	4 Apartado 13º bis LRC	1 3	5 0	2446	12.230
COSTE ANUAL DE LAS CARGAS					2.238.990



6.3. Impacto por razón de género

El análisis del impacto por razón de género que supone este proyecto normativo se lleva a cabo en virtud de las previsiones contenidas en el artículo 19 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, así como en el artículo 2.1.f) del Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo.

Dado el carácter de la regulación, puede afirmarse que:

- No existe discriminación positiva, ya que no existen desigualdades de partida en relación a la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres, ni el proyecto propuesto promueve ningún tipo de discriminación ni directa ni indirecta.
- No existe discriminación directa, en tanto que tratamiento desfavorable por razón de sexo, lo que no se contempla en modo alguno en el proyecto de real decreto.
- No existe discriminación indirecta, entendiéndose por tal situación la que se produce cuando una norma, una política o una práctica, aparentemente neutral, tiene un impacto desproporcionadamente adverso sobre las personas de un sexo u otro, circunstancia que tampoco se da en el proyecto.
- No se producirán consecuencias negativas que favorezcan situaciones de discriminación por razón de sexo.

Como conclusión, el impacto de género del proyecto de ley es nulo, por cuanto no existiendo desigualdades de partida en relación a la igualdad de oportunidades, no se prevé modificación alguna de esta situación.

6.4. Impacto en la infancia y en la adolescencia.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 22 quinquies de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede analizar el impacto de la norma en la infancia y la adolescencia, significándose que la norma tiene impacto positivo ya que da cumplimiento a lo dispuesto en la disposición final vigésimo cuarta de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de Junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, y por otro lado, el procedimiento de determinación de la edad recoge los principios rectores y derechos del menor proclamados en la referida ley orgánica 8/2021, cuyo fundamento es el principio del interés superior del menor del que deriva el principio de presunción de la minoría de edad, y el derecho de todo niño, niña y/o adolescente a ser oídos y escuchados, así como del derecho a recibir información y asesoramiento en un lenguaje claro y comprensible, en un idioma que puedan entender, y mediante formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias personales.

6.5. Impacto en la familia.



Según lo establecido en la disposición adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, debe analizarse el impacto de la norma proyectada en la familia.

No se aprecia que de sus contenidos pueda deducirse incidencia alguna a este respecto, por lo cual el impacto en la familia debe calificarse como nulo

6.6. Impacto por razón del cambio climático.

Conforme a lo establecido en la disposición final quinta de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, debe analizarse el impacto por razón de cambio climático, en términos de mitigación y adaptación al mismo.

No se aprecia que de sus contenidos pueda deducirse incidencia alguna a este respecto, por lo cual el impacto en el cambio climático debe calificarse como nulo.

6.7. Impacto en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal.

Este anteproyecto de ley tiene un impacto positivo en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas menores de edad con discapacidad, ya que en el artículo primero se modifican diversos preceptos de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, en concreto los artículos 748, 749, 750 y 753 del capítulo “Disposiciones comunes” del título I “De los procesos sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores” del libro IV “Procesos especiales”. Y ello en coherencia con el apartado cuarto del ex novo artículo 781 quarter de la Ley de Enjuiciamiento Civil que garantiza como principio rector del procedimiento de determinación de la edad que la persona evaluada “se le proporcionará información sobre el procedimiento en la forma que le sea comprensible y en formato accesible”.

La inclusión de esta regulación se debe a los derechos que la normativa vigente reconoce a las personas con discapacidad. En este sentido, el Texto refundido de la Ley General sobre los derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social, aprobado por el real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, que tiene como objeto garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real y efectivo de derechos por parte de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos y ciudadanas, a través de la promoción de la autonomía personal, de la accesibilidad universal, del acceso al empleo, de la inclusión en la comunidad y la vida independiente y de la erradicación de toda forma de discriminación, conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución Española y a la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con Discapacidad y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España.



Por lo tanto, esta norma garantiza el derecho de las personas con discapacidad cuya edad es evaluada a actuar en igualdad de oportunidades en el procedimiento, así como su protección reforzada mediante la intervención del Ministerio Fiscal como garante de la Ley y de las personas vulnerables, velando por sus derechos e intereses legítimos.

6.8. Otros impactos.

No se consideran.

7. EVALUACIÓN EX POST

Considerando su naturaleza, la presente norma no está necesitada de someterse a un análisis sobre los resultados de su aplicación.



78/2022

INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY POR LA QUE SE REGULA EL PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD.

Con fecha 18 de abril de 2022 se recibe para informe, proveniente de la Secretaría de Estado de Justicia, el *Anteproyecto de Ley por la que se regula el procedimiento de evaluación de la edad*, y su MAIN.

Posteriormente, con fechas 30 de agosto de 2022 y 11 de abril de 2023 se reciben nuevos textos del anteproyecto de ley y de su MAIN.

Analizados los últimos textos presentados, con el nuevo título de *Anteproyecto de Ley por la que se regula el procedimiento de determinación de la edad*, esta Secretaría General Técnica emite el presente informe a efectos de lo previsto en el artículo 26.5, párrafo cuarto, de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

I. OBJETO Y CONTENIDO DEL PROYECTO.

El anteproyecto de ley (en adelante, APL) tiene por **objeto** regular un nuevo procedimiento de determinación de la edad acorde con los compromisos internacionales suscritos por España, como es la Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España en 1990, y particularmente con el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, cuyos dictámenes reclaman un procedimiento de naturaleza judicial frente al actual modelo que tiene naturaleza administrativa tramitado por el Ministerio Fiscal.

Asimismo, responde a las recomendaciones efectuadas por instituciones internas, como el Defensor del Pueblo, e instituciones europeas e internacionales, como el Comité Económico y Social Europeo y el Comité de Ministros del Consejo de Europa. Esta iniciativa legislativa también ha sido propugnada expresamente por la Fiscalía General del Estado en su Memoria Anual de 2019.



Código Seguro de verificación:	PF:bp48-JvFE-Nqtp-8Ufs	Página	1/14
FIRMADO POR	JACOBO FERNANDEZ ALVAREZ (SECRETARIO GENERAL TÉCNICO)	Fecha	18/04/2023
https://sede.mjusticia.gob.es/sede/verificar/FamiliaProcedimientoAdministrativo?CSV=PF:bp48-JvFE-Nqtp-8Ufs			

22 NOV 2024 18:18:51 Entrada: 49713



Consta de una exposición de motivos, **cinco artículos, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y cinco disposiciones finales.**

El artículo primero modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. En concreto, introduce un nuevo artículo 514 bis, titulado “*Especialidades de la revisión de sentencias firmes de determinación de la edad*”, en el Título VI “*De la revisión de sentencias firmes*” de su Libro II “*De los procesos declarativos*”.



A continuación, se modifican los artículos 748, 749, 750 y 753 del Capítulo I “*Disposiciones comunes*” del Título I “*De los procesos sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores*” de su Libro IV “*Procesos especiales*”. Estas modificaciones tienen por objeto configurar el procedimiento de determinación de la edad en el ámbito de los procesos especiales, con la intervención del Ministerio Fiscal, la preceptiva asistencia letrada y de quien asuma la representación legal en su caso de la persona cuya edad es objeto de determinación, funciones de defensa y representación que no podrán recaer en una misma persona, y se establece el carácter preferente del procedimiento.

Asimismo, introduce un nuevo Capítulo V bis titulado “*Del procedimiento de evaluación de la edad*” dentro del Título I del Libro IV, que comprende los artículos 781 ter a 781 decies, en los que se regula toda la tramitación procedimental, así como los principios rectores y las especialidades que en materia de la prueba pericial pueden plantearse.

La competencia para conocer del procedimiento de determinación de la edad recae en los juzgados de primera instancia especializados en asuntos de familia, o, de no existir especialización, en el juzgado de primera instancia que por turno corresponda del lugar donde se encuentre la entidad pública de protección de menores, salvo en el supuesto que se refiera a una persona que se encontrase detenida por su presunta participación en un hecho delictivo y existieran dudas razonables sobre su minoría o mayoría de edad, en el que la competencia recaerá en los juzgados de menores.

El artículo segundo modifica la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, en concreto el artículo 2 con el fin de incluir un nuevo supuesto de derecho a la asistencia jurídica gratuita a todas aquellas personas cuya edad sea objeto de determinación conforme al procedimiento regulado en la presente ley y ello con independencia de la existencia de recursos para litigar.

El artículo tercero modifica la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, en concreto el artículo 375 para

 	Código Seguro de verificación:	PF:bp48-JvFE-Nqtp-8Ufs	Página	2/14
	FIRMADO POR	JACOBO FERNANDEZ ALVAREZ (SECRETARIO GENERAL TÉCNICO)	Fecha	18/04/2023
https://sede.mjusticia.gob.es/sede/verokenv/FormularioVerificacion/accion?CSV=PF:bp48-JvFE-Nqtp-8Ufs				

22 NOV 2024 18:18:51 Entrada: 49713



acomodarlo al principio de presunción de la minoría de edad y al nuevo procedimiento de determinación de la edad.

El artículo cuarto modifica la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, en concreto el artículo 4 y un nuevo artículo 48 bis, a fin de incluir un nuevo acto inscribible en el Registro Civil, imprescindible para que la edad despliegue todos sus efectos legales en el estado civil de la persona cuya edad ha sido determinada mediante la inscripción de la sentencia firme dictada conforme al procedimiento regulado en esta ley, que incluirá la fecha en que alcanzará la mayoría de edad.

El artículo quinto modifica la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, en concreto el artículo 48 para acomodarlo al nuevo procedimiento de determinación de la edad.

La **disposición transitoria única** establece que a los expedientes de determinación de la edad que estuvieran en tramitación y a la revisión de decretos de determinación de la edad del Ministerio Fiscal, se les aplicará la presente ley.

La **disposición derogatoria única** deroga el artículo 190.1, párrafo tercero, del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, así como todas las normas de igual o inferior rango en lo que contradigan o se opongan a lo dispuesto en esta ley.



La disposición final primera modifica la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en concreto el artículo 12.4 que tiene naturaleza de Ley ordinaria, según establece su disposición final vigésima tercera, y que, además, es legislación supletoria de la que dicten las Comunidades Autónomas con competencia en materia de asistencia social, según establece su disposición final vigésima primera.

La disposición final segunda modifica la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en concreto el artículo 35 que tiene naturaleza de Ley ordinaria, según establece su disposición final cuarta.

La **disposición final tercera** establece que todo el contenido de la ley tiene naturaleza de Ley ordinaria.

La **disposición final cuarta** se refiere al título competencial.

La **disposición final quinta** dispone que la ley entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”.

 	Código Seguro de verificación:	PF:bp48-JvFE-Nqtp-8Ufs	Página	3/14
	FIRMADO POR	JACOBO FERNANDEZ ALVAREZ (SECRETARIO GENERAL TÉCNICO)	Fecha	18/04/2023
https://sede.mjusticia.gob.es/sede/verificar/FamiliaLiberacion/accion?CSV=PF:bp48-JvFE-Nqtp-8Ufs				

22 NOV 2024 18:18:51 Entrada: 49713



II. ANTECEDENTES Y RANGO JURÍDICO.

II.1. Antecedentes.

En el ordenamiento interno español sólo se hace mención a la determinación de la edad para atribuir la competencia al Ministerio Fiscal en los siguientes artículos:



- El artículo 12.4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la redacción dada por la disposición final octava de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y adolescencia frente a la violencia, que establece que:

“4. Cuando no pueda ser establecida la mayoría de edad de una persona, será considerada menor de edad a los efectos de lo previsto en esta ley, en tanto se determina su edad. A tal efecto, el Fiscal deberá realizar un juicio de proporcionalidad que pondere adecuadamente las razones por las que se considera que el pasaporte o documento equivalente de identidad presentado, en su caso, no es fiable. La realización de pruebas médicas para la determinación de la edad de los menores se someterá al principio de celeridad, exigirá el previo consentimiento informado del afectado y se llevará a cabo con respeto a su dignidad y sin que suponga un riesgo para su salud, no pudiendo aplicarse indiscriminadamente. No podrán realizarse, en ningún caso, desnudos integrales, exploraciones genitales u otras pruebas médicas especialmente invasivas.

Asimismo, una vez adoptada la medida de guarda o tutela respecto a personas menores de edad que hayan llegado solas a España, las Entidades Públicas comunicarán la adopción de dicha medida al Ministerio del Interior, a efectos de inscripción en el Registro Estatal correspondiente.”

- El artículo 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que dispone que:

“3. En los supuestos en que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, se le dará, por los servicios competentes de protección de menores, la atención inmediata que precise, de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor, poniéndose el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal, que dispondrá la determinación de su edad, para lo que colaborarán las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario, realizarán las pruebas necesarias.”

 	Código Seguro de verificación:	PF:bp48-JvFE-Nqtp-8Ufs	Página	4/14
	FIRMADO POR	JACOBO FERNANDEZ ALVAREZ (SECRETARIO GENERAL TÉCNICO)	Fecha	18/04/2023
https://sede.mjusticia.gob.es/sede/veroken/Familia-Infancia/actioy/action?CSV=PF:bp48-JvFE-Nqtp-8Ufs				



- Y en el artículo 190.1 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, que dispone que:

“1. Cuando los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad localicen a un extranjero no acompañado cuya minoría de edad sea indubitada por razón de su documentación o de su apariencia física, éste será puesto a disposición de los servicios de protección de menores competentes, poniéndose tal hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal. Los datos de identificación del menor serán inscritos en el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados.

En el caso de que la minoría de edad de un extranjero indocumentado no pueda ser establecida con seguridad, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en cuanto tengan conocimiento de esa circunstancia o localicen al supuesto menor en España, informarán a los servicios autonómicos de protección de menores para que, en su caso, le presten la atención inmediata que precise de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor.

Con carácter inmediato, se pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal, que dispondrá, en el plazo más breve posible, la determinación de su edad, para lo que deberán colaborar las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario y urgente, realizarán las pruebas necesarias



Igualmente, se dará conocimiento de la localización del menor o posible menor al Delegado o Subdelegado del Gobierno competente por razón del territorio donde éste se encuentre. [...]

Esta necesidad de desarrollo normativo determinó el mandato contenido en la disposición final vigésima cuarta de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y adolescencia frente a la violencia, que establece que:

“El Gobierno, en el plazo de doce meses desde la aprobación de esta ley, procederá al desarrollo normativo del procedimiento para la determinación de la edad de los menores, de modo que se garantice el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por España, así como la prevalencia del interés superior del menor, sus derechos y su dignidad”.

II.2. Rango.

El rango de Ley ordinaria del anteproyecto de ley se considera adecuado toda vez que modifica varias leyes de dicho rango, y aunque modifica dos normas con rango de Ley orgánica, los artículos objeto de modificación tienen reconocido el carácter de Ley ordinaria: El artículo 12.4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, según

 	Código Seguro de verificación:	PF:bp48-JvFE-Nqtp-8Ufs	Página	5/14
	FIRMADO POR	JACOBO FERNANDEZ ALVAREZ (SECRETARIO GENERAL TÉCNICO)	Fecha	18/04/2023
https://sede.mjusticia.gob.es/sede/veroken/FamiliaLobos/mjusticia/accion?CSV=PF:bp48-JvFE-Nqtp-8Ufs				



establece su disposición final vigésima tercera, y el artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, según establece su disposición final cuarta.

III. TRAMITACIÓN.

III.1. DOCUMENTACION PRECEPTIVA SEGÚN LA LEY 50/1997, DE 27 DE NOVIEMBRE, DEL GOBIERNO.



El anteproyecto de ley viene acompañado de una **Memoria del Análisis de Impacto Normativo** (en adelante, MAIN), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 26.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, así como en el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

III.2. TRÁMITE DE CONSULTA PÚBLICA PREVIA.

De acuerdo con el artículo 26.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, se sustanció el trámite de consulta pública previa del 10 al 24 de marzo de 2022, habiéndose recibido aportaciones de Albert Parés Casanova, Stefano De Luna, Federación Andalucía Acoge, Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), Grupo de investigación del Programa Operativo FEDER de la Junta de Andalucía, Francisco Morenilla Belizón, Asociación Extranjería en Red, Confederación Autismo España, Consejo General de la Abogacía Española, Federación de Entidades con Proyectos y Pisos Asistidos (FEPA), Asociación Coordinadora de Barrios para el Seguimiento de Menores y Jóvenes, Save the Children, Plataforma de Infancia y Fundación Raíces.

III.3. TRÁMITE DE AUDIENCIA E INFORMACIÓN PÚBLICA.

De acuerdo con el artículo 26.6 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, se sustanció el trámite de audiencia e información pública del 19 de abril al 10 de mayo de 2022, habiéndose recibido aportaciones de Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), Fundación CEPAIM, Red de Universidades por la Infancia y la Adolescencia, y han presentado un documento de aportaciones conjunto las siguientes: Fundación Raíces, Plataforma de Infancia, Save the Children, Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR), Servicio Jesuita a Migrantes, Extranjeristas en Red, Asociación Noves Vies, Plataformas Salesianas, Asociación Progestión, UNICEF España, Federación de Entidades con Proyectos y Pisos Asistido (FEPA), Fundación ANAR, Andalucía Acoge y Aldeas Infantiles SOS España.

 	Código Seguro de verificación: PF:bp48-JvFE-Nqtp-8Ufs	Página	6/14
	FIRMADO POR JACOBO FERNANDEZ ALVAREZ (SECRETARIO GENERAL TÉCNICO)	Fecha	18/04/2023
https://sede.mjusticia.gob.es/sede/verProceso/FamiliaLaboral/Iniciativa/accion?CSV=PF:bp48-JvFE-Nqtp-8Ufs			

22 NOV 2024 18:18:51 Entrada: 49713



III.4. INFORME DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.

De conformidad con el artículo 561.1.5ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, con fecha 9 de mayo de 2022, se solicitó el preceptivo informe al Consejo General del Poder Judicial sobre el anteproyecto de ley.

En fecha 30 de marzo de 2023 se emite el informe del CGPJ (se firma el 3 de abril de 2023).

III.5. INFORME DEL CONSEJO FISCAL.

De conformidad con el artículo 14.4 j) de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, con fecha 9 de mayo de 2022, se solicitó el preceptivo informe al Consejo Fiscal sobre el anteproyecto de ley.

En fecha 11 de octubre de 2022 se emite el informe del Consejo Fiscal.

III.6. INFORMES PRECEPTIVOS.

- **Informe de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática**, conforme establece el artículo 26.9 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, que se solicita en fecha 9 de mayo de 2022.



Esta solicitud de informe se reitera en fechas 12 de septiembre, 13 de octubre y 12 de diciembre de 2022 y 11 de abril de 2023, sin que hasta la fecha se haya emitido.

- **Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia**, conforme establece el artículo 26.5, párrafo cuarto, de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre.
- **Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030**, conforme establece el artículo 26.5, párrafo cuarto, de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, que se solicita en fecha 9 de mayo de 2022.

Este informe SGT se emite en fecha 15 de julio de 2022.

- **Aprobación previa de la Ministra de Hacienda y Función Pública**, conforme establece el artículo 26.5, párrafo quinto, de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, que se solicita en fecha 9 de mayo de 2022.

La SGT del Ministerio de Hacienda y Función Pública, en fecha 31 de mayo de 2022, formula observaciones al anteproyecto de ley y a la MAIN, para que una

		Código Seguro de verificación:	PF:bp48-JvFE-Nqtp-8Ufs	Página	7/14
		FIRMADO POR	JACOBO FERNANDEZ ALVAREZ (SECRETARIO GENERAL TÉCNICO)	Fecha	18/04/2023
https://sede.mjusticia.gob.es/sede/validador/FamiliaProcedimientos/accion?CSV=PF:bp48-JvFE-Nqtp-8Ufs					



vez ponderadas y, en su caso, tenidas en cuenta en un texto definitivo del anteproyecto, se sustancie, si procede, el trámite de aprobación previa.

En fecha 1 de septiembre de 2022 se remiten nuevos textos del anteproyecto de ley y de la MAIN, solicitando la aprobación previa. Finalmente, en fecha 8 de septiembre de 2022 se recibe la aprobación previa con una observación relativa al cálculo de las cargas administrativas.

- **Informe competencial del Ministerio de Política Territorial**, conforme establece el artículo 26.5, párrafo sexto, de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, que se solita en fecha 9 de mayo de 2022.

La Dirección General de Régimen Jurídico Autonómico y Local del citado Departamento emite su informe el 7 de junio de 2022.

III.7. OTROS INFORMES RECABADOS.

- De conformidad con el artículo 26.5, párrafo primero, de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, en fecha 9 de mayo de 2022 se solicitaron **informes a las Secretarías Generales Técnicas de los Ministerios del Interior; Inclusión, Seguridad Social y Migraciones; Sanidad; Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, e Igualdad.**



Los informes de las SGT de los citados Ministerios se emiten, respectivamente, el 3 de junio, el 1 de junio, el 23 de mayo, el 3 de junio y el 25 de mayo de 2022.

- De acuerdo con el artículo 90.1.h) del Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por el Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, en fecha 9 de mayo de 2022 se solicita **informe del Consejo General de la Abogacía Española.**

El citado Consejo General remite las alegaciones formuladas en el trámite de audiencia e información pública.

- De acuerdo con el artículo 111.m) del Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España, aprobado por el Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, en fecha 9 de mayo de 2022 se solicita **informe del Consejo General de los Procuradores de los Tribunales de España.**

En fecha 10 de mayo de 2022 remiten las observaciones formuladas en el trámite de audiencia e información pública.

 	Código Seguro de verificación:	PF:bp48-JvFE-Nqtp-8Ufs	Página	8/14
	FIRMADO POR	JACOBO FERNANDEZ ALVAREZ (SECRETARIO GENERAL TÉCNICO)	Fecha	18/04/2023
https://sede.mjusticia.gob.es/sede/verificar/Firma/validacion/validacion?CSV=PF:bp48-JvFE-Nqtp-8Ufs				



IV. OBSERVACIONES.

IV. AL ANTEPROYECTO DE LEY.

1. A la exposición de motivos.

En el párrafo décimo, cuando se reproducen los artículos 10 y 39.4 de la Constitución Española, se recomienda añadir el pronombre “que” antes de señalar el contenido de los citados artículos, así como eliminar la cursiva y la expresión “carta magna” que consta en ese párrafo.

Asimismo, en el párrafo undécimo se recomienda eliminar la cursiva cuando se reproduce la disposición final vigésima cuarta de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio.

También se recomienda eliminar el último párrafo que establece que “*En su tramitación han sido consultados el Consejo General del Poder Judicial, el Consejo Fiscal, el Consejo General de la Abogacía Española. Asimismo, ha sido informado por las Secretarías Generales Técnicas de los Ministerios de Justicia, y de Derechos Sociales y Agenda 2030, así como por la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa, y por el Consejo de Estado*”, dado que conforme establece la DTN 13 solo en los proyectos de real decreto legislativo, de real decreto-ley y de real decreto, deberán destacarse en la parte expositiva los aspectos más relevantes de la tramitación. O, alternativamente, se recomienda revisar su redacción.

2. Al artículo segundo. **Modificación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.**



El artículo segundo establece que:

“La Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, queda redactado en los siguientes términos:

Se modifica el artículo 2 al que se añade una letra j) quedando redactado como sigue:

“j) Con independencia de la existencia de recursos para litigar se reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita a todas aquellas personas cuya edad sea objeto de determinación, conforme al procedimiento regulado en el capítulo V bis, del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil.”

Ahora bien, por la disposición final tercera de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE)

 	Código Seguro de verificación:	PF:bp48-JvFE-Nqtp-8Ufs	Página	9/14
	FIRMADO POR	JACOBO FERNANDEZ ALVAREZ (SECRETARIO GENERAL TÉCNICO)	Fecha	18/04/2023
https://sede.mjusticia.gob.es/sede/verificar/FamiliaComunicacion/accion?CSV=PF:bp48-JvFE-Nqtp-8Ufs				



2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia), se añade una nueva letra g) al artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, y se reordenan las letras g) a i) del citado artículo 2 como h) a j).

Y por la disposición final primera de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, se añade una nueva letra k) al artículo 2 de la Ley 1/996, de 10 de enero.

Por consiguiente, mediante el artículo segundo de este APL se añade no una nueva letra j) sino una nueva letra l) al artículo 2 de la Ley 1/996, de 10 de enero, proponiéndose la siguiente redacción:

“Artículo segundo. Modificación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.



Se añade una nueva letra l) al artículo 2 de la Ley 1/996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, que queda redactada en los siguientes términos:

“l) Con independencia de la existencia de recursos para litigar se reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita a todas aquellas personas cuya edad sea objeto de determinación, conforme al procedimiento regulado en el Capítulo V bis, del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil.”

Asimismo, se ha de revisar en la exposición de motivos la mención relativa a la modificación efectuada por el artículo segundo del APL.

3. A la disposición final cuarta. *Título competencial.*

De acuerdo con las vigentes Directrices de técnica normativa competencial, constituye una práctica habitual no exigir la invocación expresa de títulos competenciales en las disposiciones modificativas, sobre la premisa de que el fundamento de la norma estatal no podrá ser diferente al de la disposición modificada, salvo si la norma reformada no hubiera recogido expresamente su fundamento competencial, por lo que el elemental principio de seguridad jurídica recomendaría la inclusión de una disposición final que recoja el título competencial que ampara la actuación normativa del Estado.

 	Código Seguro de verificación:	PF:bp48-JvFE-Nqtp-8Ufs	Página	10/14
	FIRMADO POR	JACOBO FERNANDEZ ALVAREZ (SECRETARIO GENERAL TÉCNICO)	Fecha	18/04/2023
https://sede.mjusticia.gob.es/sede/veroken/FirmaLaCofirma/verificacion/action?CSV=PF:bp48-JvFE-Nqtp-8Ufs				

22 NOV 2024 18:18:51 Entrada: 49713



En consecuencia, nada cabe objetar al primer párrafo de la disposición final cuarta, si bien se propone modificar la redacción del segundo párrafo, de forma que la disposición final quede redactada como sigue:

“Disposición final cuarta. Título competencial.

Todas las normas que resultan modificadas en la presente ley se dictan al amparo de los mismos preceptos en que el Estado basó su competencia.

El artículo tercero por el que se modifica la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, se dicta al amparo de lo dispuesto por el artículo 149.1. 5.ª y 6.ª de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de Administración de Justicia, y de legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas.”

IV.2. A LA MAIN.

1.- Tanto el apartado relativo a la adecuación al orden de distribución de competencias, dentro de la ficha del resumen ejecutivo, como el apartado 3 de la MAIN, se recomienda revisarlos y suprimir las referencias a las competencias en materia de mercantil, penal y penitenciaria en relación con el artículo tercero por el que se modifica la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882.



2.- En la ficha del resumen ejecutivo se ha de revisar la mención relativa a la modificación efectuada por el artículo segundo del APL, por las razones expuestas anteriormente.

3.- Tanto en la ficha del resumen ejecutivo, como en el apartado 5 de la MAIN, consta como trámite preceptivo el dictamen del Consejo de Estado ex artículo 21.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

No obstante, dado que este APL no se dicta en cumplimiento o desarrollo de tratados o convenios internacionales, aunque sí sea acorde con los compromisos internacionales suscritos por España, no se considera necesario solicitar el dictamen del Consejo de Estado.

IV.3. DE ESTILO.

1.- Dado que el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 es coproponente de este APL, al lado del escudo de España y debajo del Ministerio de Justicia, debe figurar el Ministerio coproponente.

		Código Seguro de verificación:	PF:bp48-JvFE-Nqtp-8Ufs	Página	11/14
		FIRMADO POR	JACOBO FERNANDEZ ALVAREZ (SECRETARIO GENERAL TÉCNICO)	Fecha	18/04/2023
https://sede.mjusticia.gob.es/sede/veroken/FamiliaJuridica/Justicia/action?CSV=PF:bp48-JvFE-Nqtp-8Ufs					

22 NOV 2024 18:18:51 Entrada: 49713



2.- En relación con los títulos de los artículos y disposiciones de la parte final, de conformidad con las DTN 29 y 37, los títulos han de constar en cursiva, sin negrita y con un punto al final, de la siguiente manera:

“Artículo primero. Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Disposición transitoria única. Expedientes de determinación de la edad en curso y revisión de decretos del fiscal.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Disposición final primera. Modificación de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Artículo 781 ter. Objeto y ámbito de aplicación.”

3.- En relación con el artículo primero, además, se formulan las siguientes:

3.1. De conformidad con la DTN 57, el texto marco ha de constar sin cursiva, por lo que se propone la siguiente redacción del mismo:

“La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, queda modificada como sigue:”

3.2. Los seis apartados en que se subdivide el artículo primero, han de constar sin negrita y sin el guion tras el punto.

3.3. En el apartado seis, de conformidad con la DTN 57, no se ha de especificar el título de la norma que se modifica, por lo que se propone la siguiente redacción:



“Seis. Se añade un nuevo Capítulo V bis en el Título I del Libro IV, que queda redactado como sigue:”

Por otra parte, de conformidad con la DTN 23, el título del capítulo ha de ir en minúscula y negrita, por lo que ha de constar como sigue:

“CAPÍTULO V BIS

Del procedimiento de determinación de la edad”

4.- En relación con el artículo tercero, además, dado que solo modifica un artículo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y de conformidad con la DTN 57, se propone la siguiente redacción:

		Código Seguro de verificación:	PF:bp48-JvFE-Nqtp-8Ufs	Página	12/14
		FIRMADO POR	JACOBO FERNANDEZ ALVAREZ (SECRETARIO GENERAL TÉCNICO)	Fecha	18/04/2023
https://sede.mjusticia.gob.es/sede/veroken/FamiliaLibre/Iniciacion/action?CSV=PF:bp48-JvFE-Nqtp-8Ufs					



“Artículo tercero. *Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882.*

Se añade un párrafo tercero en el artículo 375 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, que queda redactado como sigue:

[...]

5.- En relación con el artículo quinto, además, dado que solo modifica un artículo de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, y de conformidad con la DTN 57, se propone la siguiente redacción:

“Artículo quinto. *Modificación de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.*

Se modifica el apartado segundo del artículo 48 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, que queda redactado como sigue:

[...]

6.- En relación con la disposición final primera, dado que solo modifica un artículo de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, y de conformidad con la DTN 57, se propone la siguiente redacción:



“Disposición final primera. *Modificación de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

Se modifica el primer párrafo del apartado cuarto del artículo 12 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que queda redactado como sigue:

[...]

7.- En la disposición final cuarta, relativa al título competencial, de conformidad con la DTN 72, la cita de la Constitución debe realizarse siempre por su nombre, Constitución Española.

8.- En la disposición final quinta, relativa a la entrada en vigor, de conformidad con la DTN 43, la expresión Boletín Oficial del Estado ha de constar entre comillas.

 	Código Seguro de verificación:	PF:bp48-JvFE-Nqtp-8Ufs	Página	13/14
	FIRMADO POR	JACOBO FERNANDEZ ALVAREZ (SECRETARIO GENERAL TÉCNICO)	Fecha	18/04/2023
https://sede.mjusticia.gob.es/sede/verokenv/FormularioInicioTramitacion?action?CSV=PF:bp48-JvFE-Nqtp-8Ufs				

22 NOV 2024 18:18:51 Entrada: 49713





9.- Respecto a la primera cita y citas posteriores de normas, de conformidad con la DTN 80, la primera cita, tanto en la parte expositiva como en la parte dispositiva, deberá realizarse completa y podrá abreviarse en las demás ocasiones señalando únicamente tipo, número y año, en su caso, y fecha. Por ello, debe revisarse entre otras la cita de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero.

10.- De conformidad con lo dispuesto en la DTN 102, se sugiere una nueva lectura del anteproyecto de ley y de la MAIN, a fin de eliminar erratas, entre otras, en la exposición de motivos consta que “*El artículo primero modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento (falta Civil), y con pleno respeto ...*”.

Es cuanto cabe informar por esta Secretaría General Técnica.

Firmado electrónicamente en Madrid por el Secretario General Técnico,

Jacobo Fernández Álvarez.

		Código Seguro de verificación:	PF:bp48-JvFE-Nqtp-8Ufs	Página	14/14
		FIRMADO POR	JACOBO FERNANDEZ ALVAREZ (SECRETARIO GENERAL TÉCNICO)	Fecha	18/04/2023
https://sede.mjusticia.gob.es/sede/verokenv/FormularioInicioTramitacion?action?CSV=PF:bp48-JvFE-Nqtp-8Ufs					

22 NOV 2024 18:18:51 Entrada: 49713



INFORME DEL ARTÍCULO 26.5 DE LA LEY 50/1997, DE 27 DE NOVIEMBRE, DEL GOBIERNO, AL ANTEPROYECTO DE LEY POR LA QUE SE REGULA EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE LA EDAD.

I. ANTECEDENTES.

Con fecha 9 de mayo de 2021, procedente de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, tuvo entrada en esta Secretaría General Técnica oficio por el que se remitió el texto del *Anteproyecto de Ley por la que se regula el procedimiento de evaluación de la edad*, así como su correspondiente Memoria del Análisis de Impacto Normativo (MAIN), para informe del artículo 26.5, párrafo primero, de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

II. OBJETO Y ESTRUCTURA.

El anteproyecto de ley tiene por objeto regular el procedimiento de evaluación de la edad y para ello modifica las siguientes leyes: *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*; *Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita*; *Ley de Enjuiciamiento Criminal*; *Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil*; *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil*; y la *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*.

Desde el punto de vista formal, el anteproyecto de ley consta de una exposición de motivos, una parte dispositiva que se estructura en cuatro artículos modificativos y una parte final que consta de una disposición transitoria única, una disposición derogatoria única y cinco disposiciones finales.

- Los artículos 1 a 4 modifican, respectivamente, las siguientes leyes: *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*; *Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita*; *Ley de Enjuiciamiento Criminal*; y *Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil*.
- Por su parte, la parte final consta de las siguientes disposiciones:
 - Una disposición transitoria única que prevé lo que sucederá con los expedientes de determinación de la edad en curso.
 - Una disposición derogatoria única.
 - Y cinco disposiciones finales: las dos primeras modifican, respectivamente, la *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, y la





Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; la tercera señala el título competencial al amparo del cual se dicta el anteproyecto de ley; la cuarta indica la naturaleza de ley; y la quinta prevé la entrada en vigor de la ley a los seis meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

III. BASE JURÍDICA Y RANGO DE LA NORMA.

El anteproyecto de ley tiene su fundamento jurídico en los artículos 87 y 88 de la Constitución Española que atribuyen al Gobierno la iniciativa legislativa mediante la aprobación de proyectos de ley. Por su parte, el artículo 127 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone en su párrafo primero que “el Gobierno de la Nación ejercerá la iniciativa legislativa prevista en la Constitución mediante la elaboración y aprobación de los anteproyectos de Ley y la ulterior remisión de los proyectos de ley a las Cortes Generales”.

Esta norma se dicta al amparo de las competencias en las que el Estado se basó para aprobar las disposiciones que ahora se modifican. Respecto de la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (norma preconstitucional), se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1. 5ª y .6ª de la Constitución Española que atribuyen al Estado la competencia exclusiva en materia de administración de justicia y legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas.

En cuanto al rango de la norma, dado que se pretende modificar normas con rango de ley, en aplicación del principio de jerarquía normativa, la modificación habrá realizarse mediante norma del mismo rango.

IV. TRAMITACIÓN.

De acuerdo con el artículo 26.3 de la citada Ley 50/1997, de 27 de noviembre, el anteproyecto viene acompañado de la correspondiente MAIN. Dado que se derivan impactos apreciables en los ámbitos allí señalados, se realiza una memoria ordinaria y no abreviada. de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

Dentro del ámbito competencial del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, se ha remitido el texto y su correspondiente MAIN a los Gabinetes del Ministro, de los Secretarios de Estado y del Subsecretario con el objeto de recabar el criterio de sus respectivos centros directivos y organismos vinculados o dependientes.

V. OBSERVACIONES.

Una vez recabada la opinión de los diferentes centros directivos y organismos vinculados o dependientes de este Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, **no se formulan observaciones sobre el fondo**, pero se tiene a bien realizar las siguientes **precisiones de carácter meramente formal**:





- En primer lugar, el título del anteproyecto de ley induce a error porque lo que se está haciendo es **modificar la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil**, a fin de **regular el procedimiento de evaluación de la edad**. Por lo que teniendo en cuenta las prescripciones de las **reglas n.º 5 y siguientes** de las Directrices de Técnica Normativa (en adelante, DTN) aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, se recomienda el siguiente **título alternativo**:

“Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, al objeto de regular el procedimiento de evaluación de la edad”.

- En segundo lugar, puesto que el **objeto principal** del anteproyecto de ley es **establecer el procedimiento de evaluación de la edad** que viene recogido en el artículo primero, cabría valorar que los **artículos segundo a cuarto pasasen a ser disposiciones finales**, ya que en ellos **no se está regulando el procedimiento de evaluación de la edad propiamente dicho**.

De hecho, así se hace con las modificaciones que se introducen en las disposiciones finales primera y segunda, en las que se modifican, respectivamente, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

- En tercer lugar, en el párrafo sexto de la exposición de motivos se ha detectado que **no se ha citado de forma completa la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia**. Por lo que se recomienda **corregir dicha cita y revisar el resto** de las citas que se realizan a lo largo del texto, al objeto de adecuarlas a las reglas n.º 68 y siguientes de las DTN.

Al hilo de esta sugerencia, cabe indicar que en el mencionado párrafo sexto de la exposición de motivos se ha detectado una **errata** ya que se ha puesto en **minúscula “ley”** en la cita que se realiza de la *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil*.

A este respecto cabe señalar que, en el párrafo vigésimo de la parte expositiva, se recomienda la **utilización del título exacto** del **“Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados”**.

Asimismo, en el párrafo cuadragésimo tercero **no se ha citado de forma exacta** la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

- En cuarto lugar, y tras advertir su utilización en el párrafo décimo quinto de la parte expositiva, se sugiere seguir la regla n.º 69 de las DTN, que indica que cuando se





cite un precepto de la misma disposición, no deberán utilizarse expresiones tales como «de la presente ley», excepto cuando se citen conjuntamente preceptos de la misma disposición y de otra diferente. En su sustitución, **se recomienda la utilización** de la expresión «**esta ley**».

- En quinto lugar, **a lo largo del texto**, se ha de **sustituir** la abreviatura utilizada “art.” por “**artículo**”.
- En sexto lugar, en el **párrafo vigésimo tercero** de la **parte expositiva**, se recomienda **sustituir** la frase “la observación No. 6 and 23 del Comité de derechos de Niño y la Recomendación 1 del Consejo de Europa” por “la observación **n.º 6 y n.º 23** del Comité de derechos de Niño y la Recomendación 1 del Consejo de Europa.
- En séptimo lugar, **a lo largo del texto**, se propone seguir las prescripciones recogidas por el **apartado a). 2º de los Apéndices** de las DTN que recomiendan que “**No se escribirá con inicial mayúscula** cuando en el texto de la disposición se haga **referencia a la propia norma** o a una clase genérica de disposición”.

A este respecto, véase, a modo de **ejemplo**, el **párrafo trigésimo quinto** de la **parte expositiva**, en el que se ha plasmado “la presente **Ley**” cuando debería haberse recogido como “**esta ley**”.

- En octavo lugar, **a lo largo del texto**, siguiendo las prescripciones de la **regla n.º 73 in fine** de las DTN las **normas preconstitucionales** deben citarse por su nombre, en este caso, **Ley de Enjuiciamiento Criminal**.
- En noveno lugar, en el **párrafo décimo sexto** de la **parte expositiva**, parece advertirse una **errata**, ya que literalmente se ha puesto que “existieran dudas razones” en vez de “**existieran dudas razonables**”.
- En décimo lugar, en el **párrafo trigésimo noveno** de la **parte expositiva** parece haberse cometido una **errata**, ya que se ha citado el artículo 190 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, cuando **debería venir referido al artículo 190 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.**

Esta errata se ha cometido también en la **disposición derogatoria única**, por lo que habría que **corregir ambas citas**.

- En décimo primer lugar, por un lado, respecto al **texto marco** de los artículos modificativos se ha de seguir la forma establecida en la **regla n.º 55** de las DTN, es decir, **antes de cada apartado modificativo se ha de incluir la disposición que se modifica**. Por otro lado, en relación con el **texto de la regulación** de los artículos que se modifican, cabe indicar que se han de seguir las prescripciones de la **regla n.º 56** de las DTN, cuyo tenor literal es el siguiente: “Texto de regulación.





El texto de regulación es el nuevo texto en que consiste precisamente la modificación. Deberá ir **separado del texto marco, en párrafo aparte, entrecorinado y sangrado**, a fin de realzar tipográficamente que se trata del nuevo texto”.

A modo de ejemplo:

Artículo primero. Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, queda modificada como sigue:

Uno. Se añade un noveno apartado al artículo 748 con la siguiente redacción:

«9.º Los que versen sobre la evaluación de la edad».

Dos. Se modifica el primer párrafo del apartado primero del artículo 749, que queda redactado como sigue:

«1. En los procesos sobre la adopción de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, en los de nulidad matrimonial, en los de sustracción internacional de menores, en los de determinación e impugnación de la filiación, así como los de evaluación de la edad, será siempre parte el Ministerio Fiscal, aunque no haya sido promotor de los mismos ni deba, conforme a la Ley, asumir la defensa de alguna de las partes».

[...]

- En décimo segundo lugar, a lo largo de la parte dispositiva **no podrán utilizarse**, en ningún caso, **guiones, asteriscos ni otro tipo de marcas** en el texto de la disposición, de conformidad con la **regla n.º 31 de las DTN**.
- En décimo tercer lugar, en el artículo primero.cinco, en el artículo 781 sexies.1 se hace una **enumeración que ha de seguir las prescripciones de la regla n.º 32.e)** de las DTN: “Como norma general, la primera letra de cada ítem se escribirá con mayúscula y **los ítems deberán separarse entre ellos con punto y aparte**. En el caso de que la enumeración sea una lista o relación formada únicamente por sintagmas nominales, cada ítem podrá iniciarse con minúscula y acabar con una coma, excepto el penúltimo, que acabará con las conjunciones «o» o «y», y el último, que, de no haber cláusula de cierre, acabará con punto y aparte”.
- En décimo cuarto lugar, en los artículos segundo y tercero cabe destacar que **no hace falta la diferenciación del apartado Uno de dichos artículos**, ya que solo hay uno.





- En décimo quinto lugar, en el título de las disposiciones finales primera y segunda se han de **eliminar** tanto el “**De**” como el “**la**” al comienzo de los títulos de ambas disposiciones.

En lo que a la **MAIN** se refiere, teniendo en cuenta tanto el *Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo*, como la Guía Metodológica para la elaboración de la Memoria del Análisis de Impacto normativo aprobada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de diciembre de 2009, se han de realizar las siguientes **precisiones**:

- En primer lugar, en el apartado “Descripción de la tramitación” del texto de la MAIN falta por **incluir las fechas en las que se celebró el trámite de audiencia e información públicas**, así como la **referencia a las consultas realizadas y observaciones recibidas** en el trámite y **su resultado y su reflejo** en el texto del anteproyecto que deberá ponerse de manifiesto expresamente en la memoria, de conformidad artículo 1.i).2.º del Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo.
- En segundo lugar, el mismo apartado, respecto de los **informes recabados** falta por **incluir cómo quedará reflejado el modo en que las observaciones contenidas en estos hayan sido tenidas en consideración por el órgano proponente** de la propuesta de norma.

Madrid, en la fecha de la firma electrónica

LA SECRETARIA GENERAL TÉCNICA

Rosa Velázquez Álvarez





En relación con el anteproyecto de ley por la que se regula el procedimiento de evaluación de la edad, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 26.5, párrafo primero, de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, esta Secretaría General Técnica informa lo siguiente:

1.- Objeto y contenido.

El anteproyecto tiene por finalidad establecer un procedimiento de evaluación de la edad, aplicable a aquellos supuestos en los que no hay certeza de si una persona es mayor o menor de edad. Se acompaña de un anteproyecto de ley orgánica de modificación de Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, a fin de incluir este procedimiento de evaluación de la edad, entre las competencias de los Juzgados de Menores cuando la persona se encuentre detenida.

Se trata de ejecutar el mandato contenido en la disposición vigésimo cuarta de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. Asimismo, se da cumplimiento a diversas recomendaciones del Defensor del Pueblo y de otras instituciones como el Comité Económico y Social Europeo y el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas.

El anteproyecto regula el nuevo procedimiento de determinación de la edad, entendido ahora como un proceso especial de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que sustituye a los supuestos en los que la normativa aplicable se limitaba a atribuir la competencia en esta cuestión al Ministerio Fiscal. Este procedimiento se configura como un procedimiento judicial civil, dado que afecta al estado civil de la persona y al ejercicio de sus derechos.

El anteproyecto se estructura en cuatro artículos, una disposición transitoria y cinco finales.

Se modifican diversos artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil para introducir las necesarias referencias al nuevo procedimiento. Este se articula mediante la introducción de un nuevo capítulo V bis, titulado "Del procedimiento de evaluación de edad", dentro del título I de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Así, se establece un proceso especial con intervención del Ministerio Fiscal y la preceptiva asistencia letrada, que tiene carácter preferente y urgente.

La competencia para conocer de estos procedimientos corresponderá al Juzgado de Familia del partido judicial donde se encuentre la persona cuya edad es objeto de determinación; en caso de no existir Juzgado de Familia, corresponderá al Juzgado de Primera Instancia.

C:\Users\ysanchez\Desktop\Disposiciones\3761 RD mejora calidad del aire y emisiones.

CSV : GEN-e104-30e8-a940-dcce-11a2-6873-8461-71f8

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : JUAN ANTONIO PUIGSERVER MARTÍNEZ | FECHA : 03/06/2022 12:52 | Sin acción específica



Código seguro de Verificación : GEN-e104-30e8-a940-dcce-11a2-6873-8461-71f8 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consulta...>

Código seguro de Verificación : GEISER-3360-53df-bd68-4ccd-b279-3db7-8bab-27b3 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : <https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida>

ÁMBITO- PREFIJO

GEISER

Nº registro

REGAGE22e00022723313

CSV

GEISER-3360-53df-bd68-4ccd-b279-3db7-8bab-27b3

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN

<https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida>

FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO

06/06/2022 09:00:50 Horario peninsular

Validez del documento

Original



22 NOV 2024 13:16:51 Entrada: 49713
GEISER-3360-53df-bd68-4ccd-b279-3db7-8bab-27b3



La legitimación en el procedimiento corresponderá al Ministerio Fiscal, a las entidades públicas de protección de la infancia y de la adolescencia y al propio interesado. En la solicitud de inicio del procedimiento, deberán acreditarse las comprobaciones que se hayan hecho en el país de origen con el objeto de determinar la edad de la persona, al tiempo que se comprobará si ésta ya consta inscrita en el Registro de Menores no Acompañados (RMNA). Una vez incoado el expediente, el Juez podrá acordar de oficio las pruebas que estime pertinentes y dará traslado a las partes. El Juez también podrá acordar la exploración física por el médico forense del Juzgado y la petición de un informe multidisciplinar de la edad que contemple no sólo el desarrollo físico, sino también el psicológico. La sentencia determinará, en caso de establecer la minoría de edad, la fecha en la que se entenderá alcanzada la mayoría de edad.

En correlación con este procedimiento, se modifica la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, para introducir como beneficiarios a las personas cuya edad es objeto de evaluación.

Asimismo, se modifica la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de manera que, cuando una persona investigada e indocumentada sea detenida y alegue minoría de edad, se pondrá a disposición de la Sección de Menores de la Fiscalía competente, a efectos de iniciar el procedimiento de evaluación de la edad ante el Juzgado de Menores.

Se introduce en la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, un nuevo acto inscribible, como es la determinación legal de la minoría de edad, para que despliegue todos sus efectos legales.

Cabe destacar que la disposición derogatoria suprime el párrafo tercero del apartado 1 del artículo 190 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril. Esta derogación responde a que en dicho párrafo se determina que la evaluación de la edad corresponderá al Ministerio Fiscal en colaboración con las instituciones sanitarias que realizarán las pruebas necesarias, lo cual no se corresponde con el procedimiento regulado en detalle en el anteproyecto.

Asimismo, se modifica el artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, con el propósito de disponer que, cuando las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, se pondrá el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal y se suprime la referencia a que será el Ministerio Fiscal el que determine su edad, en colaboración con las autoridades sanitarias. Para ello, se modifica la redacción del apartado 3 de este artículo 35 (que tiene carácter de ley ordinaria y no

CSV : GEN-e104-30e8-a940-dcce-11a2-6873-8461-71f8

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : JUAN ANTONIO PUIGSERVER MARTÍNEZ | FECHA : 03/06/2022 12:52 | Sin acción específica



ÁMBITO- PREFIJO

GEISER

Nº registro

REGAGE22e00022723313

CSV

GEISER-3360-53df-bd68-4ccd-b279-3db7-8bab-27b3

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN

<https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida>

FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO

06/06/2022 09:00:50 Horario peninsular

Validez del documento

Original





orgánica, de conformidad con lo establecido en la disposición final cuarta de dicha Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero) y se suprime su apartado cuarto.

2.- Informe.

Esta Secretaría General Técnica informa favorablemente el anteproyecto de ley por la que se regula el procedimiento de evaluación de la edad. No obstante, se formula la siguiente observación de carácter formal:

Tanto en la parte expositiva, en la que se menciona la disposición derogatoria, como en dicha disposición, se hace referencia al "párrafo tercero del apartado primero del artículo 190 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000..."

Sin embargo, el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, consta en realidad de un artículo único, por el que se aprueba el mencionado Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. Por tanto, dado que la modificación opera sobre un artículo de dicho Reglamento, la mención correcta sería:

"..queda derogado el párrafo tercero del apartado 1 del artículo 190 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril."

*Firmado electrónicamente por el Secretario General Técnico
Juan Antonio Puigserver Martínez*

SR. SECRETARIO GENERAL TÉCNICO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA.

CSV : GEN-e104-30e8-a940-dcce-11a2-6873-8461-71f8

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : JUAN ANTONIO PUIGSERVER MARTÍNEZ | FECHA : 03/06/2022 12:52 | Sin acción específica



ÁMBITO- PREFIJO

GEISER

Nº registro

REGAGE22e00022723313

CSV

GEISER-3360-53df-bd68-4ccd-b279-3db7-8bab-27b3

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN

<https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida>

FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO

06/06/2022 09:00:50 Horario peninsular

Validez del documento

Original





MINISTERIO
DE HACIENDA
Y FUNCIÓN PÚBLICA

SUBSECRETARÍA
SECRETARÍA GENERAL
TÉCNICA

O F I C I O

S/REF:

N/REF: AD-M/mjm/158/2022

ASUNTO: REMISIÓN OBSERVACIONES

DESTINATARIO: SR. SECRETARIO GENERAL TÉCNICO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

Examinado el texto del Anteproyecto de Ley por el que se regula el procedimiento de evaluación de la edad, se han suscitado las observaciones que se acompañan. Una vez ponderadas, y en su caso, tenidas en cuenta dichas observaciones en un texto definitivo del proyecto, se ruega el envío de éste para sustanciar, si procede, el trámite de aprobación previa conforme a lo dispuesto en el artículo 26.5 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

En Madrid, a 31 de mayo de 2022

LA SECRETARIA GENERAL TÉCNICA


Marta de Andrés Novo



ÁMBITO- PREFIJO

GEISER

Nº registro

REGAGE22e00021797152

CSV

GEISER-0092-7ef6-0a63-4fdc-a3d3-bc1a-ba64-6f43

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN

<https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida>

FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO

01/06/2022 08:11:17 Horario peninsular

Validez del documento

Original



22 NOV 2024 18:16:51 Entrada: 49713



INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY POR LA QUE SE REGULA EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE LA EDAD.

En relación con el texto del anteproyecto de Ley de referencia, remitido por el Ministerio de Justicia, procede formular las siguientes observaciones:

- El apartado Cinco del artículo 1 introduce, entre otros, un nuevo artículo 781 quater en la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme al cual “La presunción de minoría de edad regirá durante todo el procedimiento, hasta que no recaiga resolución firme que ponga fin al mismo”.

En aras de una mayor precisión y seguridad jurídica, se sugiere sustituir la fórmula resaltada por otra del estilo “hasta que recaiga resolución firme...” o “mientras no recaiga resolución firme...”

- En la Memoria del Análisis de Impacto Normativo se indica que la norma no afecta a las cargas administrativas.

Se recuerda que se consideran cargas administrativas las obligaciones de tipo administrativo que impone la norma a ciudadanos y empresas y que están relacionadas en la Tabla I del Método Simplificado de medición de cargas administrativas y su reducción¹.

En base a la anterior definición, se observan al menos las cargas contempladas en el artículo 781 septies (“Incoación del procedimiento”) que se relacionan a continuación y que deberán ser objeto de cuantificación teniendo en cuenta la frecuencia y población. En el supuesto de que no se conozcan con exactitud dichas magnitudes deberá llevarse a cabo la correspondiente estimación.

¹ https://www.mptfp.gob.es/dam/es/portal/funcionpublica/gobernanza-publica/simplificacion/impacto-normativo/guia_metodologica_ain.pdf#page=1.





ANEXO

Anteproyecto de Ley por el que se regula el procedimiento de evaluación de la edad.						
Obligaciones de tipo administrativo	Artículo	Tipo carga	Coste unitario	Frecuencia	Población	Coste anual
Presentar una solicitud	781 septies LEC	2	5	1	(*)	
Justificar las comprobaciones realizadas con el país (MEMORIA)	781 septies LEC	10	500	1	(*)	
Inscripción electrónica en un Registro	4 apartado 13º bis LRC	13	50	1	(*)	
COSTE ANUAL CARGAS						

(*) Se estimará el valor de población para la valoración anual de cargas.



ÁMBITO- PREFIJO

GEISER

Nº registro

REGAGE22e00021797152

CSV

GEISER-0092-7ef6-0a63-4fdc-a3d3-bc1a-ba64-6f43

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN

<https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida>

FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO

01/06/2022 08:11:17 Horario peninsular

Validez del documento

Original





MINISTERIO DE
POLITICA TERRITORIAL

SECRETARIA DE ESTADO DE POLÍTICA TERRITORIAL

SECRETARÍA GENERAL DE COORDINACIÓN
TERRITORIAL

DIRECCIÓN GENERAL DE RÉGIMEN JURÍDICO
AUTONÓMICO Y LOCAL

O F I C I O

S/REF. :

N/REF. :

FECHA:

ASUNTO:

DESTINATARIO:

D^a. MARÍA GONZALEZ FERNÁNDEZ
SECRETARIA GENERAL TÉCNICA
MINISTERIO DE POLÍTICA TERRITORIAL

Se adjunta informe, a efectos del artículo 26.5 de la Ley del Gobierno, relativo al **Anteproyecto de Ley por el que se regula el procedimiento de evaluación de la edad.**

EL DIRECTOR GENERAL,

Gonzalo Díaz Millán

CORREO ELECTRÓNICO

rjuridico.autonomico@correo.gob.es

SOR ANGELA DE LA CRUZ, 9
28071 MADRID
TEL.: 91 273 3909/32

CSV : GEN-dfcd-ae6e-b65c-23af-434d-f061-1cb9-cf60

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : GONZALO DIAZ MILLAN | FECHA : 07/06/2022 11:59 | Sin acción específica



22 NOV. 2024 18:18:51 Entrada: 49713



FECHA: 07.06.2022
ASUNTO: MJUS 052201

ANTEPROYECTO DE LEY POR LA QUE SE REGULA EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE LA EDAD.

El informe se emite con el fin de dar cumplimiento al trámite previsto en el artículo 26.5 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, tras la modificación operada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, conforme al cual, *“será necesario informe previo del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas [Ministerio de Política Territorial] cuando la norma pudiera afectar a la distribución de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas”*.

I. ANTECEDENTES Y CONTENIDO DEL PROYECTO.

La regulación de un nuevo procedimiento de evaluación de la edad, esencial en el procedimiento de personas menores de edad no acompañados, con independencia de ser nacionales o extranjeros, viene determinada por las recomendaciones efectuadas por instituciones internas, como el Defensor del Pueblo, e instituciones europeas e internacionales, como el Comité Económico y Social Europeo (CESE) y, fundamentalmente, el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, relativas a las garantías mínimas que debe reunir el procedimiento de evaluación de edad.

También, de la necesidad de dar cumplimiento a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo y del criterio expuesto por la propia institución que en nuestro ordenamiento jurídico tenía encomendada la competencia en la tramitación del procedimiento de determinación de edad, el Ministerio Fiscal.



Esta necesidad de desarrollo normativo determinó el mandato contenido en la Disposición final vigésima cuarta de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y adolescencia frente a la violencia.

El nuevo procedimiento de evaluación de la edad se configura como un procedimiento judicial civil al considerar que se trata de una cuestión que afecta al estado civil de la persona y a derechos fundamentales, y que debe ser decidida con todas las garantías de respeto a los derechos de la infancia y adolescencia reconocidos en la normativa interna, europea e internacional.

Mediante esta norma se modifican distintas leyes, a saber, la Ley de Enjuiciamiento Civil; la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita; la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. Asimismo, mediante disposiciones finales, se modifican la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, cuyos artículos objeto de modificación tienen expresamente reconocido carácter ordinario. Por último, la disposición derogatoria expresamente deroga el párrafo tercero del apartado primero del artículo 190 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

II. ADECUACIÓN DEL PROYECTO AL ORDEN DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS.

a) Título competencial prevalente.

El título competencial viene recogido en la Disposición final tercera del anteproyecto de Ley, estableciendo que:

“Todas las normas que resultan modificadas en la presente Ley se dictan al amparo de los mismos preceptos en que el Estado basó su competencia.

La modificación introducida en el artículo tercero de la presente Ley, en el párrafo segundo del artículo 375 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, se dicta al amparo de lo dispuesto por el artículo 149.1 regla 5ª y 6ª de la Constitución que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de administración de justicia y legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”.



Con carácter previo se debe señalar que, a tenor de lo anterior, los cambios normativos que contiene el presente anteproyecto de ley se realizan al amparo de distintas reglas del artículo 149.1 CE que van más allá de las reglas 5ª y 6ª. De este modo, tal y como recogen las respectivas disposiciones finales de las leyes que aquí se modifican, algunas también invocaban otros títulos competenciales como “nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo” (art. 149.1.2ª) o “legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan” (art. 149.1.8ª).

Si bien el contenido del texto se encuadra dentro de las citadas competencias exclusivas del Estado, se debe señalar que se proyecta sobre un sector social determinado que son los menores. Sobre dicha materia las Comunidades Autónomas han asumido competencia exclusiva y, en concreto, sobre protección y tutela de menores, dentro del título “asistencia social”.

El Tribunal Constitucional ya se manifestó al respecto en la STC 31/2010 con motivo de la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. En concreto, estableció en su FJ 104 que “debemos reiterar una vez más que las competencias autonómicas sobre materias no incluidas en el art. 149.1 CE, aunque se enuncien como «competencias exclusivas», no cierran el paso a las competencias estatales previstas en aquel precepto constitucional, lo que hemos proclamado, específicamente respecto de esta materia en los FFJJ 3 y 4 de la STC 234/2004, de 2 de diciembre. Por tanto, el enunciado de la competencia autonómica como exclusiva no enerva las diferentes competencias del Estado que puedan estar implicadas (art. 149.1.6, 7 y 17 CE, entre otras), debiendo insistir, no obstante, en que de ningún modo se precisa una expresa salvaguarda de las competencias constitucionalmente reservadas al Estado por el art. 149.1 CE, puesto que constituyen límites infranqueables a los enunciados estatutarios”.

Asimismo, y acerca de la previsión estatutaria que otorgaba a dicha Comunidad Autónoma la competencia en *participación en la elaboración y la reforma de la legislación penal y procesal que incida en las competencias de menores* (ex art. 166.3.b) EAC), el Alto Tribunal señaló que esta participación no era inconstitucional, en tanto que corresponde al Estado la potestad de determinar el tipo de participación. Este título competencial ha sido incorporado a otros Estatutos de Autonomía, como es el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía (art. 61.b) EAA): *La participación en la elaboración y reforma de la legislación penal y procesal que incida en la competencia de menores*, o el de Canarias (art. 147.3): “3. *La Comunidad Autónoma de Canarias participará en la elaboración y la reforma de la legislación penal y procesal que incida*



en las competencias en materia de menores, a través de los órganos y procedimientos multilaterales previstos en la legislación del Estado”.

b) Análisis de la participación autonómica en la elaboración del proyecto.

No se señala en la MAIN la participación de las Comunidades Autónomas durante la tramitación de la norma.

No obstante, como ya se ha indicado anteriormente, son numerosas las Comunidades Autónomas que han incorporado a sus Estatutos la competencia en protección y tutela de menores. Del mismo modo, otras han incluido, además, la competencia en participación en la elaboración y la reforma de la legislación penal y procesal que incida en las competencias de menores.

III. ADECUACIÓN DEL PROYECTO A LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO (LGUM).

En cuanto a la adecuación a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, no se formulan observaciones a este respecto.

IV. VALORACIÓN Y OBSERVACIONES DE CARÁCTER COMPETENCIAL.

En primer lugar, conviene recordar que, de acuerdo con las vigentes Directrices de técnica normativa competencial, constituye una práctica habitual no exigir la invocación expresa de títulos competenciales en las disposiciones modificativas, sobre la premisa de que el fundamento de la norma estatal no podrá ser diferente al de la disposición modificada, salvo si la norma reformada no hubiera recogido expresamente su fundamento competencial, por lo que el elemental principio de seguridad jurídica recomendaría la inclusión de una disposición final que recoja el título competencial que ampara la actuación normativa del Estado.

En consecuencia, nada cabe objetar al inciso de la Disposición final tercera que señala que “todas las normas que resultan modificadas en la presente Ley se dictan al amparo de los mismos preceptos en que el Estado basó su competencia” puesto que, con alguna excepción, han citado expresamente el título competencial en el que se amparan.

No obstante, respecto de la segunda parte de la disposición, las citadas Directrices establecen como regla que el título competencial que fundamenta la actuación legislativa estatal deberá incluir el literal completo del título habilitante, “*teniendo en cuenta, especialmente, que hay reglas del artículo 149.1 de la Constitución que contienen varios*



títulos competenciales de diferente alcance (en el caso del artículo 149.1.16ª, por ejemplo), no basta con invocar en general una regla del artículo 149.1, sino que es necesario completar la mera alusión numérica al precepto constitucional afectado, especificando cuál de los títulos contenidos en dicha regla del artículo 149.1 de la Constitución es el que ampara en concreto la norma proyectada”.

Por tanto, y puesto que la regla 6ª del art. 149.1 CE incluye distintos títulos competenciales, se propone la modificación de la Disposición final tercera como se indica a continuación:

Disposición final tercera. Título competencial.

Todas las normas que resultan modificadas en la presente Ley se dictan al amparo de los mismos preceptos en que el Estado basó su competencia.

La modificación introducida en el artículo tercero de la presente Ley, en el párrafo segundo del artículo 375 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, se dicta al amparo de lo dispuesto por el artículo 149.1 regla 5ª y 6ª de la Constitución que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de administración de justicia y legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas.



MINISTERIO
DE SANIDAD

SUBSECRETARÍA

SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA

S/REF.

N/REF.

DG/29/22

DESTINATARIO

**SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA
MINISTERIO DE JUSTICIA**

De conformidad con lo establecido en el artículo 26.5, párrafo primero, de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en relación con el texto recibido relativo al **Anteproyecto de Ley por la que se regula el procedimiento de evaluación de la edad**, una vez consultados los centros directivos y organismos adscritos de este Departamento, se informa de que no existen observaciones al mismo por parte del Ministerio de Sanidad.

Firmado electrónicamente por LA SECRETARIA GENERAL TÉCNICA,

Mónica Fernández Muñoz

sgnorm@sanidad.gob.es

Pº DEL PRADO, 18-20
28014 MADRID
TEL: 915964469

CSV : GEN-40e9-0cbb-6d5a-f517-3728-0299-61fe-b1c1

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : MONICA FERNANDEZ MUÑOZ | FECHA : 23/05/2022 12:40 | Sin acción específica



22 NOV. 2024 18:18:51 Entrada: 49713



Ref. SGNyRI/RRM

DG/DSA/28/22

**INFORME AL ANTEPROYECTO DE LEY POR EL QUE SE REGULA EL
PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE LA EDAD**

I. ANTECEDENTES NORMATIVOS

1. NACIONALES

- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.
- Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.
- Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882.
- Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.
- Resolución de 13 de octubre de 2014, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo para la aprobación del Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados.
- Instrucción de 20 de marzo de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre prevención del fraude documental en materia de estado civil.

sgt@vpsocial.gob.es

Pº DEL PRADO, 18-20
28014 MADRID
TEL: 915961754
FAX: 915964406

CSV : GEN-b0fb-1728-b7c1-b8d9-c246-12e2-9647-5e55

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : ELISA MARIA DARIAS VALENCIANO | FECHA : 15/07/2022 10:05 | Resuelve



22 NOV. 2024 18:18:51 Entrada: 49713

ÁMBITO- PREFIJO

GEISER

Nº registro

REGAGE22e00030623129

CSV

GEISER-6b24-375f-f116-4b39-a732-ef24-c0f7-27fa

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN

<https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida>

FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO

15/07/2022 11:54:51 Horario peninsular

Validez del documento

Copia



GEISER-6b24-375f-f116-4b39-a732-ef24-c0f7-27fa



- Consulta 1/2009, de 10 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre algunos aspectos relativos a los expedientes de determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados.
- Circular 2/2006, 27 de julio de 2006, de la Fiscalía General del Estado, sobre diversos aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España.

2. INTERNACIONALES

- Convención de los Derechos del Niño de 1989, ratificada por España en 1990.
- Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959.
- Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños, hecho en Estrasburgo el 25 de enero de 1996.

II. ESTRUCTURA, CONTENIDO Y BREVE DESCRIPCIÓN DE LA TRAMITACIÓN

El anteproyecto de ley sometido a informe consta de cuatro artículos, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y cinco disposiciones finales.

Mediante este anteproyecto se pretende regular un nuevo procedimiento de determinación de la edad, que carecía de regulación previa en nuestro ordenamiento jurídico de una forma completa y sistemática, ya que sólo se hacía mención al mismo para atribuir la competencia al Ministerio Fiscal en el artículo 12.4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en el artículo 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Este nuevo procedimiento judicial de evaluación de la edad de una persona que alega su minoría de edad se rige por el principio del superior interés del menor, la presunción de minoría de edad durante todo el procedimiento, el derecho a ser oído y tomar parte en el procedimiento, un enfoque holístico en las pruebas a realizar previo consentimiento de la persona sobre la que se efectúa la evaluación, la prohibición de pruebas invasivas y de desnudos integrales, y la especialización de los profesionales intervinientes. Se garantiza la asistencia jurídica gratuita desde el inicio del procedimiento, la asistencia de interprete, y la representación legal del menor. Interviniendo el Ministerio Fiscal como garante de la legalidad y del referido principio del superior interés del menor.

Se ha sustanciado el trámite de consulta pública previa según lo dispuesto en el artículo 26.6 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, durante los días del 9 al 24 de marzo de 2022.

Asimismo se ha sustanciado el trámite de audiencia e información pública, a través del portal web del Ministerio de Justicia, según lo dispuesto en el artículo 26.6 de la

CSV : GEN-b0fb-1728-b7c1-b8d9-c246-12e2-9647-5e55

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : ELISA MARIA DARIAS VALENCIANO | FECHA : 15/07/2022 10:05 | Resuelve



22 NOV. 2024 18:18:51 Entrada: 49713

ÁMBITO- PREFIJO

GEISER

Nº registro

REGAGE22e00030623129

CSV

GEISER-6b24-375f-f116-4b39-a732-ef24-c0f7-27fa

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN

<https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida>

FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO

15/07/2022 11:54:51 Horario peninsular

Validez del documento

Copia





Ley 50/1997, de 27 de noviembre, durante los días del 18 de abril al 10 de mayo de 2022, promoviendo consulta a las organizaciones o asociaciones que agrupan o representan a las personas cuyos derechos o intereses legítimos pudieran verse afectados por la norma.

De acuerdo con lo previsto en la memoria del análisis de impacto normativo del proyecto, y en las observaciones realizadas a su tramitación en este informe, además del informe solicitado a esta Secretaría General Técnica, de conformidad con lo establecido en el artículo 26.5, párrafo cuarto, de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, el anteproyecto debería seguir la siguiente tramitación:

- Se debe recabar la aprobación previa de la Ministra de Hacienda y Función Pública, de acuerdo con lo previsto en el artículo 26.5, párrafo quinto, de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre.
- Se debe recabar el informe del Ministerio de Política Territorial en materia de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, de conformidad con lo previsto en el artículo 26.5, párrafo sexto, de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre.
- Se debe solicitar el informe de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa en el Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, en aplicación del artículo 26.9 de la Ley del 50/1997, de 27 de noviembre.
- Se debe solicitar el informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, en cuanto Departamento proponente del proyecto normativo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 26.5, párrafo cuarto, de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre.
- Se debe solicitar el informe a los Ministerios del Interior; Inclusión, Seguridad Social y Migraciones; Sanidad; Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación; e Igualdad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 26.5, párrafo primero, de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre.
- Se debe recabar el informe del Consejo General del Poder Judicial, de acuerdo con el artículo 561.1.5ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Se debe solicitar el informe del Consejo Fiscal de la Fiscalía General del Estado, de acuerdo con el artículo 14.4.j) de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.
- A su vez, está previsto solicitar los informes del Consejo General de la Abogacía Española y del Consejo General de los Procuradores de los Tribunales de España.
- Finalmente, el anteproyecto será sometido al dictamen del Consejo de Estado, de acuerdo con el artículo 21.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

CSV : GEN-b0fb-1728-b7c1-b8d9-c246-12e2-9647-5e55

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : ELISA MARIA DARIAS VALENCIANO | FECHA : 15/07/2022 10:05 | Resuelve



22 NOV. 2024 18:18:51 Entrada: 49713

ÁMBITO- PREFIJO

GEISER

Nº registro

REGAGE22e00030623129

CSV

GEISER-6b24-375f-f116-4b39-a732-ef24-c0f7-27fa

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN

<https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida>

FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO

15/07/2022 11:54:51 Horario peninsular

Validez del documento

Copia





El anteproyecto se acompaña de la correspondiente memoria del análisis de impacto normativo, de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

III. OBSERVACIONES

Una vez revisado el anteproyecto, esta Secretaría General Técnica realiza las siguientes observaciones, donde se incorporan las observaciones realizadas por la Secretaría de Estado de Derechos Sociales de este Departamento:

A) AL ANTEPROYECTO

I. De carácter general

- Se observa que en el texto se acoge la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo Sentencia Núm. 307/2020, de 16 de junio, estimando el Recurso de Casación e Infracción Procesal Núm. 2629/2019) de que solo se puede iniciar el procedimiento de determinación de edad cuando la persona que alegue su minoría de edad se encuentre indocumentada, y que la validez de la documentación aportada debe ser impugnada motivadamente.

Sin embargo, se considera que es necesario prever alguna forma de que, en caso de localizar o aparecer documentación que acredite la edad con posterioridad a la sentencia, esta pueda ser tenida en cuenta.

Ello se justifica porque este procedimiento establece plazos muy concretos que podrían limitar la posibilidad de obtención de la documentación que luego afectase a la decisión de la autoridad judicial, ya que estos podrían conseguirse en un momento posterior a la resolución.

- Sobre la determinación de edad en personas que, manifiestamente, son menores de edad, hay que considerar que la exclusión del procedimiento de evaluación de aquellos casos de personas en los que sea evidente su minoría de edad, debe considerarse en el sentido de no ser el principal objetivo (ante situaciones de emergencia) puesto que está claro que al tratarse de una persona menor de edad su protección será asumida por las Entidades Públicas de Protección a la Infancia de las comunidades autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, no que no vaya a ser necesaria su determinación de la edad.

Ello tiene su justificación en que una cuestión fundamental inherente a la personalidad jurídica es la edad, que, si es elemental su conocimiento para un

CSV : GEN-b0fb-1728-b7c1-b8d9-c246-12e2-9647-5e55

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : ELISA MARIA DARIAS VALENCIANO | FECHA : 15/07/2022 10:05 | Resuelve



22 NOV. 2024 18:18:51 Entrada: 49713

ÁMBITO- PREFIJO

GEISER

Nº registro

REGAGE22e00030623129

CSV

GEISER-6b24-375f-f116-4b39-a732-ef24-c0f7-27fa

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN

<https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida>

FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO

15/07/2022 11:54:51 Horario peninsular

Validez del documento

Copia





adecuado ejercicio de los derechos de las personas mayores de edad, lo es más si cabe en el caso de las personas menores de edad, cuyos derechos deben ser especialmente protegidos.

Esta necesidad de determinar la edad (aunque sea evidente la minoría de edad de la persona), se considera una cuestión de especial relevancia en aras de un adecuado ejercicio de derechos, así como de responsabilidades que tenga que asumir una persona.

En este sentido, cuestiones como la educación, la sanidad, el trabajo, la emancipación, el consentimiento en las relaciones sexuales, la protección por las Entidades públicas, la responsabilidad penal y otras cuestiones de gran relevancia, son aspectos en los que la edad es una cuestión fundamental.

- En relación con la disposición derogatoria única, señalar que la referencia al *"párrafo tercero del apartado primero del artículo 190 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social"* no está correctamente realizada puesto que se corresponde con la del *"párrafo tercero del apartado 1 del artículo 190 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril"*.

II. De carácter formal

- De acuerdo con el párrafo c) del epígrafe V de las Directrices de técnica normativa, aprobadas por Acuerdo de Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, se sugiere justificar el uso de las siglas "CESE", que figuran en el párrafo tercero de la exposición de motivos puesto que es la única vez que son utilizadas en el anteproyecto y el objeto de su utilización sería el evitar reiteraciones cansinas.
- A su vez, se sugiere la aplicación de las directrices de técnica normativa números 73 y 80, de forma que la primera cita de una norma, tanto nacional como europea, tanto en la parte expositiva como en la parte dispositiva del anteproyecto, deberá realizarse completa y podrá abreviarse en las demás ocasiones señalando únicamente tipo, número y año, en su caso, y fecha. De esta forma, por ejemplo, se propone completar de la siguiente forma la cita que figura en el párrafo sexto de la exposición de motivos, correspondiente a la "Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y adolescencia frente a la violencia", o la cita siguiente de la *"Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil"*, por constituir una primera cita en la parte expositiva y, sin embargo, proceder a abreviar en el último párrafo del apartado I de esta exposición de motivos, de la siguiente forma *"Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor"*, por constituir una cita posterior.

CSV : GEN-b0fb-1728-b7c1-b8d9-c246-12e2-9647-5e55

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : ELISA MARIA DARIAS VALENCIANO | FECHA : 15/07/2022 10:05 | Resuelve



22 NOV. 2024 18:18:51 Entrada: 49713

ÁMBITO- PREFIJO

GEISER

Nº registro

REGAGE22e00030623129

CSV

GEISER-6b24-375f-f116-4b39-a732-ef24-c0f7-27fa

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN

<https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida>

FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO

15/07/2022 11:54:51 Horario peninsular

Validez del documento

Copia





En cualquier caso, tanto si se trata de citas completas o de citas abreviadas, tanto la fecha de la disposición como el título de la norma deberán escribirse entre comas.

- Por su parte, el uso de la mayúscula debe restringirse lo máximo posible conforme a lo indicado en el apéndice V de las Directrices de técnica normativa, así por ejemplo, la parte citada de una norma se escribirá con inicial minúscula, y así, por ejemplo, la referencia a la modificación del “*los artículos 748, 749, 750 y 753 del Capítulo I “Disposiciones comunes” del Título I “De los procesos sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores” del Libro IV (...)*” o a la introducción del “*nuevo Capítulo V bis*”, en el segundo párrafo del apartado II de la exposición de motivos.

En el mismo sentido, debe escribirse con inicial minúscula el término “Ley” en el marco de locuciones como “*la presente Ley*” o “*esta Ley*”, tanto en distintos párrafos de la exposición de motivos, como en la disposición derogatoria o en las disposiciones finales tercera, cuarta y quinta, pues su utilización en las mismas se realiza como nombre común.

- Con carácter general, se propone evitar el uso de negrita en determinados enunciados incluidos en distintos párrafos de la exposición de motivos, así como el uso de abreviaturas como “*art.*” al referirse al “*artículo 781*”.
- A su vez, se propone escribir el título de los artículos en cursiva, de acuerdo con la composición prevista en la directriz de técnica normativa número 54, por tratarse de una disposición modificativa. De igual forma, deberá figurar el título de las disposiciones, conforme a la directriz de técnica normativa número 43.

Además al tratarse de disposiciones modificativas, de acuerdo con lo señalado en la directriz de técnica normativa número 55, el título no debe confundirse con el texto marco. Por ello, tanto en los artículos del anteproyecto como en las disposiciones finales primera y segunda, se sugiere incluir un texto marco introductorio.

- El orden de las disposiciones finales tercera y cuarta deben ser alterados para cumplimentar el orden por materia que debe regir este tipo de disposiciones, de acuerdo con las directriz de técnica normativa número 42.

B) A LA MEMORIA DEL ANÁLISIS DE IMPACTO NORMATIVO (MAIN)

- En primer lugar, la Memoria del Análisis de Impacto Normativo (MAIN) deberá ser adaptada necesariamente en función de las modificaciones que puedan ser introducidas en el mismo a raíz de las observaciones formuladas en el presente informe.
- Se considera que es necesario incluir en la Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN) un breve análisis del impacto del proyecto en materia de

CSV : GEN-b0fb-1728-b7c1-b8d9-c246-12e2-9647-5e55

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : ELISA MARIA DARIAS VALENCIANO | FECHA : 15/07/2022 10:05 | Resuelve



22 NOV. 2024 18:18:51 Entrada: 49713

ÁMBITO- PREFIJO

GEISER

Nº registro

REGAGE22e00030623129

CSV

GEISER-6b24-375f-f116-4b39-a732-ef24-c0f7-27fa

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN

<https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida>

FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO

15/07/2022 11:54:51 Horario peninsular

Validez del documento

Copia





igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, al considerarse que es positivo y relevante. Por lo tanto, se sugiere la siguiente redacción:

“4.X. Impacto en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal.

Este anteproyecto de ley tiene un impacto positivo en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, ya que en el artículo primero se modifican diversos preceptos de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, en concreto los artículos 748, 749, 750 y 753 del capítulo I “Disposiciones comunes” del título I “De los procesos sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores” del libro IV “Procesos especiales”. Dichas modificaciones tienen como objeto configurar el procedimiento de evaluación de la edad en el ámbito de los procesos especiales, con la intervención del Ministerio Fiscal en el procedimiento, la preceptiva asistencia letrada y quien asuma la representación legal de la persona cuya edad es objeto de evaluación, puntualizando que las funciones de defensa y representación no podrán recaer en una misma persona, y finalmente se establece el carácter preferente del procedimiento, estableciéndose una tramitación preferente siempre que alguno de los interesados en el procedimiento sea una persona con discapacidad con medidas judiciales de apoyo en las que se designe un apoyo con funciones representativas.

La inclusión de esta regulación se debe precisamente a los derechos que la normativa reconoce a las personas con discapacidad. En este sentido, el Texto refundido de la Ley General sobre los derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, tiene como objeto garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real y efectivo de derechos por parte de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos y ciudadanas, a través de la promoción de la autonomía personal, de la accesibilidad universal, del acceso al empleo, de la inclusión en la comunidad y la vida independiente y de la erradicación de toda forma de discriminación, conforme a los artículos 9.2, 10, 14, y 49 de la Constitución Española y a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España.

Por lo tanto, esta norma garantiza el derecho de las personas con discapacidad a actuar en igualdad de oportunidades en los procedimientos de naturaleza jurídica mediante la tramitación preferente del procedimiento, así como la protección y garantía del procedimiento mediante la actuación del Ministerio Fiscal.”

CSV : GEN-b0fb-1728-b7c1-b8d9-c246-12e2-9647-5e55

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : ELISA MARIA DARIAS VALENCIANO | FECHA : 15/07/2022 10:05 | Resuelve



22 NOV. 2024 18:18:51 Entrada: 49713

ÁMBITO- PREFIJO

GEISER

Nº registro

REGAGE22e00030623129

CSV

GEISER-6b24-375f-f116-4b39-a732-ef24-c0f7-27fa

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN

<https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida>

FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO

15/07/2022 11:54:51 Horario peninsular

Validez del documento

Copia





Elo se justifica porque el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, establece en su artículo 2.1.g) que la MAIN incluirá cualquier otro extremo que pudiera ser relevante a criterio del órgano proponente, prestando especial atención a los impactos de carácter social y medioambiental, al impacto en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

La Sentencia nº 350/2019 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha anulado el Real Decreto 848/2017, de 22 de septiembre, por el que se aprueba el reglamento de destinos del personal de la Guardia Civil, ya que en su procedimiento de elaboración no se incorporó a la MAIN un informe de impacto en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. En el fundamento de derecho tercero, la Sala concluye que dicho informe de impacto era, formal y materialmente, preceptivo por relevante.

Por ello, se considera que el impacto en esta materia es relevante, y, por lo tanto, preceptivo, ya que, en el artículo primero, apartados dos y cuatro, se regulan las actuaciones y el tipo de tramitación cuando alguna de las personas interesadas en el procedimiento tenga discapacidad.

La inclusión de esta regulación se debe precisamente a los derechos que la normativa reconoce a las personas con discapacidad. En este sentido, el Texto refundido de la Ley General sobre los derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social, tiene como objeto garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real y efectivo de derechos por parte de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos y ciudadanas, a través de la promoción de la autonomía personal, de la accesibilidad universal, del acceso al empleo, de la inclusión en la comunidad y la vida independiente y de la erradicación de toda forma de discriminación, conforme a los artículos 9.2, 10, 14, y 49 de la Constitución Española y a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España.

- En el apartado 1.5 del cuerpo de la MAIN, debe actualizarse la evaluación en relación con el vigente Plan Anual Normativo correspondiente al año 2022.

Es cuanto cabe informar de conformidad con lo previsto en el artículo 26.5, párrafo cuarto, de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

LA SECRETARIA GENERAL TÉCNICA

CSV : GEN-b0fb-1728-b7c1-b8d9-c246-12e2-9647-5e55

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : ELISA MARIA DARIAS VALENCIANO | FECHA : 15/07/2022 10:05 | Resuelve



22 NOV. 2024 18:18:51 Entrada: 49713

ÁMBITO- PREFIJO

GEISER

Nº registro

REGAGE22e00030623129

CSV

GEISER-6b24-375f-f116-4b39-a732-ef24-c0f7-27fa

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN

<https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida>

FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO

15/07/2022 11:54:51 Horario peninsular

Validez del documento

Copia





Elisa Darias Valenciano

Código seguro de Verificación : GEISER-6b24-375f-f116-4b39-a732-ef24-c0f7-27fa | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : <https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida>

Código seguro de Verificación : GEN-b0fb-1728-b7c1-b8d9-c246-12e2-9647-5e55 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consulta/>

CSV : GEN-b0fb-1728-b7c1-b8d9-c246-12e2-9647-5e55

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : ELISA MARIA DARIAS VALENCIANO | FECHA : 15/07/2022 10:05 | Resuelve



22 NOV. 2024 18:18:51 Entrada: 49713

ÁMBITO- PREFIJO

GEISER

Nº registro

REGAGE22e00030623129

CSV

GEISER-6b24-375f-f116-4b39-a732-ef24-c0f7-27fa

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN

<https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida>

FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO

15/07/2022 11:54:51 Horario peninsular

Validez del documento

Copia



GEISER-6b24-375f-f116-4b39-a732-ef24-c0f7-27fa



INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY POR LA QUE SE REGULA EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE LA EDAD.

Con fecha 11 de mayo de 2022 se recibió solicitud de informe, procedente del Ministerio de Justicia, en relación con el Anteproyecto de ley por el que se regula el procedimiento de evaluación de la edad. Una vez examinado el texto del anteproyecto de ley y la Memoria del Análisis de Impacto Normativo (MAIN) y consultados los centros directivos de este departamento ministerial, se emite el siguiente informe a efectos de lo dispuesto en el artículo 26.5, párrafo primero, de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno:

I. Antecedentes, objeto y contenido.

La Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia mediante su disposición final octava modificó el artículo 12.4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, que recoge los principios rectores que deben tenerse en cuenta cuando no pueda ser establecida la mayoría de edad de una persona en tanto se determina su edad:

“ 4. Cuando no pueda ser establecida la mayoría de edad de una persona, será considerada menor de edad a los efectos de lo previsto en esta ley, en tanto se determina su edad. A tal efecto, el Fiscal deberá realizar un juicio de proporcionalidad que pondere adecuadamente las razones por las que se considera que el pasaporte o documento equivalente de identidad presentado, en su caso, no es fiable. La realización de pruebas médicas para la determinación de la edad de los menores se someterá al principio de celeridad, exigirá el previo consentimiento informado del afectado y se llevará a cabo con respeto a su dignidad y sin que suponga un riesgo para su salud, no pudiendo aplicarse indiscriminadamente. No podrán realizarse, en ningún caso, desnudos integrales, exploraciones genitales u otras pruebas médicas especialmente invasivas.

Asimismo, una vez adoptada la medida de guarda o tutela respecto a personas menores de edad que hayan llegado solas a España, las Entidades Públicas comunicarán la adopción de dicha medida al Ministerio del Interior, a efectos de inscripción en el Registro Estatal correspondiente”.

Asimismo, se introdujo un nuevo artículo 14 bis para facilitar la labor de los servicios sociales en casos de urgencia.

Por último, se estableció un sistema de garantías en los sistemas de protección a la infancia, de las que deben cuidar las entidades públicas de protección, en especial respecto de niños, niñas y adolescentes en situación de vulnerabilidad, como es el caso de los niños o niñas que llegan solos a España o de los niños, niñas y adolescentes privados de cuidado parental.

El anteproyecto de ley objeto de este informe regula un procedimiento judicial declarativo especial dentro del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil y como tal, le son aplicables sus





disposiciones comunes, de carácter preferente y urgente, garantizando la prohibición de pruebas médicas invasivas de forma sistemática, y el control judicial sobre los requisitos de admisibilidad de la solicitud de evaluación de edad.

En este sentido, el nuevo procedimiento judicial de evaluación de la edad de una persona que alega su minoría de edad se rige por el principio del interés superior del menor, la presunción de minoría de edad durante todo el procedimiento, el derecho a ser oído y tomar parte en el procedimiento, un enfoque holístico en las pruebas a realizar, previo consentimiento de la persona sobre la que se efectúa la evaluación, la prohibición de pruebas invasivas y de desnudos integrales, y la especialización de los profesionales intervinientes.

Se garantiza la asistencia jurídica gratuita desde el inicio del procedimiento, la asistencia de intérprete y la representación legal del menor. Interviniendo el Ministerio Fiscal como garante de la legalidad y del principio del superior interés de la persona menor de edad, solo puede impugnar la validez de la documentación aportada motivadamente y acreditando las comprobaciones que se hayan realizado con el país de origen.

El anteproyecto consta de cuatro artículos, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y cinco disposiciones finales.

En el artículo primero se modifican diversos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en concreto los artículos 748, 749, 750 y 753 del Capítulo I "Disposiciones comunes" del Título I, "De los procesos sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores", del Libro IV, "Procesos especiales", e introduce un nuevo Capítulo V bis titulado "Del procedimiento de evaluación de la edad" dentro del referido Título I del Libro IV.

Cabe destacar entre las novedades que se regula la legitimación para promover el procedimiento estableciéndose de la persona que alegue su minoría de edad; la agilidad del procedimiento; se establece un informe pericial de evaluación de la edad de carácter multidisciplinar sobre el desarrollo físico y psicológico de la persona; se regula la asistencia jurídica gratuita de la persona solicitante; se limita la iniciación del procedimiento de determinación de edad cuando la persona que alegue su minoría de edad se encuentre indocumentada o cuando o la evidente apariencia física acredite la minoría de edad.

En la MAIN se prevé que el impacto de género de la norma será nulo, en tanto que no existiendo desigualdades de partida en relación con la igualdad de oportunidades, no se prevé modificación alguna de esta situación.

II. Observaciones.

Se realizan las siguientes observaciones en la medida en que pudieran contribuir al acierto y a la calidad del texto normativo.

Primera. Uso de Lenguaje inclusivo.





Se propone sustituir los términos que aparecen solo en masculino genérico, como *menor, interesados, peritos, interpretes...* por los más inclusivos de **persona menor de edad, personas interesadas, personas peritas, personas intérpretes.**

Se propone dicha sustitución de conformidad con el artículo 14.11 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que dispone:

*“Artículo 14. Criterios generales de actuación de los Poderes Públicos,
A los fines de esta Ley, serán criterios generales de actuación de los Poderes Públicos:*

(...)

11. La implantación de un lenguaje no sexista en el ámbito administrativo y su fomento en la totalidad de las relaciones sociales, culturales y artísticas”.

Segunda.

La disposición final segunda del anteproyecto de ley modifica el artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social como sigue:

“Artículo 35. Menores no acompañados.

(...)

3. En los supuestos en que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, se le dará, por los servicios competentes de protección de menores, la atención inmediata que precise, de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor, poniéndose el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal, ~~que dispondrá la determinación de su edad, para lo que colaborarán las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario, realizarán las pruebas necesarias.~~ Para los supuestos donde sea necesaria la determinación de su edad, se estará a lo dispuesto en el capítulo V bis del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

4. ~~Determinada la edad, si se tratase de un menor, el Ministerio Fiscal lo pondrá a disposición de los servicios competentes de protección de menores de la Comunidad Autónoma en la que se halle.~~

En coherencia con esta regulación, se considera conveniente modificar el artículo 48.2 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, adaptando el texto a esta reforma que pretende judicializar el procedimiento de determinación de la edad para dotarle de mayores garantías. A tal fin, se sugiere la siguiente redacción:

“Artículo 48. Menores no acompañados.

1. Los menores no acompañados solicitantes de protección internacional serán remitidos a los servicios competentes en materia de protección de menores y el hecho se pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal.





2. En los supuestos en los que la minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, se pondrá el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal, ~~que dispondrá lo necesario para la determinación de la edad del presunto menor, para lo que colaborarán las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario y urgente, realizarán las pruebas científicas necesarias.~~ **Para los supuestos donde sea necesaria la determinación de su edad, se estará a lo dispuesto en el capítulo V bis del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil.** La negativa a someterse a ~~tal reconocimiento médico~~ **determinadas pruebas periciales** no impedirá que se dicte resolución sobre la solicitud de protección internacional. ~~Determinada la edad, si se tratase de una persona menor de edad, el Ministerio Fiscal lo pondrá a disposición de los servicios competentes de protección de menores.~~

3. De forma inmediata se adoptarán medidas para asegurar que el representante de la persona menor de edad, nombrado de acuerdo con la legislación vigente en materia de protección de menores, actúe en nombre del menor de edad no acompañado y le asista con respecto al examen de la solicitud de protección internacional”.

Tercera. Al artículo primero, apartado Cinco (modificación del artículo 781 nonies de la LEC).

Se propone la introducción de una cláusula de salvaguarda en este artículo, a efectos de evitar pruebas radiológicas que puedan tener un sesgo discriminatorio, de acuerdo con el siguiente tenor:

“Artículo 781 nonies. - Especialidades en materia de prueba pericial.

*Si la prueba documental no fuera suficiente para la evaluación de la edad, la autoridad judicial podrá acordar, si fuera necesario, la elaboración por especialistas de un informe pericial multidisciplinar de determinación de la edad sobre el desarrollo físico y psicológico de la persona cuya edad es objeto de determinación, que deberá realizarse en el plazo de diez días naturales desde la comparecencia de medidas provisionales, debiendo darse traslado del mismo a las partes antes de la celebración vista principal. **Si las pruebas médicas practicadas incluyeran las radiológicas, el resultado de estas se tomará en consideración dentro del conjunto de indicadores de desarrollo físico y psicológico, y no podrá constituir en ningún caso el fundamento único o principal para la determinación de la edad.***

Los exámenes e informes periciales para la determinación de la edad, se someterán al principio de celeridad, exigirán el previo consentimiento informado del interesado y se llevarán a cabo respetando su dignidad y sin que supongan un riesgo para su salud, no pudiendo aplicarse indiscriminadamente.

No podrán realizarse, en ningún caso, desnudos integrales, exploraciones genitales u otras pruebas médicas especialmente invasivas que supongan riesgos de notoria





previsible repercusión negativa sobre la salud de la persona cuya edad se determina”.

La propuesta se justifica en la necesidad de que las mediciones antropométricas sean valoradas como un elemento más en la decisión que se adopte sobre la determinación de la edad, habida cuenta de que, tal y como se recoge en la Guía de la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO, siglas en inglés) sobre determinación de la edad de 2019, la referencia estándar para las pruebas radiológicas es el Atlas radiográfico de Greulich y Pyle, compuesto por imágenes de referencia de la edad y el sexo pertinentes para determinar la etapa de desarrollo, el cual se basa en un estudio de 1935 realizado con una muestra de niños y niñas caucásicos de Ohio, Estados Unidos que tenía como objetivo evaluar la madurez esquelética, no la edad, y tampoco tuvo en cuenta las diferencias interraciales o socioeconómicas.

Se considera necesario introducir esta cautela dado que las pruebas radiológicas se basan en un atlas radiográfico que es discriminatorio para aquellos niños y niñas de un origen étnico o racial distinto al caucásico, circunstancia que ocurre de forma habitual, y no es posible basar la decisión sobre la edad de una persona únicamente en una prueba médica posiblemente discriminatoria, sino a lo sumo como un indicio más a valorar en la decisión a tomar, teniendo en cuenta sus limitaciones y el principio de *favor minoris*.

Cuarta. Al artículo primero, apartado Cinco (modificación del artículo 781 decies de la LEC).

Se sugiere regular el archivo o sobreseimiento del procedimiento por aparición de documentación con posterioridad a la admisión a trámite de la solicitud. A tal fin y a modo de sugerencia se formula la siguiente propuesta de redacción, sin perjuicio de que se pueda ubicar en otro precepto o se adopte bajo otra fórmula:

Artículo 781 decies

(...)

3.- Celebrada la vista principal, en el plazo de 5 días naturales, el Juez dictará sentencia contra la que cabrá recurso de apelación que tendrá carácter suspensivo.

4.- El Juez acordará el archivo o sobreseimiento del procedimiento de evaluación de la edad, en cualquier momento, si apareciera documentación acreditativa de la edad y esta no sea impugnada motivadamente.

54.- El recurso de apelación contra la resolución que se dicte en el presente procedimiento tendrá carácter preferente y urgente y deberá resolverse en un plazo de 5 días.

En el caso que se determine la minoría de edad, fijará la fecha en la que el menor cumple la mayoría de edad, remitiendo testimonio de la resolución firme al Registro Civil para su inscripción que surtirá efectos en todos los órdenes jurisdiccionales.

La sentencia, una vez firme, tendrá efectos de cosa juzgada”.





Se formula esta propuesta en consonancia con el nuevo artículo 781 septies.2.b) de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que prevé:

“b) si existe documentación válida acreditativa de la edad de la persona cuya edad es objeto de determinación, en cuyo caso, si ésta no ha sido impugnada, la solicitud no se admitirá a trámite, atendándose, a todos los efectos, a la edad recogida en la documentación.”

Asimismo, la propuesta resulta coherente con la modificación del artículo 12.4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, que prevé:

“4. Cuando no pueda ser establecida la mayoría de edad de una persona, será considerada menor de edad a los efectos de lo previsto en esta ley, en tanto se determina su edad por el procedimiento de evaluación de edad regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil. A tal efecto, solo se podrá iniciar el procedimiento de evaluación de edad cuando la persona carezca de documentación, o esta se impugne motivadamente y se pondere adecuadamente las razones por las que se considera que el pasaporte o documento equivalente de identidad presentado, en su caso, no es fiable. La realización de pruebas médicas para la determinación de la edad de los menores se someterá al principio de celeridad, exigirá el previo consentimiento informado del afectado y se llevará a cabo con respeto a su dignidad y sin que suponga un riesgo para su salud, no pudiendo aplicarse indiscriminadamente. No podrán realizarse, en ningún caso, desnudos integrales, exploraciones genitales u otras pruebas médicas especialmente invasivas.”

Además, hay que tener en cuenta que la sentencia fijará el día en que la persona pasa a ser adulta por lo que se considera muy relevante para el derecho al libre desarrollo de la personalidad, tanto jurídica como socialmente, que la fecha de su cumpleaños coincida con la de la documentación acreditativa si la hubiera.

Esta necesidad ya se encontraba cubierta en la Consulta 1/2009, de 10 de noviembre, sobre algunos aspectos relativos a los expedientes de determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados que recoge lo siguiente:

“...nada impide que, en caso de aportación de nuevas pruebas por parte del menor, o en el supuesto de persistencia de las dudas sobre la edad del supuesto menor, o en caso de transcurso del tiempo, por ejemplo, porque se presentan documentos acerca de la minoría de edad cuando está a punto de llegarse a la mayoría de edad según una prueba ósea practicada hace algún tiempo, o porque aparecen nuevos procedimientos en que el interesado figura como mayor o menor de edad, resulte necesaria la revisión del decreto de determinación de edad”

Asimismo, en línea con lo anterior y por los mismos motivos se proponen regular dentro del artículo primero, apartado Cinco, la revisión de la sentencia firme en caso de aparición de documentación acreditativa de la edad con posterioridad a la misma, con sometimiento igualmente al principio de celeridad.





Es todo cuanto cabe informar por esta Secretaría General Técnica.

EL SECRETARIO GENERAL TÉCNICO
Pablo López Pietsch





MINISTERIO
DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL
Y MIGRACIONES

SUBSECRETARÍA
SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA

O F I C I O

N/REF: ID 35/22

ASUNTO: ANTEPROYECTO DE LEY POR LA QUE SE REGULA EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE LA EDAD

DESTINATARIO: SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA. MINISTERIO DE JUSTICIA.

Con relación al **anteproyecto de Ley por la que se regula el procedimiento de evaluación de la edad**, y a los efectos establecidos en el artículo 26.5, primer párrafo de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, se indica que, una vez consultados al efecto los órganos superiores y directivos del departamento, no se efectúan observaciones.

LA SECRETARIA GENERAL TÉCNICA
Iria Álvarez Besteiro

CORREO ELECTRÓNICO
Sgt.missm@inclusion.gob.es

C/ MARIA DE GUZMAN, 52
28003 MADRID
TEL: 91 363 37 06
Código DIR: E05082601

CSV : GEN-4f62-162e-bf86-df70-06fb-0210-2877-2fc6

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : IRIA ALVAREZ BESTEIRO | FECHA : 01/06/2022 13:35 | Sin acción específica



22 NOV. 2024 18:18:51 Entrada: 49713



MINISTERIO
DE HACIENDA
Y FUNCIÓN PÚBLICA

ANTEPROYECTO DE LEY POR LA QUE SE REGULA EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE LA EDAD

Examinado el anteproyecto de ley de referencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26.5 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, procede otorgar la aprobación previa, sin perjuicio de que deberá atenderse la observación que se adjunta.

LA MINISTRA DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA

P.D. LA SECRETARIA DE ESTADO DE FUNCIÓN PÚBLICA
(Orden HFP/1500/2021, de 29 de diciembre, B.O.E. del 31)

Lidia Sánchez Milán





INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY POR LA QUE SE REGULA EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE LA EDAD.

En relación con el anteproyecto de ley de referencia, remitido por el Ministerio de Justicia, procede formular la siguiente observación:

- La Memoria del Análisis de Impacto Normativo incluye un apartado de análisis de cargas administrativas en el que se indica que su repercusión asciende a 58.335 euros.

Al respecto se indica que la suma total de cargas indicada incurre en un error de cálculo, debido a que existen errores en los resultados obtenidos de multiplicar el coste unitario por el número de expedientes en las cargas consistentes en “justificar la comprobación realizada en el país” y de “inscripción electrónica en el Registro”. Por consiguiente, ha de corregirse la suma total que asciende a 2.238.990 €, en lugar de 58.335 €.





**INFORME Y PROPUESTAS DE MODIFICACION DEL CONSEJO
GENERAL DE PROCURADORES AL ANTEPROYECTO DE LEY POR LA
QUE SE REGULA EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACION DE LA EDAD.**

Trámite de Información Pública.

Color rojo.- propuestas de modificación.
~~Tachado.- Propuestas de supresión.~~

Primera. - Propuesta de modificación del párrafo 3º del número II de la Exposición de Motivos.

Texto del Anteproyecto.

“Las modificaciones de los artículos 748, 749, 750 y 753 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tienen como objeto configurar el procedimiento de evaluación de la edad en el ámbito de los procesos especiales, con la intervención del Ministerio Fiscal en el procedimiento, la preceptiva asistencia letrada y de quien asuma la representación legal de la persona cuya edad es objeto de evaluación, funciones de defensa y representación que no podrán recaer en una misma persona, y finalmente se establece el carácter preferente del procedimiento”.

Propuesta de modificación del Consejo General de Procuradores

“Las modificaciones de los artículos 748, 749, 750 y 753 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tienen como objeto configurar el procedimiento de evaluación de la edad en el ámbito de los procesos especiales, con la intervención del Ministerio Fiscal en el procedimiento, la preceptiva asistencia letrada , **la representación mediante procurador** y de quien asuma la representación legal de la persona cuya edad es objeto de evaluación, funciones de defensa y representación que no podrán recaer en una misma persona, y finalmente se establece el carácter preferente del procedimiento”.

Justificación. -

En el texto del Anteproyecto se configura como un procedimiento judicial declarativo especial dentro del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil y como tal, así lo establece su exposición de motivos, le resultan aplicables sus disposiciones comunes o generales , y entre ellas, la necesidad para las partes de asistencia de abogado y representación mediante procurador. Además, dicha petición viene impulsada por las previsiones del APL en orden al establecimiento de un nuevo supuesto de derecho a la

asistencia jurídica gratuita para todas aquellas personas cuya edad sea objeto de evaluación conforme al procedimiento regulado en la presente ley y ello con independencia de la existencia de recursos para litigar.

Segunda. - Propuesta de Modificación del número cuatro del Anteproyecto de Ley , nuevo número 3 del artículo 753 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Texto del Anteproyecto de Ley.

Tres. Se introduce un nuevo apartado tercero en el artículo 750 que queda redactado como sigue:

“3. La persona cuya edad sea objeto de determinación tendrá asistencia jurídica desde el inicio del procedimiento. En ningún caso, la asistencia letrada podrá ser ejercida por quien ostente la representación legal de la persona cuya edad sea objeto de determinación.”

Propuesta de modificación del Consejo General de Procuradores.

Tres. Se introduce un nuevo apartado tercero en el artículo 750 que queda redactado como sigue:

“3. La persona cuya edad sea objeto de determinación tendrá asistencia jurídica **de abogado y representación mediante procurador** desde el inicio del procedimiento. En ningún caso, la asistencia letrada podrá ser ejercida por quien ostente la representación legal de la persona cuya edad sea objeto de determinación.”

Justificación. -

La redacción así proyectada, en consonancia con lo dispuesto en la Exposición de Motivos reflejado en la propuesta anterior, parece sembrar la

duda o confirmar la falta de preceptividad del procurador en este nuevo procedimiento lo cual contraviene lo dispuesto en las disposiciones generales previstas en el libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil para los procesos especiales.

Por lo tanto, a este nuevo procedimiento judicial declarativo especial ,dentro del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil, le resultan aplicables sus disposiciones comunes o generales , y entre ellas, la necesidad para las partes de asistencia de abogado y representación mediante procurador

Madrid a 10 de mayo de 2022.

informacion@abogacia.es

De: Presidencia <presidencia@abogacia.es>
Enviado el: martes, 10 de mayo de 2022 16:05
Para: DETERMINACIONEDAD@mjusticia.es
Asunto: Alegaciones CGAE - PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE LA EDAD
Datos adjuntos: ALEGACIONES-AUDIENCIA PREVIA APL PROCEDIMIENTO EVALUACIÓN DE LA EDAD.pdf

Buenas tardes:

Se remiten las alegaciones del Consejo General de la Abogacía Española en el trámite de audiencia previa en el ANTEPROYECTO DE LEY POR LA QUE SE REGULA EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE LA EDAD.

Un cordial saludo.



Paseo de Recoletos nº 13 - 28004 Madrid
Tel. 91 531 69 58

www.abogacia.es



Por favor, no imprimas este correo si no es necesario. Piensa en el medio ambiente.

La información contenida en este correo electrónico y, en su caso, en cualquier fichero anexo al mismo tiene carácter confidencial, está exclusivamente dirigida a su destinatario o destinatarios y es propiedad del Consejo General de la Abogacía Española.

Queda prohibida su divulgación, copia o distribución a terceros sin la previa autorización escrita del Consejo General de la Abogacía Española, en virtud de la legislación vigente. En caso de haber recibido este correo electrónico por error, por favor, contacte con el remitente del mensaje para su reenvío y proceda a destruirlo.



COMPROMETIDOS CON LA SALUD UNIVERSAL
#NOS JUGAMOS MUCHO

ALEGACIONES EN EL TRÁMITE DE AUDIENCIA PREVIA EN EL ANTEPROYECTO DE LEY POR LA QUE SE REGULA EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE LA EDAD

VALORACIÓN Y RESUMEN DE LA PROPUESTA POR LA ABOGACÍA:

La nueva regulación del procedimiento de evaluación de la edad , presentado en fase de alegaciones supone un gran avance y la propuesta de Anteproyecto es exquisita jurídicamente acorde con el principio del superior interés del menor , la presunción de minoría de edad durante todo el proceso judicial , el derecho a ser oído y la toma en consideración primordial del enfoque holístico en las pruebas a realizar., la prohibición de pruebas médicas especialmente invasivas y sobre todo la especialización de los profesionales intervinientes.

Desde la Abogacía nos congratulamos el papel predominante, al garantizarse la asistencia jurídica gratuita desde el inicio del procedimiento.

Valoramos positivamente del texto avances relevantes como la configuración del procedimiento judicial en la jurisdicción civil, la garantía de los principios de presunción de minoría de en tanto se evalué la edad.

Alabamos que el procedimiento concluya con una resolución judicial susceptible de recurso de apelación, dando protagonismo a la abogacía para garantizar el interés superior del menor.

Sin embargo, existen algunas previsiones que al ponerse en práctica podrían generar, aun involuntariamente, un retroceso en la protección de los derechos de los niños y niñas sometidas a la evaluación de la edad y por ello la Abogacía considera que hay determinadas cuestiones que deben ser completadas o modificadas del anteproyecto aprobado para respetar plenamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, los Dictámenes del Comité de los Derechos del Niño, las recomendaciones del Defensor del Pueblo y para no generar disfunciones en su aplicación práctica y garantizar, de este modo los derechos y la protección de los niños y niñas migrantes en movimiento.

Con carácter previo, nos gustaría resaltar que la ausencia de regulación de la fase previa a la puesta a disposición judicial del asunto puede resultar problemática y que, por tanto, sería conveniente abordar, más allá de esta reforma procesal, y en el momento en que resulte oportuno, la regulación de los itinerarios y actuaciones previas a la judicialización, así como otras cuestiones relacionadas con el modelo de atención de estos niños y niñas.

Nos parece importante hacer algunas aclaraciones sobre la competencia para incoar el procedimiento. El proyecto al no contemplar la eventualidad de que el primer órgano judicial que tenga conocimiento de la situación de un menor puede ser el juzgado de contencioso y el juzgado de instrucción, en supuestos de aplicación de la ley de

extranjería. Por ello se hace necesario especificar la competencia preferente del juez civil en todos los asuntos, pero cuando estos menores se encuentren ante la jurisdicción penal o contencioso-administrativo puedan suspender el conocimiento del asunto y promover la iniciación del procedimiento de evaluación de la edad, así el reconocimiento de la competencia del juez de menores. Se aclara con nuestras aportaciones la competencia civil y la preterición del juez de lo contencioso administrativo en los casos de determinación de la edad, y ampliando al abogado el elenco de legitimados para incoar el procedimiento.

Proponemos ampliación de los plazos de resolución, una fase de alegaciones, la suspensión del procedimiento y modulación de la asociación del efecto de cosa juzgada a las sentencias firmes para dar prevalencia requerida a la documentación tramitada por las misiones diplomáticas de los países de origen de los presuntos menores.

El Procedimiento de evaluación debe estar adaptado a un sistema de prueba en que la documentación tenga valor prioritario en la evaluación de la edad. Ese valor probatorio predominante se conecta, no solo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que se manifiesta en este sentido, sino también con las recomendaciones de la EASO que, al referirse a la determinación de la edad, habla de la implementación gradual de métodos que van de un menor a un mayor grado de carácter invasivo sobre la intimidad, y la integridad física y moral de la persona sometida a evaluación.

Si bien es cierto que la protección de menores y el estado civil o la identidad de la persona son materias que requieren de una respuesta ágil del ordenamiento, su trascendencia exige que cualquier procedimiento que se regule al respecto sea verdaderamente plenario, en términos formales y materiales.

En otras palabras, es fundamental evitar que la voluntad de alcanzar una determinación de edad de forma urgente convierta el enjuiciamiento, de facto, en un juicio sumario en el que se vacíe de contenido el derecho de defensa y la tutela judicial efectiva, no exista verdadera oportunidad de practicar adecuadamente la prueba necesaria y/o conduzca a conclusiones precipitadas nada deseables ni para la protección del presunto menor, ni para la seguridad jurídica. la previsión de urgencia del procedimiento no está justificada, ni por coherencia con el resto de la regulación procesal, ni por razones de necesidad de la propia evaluación de edad.

Impulsamos la suspensión del procedimiento en los supuestos en que se pueda iniciar o se haya iniciado la tramitación, pero no obtenido la documentación ante las autoridades consulares, dando la oportunidad que las misiones diplomáticas colaboren y se pueda obtener la documentación de su país, acreditativa de su edad.

Consideramos fundamental prever que la sentencia que se dicte carezca de efectos de cosa juzgada, permitiendo que el Juzgado que conoció del asunto en primera instancia revise su decisión ante un cambio de circunstancias o la aparición de nuevos elementos de juicio. Esta ausencia de efectos de cosa juzgada, aunque efectivamente debe ser contemplada en el ordenamiento de forma excepcional, es común tanto en

procedimientos sumarios (siendo que un procedimiento en el que prime la urgencia y no se prevea contestación sería un procedimiento cuasi sumario) como en procesos que afecten a menores, a capacidad de las personas o a bienes jurídicos susceptibles de especial protección.

Si al regular el procedimiento judicial de evaluación de edad se opta por una invariabilidad absoluta de la resolución firme que determine la edad, se producirá un retroceso en la protección de los derechos del evaluado y se generarán multitud de situaciones futuras de discrepancias entre los documentos identificativos y los correspondientes registros, con lo que ello comporta de inseguridad para la propia persona evaluada

Estas modificaciones suponen la revisión de los artículos 781 septies. - Incoación del procedimiento (se añade un apartado 2c); la incorporación de un nuevo artículo que adoptaría la nomenclatura del artículo 781 nonies (desplazando por tanto la denominación de los sucesivos), y en el que se prevé un trámite de alegaciones escritas y una eventual suspensión del procedimiento; y la modificación del nuevo artículo 781 undecies, en relación con los efectos de cosa juzgada.

Y finalmente, para garantizar el interés superior del menor durante las fases del procedimiento de evaluación y tras la resolución judicial final que determine la minoría proponemos la adecuación del procedimiento a la normativa de extranjería, incluyendo un apartado en el artículo 211. 5 del RD 557/2011, así como la adecuación a la LEC al apartado letra e) del artículo 215, del mismo precepto.

El Ministerio del Interior con la expedición de la cédula de inscripción es fundamental para el definitivo ejercicio de los derechos consagrados por la resolución judicial. De nada sirve la definitiva determinación de la edad como menor si no se materializa después con la obtención de la autorización de residencia antes de que acceda a la mayoría de edad decretada judicialmente.

En la actualidad incluso determinada la edad por la Fiscalía, nos encontramos con menores que salen del sistema de protección sin autorización de residencia, y posteriormente a pesar de tener una reciente regulación propia para los ex tutelados, nos encontramos con muchos ex menores que la situación se les hace irreversibles quedándose en una irregularidad administrativa sobrevenida que genera mucho sufrimiento.

El nuevo procedimiento de evaluación de la edad, debe garantizar el interés superior del menor, pero también garantizar “el puente” hacia la emancipación de los jóvenes.

ARTÍCULO PRIMERO. MODIFICACIÓN DE LA LEY 1/2000, DE 7 DE ENERO, DE ENJUICIAMIENTO CIVIL:

PROPUESTA nº 1.- Introducción de un nuevo apartado tercero del artículo 750.

TEXTO DEL ANTEPROYECTO: “Tres. Se introduce un nuevo apartado tercero en el artículo 750:

“Art. 750.

3. La persona cuya edad sea objeto de determinación tendrá asistencia jurídica desde ~~el inicio del procedimiento~~. En ningún caso, la asistencia letrada podrá ser ejercida por quien ostente la representación legal de la persona cuya edad sea objeto de determinación.”

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN:

“3. La persona cuya edad sea objeto **de evaluación de la edad, tendrá asistencia jurídica desde que se le comunique que se inicia el procedimiento y durante todas sus fases manteniendo con el presunto menor una entrevista previa (24 horas previas al inicio). Dicha asistencia letrada será preceptiva y** en ningún caso, podrá ser ejercida por quién ostente la representación legal de la persona cuya edad sea objeto de evaluación.”

JUSTIFICACIÓN:

Es necesario preparar al menor antes de acudir al juzgado, se le informe sobre lo que versará el procedimiento de evaluación de la edad y quienes son las partes en el procedimiento, incluso la sobre la sede judicial y como se puede desarrollar el procedimiento.

Como señalan las Directrices u orientaciones sobre la justicia amigable para los niños, adoptadas el día 17 de noviembre de 2010 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa², a las que nos referiremos más adelante, la expresión justicia amigable a los niños “ hace referencia a los sistemas de justicia que garantizan el respeto y la efectiva implementación de los derechos de los niños en los niveles más altos alcanzables, teniendo en consideración los principios (participación, el interés superior del niño, dignidad, protección de la discriminación y el imperio del derecho) y dando la debida consideración al nivel de madurez y de comprensión del niño y a las circunstancias del caso. Es, en particular, una justicia que es accesible, apropiada a su edad, rápida, diligente, adaptada e inspirada en las necesidades y derechos del niño y la niña, respetando los derechos de éstos, incluyendo los derechos al debido proceso, a participar y a comprender los procedimientos, al respeto a la vida privada y familiar, a la integridad y a la dignidad.

Para que la infancia pueda entrar en contacto con el procedimiento judicial de evaluación de la edad con todas las garantías y sin “miedo” debemos prepararla antes de entrar en contacto con ella, las partes personadas y con los funcionarios del juzgado. Los profesionales de la abogacía especializada es el profesional mejor adecuado para ello, porque conoce su sede jurisdiccional, las prácticas, y puede evitar el choque del presunto menor con un ambiente que podría serle hostil atendiendo a sus circunstancias personales (diversidad funcional, madurez, etc.) y de las circunstancias ambientales y físicas (cansancio, traslados a la sede judicial desde un CATE ,etc.)

Una preparación profesional sobre la información y sus derechos dentro del procedimiento de evaluación garantiza una tutela judicial efectiva y una justicia amigable.

Preparar a los niños, proporcionándoles información que puedan comprender sobre:

- su papel en la audiencia previa, los derechos que tienen en cada fase del proceso, el apoyo que pueden recibir, cómo pueden participar y cómo se tendrán en cuenta sus opiniones;
- los aspectos concretos, como la fecha y el lugar de celebración de la audiencia, su duración, quién estará presente, qué protección se les brindará y cuándo y cómo se tomarán las decisiones;
- Evaluar la capacidad de cada niño examinando si es capaz de formarse un juicio propio sobre las cuestiones que se tratan y, en ese caso, tomar sus opiniones seriamente en consideración. Debe existir una presunción en favor de la capacidad del niño;
- Informar a los niños de forma que conozcan exactamente qué decisiones se pueden tomar en el procedimiento y por qué.

Los niños y niñas deben recibir toda la información relevante de forma adaptada a su edad y en una lengua que sea capaz de entender. Debe garantizarse que el niño haya comprendido la información antes de llevar a cabo la evaluación

PROPUESTA Nº 2.- Artículo 781 ter- Objeto y ámbito del procedimiento.

TEXTO DEL ANTEPROYECTO:

“Artículo 781 ter- Objeto y ámbito del procedimiento.

1.- Este procedimiento tiene por objeto ~~determinación~~ legal de la edad de las personas cuya mayoría o minoría de edad es desconocida.

2.-El presente procedimiento no se podrá incoar cuando existan documentos que acrediten la edad o sea evidente la minoría de edad por la apariencia física.

No obstante, las personas y entidades legitimadas para promover este procedimiento podrán impugnar los documentos en su escrito de solicitud inicial de conformidad con lo dispuesto en la presente ley.”

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN Y ADICIÓN:

1.- Este procedimiento tiene por objeto **la evaluación legal** de la edad de las personas cuya mayoría o minoría de edad es desconocida.

2.-El presente procedimiento no se podrá incoar cuando existan documentos que acrediten la edad o sea evidente la minoría de edad por la apariencia física.

No obstante, las personas y entidades legitimadas para promover este procedimiento podrán impugnar los documentos en su escrito de solicitud inicial de conformidad con lo dispuesto en la presente ley.

De haberse considerado por el promovente que la documentación o resto de prueba no es válida, ha de acreditar en su escrito los medios de impugnación utilizados, de lo contrario la solicitud no se admitirá a trámite, atendándose, a todos los efectos, a la edad recogida en la documentación y en el resto de las pruebas obtenidas hasta el momento.

JUSTIFICACIÓN:

La justificación de un cambio sustancial en el concepto mismo del procedimiento cambiando “determinación” por “evaluación” o incluso “estimación de la edad” ya que, tal y como se indica en el Protocolo de la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO), no existen, métodos en la actualidad que determinen con precisión la edad de un menor.

Para acercarnos más a la realidad del procedimiento y siguiendo las líneas de la Guía práctica de la EASO sobre evaluación de la edad que se basa en la información y orientación sobre el proceso de evaluación de la edad y en la descripción de los métodos de evaluación de la edad ya analizados en la Visión global sobre los procedimientos de determinación de la edad en Europa (2013). La guía práctica ofrece el vocablo, las recomendaciones clave y herramientas sobre la implementación del interés superior del niño al evaluar la edad de una persona desde un enfoque multidisciplinar y holístico.

Puede suceder que, habiéndose presentado un documento el representante del menor, La Fiscalía dude de su autenticidad o crea que no está completo. En tal supuesto, puede impugnar el mismo, en la audiencia previa, conforme a lo previsto en el art. 427 LEC,

Deberá proponerse, en caso de impugnación, la prueba correspondiente y el impugnante está obligado a fundamentar dicha impugnación, lo contrario debería dar lugar a la desestimación de la impugnación y de cualquier actuación propuesta tendente a corroborar dicho documento. Que, a pesar de la impugnación, el citado documento no queda privado de valor alguno por el hecho de haber sido impugnado, sino que el mismo deberá ser valorado con el resto de las pruebas existentes en el proceso.

Sin un control judicial la obtención de la prueba en contra de la documentación se podría alargar en el tiempo, como está sucediendo en Comisarías de toda España, en la que la Fiscalía manda a la policía científica pasaportes de los que se duda y están en sede policial más entre 4 y 5 meses, obstaculizándose, si el pasaporte resulta auténtico el ejercicio de los derechos por parte de los menores, guardadores y tutores.

Se hace necesario profundizar en el análisis de los documentos comprometidos en estos casos por la tensión que supone en ocasiones la fiabilidad de los datos sobre el estado civil y los derechos fundamentales del interesado, que a veces no es sino víctima pasiva de la mala gestión de los registros en su país o en muchos países de África porque no se cumple el derecho básico de los niños a ser inscritos inmediatamente después del nacimiento (art. 7 de la Convención de los derechos del Niño). **(Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, nº 307/2020 de 16 de junio del 2020)**

Negar a los documentos de identidad oficiales aportados al procedimiento de evaluación de la edad, cualquier tipo de valor probatorio, sin analizar previamente ni cotejar su validez, constituye una **violación del artículo 8** de la Convención de Derechos del Niño, es decir, del derecho a preservar la identidad.

PROPUESTA Nº 3.- Artículo 781.2 quater. - Principios rectores.

TEXTO DEL ANTEPROYECTO:

“Artículo 781 quater. - Principios rectores.

- 1.- El interés superior del menor informará todas las actuaciones de este procedimiento.
- 2.- La presunción de minoría de edad regirá durante todo el procedimiento, ~~hasta que no recaiga una resolución firme que ponga fin al mismo.~~
- 3.-La tramitación del presente procedimiento tendrá carácter preferente ~~y urgente.~~
- 4.-La persona cuya edad es objeto de determinación tendrá derecho a ser escuchada y se le proporcionará información sobre el procedimiento en la forma que le sea comprensible y en formato accesible. De igual modo, tendrá derecho a ser asistida por un intérprete ~~en caso de que lo necesitara.~~
- 5.-Cuando fuera necesario obtener el consentimiento de la persona para la realización de las pruebas de determinación de la edad, se le informará de forma que le sea comprensible del significado y finalidad de la diligencia que haya de practicarse. Dicho consentimiento habrá de ser expreso y debidamente documentado.
- 6.- La persona cuya edad es objeto de determinación tendrá, en todo caso, derecho a la asistencia jurídica gratuita”.

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN Y ADICIÓN:

“Artículo 781 quater. - Principios rectores.

- 1.- El interés superior del menor informará todas las actuaciones de este procedimiento.
- 2.- la presunción de minoría de edad regirá durante todo el procedimiento
3. La tramitación del presente procedimiento tendrá carácter preferente
- 4.-La persona cuya edad es objeto de determinación tendrá derecho a ser escuchada y se le proporcionará información sobre el procedimiento en la forma que le sea comprensible y en formato accesible. De igual modo, tendrá derecho a ser asistida por un intérprete **con carácter preceptivo.**
- 5.-Cuando fuera necesario obtener el consentimiento de la persona para la realización de las pruebas de determinación de la edad, se le informará de forma que le sea comprensible del significado y finalidad de la diligencia que haya de practicarse. Dicho consentimiento habrá de ser expreso y debidamente documentado.
- 6.- La persona cuya edad es objeto de determinación tendrá, en todo caso, derecho a la asistencia jurídica gratuita.
- 7. El menor tiene derecho a recibir asistencia y atención especializada, por esa razón, y tal y como se prevé en el art. 5 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, las administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, promoverán y garantizarán una formación especializada, inicial y continua en materia de derechos fundamentales de la infancia y la adolescencia a los y las profesionales que tengan un contacto habitual con las personas menores de edad, y en materia de menores extranjeros no acompañados específicamente en el supuesto de los equipos psicosociales al servicio de la administración de justicia que deban participar en el procedimiento de evaluación de la edad, de los titulares de los órganos judiciales competentes para realizar la evaluación, del Ministerio Fiscal y de quienes ejerzan la defensa letrada de los niños y niñas. “**

JUSTIFICACIÓN:

En cuanto a la supresión de la “urgencia”: necesidad de hacer un trabajo minucioso y con los tiempos adecuados para que el presunto menor pueda obtener la documentación de su país de origen que acredite su minoría.

En otras palabras, es fundamental evitar que la voluntad de alcanzar una determinación de edad de forma urgente convierta el enjuiciamiento, de facto, en un juicio sumario en el que se vacíe de contenido el derecho de defensa y la tutela judicial efectiva, no exista verdadera oportunidad de, practicar adecuadamente la prueba necesaria y/o conduzca a conclusiones precipitadas nada deseables ni para la protección del presunto menor.

Respecto a suprimir en caso de interprete la coletilla; “en caso de que lo necesitara”, es fundamental para garantizar la interpretación adecuada en todo momento y la presencia obligatoria sin excepciones de la interpretación y traducción de las alegaciones de las partes, de la documentación presentada para impugnar documentos y facilitar el lenguaje técnico-jurídico de las partes del proceso y ser comprensible. Aunque el menor pueda entender pasajes esenciales del procedimiento, un procedimiento judicial y sus fases son en muchas ocasiones incomprensibles hasta una persona que domine la lengua oficial de la sede judicial.

La interpretación debe ser preceptiva. Es crucial asegurarse de que el solicitante comprenda el desarrollo del proceso, el objetivo y las consecuencias.

Respecto de la adición de un apartado 7: Todos los que trabajan con y para los niños deben recibir una formación inicial y continua relativa a los derechos y las necesidades de los niños. Dentro de su campo de especialización, deben demostrar el dominio en esa técnica aplicada a la evaluación de la edad o recibir formación para poder realizarla

El art. 5 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, sostiene que las administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, promoverán y garantizarán una formación especializada, inicial y continua en materia de derechos fundamentales de la infancia y la adolescencia a los y las profesionales que tengan un contacto habitual con las personas menores de edad

Se trata de trasladar este principio al procedimiento de evaluación de la edad y en materia de menores extranjeros no acompañados específicamente extenderlo a los profesionales intervinientes en el proceso de evaluación como los equipos psicosociales al servicio de la administración de justicia, a los titulares de los órganos judiciales competentes para realizar la evaluación, al Ministerio Fiscal y de quienes ejerzan la defensa letrada de los niños y niñas.

Con este apartado queremos confirmar la necesidad imperiosa de introducir en el trabajo profesional la perspectiva de infancia y para ello es necesario una formación especializada.

PROPUESTA Nº 4 Artículo 781 quinquies- Competencia.

TEXTO DEL ANTEPROYECTO:

“Artículo 781 quinqués – Competencia

1.-La competencia para conocer del presente procedimiento corresponderá al Juzgado de Familia del lugar donde se halle la persona cuya edad es objeto de determinación, en su defecto, conocerá el Juzgado de Primera Instancia con competencia en materia de Familia o el que por turno de reparto corresponda.

2.- En el caso de que la persona cuya edad es objeto de determinación se encuentre detenida, la competencia para conocer del presente procedimiento corresponderá al Juzgado de Menores.”

PROPUESTA DE ADICIÓN:

“Artículo 781 quinquies – Competencia

1.-La competencia para conocer del presente procedimiento corresponderá al Juzgado de Familia del lugar donde se halle la persona cuya edad es objeto de determinación, en su defecto, conocerá el Juzgado de Primera Instancia con competencia en materia de Familia o el que por turno de reparto corresponda.

2.- En el caso de que la persona cuya edad es objeto de determinación se encuentre detenida, la competencia para conocer del presente procedimiento corresponderá al Juzgado de Menores.

3. Presentada la solicitud, la autoridad judicial comprobará si la persona cuya edad es objeto de determinación consta ya inscrita en el Registro de Menores no Acompañados, (RMNA), y si existe ya un procedimiento iniciado para determinar la edad del mismo, en cuyo caso inadmitirá la solicitud y se inhibirá al órgano judicial que hubiera incoado ya un procedimiento o se estará a la acordado en el mismo.

JUSTIFICACIÓN:

En coordinación con el artículo cuarto del anteproyecto, que modifica la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil introduciendo un nuevo apartado 13.º bis en el artículo 4 sobre “Hechos y actos inscribibles”, para incluir como acto inscribible la sentencia firme dictada conforme al procedimiento de determinación de la edad regulado en el anteproyecto, que incluirá la fecha en que alcanzará la mayoría de edad. La inscripción es imprescindible para que la determinación legal de la minoría de edad despliegue todos sus efectos legales en el estado civil de la persona cuya edad ha sido evaluada.

Por tanto, y aunque parece deducirse, sería necesario que, iniciado el procedimiento para la determinación de edad, se recoja de forma expresa en el artículo 781 quinquies la obligación del órgano judicial que conoce del procedimiento de comunicar al Registro de Menores No Acompañados (RMNA) el inicio de este trámite. Con ello se evitarían duplicidades y que el resto de organismos que tengan alguna intervención con el menor, pueda conocer ya los datos del proceso que está iniciado, y dirigirse al órgano judicial si precisa de información adicional o conocer el trámite en que se encuentra.

Todo menor extranjero no acompañado (MENA) que es localizado en territorio nacional debe ser inscrito en el Registro de Menores Extranjeros no acompañados, que se encuentra en la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, coordinado por la Fiscalía General del Estado y que contiene asientos personales, individualizados y numerados, con independencia de si son menores documentados o indocumentados y hasta la fecha también parece ser que también se contempla su inscripción si su minoría

de edad resulta indubitada cuando se localiza o si ya ha sido determinada por Decreto del Ministerio Fiscal.

PROPUESTA Nº 5 Artículo 781 sexies – Legitimación.

TEXTO DEL ANTEPROYECTO:

“Artículo 781 sexies – Legitimación.

1. El procedimiento de evaluación de la edad podrá ser promovido por:

a) El Ministerio Fiscal;

b) La persona cuya edad se determine, asistida por su representante legal o el defensor judicial que se le haya designado en caso de conflicto con éste o;

c) La Entidad Pública de protección a la infancia y adolescencia del lugar donde se encuentre la persona cuya edad sea objeto de determinación.

2. Cualquier persona o entidad pública o privada, estará facultada para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal o de la Entidad Pública de protección a la infancia y adolescencia, los hechos que sean determinantes para promover el presente procedimiento.”

PROPUESTA DE ADICIÓN:

“Artículo 781 sexies – Legitimación.

1. El procedimiento de evaluación de la edad podrá ser promovido por:

a) El Ministerio Fiscal;

b) La persona cuya edad se determine, asistida por su representante legal o el defensor judicial que se le haya designado en caso de conflicto con éste o;

c) La Entidad Pública de protección a la infancia y adolescencia del lugar donde se encuentre la persona cuya edad sea objeto de determinación.

2. Cualquier persona o entidad pública o privada, estará facultada para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal o de la Entidad Pública de protección a la infancia y adolescencia, los hechos que sean determinantes para promover el presente procedimiento.

En todo caso, el profesional de la abogacía adscrito al turno de oficio de extranjería que asista a una persona que manifieste ser menor en una asistencia para la notificación de un acuerdo de devolución o el profesional de la abogacía que asista a la solicitud de internamiento o el Juez de Instrucción que esté dilucidando el internamiento del presunto menor.

3. El abogado designado, en los supuestos en que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, de acuerdo con el artículo 35.3 Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

4. El Juez-Magistrado del Juzgado Contencioso-Administrativo que este conociendo sobre un recurso o medidas cautelares contra un acuerdo de devolución o el Juez de Instrucción que esté conociendo una solicitud de internamiento en un Centro de internamiento de Extranjeros y entienda que por la documentación aportada o por la apariencia física de la persona pondrá en conocimiento al Ministerio Fiscal para promueva el procedimiento de evaluación de la edad, suspendiéndose el procedimiento de devolución o solicitud de internamiento.

JUSTIFICACIÓN:

Respecto de la adición de un apartado 3: El artículo actual 35.3 Ley de Extranjería dispone:

“3. En los supuestos en que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, se le dará, por los servicios competentes de protección de menores, la atención inmediata que precise, de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor, poniéndose el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal, que dispondrá la determinación de su edad, para lo que colaborarán las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario, realizarán las pruebas necesarias”.

El texto del Anteproyecto, dispone:

“Disposición final segunda. - De la modificación de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.”

Uno. Se modifica el apartado tercero del artículo 35 que queda redactado como sigue:

“En los supuestos en que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, se le dará, por los servicios competentes de protección de menores, la atención inmediata que precise, de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor, poniéndose el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal. Para los supuestos donde sea necesaria la determinación de su edad, se estará a lo dispuesto en el capítulo V bis del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil.”

El texto suprime del inciso final del apartado tres del artículo 35 actual la obligación del Ministerio Fiscal de que *“dispondrá la determinación de su edad, para lo que colaborarán las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario, realizarán las pruebas necesarias”* cuando los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado

localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad.

El concepto de extranjero indocumentado según la Sentencia TS (Sala 1.ª) de 23 septiembre 2014, fija como doctrina jurisprudencial la siguiente: el inmigrante de cuyo pasaporte o documento equivalente de identidad se desprenda su minoría de edad no puede ser considerado un extranjero indocumentado.

Es decir, se considerará indocumentado cuando no posea pasaporte o documento de identidad equivalente por lo que se deja a decisión de los Servicios de Protección de Menores o del Ministerio Fiscal la legitimación, según el Anteproyecto (Artículo 781 sexies – Legitimación) de promover el procedimiento de determinación de la edad del indocumentado (los que llevamos años tramitando procedimientos de protección de menores conocemos de primera mano “la dejadez” de ambas instituciones).

El mismo artículo prevé la legitimación del propio interesado asistida por su representante legal, y en caso de conflicto de interés por el defensor judicial nombrado al efecto.

Se considera imprescindible que al igual que al Ministerio Fiscal, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado pongan en conocimiento del correspondiente Colegio de Abogados el hecho para que, de inmediato, el extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad reciba asistencia jurídica y disponga de abogado de oficio para poder ejercer su derecho a la identidad, alegar su minoría de edad como medio de acceso al sistema de protección para el ejercicio de los derechos de las personas menores de edad reconocidos en la normativa interna en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y en la normativa internacional en la Convención de los Derechos del Niño de 1989, ratificada por España en 1990, y en los tratados internacionales ratificados por España.

De lo contrario si el Ministerio Fiscal no promueve procedimiento, porque no tiene obligación como antes, ni la entidad pública de protección tampoco lo hace, hasta que el menor no ejercite su derecho a la identidad (¿a quién?, ¿cómo?, ¿cuándo?...), el procedimiento no se iniciará y se desconocerá nombre y fecha de nacimiento del extranjero, no podrá ser inscrito en el Registro Civil, sufrirá un periplo burocrático con probable fin infructuoso para obtener residencia legal en España, etc.

De ahí que sea precisa la implantación del abogado obligatorio, no solo cuando se inicie el procedimiento promovido por las personas legitimadas, sino desde antes para que se garantice el ejercicio de los derechos reconocidos y, a este respecto:

Tras las modificaciones del sistema de protección a la infancia y adolescencia en 2015, se amplía la actual regulación de derechos. De este modo, junto al derecho a ser oído, fija el de ser escuchado, sin embargo, los cauces para garantizar los derechos reconocidos y su ejercicio, siguen sin ser contemplados, a pesar de las directrices europeas e internacionales sobre el derecho del menor a ser escuchado y el derecho a la información.

Se hace caso omiso a la reclamación del Comité de los Derechos del Niño de que *“los niños dispongan de abogados que atiendan específicamente a sus intereses en los procedimientos judiciales y administrativos”*.

Debiendo por ello defenderse la conveniencia de facilitar al menor una asistencia jurídica que vele por la adecuada defensa de sus posiciones en el proceso, la articulación de la garantía de los derechos de aquellos a través de tales instituciones resulta incompleta si no se contempla, en el mismo nivel, la garantía de los derechos a través de la asistencia letrada prestada al niño, niña o adolescente, a través de abogado.

Es el momento de que, se establezcan los cauces y mecanismos para que todo menor, tenga suficiente juicio o no, sobre el que se vaya a tomar una decisión que afecte a sus intereses, tenga ex officio, una asistencia letrada, desde que entra en el sistema de protección, para poder garantizar, ya que de otra manera no se puede, el efectivo ejercicio de sus derechos y la posibilidad de defender los mismos si se vieran perturbados.

La Declaración de los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1959, pone de manifiesto el interés superior del menor como principio básico de atención e intervención.

Asimismo, la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, junto a las Observaciones Generales del Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, así como el Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños, hecho en Estrasburgo el 25 de enero de 1996.

Con el fin de facilitar la participación efectiva, se necesita asistencia legal especializada, así como asistencias de otro tipo, y se considera que es un **requisito previo de la justicia adaptada al menor** en todas las partes de los procedimientos. El objetivo principal de la asistencia jurídica o de otro tipo es garantizar los derechos e intereses de los menores de edad que se someten a procedimientos de justicia, y asistirles de una forma específica adaptada. Todos los instrumentos de derechos humanos han reconocido la importancia de esta garantía procesal.

Las Directrices del Consejo de Europa sobre justicia adaptada al menor (2010), establecen que se deben asegurar niveles equivalentes de garantías respecto al menor, tanto en los **procedimientos judiciales como extrajudiciales**. Los niños deben tener la oportunidad de obtener asesoría jurídica y otra asistencia en la determinación de la conveniencia e idoneidad de las alternativas propuestas (párr. IV.B.25-26).

Se necesita asistencia legal especializada u otro tipo de asistencia, y se considera éste como un requisito previo de la Justicia adaptada a los menores en todas las partes del proceso y, relevante para la participación efectiva de los menores. Los abogados tienen una tarea importante en la asistencia al menor en la comprensión de los diversos pasos

durante el proceso. Los juristas pueden ayudar a elegir el camino correcto de acción y actitud durante el proceso.

De ahí que el texto del artículo 35.3 deberá añadir el inciso siguiente:

“En los supuestos en que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, se le dará, por los servicios competentes de protección de menores, la atención inmediata que precise, de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor, poniéndose el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal y del Colegio de Abogados que corresponda, que designará abogado a la mayor brevedad. Para los supuestos donde sea necesaria la determinación de su edad, se estará a lo dispuesto en el capítulo V bis del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se entiende la obligatoriedad de la entidad de protección de promover el procedimiento en los casos de carecer de documentación y por eso se elimina la referencia al Ministerio Fiscal.

Para los casos de impugnación de la documental se entiende que la realizan los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, en estos casos ¿el extranjero indocumentado tiene asistencia legal? ¿se tramita como procedimiento de extranjería? Por ello se hace necesario que ad initio la designación de abogado que represente al extranjero al ser puesto a disposición de las entidades de protección, se promueva el procedimiento o no.

Respecto de la adición de un apartado 4: La introducción del segundo párrafo del apartado segundo, aunque pudiese entenderse incluido en el término “ cualquier persona” es una garantía para que los jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa atendiendo a la celeridad de los procedimientos de devolución y los/as jueces de instrucción cuando procedan a autorizar el ingreso en los Centros de Internamiento y por tanto proceder a la privación de libertad , los compañeros/as del turno de extranjería o incluso penal tengan apoyo normativo para aducir o instar el procedimiento de evaluación en esos contextos judiciales de celeridad , sin obstáculos de competencia , legitimación y especialidad. (por ejemplo; procedimiento para la protección de derechos fundamentales)

El apartado tercero es el cierre de la garantía a la tutela judicial efectiva cuando la propia abogacía o la Fiscalía en los procedimientos de devolución, internamiento y protección de derechos fundamentales, por cualquier circunstancia (no presencia física en los juzgados, o porque tanto la Fiscalía o la abogacía no detectara o no alegara la presencia de un presunto menor que pareciera serlo por su apariencia física. Ocurrió en las Islas Canarias (En las Palmas de Gran Canaria en el que se notificaron expedientes de devolución sin presencia letrada)

Es una referencia didáctica y pedagógica para que otras jurisdicciones distintas a la de Menores y la Civil, en las que se puedan presentar presuntos menores y e incluso

menores indubitados para que tengan perspectiva de infancia y la necesidad y posibilidad de intervenir.

El proyecto no contempla la eventualidad de que el primer órgano judicial que conozca de la situación de un menor sea un juzgado de lo contencioso administrativo, lo que sucede en los supuestos de aplicación del régimen de extranjería para devolución o expulsión. Es preciso aclarar esta situación en el apartado destinado al reconocimiento de la competencia del órgano jurisdiccional, para especificar la competencia preferente del juez civil en todos los supuestos excepto en el de reconocimiento de la competencia del juez de menores.

Actualmente existe una diferencia muy significativa entre las evaluaciones de edad que se producen en el contexto de una llegada marítima tras una entrada irregular en territorio español y las evaluaciones de edad que se producen una vez que la persona ha sido puesta en libertad o a disposición de una entidad de acogida humanitaria o una entidad del sistema de Protección. Uno de los elementos determinantes que marcan esta diferencia es el hecho de que los primeros se producen estando la persona en cuestión en una situación de detención a causa de la entrada irregular (puede consultarse a este respecto la página 30 de la Guía práctica para la asistencia jurídica en llegadas marítimas), por lo que el plazo máximo de 72 h. de detención condiciona claramente la evaluación de la edad de esa persona.

En este sentido, partimos de la base de que las personas extranjeras, incluidos los posibles menores de edad, de acuerdo con el artículo 61.1.d) de la LOEX, se encuentran detenidas de forma cautelar durante un plazo máximo de 72 horas. Y, en su condición de personas detenidas, les son reconocidos los derechos previstos en el artículo 17.3 de la CE, los reconocidos en la normativa de extranjería, así como los previstos en el artículo 520 de la LECR en la medida en que les sean más favorables.

No puede olvidarse tampoco que la gran mayoría de los dictámenes del Comité de Derechos del Niño referentes a las evaluaciones de edad realizadas por España tienen como punto de partida un procedimiento de determinación de la edad practicado en costa desde un Centro de Atención Temporal de Extranjeros (CATE), dependiente del Ministerio de Interior, durante el plazo de detención de 72 h., en el que se han constatado múltiples deficiencias en la identificación de perfiles vulnerables como los niños y niñas posibles solicitantes de protección internacional, posibles víctimas de trata o de cualquier otra forma de explotación, así como la vulneración sistemática del interés superior del menor, su derecho a ser oído y a la representación, el derecho a la identidad, así como la presunción de minoría de edad.

Estas evaluaciones de edad iniciadas desde los CATE difieren enormemente de las que se pueden iniciar con posterioridad a las 72 h. de detención desde cualquier otro lugar de España, pues se dispone de mucho más tiempo para mantener entrevistas, recopilar documentación o elaborar informes psicosociales. De este modo, necesariamente, el nuevo procedimiento de evaluación de la edad debe tener presente los distintos factores jurídicos propios de la entrada irregular de niñas, niños y adolescentes no

acompañados por vía marítima y en el caso de las niñas que huyen de matrimonios forzosos o como víctimas de trata por vía aérea por el aeropuerto de Barajas.

Estos elementos se pueden integrar aclarando la competencia del juez civil y la preterición del juez contencioso administrativo y el juez de instrucción en los casos de determinación de la edad, y ampliando al abogado y al juez de otra jurisdicción ; el elenco de legitimados para incoar el procedimiento.

PROPUESTA Nº 6. Artículo 781 septies. - Incoación del procedimiento.

TEXTO DEL ANTEPROYECTO:

“Artículo 781 septies. - Incoación del procedimiento.

1.- El procedimiento se iniciará en virtud de solicitud formulada por las personas legitimadas conforme al artículo anterior. En dicha solicitud se harán constar los motivos por los que se solicita la incoación del procedimiento para ~~la determinación~~ de la edad, expresando, en su caso, los fundamentos por los que se impugnan los documentos acreditativos de la edad que deberán estar basados en un principio de prueba.

En la solicitud que se formule se justificarán las comprobaciones realizadas con el país de origen de la persona cuya edad es objeto de determinación, salvo que no pudieran llevarse a cabo ~~por estar en situación de protección internacional y existir peligro para esta o sus familiares.~~

2.-Recibida la solicitud del procedimiento de determinación de edad, el Juzgado comprobará de oficio:

a) si existe ya un procedimiento iniciado con el mismo objeto en el Registro de Menores no Acompañados, en cuyo caso se estará a lo que en el mismo se resuelva y no se admitirá a trámite la solicitud.

b) si existe documentación válida acreditativa de la edad de la persona cuya edad es objeto de determinación, en cuyo caso, si ésta no ha sido impugnada, la solicitud no se admitirá a trámite, atendándose, a todos los efectos, a la edad recogida en la documentación.

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN Y ADICIÓN:

1.- El procedimiento se iniciará en virtud de solicitud formulada por las personas legitimadas conforme al artículo anterior. En dicha solicitud se harán constar los motivos por los que se solicita la incoación del procedimiento para la **evaluación** de la edad, expresando, en su caso, los fundamentos por los que se impugnan los documentos acreditativos de la edad que deberán estar basados en un principio de prueba.

Las diligencias policiales y científicas para comprobar la verisimilitud y autenticidad de la documentación acreditativa de la minoría de edad no deben obstaculizar el inicio del procedimiento.

La ausencia de esta motivación será causa de inadmisión de la solicitud.

En la solicitud que se formule se justificarán las comprobaciones realizadas con el país de origen de la persona cuya edad es objeto de evaluación, salvo que no pudieran llevarse a cabo ~~por estar en situación de protección internacional y existir peligro para esta o sus familiares.~~

En la solicitud que se formule se justificarán las comprobaciones realizadas con el país de origen de la persona cuya edad es objeto de determinación, salvo que no pudieran llevarse a cabo **cuando la persona sea solicitante de protección internacional, manifieste su voluntad de solicitar protección internacional o cuando una posible necesidad de protección internacional sea identificada por el órgano judicial o puesta de manifiesto por alguna de las partes intervinientes en el procedimiento o por existir peligro para esta o sus familiares**

A este respecto, los presuntos menores que hayan manifestado en sede judicial su intención de solicitar protección internacional se tendrá en cuenta lo establecido en el artículo 6, apartado 1, párrafos segundo y tercero, de la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional, sobre la obligación de los Estados miembros de informar a los nacionales de terceros países que se hallan en situación irregular de las condiciones de presentación de las solicitudes de protección internacional.

2.-Recibida la solicitud del procedimiento de determinación de edad, el Juzgado comprobará de oficio:

a) si existe ya un procedimiento iniciado con el mismo objeto en el Registro de Menores no Acompañados, en cuyo caso se estará a lo que en el mismo se resuelva y no se admitirá a trámite la solicitud.

b) si existe documentación válida acreditativa de la edad de la persona cuya edad es objeto de determinación, en cuyo caso, si ésta no ha sido impugnada, la solicitud no se admitirá a trámite, atendiéndose, a todos los efectos, a la edad recogida en la documentación.

c) Si algunas de las partes legitimadas para iniciar el procedimiento de evaluación o el presunto menor se ha dirigido a las autoridades del país de origen con representación diplomática en España, a los efectos de confirmar la identidad de la persona sometida a evaluación de su edad y obtener la documentación acreditativa de su edad o, en su caso, advenir la validez de aquella documentación que haya sido impugnada en la solicitud inicial y no se hubiera dado respuesta con la inmediatez necesaria el órgano

jurisdiccional deberá interesarse mediante oficio sobre los resultados de dichas solicitudes hechas por las partes.

JUSTIFICACIÓN:

Evitar la tardanza en la investigación o impugnación de la documentación aportada en el procedimiento de evaluación de la edad.

Mejorar y aclarar redacción propuesta en lo que concierne al presunto menor pueda garantizarse la información y registro de las solicitudes de Protección Internacional, incluso por los jueces, conforme a la interpretación hecha por el TJUE del artículo 6 , apartado 1 , párrafos segundo y tercero , de la Directiva 2013/32 conforme que los jueces, en su calidad de «otra autoridad» en el sentido de esta disposición, debe, por una parte, informar a los nacionales de terceros países que se hallan en situación irregular de las condiciones de presentación de las solicitudes de protección internacional y, por otra parte, cuando un nacional haya manifestado su voluntad de formular tal solicitud, dar traslado del expediente a la autoridad competente para el registro de la solicitud a los efectos de que ese nacional pueda disfrutar de las condiciones materiales de acogida y de la atención sanitaria que se contemplan en el artículo 17 de la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 25 de junio de 2020 (petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de Instrucción Nº 3 de San Bartolomé de Tirajana — Las Palmas) — procedimiento relativo a VL (Asunto C-36/20 PPU).

Hacer hincapié en los derechos que tienen los solicitantes de protección internacional de no relacionarse o ponerse en contacto con autoridades consulares

Se justifica la inclusión de un párrafo tercero para solicitar auxilio judicial cuando las partes encuentren impedimentos, negativas o tardanza en la respuesta en la solicitud a las misiones diplomáticas de la obtención de la documentación acreditativa de la edad del presunto menor. Es una práctica habitual negar información por parte de los consulados y la imposibilidad incluso de la presencia física por motivos geográficas como los que pueden estar envueltos los presuntos menores en las islas Canarias, así como en Ceuta y Melilla. Los menores africanos llegados a las Islas Canarias tienen muchas dificultades geográficas para la obtención de la documentación previa, preceptiva para la posterior emisión de los pasaportes. Los niños/as senegaleses tiene que acudir presencialmente dos veces al Consulado General de Senegal de Madrid. Los menores de Mali tienen que solicitar previamente una carta de identidad, denominada NINA que tarda meses en otorgársela y después tienen que acudir igualmente a Madrid para retirar el pasaporte. Incluso con el apoyo económico y logístico del Sistema de Protección de Menores, la obtención de un documento puede tardar meses, incluso más de un año.

El auxilio judicial para la obtención de información oficial y válida del país de origen del presunto menor y de una cedula de inscripción durante el proceso de evaluación es vital para la consecución y materialización de los derechos de los niños/as, así como garantizar y recocer al niño su identidad. La edad es parte de la identidad y como tal configuradora del derecho humano a la identidad.

PROPUESTA Nº 7 - Artículo 781 octies - Comparecencia de medidas provisionales.

TEXTO DEL ANTEPROYECTO:

“Artículo 781 octies - Comparecencia de medidas provisionales.

1.-Admitida la solicitud, el juzgado podrá acordar la prueba que estime pertinente y convocará una comparecencia en un plazo no superior a los dos días hábiles desde la presentación de la solicitud, a la que serán citados la persona cuya edad sea objeto de ~~determinación~~ asistida por su representante legal o, en su caso, su defensor judicial, su letrado e intérprete ~~si fuera necesario,~~ el Ministerio Fiscal, la Entidad Pública de Protección de la Infancia y Adolescencia del lugar donde se encuentre la persona cu2.- La autoridad judicial oirá las alegaciones de las partes y practicará las pruebas que estos propongan y que sean pertinentes, así como las que acuerde de oficio. En todo caso en esta comparecencia, se dará audiencia a la persona cuya edad sea objeto de determinación. Las pruebas admitidas que no puedan practicarse en esta comparecencia se celebrarán en la vista principal.

2.-La autoridad judicial oirá las alegaciones de las partes y practicará las pruebas que estos propongan y que sean pertinentes, así como las que acuerde de oficio. En todo caso en esta comparecencia, se dará audiencia a la persona cuya edad sea objeto de determinación. Las pruebas admitidas que no puedan practicarse en esta comparecencia se celebrarán en la vista principal.

3.- La autoridad judicial, a la vista de las alegaciones de las partes y de la prueba practicada, si lo considerara necesario, podrá acordar la exploración física de la persona cuya edad es objeto de determinación por el médico forense, que deberá emitir informe en el plazo de la comparecencia, y que se realizará con sujeción a lo dispuesto en el artículo siguiente.

4.- Celebrada la comparecencia el Juez, en el plazo de veinticuatro horas, dictará auto, contra el que no cabrá recurso, adoptando las medidas que considere necesarias para la protección de los derechos de la persona cuya edad se determine.

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN Y ADICIÓN:

1.-Admitida la solicitud, el juzgado podrá acordar la prueba que estime pertinente y convocará una comparecencia en un plazo no superior a los dos días hábiles desde la presentación de la solicitud, a la que serán citados la persona cuya edad sea objeto de **evaluación** asistida por su representante legal o, en su caso, su defensor judicial, su letrado e intérprete, el Ministerio Fiscal, la Entidad Pública de Protección de la Infancia y Adolescencia del lugar donde se encuentre la persona cuya edad es objeto de determinación y un miembro del equipo psicosocial adscrito al juzgado.

2.-La autoridad judicial oirá las alegaciones de las partes y practicará las pruebas que estos propongan y que sean pertinentes, así como las que acuerde de oficio. En todo caso en esta comparecencia, se dará audiencia a la persona cuya edad sea objeto de determinación. Las pruebas admitidas que no puedan practicarse en esta comparecencia se celebrarán en la vista principal.

3.- La autoridad judicial, a la vista de las alegaciones de las partes y de la prueba practicada, si lo considerara necesario, podrá acordar la exploración física de la persona cuya edad es objeto de determinación por el médico forense, que deberá emitir informe en el plazo de la comparecencia, y que se realizará con sujeción a lo dispuesto en el artículo siguiente.

4.- Celebrada la comparecencia el Juez, en el plazo de veinticuatro horas, dictará auto, contra el que **cabrá recurso**, adoptando las medidas que considere necesarias para la protección de los derechos de la persona cuya edad se determine.

Una de las medidas preceptivas que deberá adoptarse y con carácter urgente es la tramitación de la Cédula de Inscripción por parte del Ministerio de Interior.

5.- Practicadas las pruebas, el tribunal concederá a las partes un turno de palabra para formular oralmente conclusiones.

JUSTIFICACIÓN:

La obligatoriedad del interprete ya explicado en propuesta de modificación y adición del “artículo 781 quater. - principios rectores.

Concretar una de las medidas a adoptar por el Juez como un pronunciamiento preceptivo, es por la importancia de la emisión de la Cédula de inscripción como “nudo gordiano” de todos los derechos que tendría el menor si la evaluación confirma la minoría de edad.

De nada serviría que, tras la evaluación de la edad por un juez, la Administración se retrase en la obtención de la cédula, concediéndose la misma muy cerca de la mayoría de edad decretada por la administración de justicia correría peligro la concretización del derecho a la residencia del menor. La autorización de residencia del menor conforme al artículo 196 del RD 557/2011, depende de la actuación de dos administraciones que a veces no van a la par en los tiempos (La Administración Autonómica y el Ministerio del

Interior). Aunque la nueva regulación del régimen propio de los menores en el Reglamento de Extranjeros delega la responsabilidad del inicio de oficio del expediente de solicitud de residencia por parte de la Subdelegación del Gobierno (oficinas de Extranjeros) ,en la práctica actualmente mientras no tengan acceso las oficinas de extranjeros al Registro de Menores extranjeros no acompañados , la labor de iniciar el expediente de solicitud de residencia sigue radicando en la Administración autonómica (Direcciones Generales de Protección a la Infancia y la Familia)

La Cédula de inscripción no genera derecho alguno a la residencia , sino una documentación que precisa para ejercer algunos derechos si se determina la minoría de edad , pero que atendiendo a la tardanza en la instrucción de esta por parte de la policía, es esencial para que a la finalización del procedimiento en el que se pueda determinar que es menor es fundamental para la obtención de la autorización de manera inmediata garantizándose los derechos del menor se materialicen con la prontitud necesaria. Si el presunto menor manifestó la minoría de edad y se dudó de la misma y se le sometió a un procedimiento de minoría de edad que determinó que decía la verdad, no puede estar después de la resolución judicial a expensas esta vez de la policía para que le otorgue una cédula y para que la Dirección General de Protección del Menor solicite la autorización que le corresponda

Sobre la recurribilidad de auto es imprescindible, porque las medidas decretadas por el Juez puedan ser insuficientes para el futuro devenir del menor si se decreta su minoría de edad. Todas las medidas pueden ser discutidas y más cuando puedan incidir en derechos del presunto menor. Si no se pudiera recurrir, el menor o su representante sería contradictorio con unos de los principios del procedimiento que es la presunción de minoría de edad que debe regir durante todo el procedimiento. Es necesario que pueda revisarse la decisión judicial ante una errónea valoración de las consecuencias en la no concesión de una medida previa que pueda afectar al presente o futuro interés del menor. Por qué no un Juez puede dictar una resolución en base a un “error indisculpable y exento de toda lógica “o de “una resolución que exprese una palmaria y notoria confusión de las consecuencias que pueda acarrear una medida en el devenir de una materia que en un principio es complicada como la extranjería”. Las medidas a adoptar van a suponer una materialización de derechos que basan el derecho de extranjería. El Tribunal Supremo ha reconocido en las Sentencias de 5 y 6 de octubre de 2020, la complejidad de la materia de extranjería cuando sostiene que:

“...otras que podrían exponerse, evidencian la importancia y también la dificultad de la labor interpretativa en el ejercicio de la potestad jurisdiccional de los Juzgados y Tribunales que se presentan en materia de extranjería. Derivadas de la existencia de normas internas y de la UE, así como de jurisprudencia interna, de Luxemburgo y de Estrasburgo.

“... y aunque la realidad de los hechos sea siempre variada, es deber de esta Sala decidir, formando jurisprudencia por medio de sentencias, que además de por supuesto razonadas, sean claras, de modo que los justiciables y los Juzgados y Tribunales **tengan lo más diáfano posible, el criterio en relación con los temas de extranjería. No**

es algo fácil, y en ocasiones es evidentemente complejo, pero ésta es la función de esta Sala, y así resuelve los recursos”.

Respecto de la adición de un apartado 5: Se considera que la vista, será similar a la del procedimiento verbal, y aunque nada dice el Anteproyecto sobre el particular, en relación con el artículo 447 de la LEC, y dado que la determinación de edad de una persona es una cuestión que afecta al estado civil de la persona y a derechos fundamentales, tal como reconoce la Exposición de Motivos, sería interesante que se añadiera el siguiente texto, ello para que los abogados y abogadas pudieran concluir, pues muchos Juzgados en los procedimientos verbales no dan dicho trámite, que a veces resulta muy necesario.

PROPUESTA Nº 8.-

PROPUESTA DE ADICIÓN:

“Artículo 781.nonies

- 1. Admitida la solicitud, se dará traslado a las partes interesadas y al Ministerio Fiscal para que puedan presentar alegaciones y proponer prueba complementaria, o aportar lo que a su interés convenga, durante un plazo de 20 días hábiles.**
- 2. En el caso de que se hayan iniciado los trámites de obtención de documentación ante las autoridades competentes del país de origen con representación diplomática en España, en el sentido previsto en el art. 781 septies, el órgano judicial, de oficio o a instancia de parte, podrá resolver la suspensión del procedimiento hasta que se obtenga la documentación requerida. “**

JUSTIFICACIÓN:

Añadir un nuevo apartado, para destacar que desde celebrada la audiencia previa hasta la vista principal en esos 20 días hábiles, se puedan presentar las alegaciones y proponer pruebas complementarias, distintas a las medidas propuestas por el juzgador.

Y como la prueba documental de su país de origen tiene prevalencia como valor prioritario en la evaluación de la edad , es esencial la obtención de pasaportes, documentos de identidad, que demuestren el estado civil (matrimonio, nacimientos, libro de familia) del solicitante o de cualquier miembro de la familia con referencia a la edad del solicitante que pueda obtenerse en las misiones diplomáticas y para ello la colaboración y la posible disposición de las misiones diplomáticas se hace esencial y prioritaria. Por lo tanto, la suspensión del procedimiento puede ser imprescindible para ganar tiempo en que la misión diplomática otorgue estos documentos que pueden determinar la edad del presunto menor.

PROPUESTA N.º 9.- Artículo 781 nonies. - Especialidades en materia de prueba pericial.

TEXTO DEL ANTEPROYECTO:

“Artículo 781 nonies. - Especialidades en materia de prueba pericial.

Si la prueba documental no fuera suficiente para la evaluación de la edad, la autoridad judicial podrá acordar, si fuera necesario, ~~la elaboración por especialistas de un informe pericial multidisciplinar de determinación de la edad sobre el desarrollo físico y psicológico de la persona cuya edad es objeto de determinación, que deberá realizarse en el plazo de diez días naturales desde la comparecencia de medidas provisionales, debiendo darse traslado del mismo a las partes antes de la celebración vista principal.~~

~~Los exámenes e informes periciales para la evaluación de la edad se someterán al principio de celeridad, exigirán el previo consentimiento informado del interesado y se llevarán a cabo respetando su dignidad y sin que supongan un riesgo para su salud, no pudiendo aplicarse indiscriminadamente.~~

No podrán realizarse, en ningún caso, desnudos **integrales**, exploraciones genitales u otras pruebas médicas especialmente invasivas que supongan riesgos de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud de la persona cuya edad se determina.

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN Y ADICIÓN:

Artículo 781 **decies**. - Especialidades en materia de prueba pericial.

Si la prueba documental no fuera suficiente para la evaluación de la edad, la autoridad judicial podrá acordar, si fuera necesario, **una evaluación holística de la edad que será llevada por profesionales; de la medicina (profesionales de la pediatría) , de la psicología ,del trabajo social y educadores , cuyo informe final tendrá la consideración de informe pericial y que deberá realizarse en el plazo de 14 días naturales desde la comparecencia en la audiencia previa , dando traslado de la misma a las partes antes de la celebración de la vista principal.**

Todos los exámenes e informes periciales exigirán el previo consentimiento informado del interesado y se llevarán a cabo respetando su dignidad y sin que supongan un riesgo para la integridad física no pudiendo aplicarse indiscriminadamente.

JUSTIFICACIÓN:

El procedimiento de la evaluación de la edad tiene que garantizarse por un sistema de prueba en que la documentación tenga valor prioritario en la evaluación de la edad. Ese valor probatorio predominante se conecta, no solo con la jurisprudencia del TS, que se manifiesta en este sentido, sino también con las recomendaciones de la EASO que, al referirse a la determinación de la edad, habla de la implementación gradual de métodos

que van de un menor a un mayor grado de carácter invasivo sobre la intimidad, y la integridad física y moral de la persona sometida a evaluación.

Así la EASO establece la siguiente priorización: i) pasaportes, documentos de identidad, tarjetas de residencia, documentos de viaje como los provistos por el ACNUR, certificados de otros países (religiosos o civiles) que demuestren el estado civil (matrimonio, nacimientos, libro de familia) del solicitante o de cualquier miembro de la familia con referencia a la edad del solicitante; ii) evaluación psicosocial; iii) en caso de duda reconocimiento médico con recurso al método con el menor impacto en la salud del niño .

La propuesta sigue las recomendaciones de la EASO y Save the Children y solo se sugiere una redacción más clara en lo concerniente a la evaluación holística, y la ampliación del plazo de 10 a 14 días, en el sentido de hacer prevalecer tiempos adecuados para que los profesionales hagan un trabajo con el tiempo suficiente y en el sentido de la justificación que hemos dado a **la no urgencia** del procedimiento.

La supresión de la palabra integrales en referencia a los desnudos es para desterrar cualquier desnudo que en sí mismo supone un atentado contra la dignidad de la persona.

PROPUESTA Nº 10- Artículo 781 decies. - Incoación del procedimiento.

TEXTO DEL ANTEPROYECTO:

“Artículo 781 decies. - Vista principal y sentencia.

1.- La vista principal, a la que serán convocadas todas las partes personadas en el procedimiento, se celebrará en un plazo no superior a los veinte días naturales desde la comparecencia de medidas provisionales. No obstante, a propuesta de la autoridad judicial podrá celebrarse en unidad de acto con la comparecencia de medidas provisionales, si no hubiera oposición de las partes y se pudiera practicar toda la prueba admitida en un solo acto.

2.-Abierta la vista principal, se practicará la prueba admitida en la comparecencia previa, citando a estos efectos a los peritos que hayan emitido los informes periciales, para que los ratifiquen y se sometan al examen contradictorio de las partes.

3.- Celebrada la vista principal, en el plazo de 5 días naturales, el Juez dictará sentencia contra la que cabrá recurso de apelación que tendrá carácter suspensivo.

4.- El recurso de apelación contra la resolución que se dicte en el presente procedimiento tendrá carácter preferente y urgente y deberá resolverse en un plazo de 5 días.

En el caso que se determine la minoría de edad, fijará la fecha en la que el menor cumple la mayoría de edad, remitiendo testimonio de la resolución firme ~~al Registro Civil para su inscripción que surtirá efectos en todos los órdenes jurisdiccionales.~~”

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN Y ADICIÓN:

“Artículo 781 **undecies**.- Vista principal y sentencia.

1.- La vista principal, a la que serán convocadas todas las partes personadas en el procedimiento, **se celebrará en un plazo no superior a los veinte días naturales desde la conclusión de la fase alegatoria, y sin perjuicio de los supuestos de suspensión del procedimiento**. No obstante, a propuesta de la autoridad judicial podrá celebrarse en unidad de acto con la comparecencia de medidas provisionales, si no hubiera oposición de las partes y se pudiera practicar toda la prueba admitida en un solo acto.

2.-Abierta la vista principal, se practicará la prueba admitida en la comparecencia previa, citando a estos efectos a los peritos que hayan emitido los informes periciales, para que los ratifiquen y se sometan al examen contradictorio de las partes.

3.- Celebrada la vista principal, en el plazo de 5 días naturales, el Juez dictará sentencia contra la que cabrá recurso de apelación que tendrá carácter suspensivo.

4.- El recurso de apelación contra la resolución que se dicte en el presente procedimiento tendrá carácter preferente y urgente y deberá resolverse en un plazo de 5 días.

En el caso que se determine la minoría de edad, fijará la fecha en la que el menor cumple la mayoría de edad, remitiendo testimonio de la resolución firme;

a) Al Registro Civil para su inscripción que surtirá efectos en todos los órdenes jurisdiccionales.

b) A la Oficina de Extranjeros donde resida el menor a los efectos que de oficio se solicite la residencia conforme al artículo 196 del RD 557/2011.

c) A la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras, comisaría Provincial de Policía y Delegación o Subdelegación del Gobierno donde resida el menor para la tramitación de la Cédula de Inscripción si no hubiera sido aún tramitada o concedida.

d) Al Registro de Menores no acompañados

La sentencia, una vez firme, tendrá efectos de cosa juzgada. **No obstante, si la evaluación de edad confirmada en sentencia se ha realizado sobre la base de prueba distinta del pasaporte o documento equivalente de identidad, podrá ser revisado, de oficio o a instancia de parte ante el mismo Juzgado que conoció del asunto en primera instancia, si posteriormente sea aportase uno de los documentos mencionados contradictorio de la edad previamente evaluada. La Sentencia dictada como consecuencia de esta revisión será susceptible de apelación.”**

JUSTIFICACIÓN:

La introducción de la suspensión del procedimiento (sin perjuicio de los supuestos de suspensión del procedimiento) entendemos que es esencial por un cambio de las circunstancias (el presunto menor está en un periodo de restablecimiento acordado en un proceso de investigación de un delito de trata) o la aparición de nuevos elementos de juicio (aparición o aportación de un pasaporte que una de las partes quiera impugnar , aportación de una cédula de identidad del país de origen que tenga que ser sometido a una pericial , etc.)

Con respecto de la remisión de la sentencia que confirme la minoría de edad no solo debe hacerse al Registro Civil , sino también a la Oficina de Extranjeros y a la Brigada Provincial entre otras administraciones sino se hubiera hecho en las medidas adoptadas por el Juez en la audiencia previa , para garantizar la celeridad esta vez sí de los derechos que conciernen al menor , como son la obtención de la autorización o el inicio de oficio por parte de la oficina de Extranjería en la provincia en la que esté fijado el domicilio del menor y de su cédula de inscripción. (artículos 196.1 del RD 557/2011, modificado por el Real Decreto 903/2021 de 19 de octubre.)

Consideramos fundamental prever que la sentencia que se dicte carezca de efectos de cosa juzgada, permitiendo que el Juzgado que conoció del asunto en primera instancia revise su decisión ante un cambio de circunstancias o la aparición de nuevos elementos de juicio. Esta ausencia de efectos de cosa juzgada, aunque efectivamente debe ser contemplada en el ordenamiento de forma excepcional, es común tanto en procedimientos sumarios (siendo que un procedimiento en el que prime la urgencia y no se prevea contestación sería un procedimiento cuasi sumario) como en procesos que afecten a menores, a capacidad de las personas o a bienes jurídicos susceptibles de especial protección.

Si al regular el procedimiento judicial de evaluación de edad se opta por una invariabilidad absoluta de la resolución firme que determine la edad, se producirá un retroceso en la protección de los derechos del evaluado y se generarán multitud de situaciones futuras de discrepancias entre los documentos identificativos y los correspondientes registros, con lo que ello comporta de inseguridad para la propia persona evaluada (a la que se continuará vulnerando su derecho a la propia identidad y se abocará a la exclusión), pero también para el resto del tráfico jurídico.

PROPUESTA Nº 11.- Disposición transitoria única. Expedientes de determinación de la edad en curso.

TEXTO DEL ANTEPROYECTO:

“Los expedientes de determinación de la edad que estuvieran en tramitación a la entrada en vigor de la presente Ley continuaran siendo conocidos por el Ministerio Fiscal.”

PROPUESTA DE ADICIÓN:

“Los expedientes de determinación de la edad que estuvieran en tramitación a la entrada en vigor de la presente Ley continuarán siendo conocidos por el Ministerio Fiscal.

Sin perjuicio que se pueda instar un nuevo expediente de evaluación de la edad, conforme al nuevo procedimiento.”

JUSTIFICACIÓN:

Es un reconocimiento expreso al nuevo procedimiento de evaluación de la edad sobre cualquier posible resultado erróneo en los últimos expedientes de determinación de la edad seguidos en Fiscalía

PROPUESTA Nº 12.-

PROPUESTA DE ADICIÓN: Disposición final tercera

Uno. Modificación del párrafo segundo del apartado primero del artículo 190

Redacción actual:

En el caso de que la minoría de edad de un extranjero indocumentado no pueda ser establecida con seguridad, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en cuanto tengan conocimiento de esa circunstancia o localicen al supuesto menor en España, informarán a los servicios autonómicos de protección de menores para que, en su caso, le presten la atención inmediata que precise de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor.

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN:

“En los supuestos en que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, se le dará por los servicios competentes de protección de menores la atención inmediata que precise, de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor, poniéndose el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal. Para los supuestos donde sea necesaria la determinación de su edad, se estará a lo dispuesto en el capítulo V bis del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

JUSTIFICACIÓN:

Se estima necesaria la adaptación de este párrafo a la modificación del apartado tercero del artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social para evitar la contradicción entre ambos preceptos.

PROPUESTA Nº 13.-

PROPUESTA DE ADICIÓN: disposición final cuarta

“Disposición final cuarta. - Modificación del RD 557/2011 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000., sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su Integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009

Uno. Se añade un nuevo párrafo al apartado quinto del artículo 211 (art. 211.5)

Los presuntos menores de edad que estén inmersos en un procedimiento de evaluación de la edad se les concederá provisionalmente la Cédula de identidad si así lo solicita como medida cautelar previa el Juez de Familia o primera instancia y de manera definitiva cuando por resolución judicial se decretara la minoría de edad”

JUSTIFICACIÓN: Se justifica por la introducción de la medida de obligado pronunciamiento en la comparecencia previa en la “Artículo 781 octies - Comparecencia de medidas provisionales.

Necesidad que se contemple en el RD 557/2011, esta adaptación que se introduce en el procedimiento de evaluación de la edad.

PROPUESTA Nº 14.-

PROPUESTA DE ADICIÓN: disposición final quinta

Uno. Modificación del apartado primero letra e) del artículo 215

Redacción del precepto actual:

e) “Datos relativos a la edad indubitada del menor o de la edad establecida por Decreto inicial del Ministerio Fiscal. En su caso, datos modificados por posterior Decreto”.

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN:

e) Datos relativos a la edad indubitada del menor o de la edad establecida por sentencia conforme al procedimiento regulado en el capítulo V bis, del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

JUSTIFICACIÓN: Mera adaptación del artículo a la nueva regulación del procedimiento de evaluación. Entra en contradicción con el procedimiento de evaluación de la edad que se establece en el presente Anteproyecto de Ley por el que se regula el procedimiento de evaluación de la edad.



S/Ref.: 78/2022

N/Ref.: 124/2022

Informe 26.9 LG

OCCN

INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY POR EL QUE SE REGULA EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE LA EDAD

Remitido por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, el 9 de mayo de 2022 se ha recibido para informe el "Anteproyecto de Ley por el que se regula el procedimiento de evaluación de la edad" (en adelante, el anteproyecto).

El anteproyecto se ha acompañado de la preceptiva Memoria del análisis de impacto normativo (en adelante, la Memoria), tal como exige el artículo 26.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, desarrollado por el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la elaboración de dicha Memoria. La Memoria tiene fecha de 8 de abril de 2022.

Examinados el anteproyecto y la Memoria que lo acompaña, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 26.9 de la referida Ley del Gobierno y en el artículo 2 del Real Decreto 1081/2017, de 29 de diciembre, por el que se establece el régimen de funcionamiento de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa, se informa lo siguiente:

1. OBJETO

El anteproyecto tiene por objeto regular un procedimiento de evaluación de la edad que permita determinar la mayoría o minoría de edad de aquellas personas sobre la que se desconozca este aspecto.

A tal fin, el anteproyecto modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para, entre otros aspectos, incluir en su Libro IV la regulación de un nuevo un procedimiento judicial declarativo especial de evaluación de la edad.

Asimismo, el anteproyecto modifica parcialmente otras cinco normas del ordenamiento jurídico relacionadas con esta materia para adaptar su regulación al nuevo procedimiento de evaluación de la edad previsto en el mismo.

Avda. Puerta de Hierro, s/n
28071 MADRID





2. ESTRUCTURA Y CONTENIDO

El anteproyecto consta de una exposición de motivos, cuatro artículos, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y cinco disposiciones finales.

La parte expositiva de la propuesta explica los antecedentes del anteproyecto, resume su contenido e incluye una referencia a los principios de buena regulación.

El artículo primero modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. En concreto, modifica el Título I, “*De los procesos sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores*”, de su Libro IV, “*De los procesos especiales*”, a fin de:

- Incluir los procesos que versen sobre la evaluación de la edad entre aquellos a los que serán aplicables las disposiciones de dicho título (modificación del artículo 748).
- Incluir los procesos que versen sobre la evaluación de la edad entre aquellos en los que será siempre parte el Ministerio Fiscal, aunque no haya sido promotor de los mismos ni deba, conforme a la Ley, asumir la defensa de alguna de las partes (modificación del artículo 749).
- Disponer que la persona cuya edad sea objeto de determinación deberá contar con asistencia jurídica desde el inicio del procedimiento, sin que, en ningún caso, pueda ser ejercida por quien ostente su representación (modificación del artículo 750).
- Incluir entre los procesos de tramitación preferente a aquellos que tengan por objeto la determinación de la edad (modificación del artículo 753).
- Añadir un nuevo capítulo que regula el procedimiento de evaluación de la edad.

El artículo segundo modifica el artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, a fin de incluir en su ámbito de aplicación a todas aquellas personas cuya edad sea objeto de evaluación conforme al procedimiento que regula el anteproyecto.

El artículo tercero modifica el artículo 375 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, relativo a la acreditación de la edad del procesado y la comprobación de la identidad de su persona, para adaptarlo a la regulación incluida en el anteproyecto.

El artículo cuarto modifica la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, a fin de incluir entre los hechos y actos inscribibles “Las sentencias firmes de determinación legal de la minoría de edad dictadas conforme al procedimiento de evaluación de la edad”. Asimismo, se añade un nuevo artículo 48 bis, titulado “*Determinación legal de la minoría de edad*”, que establece que “*La inscripción de la minoría de edad de una persona cuya edad ha sido evaluada, incluirá la fecha en que alcanzará la mayoría de edad fijada en la sentencia firme.*”





La disposición transitoria única establece que los expedientes de determinación de la edad que estuvieran en tramitación a la entrada en vigor de la Ley continuarán siendo conocidos por el Ministerio Fiscal.

La disposición derogatoria única deroga expresamente el párrafo tercero del apartado primero del artículo 190 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Asimismo, contiene una cláusula de derogación genérica de cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en la Ley.

Las disposiciones finales primera y segunda modifican, respectivamente, aspectos puntuales de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, a fin de adaptar su contenido a la regulación prevista en el anteproyecto.

La disposición final tercera refiere los títulos competenciales habilitantes.

La disposición final cuarta se refiere a la naturaleza de la Ley.

Por último, la disposición final quinta dispone la entrada en vigor de la norma a los seis meses de su publicación oficial.

3. ANÁLISIS DEL PROYECTO

3.1. Fundamento jurídico y rango normativo

La norma proyectada tiene su **fundamento jurídico** en los artículos 87 y 88 de la Constitución. Así, el apartado 1 del artículo 87 establece que *“La iniciativa legislativa corresponde al Gobierno, al Congreso y al Senado, de acuerdo con la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras”*, mientras que el artículo 88 determina que *“Los proyectos de ley serán aprobados en Consejo de Ministros, que los someterá al Congreso, acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos”*.

Por su parte, el artículo 127 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, titulado *“Iniciativa legislativa y potestad para dictar normas con rango de ley”*, dispone en su párrafo primero que *“El Gobierno de la Nación ejercerá la iniciativa legislativa prevista en la Constitución mediante la elaboración y aprobación de los anteproyectos de Ley y la ulterior remisión de los proyectos de ley a las Cortes Generales”*.

De forma más concreta, la propuesta trae causa de la disposición final vigésima cuarta de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, que incluye un mandato para que el Gobierno apruebe el desarrollo





normativo del procedimiento para la determinación de la edad de los menores en los siguientes términos:

“Disposición final vigésima cuarta. Procedimiento para la determinación de edad.

El Gobierno, en el plazo de doce meses desde la aprobación de esta ley, procederá al desarrollo normativo del procedimiento para la determinación de la edad de los menores, de modo que se garantice el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por España, así como la prevalencia del interés superior del menor, sus derechos y su dignidad”.

Por otro lado, en relación con el **rango** del anteproyecto, se señala, en primer lugar, en el apartado 2.1 de la Memoria que *“La norma que regula el procedimiento tendrá rango de Ley ordinaria, toda vez que tiene impacto en normas y artículos con dicho rango normativo”*. Asimismo, se incluyen a continuación una serie de explicaciones referidas a cada una de las distintas normas modificadas por el articulado de la propuesta que inciden en esta idea.

Interesa destacar que las disposiciones finales primera y segunda modifican puntualmente leyes de naturaleza orgánica (en concreto, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social).

En relación con esta cuestión, se señala en el apartado 2.1 de la Memoria que *“la disposición final primera y segunda si bien tienen impacto en dos normas con rango de Ley Orgánica, ello no es óbice para su modificación en el presente anteproyecto de ley, pues los artículos objeto de modificación tienen reconocido expresamente en la norma que tienen carácter de Ley ordinaria, a saber el artículo 12.4 de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, según su disposición final vigésima tercera tiene naturaleza de Ley ordinaria y los mismo ocurre con el artículo 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que según su disposición final cuarta tiene naturaleza de Ley ordinaria”*.

Efectivamente, las modificaciones de las citadas leyes orgánicas incluidas en la propuesta son jurídicamente posibles en tanto que afectan a preceptos puntuales de las mismas que, conforme a lo que se indica en la explicación transcrita, tienen rango de ley ordinaria. No obstante, se recomienda completar dicha justificación indicando que no sólo el apartado 3 del artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, tiene naturaleza de ley ordinaria, sino también el apartado 4 de este mismo artículo -que es suprimido por la disposición final segunda del anteproyecto- en virtud de lo dispuesto en la disposición final cuarta de dicha ley orgánica.

3.2. Congruencia con el Derecho Internacional y de la Unión Europea

Según se indica en la parte expositiva del anteproyecto y en el apartado 1.1 de la Memoria, la propuesta persigue incorporar al ordenamiento jurídico las observaciones formuladas sobre la materia por parte de distintas instancias internacionales, como el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas y el Consejo de Europa, además de otras





recomendaciones formuladas por instituciones nacionales, que se analizarán en el siguiente apartado de este informe.

En este sentido, se expresa en la exposición de motivos lo siguiente:

“El art. 781 ter aborda el objeto y ámbito del procedimiento estableciendo la no iniciación del procedimiento cuando se disponga de documentación o la evidente apariencia física acredite la minoría de edad, pudiéndose impugnar la documentación conforme a lo establecido en la ley civil. Se positiviza de esta forma, lo que tanto las observaciones del Comité de Derechos del Niño como la Jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo venían dictaminando. (...)

El art. 781 quater recoge los principios rectores por lo que se rige el procedimiento:

El superior interés del menor que debe informar toda la regulación y practicas judiciales y extrajudiciales conforme al artículo 3 de la Convención de Derechos del Niño, la observación No. 6 and 23 del Comité de derechos de Niño y la Recomendación 1 del Consejo de Europa.

La presunción de minoría de edad durante el procedimiento recogido en el artículo 3 de la Convención de Derechos del Niño. Toda persona cuya edad no esté determinada debe presumirse que es menor de edad en tanto no recaiga una sentencia firme que ponga fin al procedimiento. Este principio debe regir también en la fase de resolución por la autoridad judicial, ya que en caso de duda tras la práctica de todas las pruebas debe resolverse a favor de la menor edad. (...)

El art. 781 nonies recoge las especialidades en materia de pruebas periciales estableciendo el carácter multidisciplinar del informe pericial de evaluación de la edad sobre el desarrollo físico y psicológico de la persona afectada, prohibiéndose los desnudos integrales, las exploraciones genitales y las pruebas médicas invasivas en concordancia con lo ya establecido en la ley orgánica 8/2021 de protección integral de la infancia y adolescencia frente a la violencia, la normativa internacional y las recomendaciones del Comité de Derechos del Niño.”.

El anteproyecto que ahora se informa debe ser congruente con el contenido de la Convención de los Derechos del Niño, cuyo artículo 40 establece lo siguiente:

“1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones





que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;

b) Que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;

iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;

iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;

v) Si se considerase que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;

vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;

vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción”.





Asimismo, deben considerarse en la redacción del anteproyecto las observaciones que, según se indica, ha formulado al respecto el Comité de Derechos del Niño. Sería deseable que la Memoria resumiese las observaciones a las que se hace referencia y explique brevemente incidencia en los contenidos del anteproyecto.

Como consideración final, se recomienda incluir en la Memoria un nuevo subapartado relativo al engarce de la propuesta con el Derecho Internacional y de la Unión Europea en el que se analice la relación del anteproyecto con las citadas normas.

3.3. Congruencia con el ordenamiento jurídico español

El anteproyecto guarda relación con diversas normas del ordenamiento jurídico español.

Así, **en primer lugar**, guarda evidente relación con la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que se modifica para, entre otros aspectos, incluir en su Libro IV un nuevo un procedimiento judicial declarativo especial de evaluación de la edad. Sin perjuicio de las observaciones que se formulan en el apartado 3.7 del presente informe, las modificaciones contenidas en este sentido en el artículo primero se insertan en general de modo coherente con el resto de contenidos de la citada Ley de Enjuiciamiento Civil.

En **segundo lugar**, el anteproyecto modifica puntualmente otras cinco normas del ordenamiento jurídico relacionadas con la materia (en concreto, la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita; la Ley de Enjuiciamiento Criminal; la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil; la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social) a fin de adecuar su contenido a la regulación del nuevo procedimiento incluido en la propuesta. Se valora, pues, positivamente el esfuerzo de engarce que hace la propuesta con estas normas, en tanto que las modificaciones previstas de las mismas son necesarias para garantizar la congruencia de la reforma.

En **tercer lugar**, la propuesta tiene también conexión con la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, cuyo contenido también es necesario adaptar puntualmente a la misma. No obstante, dado el carácter orgánico del precepto concreto afectado, dicha modificación se lleva a cabo en otra iniciativa normativa que está tramitándose en paralelo a la propuesta – el *“Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley que regula el procedimiento de evaluación de la edad, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”*- que está tramitándose en paralelo a esta propuesta y sobre el que también se ha solicitado informe a esta Oficina.

A este respecto, se señala en la Memoria que *“el nuevo procedimiento de evaluación de la edad asimismo tiene impacto en el artículo 2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, que conforme a su disposición final sexta dicho artículo tiene naturaleza de Ley orgánica, por ello este artículo no es objeto de modificación en el presente proyecto normativo sino que se tramitará en paralelo con este proyecto normativo, un anteproyecto de ley orgánica complementario de la ley que regula*





el procedimiento de evaluación de la edad para modificar la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”.

Finalmente, tanto en la exposición de motivos como en el apartado 1.1 de la Memoria se indica que la regulación del nuevo procedimiento de evaluación de la edad que incluye la propuesta persigue incorporar al ordenamiento jurídico las observaciones formuladas sobre la materia por parte, no sólo de instancias internacionales (como se señaló en el apartado anterior de este informe) sino también de otras instancias nacionales (como la Fiscalía General del Estado), así como la Jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo y diversos criterios establecidos al respecto en protocolos e instrucciones internas.

En este sentido, se indica el nuevo artículo 781 ter, que regula el objeto y ámbito de aplicación del procedimiento de evaluación de la edad, incorpora la Jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre la materia.

Asimismo, se señala a este respecto:

“Resulta interesante en este punto traer a colación las recomendaciones que sobre valoración de documentos aparecen en el Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los menores extranjeros no acompañados aprobado mediante Acuerdo de fecha 22 de julio de 2014 entre el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, la Fiscalía General del Estado y el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

Este Protocolo Marco incorpora la Instrucción de 20 de marzo de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre prevención del fraude documental en materia de estado civil que contiene la Recomendación (n ° 9) relativa a la lucha contra el fraude documental en materia de estado civil adoptada por la Asamblea General de la Comisión Internacional del Estado Civil en Estrasburgo el 17 de marzo de 2005. Asimismo incorpora la doctrina de la Fiscalía General del Estado en materia de menores extranjeros inmigrantes no acompañados, como son la Instrucción 6/2004, de 26 de noviembre, sobre tratamiento jurídico de los menores extranjeros inmigrantes no acompañados, la Circular 2/2006, de 27 de julio, sobre diversos aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España y la Consulta 1/2009, sobre algunos aspectos relativos a los expedientes de determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados, etc.

El art. 781 nonies recoge las especialidades en materia de pruebas periciales estableciendo el carácter multidisciplinar del informe pericial de evaluación de la edad sobre el desarrollo físico y psicológico de la persona afectada, prohibiéndose los desnudos integrales, las exploraciones genitales y las pruebas médicas invasivas en concordancia con lo ya establecido en la ley orgánica 8/2021 de protección integral de la infancia y adolescencia frente a la violencia, la normativa internacional y las recomendaciones del Comité de Derechos del Niño.”





3.4. Entrada en vigor y derogación normativa

A) Entrada en vigor

La disposición final quinta establece que la Ley entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

A propósito de la entrada en vigor de las leyes cuya propuesta corresponda al Gobierno, el artículo 23 de la Ley del Gobierno establece que, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2.1 del Código Civil, cuando aquellas *“impongan nuevas obligaciones a las personas físicas o jurídicas que desempeñen una actividad económica o profesional como consecuencia del ejercicio de ésta, preverán el comienzo de su vigencia el 2 de enero o el 1 de julio siguientes a su aprobación”*, regla que, no obstante, *“no será de aplicación... cuando el cumplimiento del plazo de transposición de directivas europeas u otras razones justificadas así lo aconsejen, debiendo quedar este hecho debidamente acreditado en la respectiva Memoria”*.

No concurre en este caso el supuesto de hecho de la regla específica prevista en el artículo 23 de la Ley del Gobierno, toda vez que la norma proyectada no impone *“nuevas obligaciones a las personas físicas o jurídicas que desempeñen una actividad económica o profesional como consecuencia del ejercicio de ésta”*.

Es por tanto de aplicación la regla general contenida en el artículo 2.1 del Código Civil, según la cual *“Las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el «Boletín Oficial del Estado», si en ellas no se dispone otra cosa”*, siendo el régimen de entrada en vigor dispuesto en el anteproyecto acorde a lo previsto en esta norma legal.

El apartado 3.2 de la Memoria explica la fecha de entrada en vigor prevista indicando que la misma atiende *“a la necesidad de ofrecer tiempo suficiente para que se tome conocimiento del nuevo procedimiento de evaluación de la edad y se puedan afrontar los cambios introducidos”*.

B) Derogación normativa

La norma proyectada incluye una cláusula de derogación genérica de cuantas normas de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en la Ley y asimismo deroga expresamente el párrafo tercero del apartado 1 del artículo 190 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

El artículo 190 del citado Reglamento establece lo siguiente:

“Artículo 190. Determinación de la edad.

1. Cuando los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad localicen a un extranjero no acompañado cuya minoría de edad sea indubitada por razón de su documentación o de su apariencia física, éste será puesto a disposición de los servicios de protección de menores competentes, poniéndose tal hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal.





Los datos de identificación del menor serán inscritos en el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados.

En el caso de que la minoría de edad de un extranjero indocumentado no pueda ser establecida con seguridad, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en cuanto tengan conocimiento de esa circunstancia o localicen al supuesto menor en España, informarán a los servicios autonómicos de protección de menores para que, en su caso, le presten la atención inmediata que precise de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor.

Con carácter inmediato, se pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal, que dispondrá, en el plazo más breve posible, la determinación de su edad, para lo que deberán colaborar las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario y urgente, realizarán las pruebas necesarias.

Igualmente, se dará conocimiento de la localización del menor o posible menor al Delegado o Subdelegado del Gobierno competente por razón del territorio donde éste se encuentre.

2. La Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración impulsará la adopción de un Protocolo Marco de Menores Extranjeros No Acompañados destinado a coordinar la intervención de todas las instituciones y administraciones afectadas, desde la localización del menor o supuesto menor hasta su identificación, determinación de su edad, puesta a disposición del servicio público de protección de menores y documentación.

3. Si durante el procedimiento de determinación de la edad el menor precisara atención inmediata, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado la solicitarán a los servicios autonómicos competentes en materia de protección de menores.

4. En el decreto del Ministerio Fiscal que fije la edad del menor extranjero se decidirá su puesta a disposición de los servicios competentes de protección de menores, dándose conocimiento de ello al Delegado o Subdelegado del Gobierno competente.

En caso de que la determinación de la edad se realice en base al establecimiento de una horquilla de años, se considerará que el extranjero es menor si la edad más baja de ésta es inferior a los dieciocho años.

El decreto del Ministerio Fiscal en el que se fije la edad del menor extranjero se inscribirá en el Registro de menores no acompañados de conformidad con lo previsto en el artículo 215 de este Reglamento.

5. Tras haber sido puesto el menor a su disposición, el servicio de protección de menores le informará, de modo fehaciente y en un idioma comprensible para éste, del contenido básico del derecho a la protección internacional y del procedimiento previsto para su solicitud, así como de la normativa vigente en materia de protección de menores. De dicha actuación quedará constancia escrita."

A la vista de dicho contenido, parecería que no sólo el párrafo tercero del apartado 1 resultaría incompatible con el nuevo procedimiento de evaluación de la edad regulado en el anteproyecto, sino también otros contenidos de este mismo artículo.





Por ejemplo, su apartado 4, en cuanto atribuye la competencia para fijar la edad de la persona en cuestión al Ministerio Fiscal, mientras que el anteproyecto la atribuye, en todo caso, a un órgano jurisdiccional que podrá variar en función del supuesto concreto (así, el nuevo artículo 781 quinquies que añade a la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que “1.- La competencia para conocer del presente procedimiento corresponderá al Juzgado de Familia del lugar donde se halle la persona cuya edad es objeto de determinación, en su defecto, conocerá el Juzgado de Primera Instancia con competencia en materia de Familia o el que por turno de reparto corresponda. 2.- En el caso de que la persona cuya edad es objeto de determinación se encuentre detenida, la competencia para conocer del presente procedimiento corresponderá al Juzgado de Menores”).

Si se entendiese que la derogación expresa en la propuesta de tales contenidos incompatibles no resultase conveniente, se recomienda motivar expresamente esta decisión en la Memoria (bien en el apartado que haya de explicar el engarce de la norma con el resto del ordenamiento jurídico, bien en el actual apartado 2.3 Derogación normativa) y asimismo dar cuenta del modo en que pretende llevar a cabo el necesario ajuste que habrá de realizarse en la redacción del citado Reglamento una vez se apruebe la Ley proyectada.

3.5. Tramitación

En la Memoria indica que se han realizado o se prevé realizar los siguientes trámites:

- Trámite de consulta pública previa, de acuerdo con el artículo 133.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y artículo 26.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Dicho trámite se sustanció del 9 al 24 de marzo de 2022. Según se señala, se recibieron diversas aportaciones que “en su mayoría han sido acogidas en la reforma proyectada al recoger las Recomendaciones del Comité de Derechos del Niño y la doctrina y jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia”.
- Trámites de audiencia e información pública, de acuerdo con el artículo 133.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre y el artículo 26.6 Ley 50/1997, de 27 de noviembre.
- Informes de la Secretarías Generales Técnicas del Ministerio de Justicia y del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, preceptivos conforme a lo previsto en el artículo 26.5, párrafo cuarto, de la Ley del Gobierno, en tanto que Departamentos proponentes de la propuesta.
- Informe de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa, de conformidad con el artículo 26.9 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, que se emite mediante el presente.
- Informe del Consejo Fiscal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 14.4 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.
- Informe del Consejo General del Poder Judicial, conforme a lo dispuesto en el artículo 561.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.





- Informe del Consejo General de la Abogacía Española, en virtud de lo dispuesto en el artículo 26.5, párrafo primero, de la Ley del Gobierno.
- Informe del Consejo General de los Procuradores de los Tribunales de España, en virtud de lo dispuesto en el artículo 26.5, párrafo primero, de la Ley del Gobierno.
- Informes de las Secretarías Generales Técnicas de los Ministerios del Interior; Inclusión, Seguridad Social y Migraciones; Sanidad; Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación; e Igualdad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 26.5, párrafo primero, de la Ley del Gobierno.
- Aprobación previa del Ministerio de Hacienda y Función Pública, en virtud de lo previsto en el artículo 26.5, párrafo quinto, de la Ley del Gobierno.
- Informe del Ministerio de Política Territorial, de conformidad con el artículo 26.5, párrafo sexto, de la Ley del Gobierno.
- Dictamen del Consejo de Estado.

Finalmente, nada impide que se añadan otros trámites que se juzguen convenientes para lograr el mayor acierto en la norma.

3.6. Adecuación a los principios de buena regulación

El artículo 129.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone que *“En el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios.”*

La exposición de motivos incluye una explicación de la adecuación de la norma a algunos de los citados principios, en los siguientes términos:

“Esta ley es coherente con los principios de buena regulación establecidos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las administraciones públicas.

De lo expuesto en los párrafos anteriores se pone de manifiesto el cumplimiento de los principios de seguridad jurídica, necesidad y eficacia ya que la misma da cumplimiento no sólo a lo establecido en el derecho interno sino también a la normativa internacional, recogiendo en su articulado las Observaciones dirigidas a España por el Comité de Derechos del Niño, dando una respuesta jurídica completa, ordenada y coherente entre las distintas normas que impactan en el procedimiento de evaluación de la edad. Asimismo, la ley es acorde al principio de proporcionalidad, al contener la regulación imprescindible para la consecución de los objetivos previamente mencionados a lo largo de su exposición de motivos.”

Por su parte, el apartado 1.4 de la Memoria expresa:





“En la elaboración de esta norma se han observado los principios de buena regulación previstos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Los principios de necesidad y eficacia, puesto que la norma supondrá una notable contribución a la eficacia y calidad de la justicia española y al cumplimiento de la legalidad vigente, al regular de forma completa el procedimiento de determinación de la edad y atribuir al Juez de Primera Instancia la competencia para conocer de este procedimiento además de establecer un completo sistema de garantías y recursos, dando cumplimiento a las numerosas Observaciones que por parte del Comité de Derechos del Niño se habían formulado a España poniendo de manifiesto las carencias de nuestro sistema.

El principio de proporcionalidad, ya que contiene la regulación imprescindible para atender las necesidades que se pretenden cubrir siendo el instrumento más adecuado para garantizar una respuesta proporcionada y adecuada a la necesidad de establecer la mayor o menor edad en aquellos casos en que no pueda ser establecida por otros medios y el principio de seguridad jurídica al ser coherente con el resto del ordenamiento jurídico nacional y de la Unión Europea.

Por lo demás, la norma además es coherente con los principios de eficiencia, no imponiendo más cargas administrativas y de transparencia al haberse garantizado la participación en su elaboración.”

A consideración de esta Oficina sería deseable que la adecuación de la propuesta a los citados principios fuera justificada en el expediente con algo más de detenimiento.

Sobre este aspecto, el Consejo de Estado entiende que la adecuación de un proyecto normativo a dichos principios debe justificarse en cada caso mediante un razonamiento concreto, en los términos que establecen los apartados 2 a 6 del artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (Dictamen nº 806/2018, de 4 de octubre), al afirmar que *“los principios de buena regulación exigidos por el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, no son meros enunciados retóricos que hayan de reproducirse formulariamente en los preámbulos de las disposiciones generales (...)”*. También ha señalado en su Dictamen nº 96/2020, de 21 de mayo, que *“Debe cuidarse siempre que la mención de los principios de buena regulación no sea una simple cláusula de estilo que figure como mera rutina en el preámbulo de los textos reglamentarios, debiendo verificarse la específica concreción de los mismos en el supuesto que en cada caso ocupe.”*

Así, en aras de la mejor justificación de la propuesta desde la perspectiva de su adecuación a aquellos principios, se formulan las siguientes recomendaciones:

- La justificación de la adecuación a los **principios de necesidad y eficacia** se basa en la indicación de que mediante la ley se da cumplimiento al mandato contenido en la disposición final vigésima cuarta de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, y a las observaciones formuladas al respecto por instancias internas e internacionales. Sería deseable que esta apreciación se complementara desde una perspectiva principalmente material, esto es, por relación a las consecuencias





negativas que se observen de la actual regulación, que justifican la determinación ex novo de un procedimiento de evaluación de la edad.

- Conforme a lo establecido en el artículo 129.3 de la Ley 39/2015, el **principio de proporcionalidad** comporta que *“la iniciativa que se proponga deberá contener la regulación imprescindible para atender la necesidad a cubrir con la norma, tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas de derechos, o que impongan menos obligaciones a los destinatarios”*.

Por ello, la justificación de la adecuación de la propuesta a este principio debería partir de la observación de la medida en que la norma suponga o no la restricción de derechos o la imposición de deberes, y si no las conllevara, debería constatarse expresamente.

- Se debería incluir una justificación específica del **principio de transparencia** constatando, en su caso, que, como prevé el artículo 129.5 de la Ley 39/2015, se ha posibilitado el acceso sencillo, universal y actualizado a la normativa en vigor y a los documentos propios de su proceso de elaboración; que se definen claramente los objetivos de la iniciativa normativa; y que se ha posibilitado que los potenciales destinatarios tengan una participación activa en la elaboración de la norma.
- Finalmente, debería incluirse también una justificación del **principio de eficiencia** en la parte expositiva, señalándose en la Memoria a este respecto que la norma no impone *“más cargas administrativas”*.

Aparte de que esto último habría de revisarse, cabría asimismo tener en cuenta en la justificación de dicho principio que este se vincula también la necesidad de racionalizar la gestión de los recursos públicos, y así se podría razonar si la norma persigue la asignación de los recursos públicos de manera óptima.

En este sentido, se señala en el apartado 4.1 de la Memoria que *“El art. 2 del Anteproyecto si bien supone, en principio, una ampliación del colectivo con derecho a asistencia jurídica gratuita, al incluir a todas aquellas personas cuya edad sea objeto de evaluación, con independencia de la existencia de recursos para litigar. Esta ampliación no supone un incremento del coste, al tratarse de un colectivo que se presume su minoría de edad en todo el procedimiento y que se encuentra en armonía con la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, al tratarse de un colectivo en situación de vulnerabilidad y en riesgo de ser víctima de trata de seres humanos, por ello se asumirá con las actuales disponibilidades presupuestarias relativas a asistencia jurídica gratuita, sin que vaya a haber lugar a la petición de recursos adicionales”*.

3.7. Calidad técnica

Se formulan las siguientes consideraciones en relación con la calidad técnica de la propuesta y su adecuación a las Directrices de Técnica Normativa, aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005 (en adelante, DTN):





A) Consideración general sobre la estructura de la norma

Como ya se ha señalado, el anteproyecto consiste en una norma modificativa, pues tiene por objeto la modificación de seis normas legales. En su actual ordenación, cuatro de las modificaciones se contienen en los artículos primero a cuarto y las otras dos, en las disposiciones finales primera y segunda.

El expediente no explica el criterio que se ha seguido en la actual ordenación de sus preceptos (a priori, parece que se ha dispuesto en primer lugar la modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por ser la de mayor sustancia respecto del contenido nuclear de la propuesta; y que se ha decidido trasladar a una disposición final las modificaciones de leyes orgánicas).

Sobre esta cuestión, las Directrices de Técnica Normativa contemplan diversas reglas: por una parte, respecto de las normas que contengan modificaciones múltiples, la DTN 58 establece que en ellas *“se utilizarán unidades de división distintas para cada una de las disposiciones modificadas y se destinará un artículo a cada una de ellas. Cada artículo citará el título completo de la norma que se modifique. El texto marco se insertará a continuación. Si la modificación afecta a varios preceptos de una norma, el artículo correspondiente se dividirá en apartados, uno por precepto, en los que se insertará como texto marco únicamente la referencia al precepto que se modifica, sin especificar el título de la norma, que ya se especifica en el párrafo introductorio. Por consiguiente, deberán utilizarse tantos artículos como normas modificadas y tantos apartados como preceptos modificados”*.

Por otra parte, la DTN 42.a) permite que puedan incorporarse a una disposición final *“Los preceptos que modifiquen el derecho vigente, cuando la modificación no sea objeto principal de la disposición”*.

Finalmente, en lo que respecta al orden de las modificaciones, la DTN 60 establece que *“Si se trata de modificaciones múltiples, las disposiciones modificativas seguirán el orden de aprobación de las disposiciones afectadas. (...)”*.

En el presente caso, se observa que el contenido fundamental de la nueva regulación consiste en la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevista en el artículo primero del anteproyecto (y, principalmente, la introducción en dicha Ley de un nuevo capítulo V bis en el Título I de su Libro IV, *“Del procedimiento de evaluación de la edad”*), mientras que el resto de las modificaciones afectan a aspectos muy puntuales de otras normas cuyo contenido es preciso adaptar a la nueva regulación a fin de garantizar su congruencia. En cuanto al contenido de las modificaciones de leyes distintas a la Ley de Enjuiciamiento Civil, no se aprecian diferencias entre ellas que técnicamente puedan justificar que unas se establezcan en artículos y otras en disposiciones finales.

En consecuencia con lo previamente expuesto, se entiende que la forma de estructuración de la norma más adecuada a las Directrices anteriormente expresadas sería mantener la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil en un artículo del anteproyecto (que pasaría a indicarse como “único”) y ubicar el resto de las modificaciones legales en disposiciones finales numeradas de la primera a la quinta, dispuestas según el orden cronológico de la fecha de aprobación de la norma modificada.





B) Consideraciones particulares

1. Título

De modo general, la DTN 7 establece que la redacción del nombre de la norma *“deberá ser clara y concisa y evitará la inclusión de descripciones propias de la parte dispositiva. Deberá reflejar con exactitud y precisión la materia regulada, de modo que permita hacerse una idea de su contenido y diferenciarlo del de cualquier otra disposición. En caso de tratarse de una disposición modificativa, el nombre deberá indicarlo explícitamente, citando el título completo de la disposición modificada. La cláusula utilizada será: «Anteproyecto de Ley/Proyecto de Real Decreto... por la/el que se modifica...»*”.

En el mismo sentido, la DTN 53 establece que *“El título de una disposición modificativa indicará que se trata de una disposición de esta naturaleza, así como el título de las disposiciones modificadas, sin mencionar el diario oficial en el que se han publicado. En ningún caso deberán figurar en el título los artículos o partes de la disposición que resultan modificados, aunque podrá incluirse la referencia al contenido esencial de la modificación que se introduce cuando esta se refiera a aspectos concretos de la norma que modifica. (...) La expresión que debe contener el título es la siguiente: «tipo...por el/la que se modifica el/la...»*”.

En este caso, si bien la propuesta es de naturaleza exclusivamente modificativa, resultaría demasiado complejo citar en su título los correspondientes a las seis normas objeto de modificación, dificultando la identificación, interpretación y cita de la norma, que constituye la función principal del título de la norma (DTN 5).

No obstante, en línea con la solución que se ha propuesto respecto de la estructura de la norma (de forma que contenga un solo artículo, modificativo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y el resto de modificaciones legales se lleven a disposiciones finales), si esta se atendiera, sería posible dar a la norma un título que cumpla su función de acuerdo con las Directrices previamente expuestas. Por ejemplo:

“Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para regular el procedimiento de evaluación de la edad”.

2. Exposición de motivos

Como consideración más específica relativa a la parte expositiva, sería deseable que se ampliara la descripción del contenido de las dos disposiciones finales del anteproyecto de contenido modificativo, de modo que en la línea de que hace respecto de los artículos primero a cuarto, se exprese también resumido el contenido sustancial de las modificaciones de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, y de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

Por lo demás, se reitera la conveniencia de completar la justificación de la adecuación de la norma a los principios de buena regulación conforme a lo que se ha indicado en el apartado 3.6 de este informe.





3. Artículo primero

El artículo primero modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

En particular, su **apartado tres** añade un nuevo apartado en el artículo 750 de dicha Ley, de forma que el mismo quedaría redactado como sigue (el nuevo apartado 3 se subraya en este informe).

“Artículo 750. Representación y defensa de las partes.

1. Fuera de los casos en que, conforme a la Ley, deban ser defendidas por el Ministerio Fiscal, las partes actuarán en los procesos a que se refiere este título con asistencia de abogado y representadas por procurador.

2. En los procedimientos de separación o divorcio solicitado de común acuerdo por los cónyuges, éstos podrán valerse de una sola defensa y representación.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando alguno de los pactos propuestos por los cónyuges no fuera aprobado por el Tribunal, el Letrado de la Administración de Justicia requerirá a las partes a fin de que en el plazo de cinco días manifiesten si desean continuar con la defensa y representación únicas o si, por el contrario, prefieren litigar cada una con su propia defensa y representación. Asimismo, cuando, a pesar del acuerdo suscrito por las partes y homologado por el Tribunal, una de las partes pida la ejecución judicial de dicho acuerdo, el Letrado de la Administración de Justicia requerirá a la otra para que nombre abogado y procurador que la defienda y represente.

3. La persona cuya edad sea objeto de determinación tendrá asistencia jurídica desde el inicio del procedimiento. En ningún caso, la asistencia letrada podrá ser ejercida por quien ostente la representación legal de la persona cuya edad sea objeto de determinación.”

De la redacción propuesta no se deduce con claridad el supuesto de hecho al que se refiere el nuevo apartado 3, puesto que emplea dos expresiones –“*asistencia jurídica*” y “*asistencia letrada*”- que no necesariamente tienen el mismo significado. Así, la asistencia letrada deberá ser siempre ejercida por un abogado, mientras que el asesoramiento en Derecho sólo cuando utilice la denominación de abogado¹.

Teniendo en cuenta lo anterior, en caso de que no se unifique la expresión, se recomienda aclarar la diferencia.

¹ En virtud de lo dispuesto en el artículo 1.2 de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, que establece que “*La obtención del título profesional en la forma determinada por esta Ley y la colegiación como ejerciente en el Colegio de Abogados es necesaria para el desempeño de la asistencia letrada en aquellos procesos judiciales y extrajudiciales en los que la normativa vigente imponga o faculte la intervención de profesionales de la abogacía y, en todo caso, para prestar asistencia letrada o asesoramiento en Derecho utilizando la denominación de abogado o abogada; todo ello sin perjuicio del cumplimiento de cualesquiera otros requisitos exigidos por la normativa vigente para el ejercicio de la abogacía*”.





El **apartado cinco** añade un nuevo capítulo V bis en el Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil que regula el procedimiento de evaluación de la edad cuyo contenido suscita las siguientes consideraciones:

- En el **nuevo artículo 781 ter** sería más preciso expresar:

*“1. Este procedimiento tiene por objeto la determinación legal de la edad de las personas cuya mayoría o minoría de edad **es sea** desconocida.*

*2. El presente procedimiento no se podrá incoar cuando existan documentos que acrediten la edad o sea evidente la minoría de edad por la apariencia física. No obstante, las personas y entidades legitimadas para promover este procedimiento podrán impugnar los documentos **que acrediten la edad** en su escrito de solicitud **inicial de iniciación del procedimiento**, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley”.*

- El nuevo **artículo 781 sexies** establece en su **apartado 1.b)** que podrán promover el procedimiento de evaluación de la edad *“la persona cuya edad se determine, asistida por su representante legal o el defensor judicial que se le haya designado en caso de conflicto con éste”.*

Tratándose de un procedimiento que tiene por objeto determinar la edad de una persona cuya fecha de nacimiento es desconocida y respecto de la cual existen dudas sobre su mayoría o minoría de edad, se entiende que la necesidad de aquella asistencia pudiera resultar algo limitante para el sujeto afectado, por lo que se sugiere relativizar su exigencia. Por ejemplo: *“la persona cuya edad se determine, asistida, en su caso, por su representante legal o el defensor judicial que se le haya designado en caso de conflicto con éste”.*

- El nuevo **artículo 781 septies**, que regula la incoación del procedimiento, establece en el segundo párrafo de su apartado 1 que *“En la solicitud que se formule se justificarán las comprobaciones realizadas con el país de origen de la persona cuya edad es objeto de determinación, salvo que no pudieran llevarse a cabo por estar en situación de protección internacional y existir peligro para ésta o sus familiares”.*

Cabría plantearse la posibilidad de que dichas comprobaciones no puedan llevarse a cabo, no solamente en aquellos casos en que la persona en cuestión esté en situación de protección internacional, sino también por otros motivos diferentes (como, por ejemplo, en aquellos en que no se pueda determinar con certidumbre su país de origen).

Por otro lado, podría también darse el caso de que el país de origen de la persona cuya edad deba determinarse sea España.

Se sugiere, en consecuencia, valorar la conveniencia de modificar la redacción del precepto a fin de que el supuesto de hecho al que se refiere quede regulado de la manera más amplia posible, de forma que puedan incluirse en el mismo las citadas situaciones y cualquier otra que pudiera plantearse.





Por lo demás, en su apartado 2 sería más preciso expresar “Recibida la solicitud de incoación del procedimiento de determinación de edad (...)”.

4. Artículo segundo

El artículo segundo modifica la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, a fin de incluir en su artículo 2, “*Ámbito personal de aplicación*”, un nuevo párrafo j) que establece que “*Con independencia de la existencia de recursos para litigar se reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita a todas aquellas personas cuya edad sea objeto de evaluación, conforme al procedimiento regulado en el capítulo V bis, del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*”

Se observa que el nuevo párrafo debería identificarse como “j)”.

En este sentido, interesa destacar que la disposición final tercera de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia) añadió a este artículo 2 un nuevo apartado g) y dispuso que se reordenan las letras g) a i) como h) a j).

Y que, posteriormente, la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, le añadió un nuevo párrafo k).

Por otro lado, como consideración de carácter meramente formal, se recomienda incluir una coma a continuación de la palabra “*litigar*”.

5. Disposición transitoria única

La disposición transitoria única, sobre *Expedientes de determinación de la edad en curso*, establece:

“Los expedientes de determinación de la edad que estuvieran en tramitación a la entrada en vigor de la presente Ley, continuaran siendo conocidos por el Ministerio Fiscal.”

Se observa que, además de la competencia para su conocimiento, lo relevante a estos efectos sería que se dispusiera de forma expresa la normativa aplicable a su tramitación (que podría ser la actual, la que dispone la propuesta o una tercera especial aplicable temporalmente). Se recomienda modificar la disposición, de forma que la recoja.





6. Disposición derogatoria única

En el apartado 3.4 B) de ese informe hemos realizado una consideración sobre el alcance sustantivo de la disposición derogatoria única.

Sin perjuicio de la citada valoración, se observa adicionalmente la necesidad de revisar la redacción formal del párrafo segundo de la disposición derogatoria, para corregir algún defecto de escritura, citar de manera propia la norma expresamente modificada (que es el Reglamento de la Ley de extranjería, no el real decreto que lo aprueba) y asimismo referir el precepto afectado conforme a un criterio de cita corta y decreciente, del que solo cabe extraer el concreto párrafo derogado (DTN 68).

En consecuencia, el párrafo segundo debería quedar redactado así:

"En concreto queda derogado, el párrafo tercero del apartado primero del artículo 190.1 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril."

7. Disposición final tercera

La disposición final tercera, sobre títulos competenciales, expresa:

"Todas las normas que resultan modificadas en la presente Ley se dictan al amparo de los mismos preceptos en que el Estado basó su competencia."

La modificación introducida en el artículo tercero de la presente Ley, en el párrafo segundo del artículo 375 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, se dicta al amparo de lo dispuesto por el artículo 149.1 regla 5ª y 6ª de la Constitución que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de administración de justicia y legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas."

Se formulan dos observaciones de técnica normativa:

Por una parte, respecto de este tipo de disposiciones, la DTN 42.b)2º establece que *"Cuando se produzca una concurrencia de títulos competenciales que fundamentan la norma, deberá especificarse a cuál de ellos responde cada uno de los artículos. Deberá citarse el artículo 149.1 (más el ordinal correspondiente) de la Constitución que atribuye la competencia de que se trate y, cuando este comprenda varias materias de diferente alcance, deben especificarse los preceptos concretos que se dictan al amparo de una u otra competencia estatal"*.

A criterio de esta Oficina, el precepto modificado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se dicta con base en las competencias en materia de administración de Justicia y legislación





procesal, por lo cual, conforme a la DTN 42.b)2º, debería omitirse la mención a las competencias en materia de *legislación mercantil, penal y penitenciaria*.

Por lo demás, debe tenerse en cuenta que conforme a la DTN 73, la Ley de Enjuiciamiento Criminal debe citarse simplemente así, esto es, sin mención del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, que debería omitirse en la disposición final tercera.

8. Disposición final cuarta

La propuesta contiene una disposición final cuarta, con el siguiente contenido:

“Disposición final cuarta. Naturaleza de la presente Ley.

Todo el contenido de la presente Ley tiene carácter de ley ordinaria.”

A criterio de esta Oficina, la incorporación de esta previsión no se justifica y debería eliminarse.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que conforme a las Directrices de Técnica Normativa, la incorporación de una disposición final semejante solo es necesaria cuando ciertos preceptos de la norma tengan un rango distinto al propio de la norma en general (DTN 42.b)1º), pero cuando esto no sucede va de suyo que la totalidad de contenidos de una norma comparten su propio rango, siendo innecesario -e incluso inconveniente, por la confusión a que podría dar lugar la difusión de la práctica- que una disposición final venga a corroborarlo.

C) Otras consideraciones de técnica normativa y de carácter formal

Se recomienda una revisión pormenorizada de la propuesta, a fin de mejorar en lo posible la propiedad de su expresión y su adecuación a las Directrices de Técnica Normativa, conforme a los siguientes criterios:

1. ¿“Evaluación” o “determinación” de la edad?: se observa que la propuesta contiene algunas variaciones en su referencia al nuevo procedimiento que se establece, pues si bien en la mayoría de los casos se refiere al mismo como la “evaluación” de la edad, en algún supuesto se refiere a ello con la expresión “determinación” de la edad (que es por otra parte la que utiliza la disposición final vigésima cuarta de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de la que trae causa la propuesta).

Se suscita a este respecto la cuestión acerca de si no respondería mejor al objeto propio de la disposición la expresión “determinación” de la edad, pues parece que el referido procedimiento se orienta sobre todo a la determinación legal de la edad del sujeto, y no solo ha hacer una “evaluación” de la misma.





2. **Referencia de las partes de la norma según su nomenclatura propia:** en aras de la mayor claridad de la norma, es importante que las referencias a las partes de la norma o de otras normas, se haga según su nomenclatura propia.

En este sentido, se observan numerosas variaciones en la terminología utilizada en la cita de preceptos, que no se corresponde con la propia, principalmente en las referencias que contienen los textos marco a los preceptos modificados. Dichas variaciones consisten principalmente en una distinta expresión del numeral del precepto modificado (por ejemplo, porque se indica como ordinal cuando se trata de un cardinal, o se varía su expresión en número o en letra).

Aunque las situaciones a revisar son numerosas, se ponen a continuación tres ejemplos para una mejor comprensión de lo que se observa:

- **Ejemplo 1:** en el artículo primero, apartado uno, se expresa “*Se añade un noveno apartado al artículo 748*”, siendo así que en su lugar debería escribirse “*Se añade un párrafo 9.º al artículo 748*”.
- **Ejemplo 2:** en el artículo primero, apartado dos, se expresa “*Se modifica el primer párrafo del apartado primero del artículo 749*”, siendo así que en su lugar debería escribirse “*Se modifica el primer párrafo del artículo 749.1*”.
- **Ejemplo 3:** en el artículo primero, apartado tres, se expresa “*Se introduce un nuevo apartado tercero en el artículo 750*”, siendo así que en su lugar debería escribirse “*Se introduce un nuevo apartado 3 en el artículo 750*”.

3. **Composición tipográfica:** la propuesta deberá adecuarse a las reglas de composición tipográfica establecidas en las DTN 23, 54, 56 y 57 en los siguientes términos:

- **Composición del nuevo capítulo de la Ley de Enjuiciamiento Civil:** el nuevo capítulo V bis, “*Del procedimiento de evaluación de la edad*” que se incluye en el Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil debería responder, de acuerdo con la DTN 23, al siguiente esquema:

«CAPÍTULO V bis

{centrado, mayúscula, sin punto}

Del procedimiento de evaluación de la edad

{centrado, minúscula, negrita, sin punto}»

- **Composición de los títulos de los artículos primero a cuarto y disposiciones de la parte final:** conforme a la DTN 54, únicamente se escribirán con letra negrita la palabra “Artículo” (o, en su caso, “Disposición”) y el ordinal correspondiente seguido de un punto. A continuación, tras un espacio (y sin guion) se escribirá el





título del artículo (o de la disposición final) sin negrita, en cursiva y con minúsculas, salvo la primera letra, y un punto al final.

Por ejemplo:

“Artículo primero. Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.”

- **Composición de los apartados en que se dividen los artículos modificativos:** de acuerdo con lo previsto en la DTN 57, dichos apartados no deberán escribirse con letra negrita e irán seguidos de un punto y un espacio (sin añadir a continuación un guion).

Por ejemplo: *“Uno. Se añade un ...”*.

- **Sangrado de los textos de regulación:** deben sangrarse los párrafos conforme a la regla que establece al efecto las DTN 56, a fin de realzar tipográficamente que se trata del nuevo texto. Por otro lado, no deberán ir precedidos de puntos suspensivos, por lo que deberían eliminarse los incluidos en el texto de regulación del apartado uno del artículo primero.

4. Estructura interna de los preceptos modificativos: los preceptos modificativos de la propuesta (tanto los artículos como las disposiciones finales) deben adaptarse, con carácter general, a las reglas nº 50 y ss. DTN sobre disposiciones modificativas. Así, además de las relativas a la composición tipográfica señaladas anteriormente, deberían tenerse en cuenta, entre otras, las siguientes:

- **División en apartados:** conforme a lo dispuesto en la DTN 58, los artículos (o disposiciones finales) modificativos que incluyan modificaciones que afecten a varios preceptos de una norma deberán dividirse en tantos apartados como preceptos se modifican. Cuando solo se incorpora la modificación de un precepto, el artículo o disposición final solo tiene un apartado, que no se numerará (DTN 31).

En consecuencia, debería eliminarse la expresión “Uno.” en los artículos segundo y tercero y en la disposición final primera, que solo contienen un apartado.

- **Párrafo introductorio:** cuando un artículo o disposición final modifique varios preceptos de una misma norma, se incluirá con carácter previo a su primer apartado un párrafo introductorio en el que se refiera la norma modificada, que entonces no deberá citarse en cada uno de los apartados (DTN 57).

A esta regla deberían adaptarse, por ejemplo, los artículos primero y cuarto, y la disposición final segunda.





Por ejemplo, en el artículo primero, debería incluirse un párrafo introductorio a continuación de su título y antes del apartado uno con el siguiente contenido:

“La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, queda modificada como sigue:

Uno. Se añade...”.

- **Texto marco:** conforme a lo dispuesto en la DTN 55, el texto marco deberá expresar con claridad y precisión los datos de la parte que modifica y el tipo de modificación realizada (adición, nueva redacción, supresión, etc.), sin otros aditamentos.

Por ejemplo, en el texto marco del apartado cinco del artículo primero, se recomienda expresar:

“De la creación de Se añade un nuevo capítulo V bis en el Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil ~~que regula el procedimiento de evaluación de la edad, con la siguiente redacción.~~”.

- **Texto de regulación:** el texto de regulación debe figurar entre comillas e incorporar de forma exacta el nuevo texto en que consiste, sin ningún añadido.

Así, por ejemplo, en el artículo primero, apartado dos, que modifica el párrafo primero del artículo 749, debe suprimirse en el texto de regulación la expresión que se indica:

“Artículo 749.

1. En los procesos sobre...”

- **Cita de la norma modificada en el dispositivo:** en todos los artículos y disposiciones finales modificativos de otras normas, debe citarse de manera completa la norma modificada en el dispositivo y no solo en el título del artículo o disposición (DTN 55, 57 y 58).

Si el artículo o disposición tiene varios apartados, la cita se incluirá en el párrafo introductorio (ver supra). Si tiene solo un apartado (que como hemos visto no ha de numerarse), la cita se incluirá en este.

En la actualidad, incumplen esta regla todos los artículos y las disposiciones finales primera y segunda.





5. En relación con la cita de normas:

- **Cita de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:** por disponerse así en la DTN 73 y como es común en el caso de texto articulados de leyes muy antiguas (caso, por ejemplo, del Código Civil, del Código de Comercio o de la Ley Hipotecaria), en la cita de la Ley de Enjuiciamiento Criminal debe prescindirse de la referencia al real decreto que lo aprobó (Real Decreto de 14 de septiembre de 1882).

En este sentido, su expresión debería suprimirse en las tres ocasiones que se cita: en el apartado II de la exposición de motivos, en el artículo tercero y en la disposición final tercera.

- Se recomienda aplicar el criterio de **economía de cita** establecido en la DTN 69, conforme al cual *“Cuando se cite un precepto de la misma disposición, no deberán utilizarse expresiones tales como «de la presente ley», «de este real decreto», excepto cuando se citen conjuntamente preceptos de la misma disposición y de otra diferente. Se actuará del mismo modo cuando la cita afecte a una parte del artículo en la que aquella se produce”*.

Así, por ejemplo, en la parte expositiva, debería omitirse la mención al expresar *“El artículo segundo de la presente Ley introduce...”, “El artículo tercero de la presente Ley modifica”*, etc.

- A fin de simplificar el texto de la propuesta, se recomienda hacer uso de la posibilidad de **abreviar las citas** de normas prevista en la DTN 80, conforme a la cual *“La primera cita, tanto en la parte expositiva como en la parte dispositiva, deberá realizarse completa y podrá abreviarse en las demás ocasiones señalando únicamente tipo, número y año, en su caso, y fecha”*. Así, por ejemplo, en el párrafo sexto de la parte dispositiva podría abreviarse la cita de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y adolescencia frente a la violencia, que ya se cita completa en el párrafo previo.

6. Con carácter general, se recomienda revisar el empleo de mayúsculas en el anteproyecto, a fin de adaptarlo a lo previsto en el apartado V.a) DTN.

Así, en primer lugar, se deberán cumplir las normas ortográficas dictadas por la Real Academia Española. Esto implica, entre otros aspectos, que en las enumeraciones incluidas tras el signo de dos puntos que figuren en renglones separados, la primera letra debería escribirse con letra mayúscula² (así, por ejemplo, en los subapartados del apartado 2 del nuevo artículo 781 septies).

² Sobre el uso de mayúscula o minúscula tras el signo de dos puntos puede consultarse <https://www.fundeu.es/consulta/dos-puntos-mayuscula-5/>





En segundo lugar, debería escribirse con minúscula la parte citada de una norma. Por ejemplo, la referencia incluida en el párrafo quinto de la exposición de motivos a la *“Disposición final vigésima cuarta de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y adolescencia frente a la violencia”*.

Conforme a lo dispuesto en el apéndice V.a) 2º de las DTN, *“No se escribirá con inicial mayúscula cuando en el texto de la disposición se haga referencia a la propia norma”*.

Deberían revisarse en este sentido las referencias que se hacen a *“la presente Ley”* y similares incluidas en los párrafos trigésimo quinto y trigésimo sexto de la exposición de motivos, en las disposiciones finales tercera, cuarta y quinta, etc.

7. Finalmente, se recomienda una revisión general del anteproyecto, a fin de corregir varias **erratas y errores tipográficos o de formato**, que se advierten en el mismo, así como determinados aspectos de su **redacción**. A título de ejemplo:

- En la exposición de motivos:
 - Se debería sustituir la abreviatura “art.” incluida en varios de sus párrafos (vigésimo segundo, vigésimo séptimo, vigésimo octavo, etc.) por la expresión completa “artículo”.
 - Asimismo, se deberían eliminar las expresiones resaltadas en negrita incluidas a lo largo de la parte expositiva, que deberían escribirse con letra normal.
 - En el párrafo octavo del apartado I, debería corregirse la expresión: *“La jurisdicción civil garantiza la condición de persona menor de edad frente a la condición de extranjero (la hasta ahora regulación estaba contenida en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y en su Reglamento de desarrollo)”*.
 - Se recomienda modificar la redacción del párrafo noveno del apartado I. por ejemplo: *“El carácter judicial otorga seguridad jurídica ~~al preverse las dado que implica la aplicación de~~ garantías y el acceso al sistema de recursos establecido; ~~permite invocar y la invocación y~~ aplicación directa del Convenio Europeo sobre el ejercicio de los derechos del Niño; garantiza la prohibición de pruebas médicas invasivas de forma sistemática, y el control judicial sobre los requisitos de admisibilidad de la solicitud de evaluación de edad.”*





- Deberían revisarse los signos de puntuación de la última frase del párrafo duodécimo como sigue: “*Se garantiza la asistencia jurídica gratuita desde el inicio del procedimiento, la asistencia de interprete, y la representación legal del menor, ~~Interviniendo~~ el Ministerio Fiscal como garante de la legalidad y del principio del superior interés del menor.*” Por otro lado, en lo que respecta a su contenido, se recomienda tener en cuenta el del párrafo sexto, a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

- En el párrafo segundo del apartado II deben corregirse las siguientes referencias:

“En el artículo primero se modifican diversos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en concreto los artículos 748, 749, 750 y 753 del Capítulo I “~~Disposiciones comunes~~ De las disposiciones generales” del Título I “*De los procesos sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores*” del Libro IV “De los Pprocesos especiales”, e introduce un nuevo Capítulo V bis titulado “*Del procedimiento de evaluación de la edad*” dentro del referido Título I del Libro IV (...).”

- En el párrafo tercero del apartado II debería expresarse “se estructura en ocho artículos que comprenden desde...”.
- En el párrafo quinto del apartado II se recomienda expresar “El artículo 781 ter aborda el objeto y ámbito del procedimiento, estableciendo la no iniciación del ~~procedimiento~~ mismo cuando se disponga ...”.
- El párrafo octavo del apartado II debería expresar: “El art. artículo 781 quater recoge los principios rectores por los que se rige el procedimiento”.
- En el párrafo noveno del apartado II se debería decir: “la observación ~~No. nº 6 and y~~ 23 del Comité de derechos de Niño”.
- En el párrafo decimoquinto del apartado II sería más adecuado expresar “Se regula también expresamente la posibilidad de que cualquier persona física o jurídica ~~esté~~ facultada para (...)”.

- Se recomienda revisar los **signos de puntuación** en el anteproyecto. A modo de ejemplo, además de los ya señalados en relación con su parte expositiva:

- Deberían eliminarse las comas que separan el sujeto del verbo en algunas de las oraciones incluidas en el anteproyecto.





Así, por ejemplo, en el nuevo artículo 48 bis que se añade a la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil: *“La inscripción de la minoría de edad de una persona cuya edad ha sido evaluada, incluirá la fecha en que alcanzará la mayoría de edad fijada en la sentencia firme.”*.

- Debería eliminarse la coma del apartado 2 del artículo 781 quater.
 - En el apartado 1 del artículo 781 quinquies deberían modificarse en los siguientes términos: *“(…) donde se halle la persona cuya edad es objeto de determinación, ~~e~~En su defecto, conocerá (…)*”.
 - Deberían eliminarse las dos comas incluidas en el apartado 2 del nuevo artículo 781 sexies.
 - En el artículo 781 octies, apartado 2, deberían modificarse las comas de las siguientes frases: *“En todo caso, en esta comparecencia, se dará audiencia a la persona cuya edad sea objeto de determinación. Las pruebas admitidas que no puedan practicarse en esta comparecencia, se celebrarán en la vista principal.”*.
 - Etc.
- En el nuevo artículo 781 octies, apartado 1, sería más adecuado expresar: *“Admitida la solicitud, el juzgado podrá acordar la prueba que estime pertinente y convocará una comparecencia en un plazo no superior a ~~los~~ dos días hábiles desde la presentación de la solicitud (…)*”.
 - Etc.





4. MEMORIA DEL ANÁLISIS DE IMPACTO NORMATIVO

Tal como exige el artículo 26.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno y el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, el anteproyecto se acompaña de una Memoria del análisis de impacto normativo, cuyo examen da lugar a las consideraciones siguientes:

4.1. Contenido general y estructura

La Memoria presentada incorpora formalmente el **contenido general** que determinan las normas que rigen su elaboración, antes citadas.

Por lo que se refiere a su **estructura**, esta Oficina viene recomendando que las memorias se presenten conforme a una estructura homogénea, lo que suele propiciar una mejora general del contenido de los análisis, facilita la identificación y localización de sus contenidos por sus destinatarios y, además, ofrece al ciudadano una imagen más unitaria de la Administración y de su actuación.

Por lo expuesto, a la vista del contenido actual de la Memoria y teniendo en cuenta las propias previsiones del artículo 2 del Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, se recomienda adecuar la estructura y contenido de aquella en los siguientes extremos:

- En primer lugar, como consideración de carácter previo, se recomienda suprimir el **apartado introductorio** que figura a continuación del resumen ejecutivo, ya que no forma parte de la estructura de la Memoria propiamente dicha y su contenido, en ocasiones redundante (como, por ejemplo, en lo que respecta al título de la Memoria, que ya se incluye justo antes del resumen ejecutivo) no aporta ninguna información relevante.

En todo caso, si se decidiera mantenerlo, debería modificarse el título de la Memoria que figura en el mismo ("MEMORIA DEL ANÁLISIS DE IMPACTO NORMATIVO DEL PROYECTO DE REAL DECRETO DEL MINISTERIO FISCAL"), puesto que no se corresponde con la norma proyectada.

Asimismo, se debería completar la relación de contenidos mínimos de la Memoria previstos en el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, ya que no se hace alusión a algunos de ellos como, por ejemplo, la evaluación ex post (artículo 2.1 j)). Por otro lado, el artículo 26.3 incluye otros contenidos mínimos de la Memoria que no están previstos en el citado real decreto (como, por ejemplo, el Impacto por razón de cambio climático, previsto en su apartado h)).

En consecuencia, en caso de mantenerse la información referida, debería completarse en los términos anteriormente señalados.

- El apartado 2, "**Contenido y Análisis Jurídico**", sería preferible que se dividiera en dos apartados de primer nivel (que serían, respectivamente, el 2 y el 3), de modo que en el primero de ellos se resumieran la estructura y contenido de la propuesta normativa y en el otro se llevara a cabo su análisis jurídico, estructurándose en los





siguientes subapartados independientes:

3. Análisis jurídico.

1. Fundamento jurídico y rango normativo.
 2. Engarce con el Derecho Internacional y de la Unión Europea.
 3. Engarce con otras normas del ordenamiento jurídico interno.
 4. Entrada en vigor y vigencia.
 5. Derogación de normas.
- Finalmente, se recomienda ubicar el apartado relativo al análisis de los impactos a continuación del apartado en el que se describe la tramitación de la propuesta. Asimismo, sería deseable que se sustituyera su título actual (“Análisis del impacto normativo”) por el de “**Análisis de impactos**” e incluir en subapartados independientes el análisis del impacto económico, por un lado (que, a su vez, incluirá el impacto económico general, el análisis de los efectos en la competencia y el de los efectos en la unidad de mercado) y el análisis del impacto presupuestario, por otro, dado que se trata de análisis que tienen un distinto fundamento y contenido.

4.2. Resumen ejecutivo

En relación con el resumen ejecutivo de la Memoria, se debería cumplimentar el apartado referido al impacto presupuestario, que figura en blanco.

Por otro lado, el contenido del resumen ejecutivo debería también modificarse en los términos que se señalarán más adelante en este informe al valorar los distintos apartados del cuerpo de la Memoria, en la medida en que dichas observaciones le resulten aplicables, especialmente en lo que respecta a los apartados relativos a los objetivos de la propuesta y al análisis de alternativas.

4.3. Oportunidad de la propuesta

Se formulan las siguientes consideraciones en relación con algunas de las cuestiones que son propias del análisis de la Oportunidad de la propuesta, tratada en el apartado 1:

- 1) El apartado relativo a la **motivación** justifica la necesidad de la norma ofreciendo una explicación sobre los compromisos adquiridos por España (entre los que se encuentran las recomendaciones efectuadas por instituciones internas -como el Defensor del Pueblo- e instituciones europeas e internacionales -como el Comité Económico y Social Europeo (CESE) y el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, relativas a las garantías mínimas que debe reunir el procedimiento de evaluación de edad) así como la necesidad de incorporar al ordenamiento jurídico la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia, y dar cumplimiento al mandato





contenido en la disposición final vigésima cuarta de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio.

Siendo lo anterior relevante, estima esta Oficina que dicha motivación debería complementarse con otra basada en una perspectiva material, es decir, por relación a la situación de hecho que se acomete, que debería ser descrita en sus caracteres básicos y por relación a las causas de las que deriva.

Se trataría de explicar las deficiencias detectadas en la regulación actual (que dieron lugar a las recomendaciones y mandatos que se indican) que justifican los cambios propuestos en la regulación del procedimiento de evaluación de la edad.

No ha de olvidarse que la buena regulación es aquella que se sostiene sobre evidencias extraídas del análisis de la situación existente, de las cuales ha de poder deducirse razonablemente que la aplicación de la nueva regulación traerá un efecto positivo sobre aquella situación inicial que se pretende mejorar.

También sería oportuno incluir un resumen de las recomendaciones formuladas al respecto por las instancias internas e internacionales que se citan (Defensor del Pueblo, CESE y el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas) así como de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia, de forma que se pueda comprender la relación de la propuesta con las mismas.

- 2) Se observa que el contenido del apartado 1.2 **objetivos** no hace propiamente alusión a estos, sino que básicamente se describe el objeto y contenido de la norma, que es una cosa distinta.

Los objetivos son los resultados que se pretende obtener con la aplicación de la norma, en términos normalmente de mejora de la situación actual.

- 3) El apartado 1.3 relativo al **análisis de alternativas** se enfoca desde una perspectiva eminentemente formal, argumentando los motivos por los que los cambios previstos en la propuesta se han articulado a través de una ley ordinaria, en lugar de en una norma con rango de ley orgánica. Asimismo, se alude a la denominada “*alternativa cero*”, si bien no se explican los motivos por los que se ha descartado dicha opción.

Habría de tenerse en cuenta que el análisis de alternativas no se identifica con un análisis formal sobre el instrumento jurídico propuesto (cuestión más bien propia del análisis jurídico), sino que ha de responder a un enfoque material, sobre el contenido concreto de las medidas que se adoptan para resolver el problema que motiva la norma.

La importancia de que la Memoria cuente con un análisis de alternativas adecuado radica en que ofrece información sobre el proceso de toma de decisiones, refuerza la justificación de la opción normativa escogida y deja constancia de posibles soluciones alternativas para el futuro si fuera necesario.

Es por ello que el artículo 2.1.a).3º del Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, dispone que la Memoria incluirá: “*Un análisis de alternativas, que comprenderá una justificación de la necesidad de la norma frente a la alternativa de no aprobar ninguna regulación. Con carácter general se procurará valorar más de una alternativa.*”





En este caso, por una parte, se debería explicar, al menos, por qué es preferible la regulación que se propone frente a la alternativa de mantener la actual, es decir, los motivos que han llevado a descartar la "alternativa cero" a la que se alude en la Memoria (explicación que puede vincularse con la ofrecida en el subapartado 1.1 sobre la motivación de la norma, esto es, sobre las debilidades y deficiencias detectados en la normativa vigente).

Por otra parte, sería recomendable que la Memoria analizara también otras posibles alternativas que se hayan valorado en cuanto al contenido concreto de la regulación, razonando la elección realizada tras la consideración de distintas medidas que hubieran podido adoptarse.

- 4) Convendría ampliar la justificación de la adecuación de la propuesta a los **principios de buena regulación** previstos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, conforme a lo señalado en el apartado 3.6 de este informe.
- 5) Por último, el apartado relativo al **Plan Anual Normativo** debería actualizarse teniendo en cuenta que la propuesta está prevista en el Plan Anual Normativo de la Administración General del Estado para 2023, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 31 de enero de 2023.

Estas mismas consideraciones deben tenerse en cuenta, con las oportunas adaptaciones, en relación con los correspondientes apartados del resumen ejecutivo de la Memoria.

4.4. Análisis jurídico

Sería adecuado ampliar el apartado que la Memoria dedica al Análisis Jurídico -que debería ser un apartado de primer nivel, independiente de aquel en el que se analice el contenido de la propuesta- y tratar en el mismo los siguientes aspectos, de acuerdo con el artículo 26.3 b) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre y 2.1.b) del Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, en distintos subapartados:

- 1) **Fundamento jurídico y rango normativo:** se recomienda revisar y completar el análisis del rango de la propuesta teniendo en cuenta las consideraciones que sobre esta cuestión se han expuesto en el apartado 3.1 del presente informe.
- 2) **Relación con el Derecho Internacional y de la Unión Europea:** sería deseable que la Memoria incluyera un nuevo subapartado en el que se analice el engarce del anteproyecto con las normas de derecho internacional y, en su caso, de la Unión Europea, así como con las recomendaciones formuladas por las instancias internacionales sobre la materia, conforme a lo expuesto en el apartado 3.2 de este informe.





- 3) **Relación con otras normas del ordenamiento jurídico interno:** se recomienda incluir un subapartado relativo al engarce del anteproyecto con el ordenamiento jurídico interno, en el que se analice la coherencia de la propuesta con otras normas del ordenamiento jurídico español con las que guarda especial relación, destacadas en el apartado 3.3 de este informe.
- 4) **Entrada en vigor:** con su contenido actual, que no solo describe la regla de entrada en vigor que se establece, sino que motiva su adopción.
- 5) **Derogación normativa:** debería explicarse en este apartado la necesidad de derogar el párrafo tercero del artículo 190.1 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, así como de cualquier otro contenido que contradiga expresamente el contenido de la propuesta, conforme a lo indicado en el apartado 3.4 B) de este informe.

4.5. Descripción de la tramitación

Se observa que la descripción de la tramitación que consta en el apartado 5 de la Memoria corresponde a un momento inicial de la misma, por lo que habrá de completarse a medida en que aquella avance.

Como cuestión formal, se aconseja trasladar a un anexo el resumen de las alegaciones que se planteen en cada uno de los trámites, pues de esta forma se evita quebrar el sentido discursivo de la descripción de tramites y se facilita la presentación de aquellas en formatos más esquemáticos, más propios de un anexo.

4.6. Análisis de impactos

Por relación al análisis de impactos que consta en el apartado 4 de la memoria, en primer lugar, se recomienda adecuar la sistemática del análisis de los diferentes impactos conforme a la estructura propuesta en el apartado 4.2 de este informe.

En lo que respecta a su contenido concreto:

- Se observa que el apartado 4.1 **Impacto económico y presupuestario**, no contiene ninguna alusión al impacto económico, que debe identificar si existen o no sectores económicos afectados por la propuesta y su eventual repercusión. Esta omisión debería subsanarse.

En cuanto al impacto presupuestario, aun cuando se asuma que la nueva regulación se deberá atender con los medios actualmente disponibles, sería deseable que el argumento se complementase con un análisis riguroso de los costes específicos de la propuesta, incluyendo la mayor carga de trabajo que eventualmente pueda suponer para la Administración de Justicia.





- En el apartado 4.2, relativo al **análisis de cargas administrativas**, se expresa:

“La norma no afecta a las cargas administrativas.

El nuevo procedimiento de evaluación de la edad podrá asumirse por los Juzgados afectados sin incremento de sus recursos humanos ni de sus actuales gastos de personal pues atendiendo al volumen de procedimientos que en la actualidad es asumido por el ministerio fiscal sin que se haya incrementado el personal de funcionarios u otros medios y que ahora pasa a los órganos judiciales no supondrá costes de ningún tipo en la administración de justicia”.

A consideración de esta Oficina, el primer párrafo debería revisarse, pues es evidente que la propuesta comporta algunos trámites que deben identificarse con cargas administrativas, como la presentación de solicitudes y la documentación complementaria que acredite las comprobaciones realizadas en el país de origen (artículo 781 septies LEC), etc.

En consecuencia, tales cargas administrativas deberán identificarse de manera individualizada, con expresión de su coste y justificándose asimismo su carácter necesario y proporcionado.

Por lo que se refiere al párrafo segundo, se observa que la consideración que recoge no guarda relación con las cargas administrativas, sino con el impacto presupuestario de la propuesta, por lo que se recomienda trasladarlo a dicho apartado.

- En el apartado 4.3, **Impacto por razón de género**, sería deseable que las valoraciones que se realizan se complementaran con una estadística anual del número de personas afectadas por este tipo de procedimientos, con desagregación por sexo.
- Se observa que el análisis del **impacto en la infancia y en la adolescencia** que consta en el apartado 4.4 figura incompleto, pues se limita a señalar que *“En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 22 quinquies de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede analizar el impacto de la norma en la infancia y en la adolescencia, significándose que la norma tiene impacto ya que da cumplimiento a lo dispuesto en la disposición final vigésimo cuarta de la Ley orgánica de protección integral de la infancia, LO 8/2021, de 4 de Junio y por otro lado recoge como principios rectores del procedimiento”.*

En consecuencia, debería precisarse si el impacto esperado de la propuesta en este ámbito es positivo o negativo, especificándose sus efectos en concreto.

4.7. Revisión formal

Se observa la necesidad de una revisión cuidada de la redacción formal de la Memoria, a fin de depurarla de varios defectos que se advierten en ella -algunos de los cuales reproducen los previamente indicados respecto del Anteproyecto- y procurar una mejora





general de su estilo (lo que comportaría la supresión de expresiones tales como “*constituye el meollo*”, “*Asimismo, señalar que*”, “*Como complemento a lo expuesto, indicar que*”, etc.).

Asimismo, por ejemplo, se debe velar por que la numeración de los apartados sea homogénea y correlativa, lo que no sucede en todos los casos: por ejemplo, el último epígrafe del apartado 2 “Contenido y análisis jurídico”, se numera como “3.2” (“Entrada en vigor y vigencia de la norma”).

EL DIRECTOR DE LA OFICINA DE COORDINACIÓN Y CALIDAD NORMATIVA

Francisco Javier Anta Saavedra

SR. SECRETARIO GENERAL TÉCNICO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA





INFORME DEL CONSEJO FISCAL AL ANTEPROYECTO DE LEY POR LA QUE SE REGULA EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE LA EDAD

Índice: 1. Antecedentes. 2. Estructura del anteproyecto. 3. La exposición de motivos. 4. Artículo primero del anteproyecto. Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. 5. Artículo segundo del anteproyecto. Modificación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita. 6. Artículo tercero del anteproyecto. Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. 7. Artículo cuarto del anteproyecto. Modificación de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. 8. Disposición transitoria única. 9. Disposición derogatoria única. 10. Disposición adicional primera. Modificación de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 11. Disposición adicional segunda. Modificación de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. 12. Disposiciones finales tercera, cuarta y quinta

1. Antecedentes

En fecha 9 mayo de 2022 tuvo entrada en la Fiscalía General del Estado comunicación del Sr. Secretario de Estado de Justicia remitiendo el texto del anteproyecto de Ley por la que se regula el procedimiento de evaluación de la edad, en la que se solicitaba informe del Consejo Fiscal (en adelante APL).

El anteproyecto de ley se acompaña de su correspondiente memoria de análisis de impacto normativo (en adelante MAIN).

El oficio justifica su remisión en cumplimiento de lo previsto en el art. 14.4.j) de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, *por la que se aprueba el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal* (en adelante EOMF), que establece que corresponde al Consejo Fiscal informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal.



El Ministerio Fiscal es un órgano de relevancia constitucional que tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de la ciudadanía y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social (art. 124 CE y art. 1 EOMF).

Para el cumplimiento de esta misión, corresponde al Ministerio Fiscal, entre otras, las funciones recogidas en el art. 3 EOMF.

Desde esta perspectiva, la función consultiva del Consejo Fiscal viene siendo interpretada en términos amplios, habiéndose expresado en otras ocasiones que, con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, han de ser expresadas sus consideraciones sobre aspectos que afecten a derechos y libertades fundamentales, así como en relación a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, y todo ello con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad, una vez aprobados, en los procesos judiciales en los que el Ministerio Fiscal ejercita las funciones que legalmente tiene encomendadas.

El anteproyecto sometido a informe afecta a la organización y estructura del Ministerio Fiscal e incide en las funciones atribuidas al Ministerio Público de velar por que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las leyes y en los plazos y términos en ellas señalados (art. 3.1 EOMF); velar por el respeto de las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas acciones exija su defensa (art. 3.3 EOMF); ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda (art. 3.4 EOMF); intervenir en el proceso penal, instando de la autoridad judicial la adopción de medidas cautelares que procedan y la práctica de las diligencias encaminadas



al esclarecimiento de los hechos o instruyendo directamente el procedimiento en el ámbito de lo dispuesto en la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, pudiendo ordenar a la Policía Judicial aquellas diligencias que estime oportunas (art. 3.5 EOMF); intervenir en los procesos civiles que determine la ley cuando esté comprometido el interés social o cuando puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación (art. 3.7 EOMF); velar por la protección procesal de las víctimas y por la protección de testigos y peritos, promoviendo los mecanismos previstos para que reciban la ayuda y asistencia efectivas (art. 3.10 EOMF).

En este sentido, el compromiso del Ministerio Fiscal con la salvaguarda de los derechos fundamentales de los menores y, en especial, de los derechos de los menores que se hallan en situación de desamparo, es fácilmente contrastable a través del análisis de las Memorias que año tras año publica la Fiscalía General del Estado y en las que se da cuenta de las actuaciones de la Fiscalía en este ámbito especialmente sensible.

El APL prevé la intervención del Ministerio Fiscal en este procedimiento de evaluación de la edad, pero reduce su relevante protagonismo en esta materia.

En definitiva, la emisión del presente informe se enmarca en las competencias consultivas del Consejo Fiscal, expresa el parecer de dicho órgano colegiado sobre el proyecto y da cumplimiento al trámite preceptivo previsto en la legislación orgánica del Ministerio Fiscal.



2. Estructura del anteproyecto

El APL se compone de cuatro artículos, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y cinco disposiciones finales.

En el artículo primero se modifican varios artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, concretamente los arts. 748, 749, 750 y 753, insertos en el Capítulo I del Título I que lleva por rúbrica «De los procesos sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores». Se introduce así un nuevo Capítulo V bis titulado «Del procedimiento de evaluación de la edad» dentro del referido Título I del Libro IV. Este capítulo está compuesto por 8 nuevos artículos que van desde el art. 781 ter hasta el art. 781 decies LEC.

El artículo segundo del APL introduce la letra j) en el art. 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, *de Asistencia Jurídica Gratuita*, con el fin de incluir un nuevo supuesto de derecho a la asistencia jurídica gratuita a todas aquellas personas cuya edad sea objeto de evaluación conforme al procedimiento que se regula, con independencia de la existencia de recursos para litigar.

El artículo tercero modifica el art. 375 LECrim, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, para acomodarlo al nuevo procedimiento de evaluación de la edad cuya competencia jurisdiccional corresponderá al juzgado de menores cuando el detenido esté indocumentado, alegare su minoría de edad y existieran dudas sobre su edad.

El artículo cuarto introduce en la Ley 20/2011, de 21 de julio, *del Registro Civil*, un nuevo acto inscribible al objeto de que pueda ser objeto de inscripción la sentencia que se dicte conforme al procedimiento de evaluación de la edad, con inclusión de la fecha en la que tendrá lugar la mayor edad.



La disposición transitoria única establece la normativa por la que deben regirse los procedimientos en trámite, optándose por la aplicación del nuevo procedimiento a aquellos asuntos que se inicien una vez que haya entrado en vigor esta ley, rigiéndose conforme a normativa anterior los que hubieran sido iniciados por el Ministerio Fiscal.

La disposición derogatoria deroga expresamente por su contradicción con el procedimiento regulado en esta ley el párrafo tercero del apartado primero del art. 190 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, *por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.*

Por último, de las cinco disposiciones finales las dos primeras afectan a dos leyes con rango orgánico, pero los artículos objeto de modificación tienen expresamente reconocido carácter ordinario, como son el art. 12 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, *de Protección Jurídica del Menor*, y el art. 35 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, *sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.*

Las tres últimas disposiciones finales se refieren al título competencial, naturaleza de la norma y entrada en vigor de la misma.

3. Exposición de motivos

El planteamiento general que anida en toda la exposición de motivos debe tomar como punto de partida el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005 por el que se aprobaron las directrices de técnica normativa. Concretamente, en relación con la exposición de motivos señala que «debe cumplir la función de describir su contenido, indicando su objeto y finalidad, sus



antecedentes y las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta. Si es preciso, resumirá sucintamente el contenido de las disposiciones, a fin de lograr una mejor comprensión del texto, pero no contendrá partes del texto articulado. Se evitarán las exhortaciones, las declaraciones didácticas o laudatorias u otras análogas».

Dado lo expuesto, el Consejo Fiscal recomienda que la exposición de motivos y la MAIN queden redactados de una forma más clara y sistemática.

En primer lugar, debería plasmarse un primer planteamiento que destacara la necesidad de crear un procedimiento de evaluación de la edad para velar por el derecho fundamental a la personalidad jurídica de todo ser humano. La edad es un estado que en muchas ocasiones constituye un requisito de capacidad para el ejercicio de derechos o la asunción de obligaciones de la manera que exige una sociedad estructurada en un Estado social y democrático de derecho.

Partiendo de esta base, dentro del objeto y finalidad del APL se debería añadir el reconocimiento a través del procedimiento que se regula de la personalidad jurídica como derecho fundamental y no únicamente el derecho a la identidad. Por ello, la finalidad de este procedimiento sería fijar una fecha de nacimiento como punto de partida. Primero, porque la fecha del nacimiento es determinante para el ejercicio de múltiples derechos de distinta naturaleza, y en segundo lugar, porque no se circunscribe únicamente a los menores de edad, sino también a los adultos. Tanto la minoría como la mayoría de edad otorgan multitud de momentos relevantes en todas las ramas del derecho, pero en muchas ocasiones la edad puede ser relevante por ser un elemento constitutivo del tipo o puede determinar un tipo cualificado, como ocurre en los delitos contra la libertad sexual o con las modalidades de protección específica o bien su participación como testigos en el proceso penal.



En resumen, el procedimiento que regula la evaluación de la edad no debe ir encaminado a distinguir entre menores y mayores de edad, sino a poder otorgar a la persona interesada una fecha de nacimiento aproximada que sirva de referente para todas las consecuencias jurídicas que se deriven de la edad estimada.

En segundo lugar, el procedimiento de evaluación de la edad es esencial y trascendente en el supuesto de menores de edad en situación de desamparo, con independencia de que sean nacionales o extranjeros, al tratarse de personas en situación de vulnerabilidad que requieren asistencia con carácter inmediato y la adopción de medidas de protección para garantizar su dignidad e integridad. Por ello, el procedimiento de evaluación de edad no debe circunscribirse a un sector de menores concretos o a una circunstancia, sino que debe ampliarse a todos aquellos que por una u otra razón puedan encontrarse en situación de desamparo.

Si bien parece claro que la intención del legislador es resolver la problemática derivada sobre todo de la entrada de extranjeros no acompañados.

En tercer y último lugar, otra finalidad de este procedimiento es la de obtener una resolución que sea aplicable a la par que recurrible en todos los órdenes jurisdiccionales e inscribible en el Registro Civil y en el de menores no acompañados.

En la misma línea, sobre el objeto y la finalidad del proyecto analizado, debe hacerse una sucinta mención a los principios que deben regir el nuevo procedimiento de evaluación de la edad. Para el Consejo Fiscal sería más acertado hacer una enumeración de los principios rectores más relevantes con una explicación mínima de su contenido. En consecuencia, se propone que consten los siguientes:



i) Principio del interés superior del menor: Tal y como establece el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, el interés superior del niño o niña es un concepto triple que abarca: a) un derecho sustantivo; derecho del menor a que se tenga en cuenta su interés superior como una consideración primordial, cuando se examinan diferentes intereses como por ejemplo, el interés del Estado por controlar los flujos migratorios; b) un principio jurídico fundamental e interpretativo: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del menor o interesado; c) una norma procesal; siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un menor en concreto el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión y debe motivarse cualquier decisión exponiendo los criterios en que se ha basado la misma y cómo se han ponderado los intereses del menor o interesado frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.

En consecuencia, de conformidad con la observación general del Comité de los Derechos del Niño, la resolución resultante del proceso de evaluación de la edad y los métodos seleccionados para dicho proceso también deben estar sujetos a la consideración primaria del interés superior del niño, niña o adolescente.

ii) Principio de presunción de minoría de edad, que rige en caso de duda sobre la mayoría de edad de una persona investigada.

iii) Principio de celeridad del procedimiento, que insta a abordar la tramitación del mismo de la forma más urgente posible. Se pondrá de manifiesto en el análisis del articulado que este principio puede llegar a incumplirse con los plazos previstos en el procedimiento que instaura este APL.



iv) Principio de audiencia del menor o interesado, que deriva del interés superior del menor recogido en el art. 12 de la Convención de Derechos del niño.

v) Principio del consentimiento del menor o interesado, que está relacionado con el derecho a oponerse a que se le realicen pruebas médicas intrusivas o que afecten a su integridad física o moral.

vi) Principio de confidencialidad y protección de datos, vinculado a las garantías de seguridad y confidencialidad, claves en el proceso de evaluación de la edad. Esto resulta especialmente evidente cuando se hace referencia a niños, niñas o adolescentes que pueden necesitar protección internacional.

vii) Principio de cualificación en los profesionales que participen en el proceso de evaluación de edad, que tendrá como finalidad garantizar la eficacia del procedimiento de evaluación de la edad y un trato especializado hacia los menores o interesados por parte de todos y cada uno de los profesionales que intervengan.

viii) Principio de recurso efectivo. El interés superior del menor, en su interpretación como norma procesal, implica la necesidad de que en el procedimiento exista un derecho al recurso de cualquier decisión que afecte al menor, y en la determinación de la edad necesariamente.

De todos estos principios que deben considerarse fundamentales como directrices del procedimiento que se instaura con el APL no todos constan en la exposición de motivos y, en este punto, se considera importante que figuren como inspiradores del aquel.



También llama la atención el Consejo Fiscal sobre la relación de antecedentes que han llevado a la creación de este APL. Se sugiere su ordenación, distinguiendo, por ejemplo, entre recomendaciones o referentes internacionales y nacionales.

Desde luego, la regulación de un nuevo procedimiento de evaluación de la edad viene determinada tanto por las recomendaciones efectuadas por instituciones internas, como el Defensor del Pueblo, como por instituciones europeas e internacionales, como es el caso del Comité Económico y Social Europeo (CESE) y, fundamentalmente, el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, que recoge las garantías mínimas que debe reunir el procedimiento de evaluación de edad. Esta iniciativa también ha sido recogida expresamente por la Fiscalía General del Estado en su Memoria Anual de 2019.

Deberían constar en la exposición de motivos las siguientes normas vinculantes para España y recomendaciones a nivel internacional:

1.^a La Convención de los Derechos del Niño. El art. 7.1 de la Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre 1989, ratificada por España en 1990, dispone que «[e]l niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos», añadiendo en su párrafo 2 que «[l]os Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida».



2.^a La Observación 6^a del Comité de Derechos del Niño, que expone la variedad de problemas que experimentan los Estados y otros actores para conseguir que los menores no acompañados o mal acompañados, tengan acceso a sus derechos y puedan disfrutar de los mismos, así como proporcionar orientación sobre la protección, atención y trato adecuado de los referidos menores a la luz de todo el contexto jurídico que representa la Convención de los Derechos del Niño.

3.^a El Dictamen emitido por el Comité Económico y Social Europeo, aprobado en el pleno de 18 de septiembre de 2020, donde se invita a los Estados miembros, a que instauren una comisión de supervisión a escala europea para proponer una evaluación holística de la edad, común a los Estados miembros y supervisar los protocolos y prácticas relacionados con la estimación de la edad.

Asimismo, se sugiere que en la exposición de motivos se mencionen de una forma más completa y ordenada, las siguientes normas y recomendaciones a nivel nacional:

i) La Constitución española, que en su art. 10 señala que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social, y conforme a ello los arts. 3 y 12 de la Convención de los Derechos del niño, el interés superior del menor y el derecho de audiencia forman parte de nuestro ordenamiento jurídico. Y en su art. 39.4 establece que «[l]os niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos».

ii) El art. 35 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. 190 del RD 577/2011, de 20 de abril, *por el que se aprueba el Reglamento de la Ley*



Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, en el que se regula un proceso para la determinación de la edad de los menores extranjeros no documentados.

iii) El art. 12.4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de *Protección Jurídica del Menor*, que recoge el procedimiento de evaluación de la edad para menores documentados.

iv) La disposición final vigésimo cuarta de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de *protección integral a la infancia y adolescencia frente a la violencia*, que recogía el siguiente mandato: «El Gobierno, en el plazo de doce meses desde la aprobación de esta ley, procederá al desarrollo normativo del procedimiento para la determinación de la edad de los menores, de modo que se garantice el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por España, así como la prevalencia del interés superior».

v) Los informes anuales del Defensor del Pueblo de los años 2012 y 2017 sobre los niños y los adolescentes, que hacen referencia, entre otros, a los problemas que suscita la determinación de la edad de los menores, en relación con los internamientos en centros de extranjería o a centros de protección de menores y que fijan la necesidad de establecer un procedimiento holístico de determinación de la edad.

vi) El Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los menores extranjeros no acompañados aprobado mediante Acuerdo de 22 de julio de 2014 entre el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, la Fiscalía General del Estado y el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.



vii) Finalmente, consideramos que deben suprimirse todas las menciones en la exposición de motivos a la STS (Sala 1ª) 307/2020 como única doctrina jurisprudencial que emana del Tribunal Supremo, ya que también se han pronunciado sobre determinadas cuestiones que afectan a la evaluación de edad las Salas de las jurisdicciones penal, laboral y contencioso-administrativa.

De hecho, sobre la evaluación de edad de personas indocumentadas en general y sobre la interpretación y el alcance del art. 35 LOEX y el art. 48 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, *reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria*, en especial se han pronunciado las tres Salas e incluso el Tribunal Constitucional (ATC núm. 151/2013). La Sala Primera, en relación con los procedimientos de medidas de protección de menores al amparo de los arts. 748, 779 y 780 LEC; la Sala Segunda en relación con la interpretación y aplicación del art. 375 LECrim; y la Sala Tercera en relación con decisiones administrativas que se enmarcan en el ámbito del derecho de extranjería.

Pues bien, puede afirmarse que en algunos aspectos como la eficacia y la validez probatoria que puede tener un documento extranjero, las posiciones de las Salas son diferentes. De ahí que la misma persona, según se encuentre inmersa en uno u otro procedimiento podría ser declarada menor o mayor de edad. Por ello, lo que se pretende con esta propuesta legislativa es establecer un régimen común de evaluación de la edad de cualquier ser humano con la garantía de una resolución judicial aplicable en todos los órdenes jurisdiccionales.

Por otro lado, para una mejor comprensión técnico-jurídica, se recomienda que en la exposición de motivos se haga una mención algo más detallada a la naturaleza jurídica del procedimiento que se regula en el APL.



Se trata de un procedimiento judicial que afecta al estado civil de la persona, declarativo y especial que finaliza con una sentencia que tendrá efectos de cosa juzgada. Sería importante dejar claro que este nuevo procedimiento civil debe ir dirigido no solo a la determinación de la minoría o la mayoría de edad de un ser humano, sino a fijar el día de su nacimiento.

Desde esta perspectiva, nos encontramos en un proceso cuyo objeto va dirigido a la fijación de un hecho constitutivo del estado civil, por lo que la atribución debe recaer en la jurisdicción civil; pero por razón del objeto, no porque garantice mejor el derecho. La judicialización del sistema suprime el carácter provisionalísimo y cautelar del régimen hasta ahora vigente y garantiza el control jurisdiccional directo por vía de los correspondientes recursos.

Y, por último, antes de analizar los artículos del APL que regulan la tramitación del procedimiento, el Consejo Fiscal debe llamar la atención sobre la denominación del mismo. La precisión es uno de los principales retos de los procesos de evaluación de la edad, pero hasta el momento no existe un método que pueda proporcionar resultados exactos sobre la edad cronológica de la persona. Los métodos actuales solo pueden ofrecer una estimación de la edad, por lo que las expresiones «evaluación de la edad» o «estimación de la edad» deberían preferirse al de «determinación de la edad».

4. Artículo primero del anteproyecto. Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de *Enjuiciamiento Civil*

Los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil afectados por la instauración del nuevo procedimiento de evaluación de la edad son los siguientes:



1.º En el art. 748 LEC se añade un noveno apartado con la siguiente redacción:
«Los que versen sobre la evaluación de la edad».

En el Título I del Libro IV (sobre los procesos especiales) se añade un nuevo Capítulo V bis con el título «Del procedimiento de evaluación de la edad».

Nada se objeta al nuevo apartado.

2.º En la nueva redacción del art. 749 LEC se prevé la intervención del Ministerio Fiscal en el procedimiento, previsión acorde con las funciones constitucionales encomendadas al Ministerio Público.

Por ello establece el nuevo artículo que «[e]n los procesos sobre la adopción de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, en los de nulidad matrimonial, en los de sustracción internacional de menores, en los de determinación e impugnación de la filiación, así como los de evaluación de la edad, será siempre parte el Ministerio Fiscal, aunque no haya sido promotor de los mismos».

3.º En el art. 750 LEC el prelegislador propone la siguiente redacción: «3. La persona cuya edad sea objeto de determinación tendrá asistencia jurídica desde el inicio del procedimiento. En ningún caso, la asistencia letrada podrá ser ejercida por quien ostente la representación legal de la persona cuya edad sea objeto de determinación».

Según la redacción propuesta, no queda claro si la asistencia jurídica y la asistencia letrada es lo mismo. Si se pone en relación este apartado con el primero de este precepto, parece que asistencia jurídica conllevaría ser representado por letrado y procurador, mientras que asistencia letrada únicamente llevaría la representación técnica de este último.



Por otro lado, el añadido al art. 750 LEC viene a establecer el derecho del menor a ser oído y representado en el procedimiento en el que va a ser parte. Sería conveniente añadir también la intervención del intérprete para asegurar que en caso de no hablar el idioma va a entender que se va a iniciar un procedimiento para evaluar su edad. En este sentido, puede traerse a colación la redacción prevista en el art. 9 de la LO 1/1996, de 15 de enero, de *Protección Jurídica del Menor*, bajo la rúbrica «Derecho a ser oído», que en vez del término «representante legal», utiliza otra expresión más adecuada como es la de «persona designada para que le represente». De este modo, se distingue entre representación técnica que supone la asistencia letrada y la persona que va a representar al menor y que va a velar por otro tipo de intereses.

4.º En el actual art. 753 LEC ya queda establecido que los procesos a los que se refiere este título serán de tramitación preferente siempre que alguno de los interesados en el procedimiento sea menor «o tenga por objeto la determinación de la edad».

No debe utilizarse el término «determinación», sino «evaluación». Como ya hemos expuesto anteriormente al analizar la exposición de motivos, por el momento no existe un método de evaluación de la edad que pueda proporcionar resultados exactos sobre la edad cronológica de la persona. Los métodos actuales solo pueden ofrecer una estimación de la edad, por lo que las expresiones «evaluación de la edad» o «estimación de la edad» deberían preferirse al de «determinación de la edad».

No obstante, examinado el procedimiento en su totalidad, nos surgen dudas de que pueda cumplirse ese carácter preferente a la vista de los plazos establecidos.



Si tomamos como punto de partida la puesta en conocimiento del Ministerio Fiscal al juez de familia o de primera instancia de la existencia de un presunto menor indocumentado, el escrito se remite al decanato correspondiente que procederá a su reparto. En muchas ocasiones se deberá proceder a las comprobaciones con el país de origen. El siguiente trámite es la comparecencia de medidas provisionales para la que se fijan dos días. El siguiente trámite es la vista, cuyo plazo es de 20 días. Por último, la sentencia se dictará en el plazo de 5 días. Parece, por tanto, muy difícil resolver antes de un mes, y ello sin contar la segunda instancia.

Con base en lo anterior, estimamos que es preciso, además de revisar los plazos en lo que puedan ser acortados, replantear la posibilidad de que las distintas fases del procedimiento se realicen, con carácter general en unidad de acto, al objeto de obtener una resolución más inmediata.

5.º Por último, al Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil se añade un nuevo Capítulo V bis denominado «Del procedimiento de evaluación de la edad».

A) El art. 781 ter LEC se refiere al objeto y ámbito del procedimiento. El apartado primero recoge el término «determinación de la edad», que por las mismas razones expuestas anteriormente debiera cambiarse por otra expresión más adecuada como «evaluación de la edad» o «estimación de la edad».

Se propone, en consecuencia, la siguiente redacción a este apartado 1: «Este procedimiento tiene por objeto la evaluación de la edad de aquellas personas cuya edad es desconocida».

El apartado 2 consta de dos párrafos, que en concordancia con el párrafo primero delimitan el ámbito del procedimiento, excluyendo el inicio del mismo



cuando exista documentación no impugnada sobre la edad del interesado o cuando sea evidente la minoría de edad por su apariencia física. Se propone la siguiente redacción que se considera más adecuada: «El presente procedimiento no se podrá incoar cuando existan documentos que acrediten la edad. No obstante, las personas y entidades legitimadas para promover este procedimiento podrán impugnar los documentos presentados en su escrito de solicitud inicial, tanto por carencia de autenticidad, como por falta de valor probatorio sobre los hechos que incorpora».

De esta forma, queda más claro que la finalidad del procedimiento es la estimación de la edad y no la exclusión de dudas sobre la minoría de edad del afectado. Además, es importante que se exponga de forma expresa la posibilidad de impugnar la documentación extranjera aportada tanto por su falta de autenticidad, como por falta de credibilidad o valor probatorio de su contenido.

B) El proyectado art. 781 quater LEC enumera los principios rectores. Como ya hemos expuesto anteriormente, el término «determinación de la edad» debiera sustituirse por otra expresión más adecuada como «evaluación de la edad» o «estimación de la edad».

El apartado segundo relativo al principio de presunción de la minoría de edad, debería contener una redacción similar a la siguiente: «En caso de existir dudas acerca de la minoría de edad del interesado durante la tramitación del procedimiento, será considerado menor hasta que no recaiga una resolución firme que ponga fin al mismo».

Como hemos expuesto anteriormente, este proceso persigue la determinación de la edad, no la exclusión de dudas sobre la minoría de edad del afectado.



Nada impide que existan dudas sobre la edad concreta, pero no de que es menor o mayor de 18 años.

Por último, se echa en falta en la enumeración de los principios el de confidencialidad y protección de datos, el de cualificación de los profesionales y el del recurso efectivo a los que hemos hecho referencia en el análisis de la exposición de motivos.

C) El proyectado art. 781 quinquies LEC se refiere a la competencia. Como en los artículos anteriores, nos remitimos a lo expuesto sobre el término «determinación de la edad» y a su sustitución por «evaluación o estimación de la edad».

En el primer apartado se desprende cierta confusión sobre las funciones de un juzgado de primera instancia y un juzgado de familia. Partiendo de la base de que un juzgado de familia es un juzgado de primera instancia con funciones especiales sobre el derecho de familia, sería más adecuada la redacción en el siguiente sentido: «La competencia para conocer del presente procedimiento, corresponderá al juzgado de primera instancia que por turno corresponda o que ostente funciones en derecho de familia del lugar donde se halle la persona cuya edad es objeto de evaluación».

En el párrafo segundo también se sugiere modificar la terminología de «determinación» por «estimación o evaluación».

En relación con la competencia que determina este precepto, no habría nada que objetar a la del juzgado de primera instancia o del juzgado de familia, pero en relación a la del juzgado de menores nos remitimos a lo que se expondrá sobre la reforma del art. 375.2 LECrim y el anteproyecto de Ley Orgánica Complementaria de la Ley que regula el procedimiento de evaluación de la



edad, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.

D) El nuevo art. 781 sexies LEC se refiere a la legitimación activa para promover el procedimiento. Se proponen las siguientes modificaciones:

- La utilización del término «determine» o «determinación» para hacer referencia al procedimiento. Nos remitimos a lo señalado anteriormente para proponer el término «estimación» o «evaluación».

- La redacción del apartado b) debería adoptar esta forma: «la persona cuya edad se evalúe».

- Se propone añadir un apartado c) con el siguiente contenido: «Tratándose de un presunto menor, estará asistido por su representante legal o el defensor judicial que se le haya designado en caso de conflicto con este. En estos casos, el procedimiento de evaluación de la edad podrá ser promovido por la Entidad Pública de Protección a la Infancia y Adolescencia del lugar donde se encuentre la persona cuya edad sea objeto de evaluación».

- En el apartado 2, si se tiene en cuenta lo dispuesto en la exposición de motivos (pág. 5), sería más apropiado referirse a que «[c]ualquier persona física o jurídica y cualquier entidad pública o privada estarán facultadas para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal o de la Entidad Pública de Protección a la Infancia y Adolescencia los hechos que sean determinantes para promover el presente procedimiento cuando afectaran a personas indocumentadas cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad».



E) El art. 781 septies LEC regula la incoación del procedimiento. En el apartado 1 se regula la solicitud para iniciar el procedimiento de evaluación de edad. Podría redactarse de una forma más precisa y ordenada para tener claro el formato de dicha solicitud. Por ello, se propone la siguiente redacción: «En la solicitud para el procedimiento de evaluación de la edad iniciado por las personas legitimadas conforme al artículo anterior, se deberá hacer constar lo siguiente: a) Los motivos por los que se solicita la incoación del procedimiento para la evaluación de la edad; b) en su caso, los fundamentos por los que se hayan impugnado los documentos acreditativos de la edad, aportando el principio de prueba en que se base dicha impugnación; y c) los justificantes de las comprobaciones realizadas con el país de origen de la persona cuya edad es objeto de evaluación, salvo que no pudieran llevarse a cabo por estar en situación de protección internacional y existir peligro para esta o sus familiares, o no puedan llevarse a cabo por falta de cooperación de las autoridades del país de donde proceda el interesado».

Debe tenerse en cuenta que hay países que bien por decisión política, bien por la situación de conflicto en las que se encuentran o por carencia de medios efectivos no colaboran (o no pueden colaborar) con los requerimientos de comprobación que se formulan por nuestras autoridades nacionales. Esta circunstancia se complica muchas veces cuando la negativa a comprobar no se manifiesta de manera expresa, simplemente no contestan a las peticiones formuladas.

En el apartado 2 se mencionan las comprobaciones que el juzgado debe llevar a cabo de oficio una vez recibida la solicitud del procedimiento de evaluación de la edad. Se sugiere modificar la terminología apuntada anteriormente. Las comprobaciones que insta el prelegislador para que lleve a cabo el órgano judicial tienen la finalidad dejar constancia que no se están tramitando dos procedimientos idénticos y de que la documentación no ha sido impugnada.



Entendemos que los dos apartados que regula este nuevo precepto viene a recoger dos formas anormales de terminación del procedimiento que darían lugar a su archivo y que se debe ampliar a la posibilidad de que lo alegue cualquier parte que intervenga, así como en Ministerio Fiscal durante todo el procedimiento. En consecuencia, consideramos más adecuada la siguiente redacción: «Recibida la solicitud del procedimiento de evaluación de edad, el juzgado comprobará de oficio: a) Si existe inscrita la incoación de un procedimiento de evaluación de la edad en relación con la misma persona en el Registro Civil o en el Registro de Menores no Acompañados, en cuyo caso se estará a lo que en el mismo se resuelva y no se admitirá a trámite la solicitud. b) Si existe documentación válida acreditativa de la edad de la persona cuya edad es objeto de evaluación, en cuyo caso, si esta no ha sido impugnada de conformidad con el artículo 781 ter, la solicitud no se admitirá a trámite, atendiéndose, a todos los efectos, a la edad recogida en la documentación».

Por último, debería añadirse un tercer ordinal en los siguientes términos: «El juzgado deberá dar traslado de la incoación del procedimiento al Registro Civil y al Registro de Menores no Acompañados».

En efecto, el art. 40.3 LRC autoriza la anotación registral del «procedimiento judicial, administrativo o registral en trámite que pueda afectar al contenido del Registro Civil».

F) El proyectado art. 781 octies LEC recoge la comparecencia de medidas provisionales.

Se echa en falta en el precepto una relación precisa de los tipos de medidas provisionales de protección o el reenvío a la normativa reguladora.



La posibilidad de que el órgano judicial pueda acordar la prueba que estime pertinente y el plazo de dos días hábiles para convocar la comparecencia no parece compatible con la posible situación de detención de la persona cuya edad se va a evaluar y que se encuentra en dependencias policiales para su puesta a disposición de la Fiscalía.

Por ello, sería recomendable dejar claro que la comparecencia que regula este precepto debe ceñirse a los procedimientos sobre personas cuya edad se evalúa que no están detenidas, ya que en caso contrario el contenido del artículo es incompatible con la situación de un posible menor detenido y puesto a disposición de la Fiscalía.

Los plazos legales previstos resultan excesivos y la situación provisional del presunto menor no asegura su plena protección, por no hablar de la imposibilidad de notificarle la resolución final del procedimiento. Por tanto, sería conveniente que se realizaran las distintas fases en unidad de acto y reforzar con ello el principio de urgencia y prioridad temporal de la tramitación.

Se prevé que serán citados, entre otros, un miembro del equipo psicosocial adscrito al juzgado, dando por hecho que todos los órganos judiciales tienen adscrito un equipo psicosocial, cuando la realidad es otra. La redacción debiera modificarse para evitar suspensiones por esta causa, previendo la citación, en su caso, del miembro del equipo psicosocial adscrito al juzgado.

En el apartado 2 se propone hacer constar que «el órgano judicial judicial oirá las alegaciones del Ministerio Fiscal y de las partes».

En el apartado 3 se sugiere hacer constar que «el órgano judicial, a la vista de las alegaciones del Ministerio Fiscal y el resto de las partes (...)».



En cuanto al tipo de exploración, creemos que deben constar los términos «física y psicológica», ya que tanto la exposición de motivos como el siguiente precepto no limitan la exploración a lo físico. También debería hacerse constar expresamente la necesidad del consentimiento del interesado y, por último, cambiar la terminología de «determinación de la edad» por «evaluación de la edad».

Se contempla la posibilidad de acordar la exploración física de la persona cuya edad es objeto de evaluación por el médico forense, que deberá emitir informe «en el plazo de la comparecencia». Sin embargo, dado que el auto de medidas provisionales debe dictarse en el plazo de 24 horas, cabe preguntarse cuál es el plazo que se da al médico forense. Si se entiende que es el de 24 horas (como expresamente hace la MAIN), se incumplirá el plazo para dictar el auto, pues lógicamente el órgano judicial deberá esperar al informe del médico forense y dictar la resolución que corresponda. Debiera conferirse, por tanto, al médico forense un plazo inferior al de 24 horas previsto para la resolución o bien concederse al órgano judicial un plazo superior para resolver.

En el apartado 4 se propone igualmente la modificación del término «determinación de la edad» por el de «evaluación de la edad».

Sería recomendable que se enumeraran con más de precisión las diferentes medidas de protección que pudieran adoptarse, ya que este apartado del artículo analizado emplea fórmulas muy abiertas como «las medidas que considere necesarias», lo que supone un amplio abanico de medidas cuyo acuerdo no es recurrible.

Por otro lado, estas medidas para evitar la convivencia conjunta con los menores, sería recomendable que pudieran adoptarse desde el primer momento en el que se tiene contacto con el posible menor y es puesto a



disposición del Centro de Acogimiento correspondiente y no tras la celebración de la comparecencia (que tendrá lugar días o meses después).

Por último, debería valorarse la posibilidad de otorgar esta competencia a la Entidad Pública de Protección de Menores (que en muchos casos habrá acogido al posible menor en un centro) para que pueda adoptar estas medidas desde los primeros momentos en los que se pone al posible menor bajo su custodia.

G) El nuevo art. 781 nonies LEC se refiere a una serie de especialidades sobre el informe pericial a practicar para la estimación de la edad. Como en los preceptos anteriores, se sugiere sustituir la palabra «determinación» por la de «estimación» o «evaluación».

Igualmente, se considera más acertado que la prueba pericial pueda solicitarla, además del órgano judicial, el Ministerio Fiscal y el resto de partes. En la redacción actual parece que la solicitud de la pericial es una potestad única y facultativa del órgano judicial, lo que puede limitar el derecho a la prueba y a obtener la verdad material sobre la edad que se está evaluando tanto del interesado y de quienes le representen, como del Ministerio Fiscal.

Nos parece acertada la necesidad de consentimiento informado por parte del interesado y todo lo que el precepto expone en relación con la dignidad de la persona que va a ser explorada a nivel pericial, destacando la participación necesaria de un equipo multidisciplinar y del principio de celeridad que debe regir la práctica de esta prueba.

No recoge este artículo regulación alguna sobre los efectos que pueda ocasionar la negativa del menor a ser explorado, lo que debería completarse a estos efectos.



Por último, el plazo de diez días naturales que se establece para la emisión de un informe pericial multidisciplinar de evaluación del desarrollo físico y psicológico de la persona resulta excesivo y no resulta compatible con la urgencia y celeridad que debe regir este tipo de procedimientos.

H) El proyectado art. 781 decies LEC regula las especialidades de la vista con la práctica de prueba, entre ellas la pericial, el plazo para dictar sentencia, para resolver el recurso y el efecto de cosa juzgada de la sentencia dictada en el procedimiento.

En el apartado 4 llama la atención que la inscripción de la edad estimada únicamente tenga lugar cuando el procedimiento de evaluación finalice con la estimación de la minoría de edad, descartando la inscripción de la mayor edad que también supone una parte importante del derecho fundamental a la personalidad jurídica. Además, la inscripción va a servir de prueba en todas las jurisdicciones. Por ello, se propone que en la sentencia conste la estimación de la edad con una fecha de nacimiento que pueda de ser referencia para los efectos que pudiera tener jurídicamente.

En esta misma línea, se echa en falta alguna pauta sobre cómo determinar esa fecha de nacimiento, teniendo en cuenta que la práctica pone de manifiesto que los informes médicos solo fijan una horquilla de posibles años de nacimiento, sin determinación de día y mes.

Por último, de todos los preceptos anteriormente analizados también se echa en falta una regulación expresa del procedimiento para impugnar los documentos de identificación que se presenten por el interesado, cuando existan elementos que pongan de manifiesto su posible inexactitud. Y, sobre todo, por los diferentes pareceres de las distintas jurisdicciones sobre la eficacia y el valor probatorio de los documentos.



5. Artículo segundo del anteproyecto. Modificación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita

El art. 2 del APL añade un apartado al art. 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero.

No obstante, a fin de evitar problemas interpretativos en la práctica, se propone la siguiente redacción: «Con independencia de la existencia de recursos para litigar, se reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita a todas aquellas personas indocumentadas cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, conforme al procedimiento regulado en el capítulo V bis, del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

6. Artículo tercero del anteproyecto. Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882

El APL proyecta modificar el párrafo segundo del art. 375 LECrim a fin de regular la puesta a disposición de la persona detenida que alega ser menor de edad a la sección de menores de la fiscalía competente a los efectos de instar el procedimiento de evaluación de edad ante el juzgado de menores.

Debe tenerse en cuenta que la modificación de la LECrim afecta a otras cuestiones que es preciso advertir en este momento.

El inciso primero del art. 375.2 LECrim expone: «Si la persona investigada o indocumentada se encontrase detenida y alegare su minoría de edad (...)». Llama la atención que solo se puede trasladar al detenido a la sección de menores de la Fiscalía en caso de alegación de la persona afectada y no cuando las dudas sobre su edad le puedan surgir al órgano judicial o al propio



Ministerio Fiscal que le toman declaración como detenido ante el juzgado de instrucción, e incluso en otro momento en que es investigado y no detenido como haremos constar en puntos siguientes.

La reforma del art. 375.2 LECrim está íntimamente relacionada con la del apartado 5 que pretende incorporarse al art. 2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, *reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, a través del anteproyecto de ley orgánica complementaria de la ley que regula el procedimiento de evaluación de la edad, ya que en caso de que la persona de cuya edad se duda esté detenida se le da inmediato traslado al juzgado de menores sin haber tenido en cuenta todo lo que ello supone.

Por ello, sobre esta relevante cuestión nos remitimos al informe elaborado por el Consejo Fiscal al anteproyecto de Ley Orgánica Complementaria de la Ley que regula el Procedimiento de Evaluación de la Edad, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, *reguladora de la responsabilidad penal de los menores*.

7. Artículo cuarto del anteproyecto. Modificación de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil

Se introduce un nuevo apartado 13 bis al art. 4 LRC. Se recomienda modificar la terminología y que sean objeto de inscripción las sentencias firmes de estimación legal de la edad dictadas conforme al procedimiento de evaluación de la edad previsto en el Capítulo V bis, del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Igualmente, en relación con el proyectado art. 48 bis LRC, se sugiere la sustitución del término «determinación de la edad» por «estimación».



En la redacción del apartado segundo se debería ampliar la inscripción a la fecha en la que la persona evaluada cumpla o haya cumplido la mayoría de edad. De esta forma, se propone la siguiente redacción: «La inscripción de la estimación de la edad de una persona que ha sido evaluada en el procedimiento establecido a tal efecto incluirá la fecha de nacimiento, que quedará fijada en la sentencia firme».

En congruencia con la nueva regulación, los datos que deben constar en el Registro serían de dos clases: 1º) La anotación provisional de la incoación de un procedimiento de evaluación de la edad sobre el menor extranjero por cualquier Juzgado en todo el territorio nacional. 2º) La anotación definitiva de la sentencia firme que en su caso se dicte.

Por último, debe tenerse en cuenta la previsión del art. 48 LRC y armonizar su contenido con las singularidades que presenta la situación de los menores extranjeros no acompañados y con la proyectada inscripción de las sentencias firmes de determinación de edad. Conforme a este precepto: «1. Las entidades públicas de las Comunidades Autónomas competentes en materia de protección de menores deberán promover sin demora la inscripción de menores en situación de desamparo por abandono, sea o no conocida su filiación, así como la inscripción de la tutela administrativa que, en su caso, asuman, sin perjuicio de la anotación de la guarda que deban asumir».

8. Disposición transitoria única

En relación con lo dispuesto para los expedientes de estimación de la edad en curso que se encuentren en tramitación, el Consejo Fiscal nada tiene que objetar más que la utilización una vez más del verbo «determinar» en lugar de «estimar» o «evaluar».



9. Disposición derogatoria única

Nada que objetar a la redacción de la disposición derogatoria, pero sí se llama la atención de la necesidad de modificar también el art. 215 del Reglamento de Extranjería aprobado por el RD 557/2011, de 20 de abril (Registro de Menores No Acompañados), a pesar de estar en relación de desarrollo del art. 35 LOEX.

10. Disposición adicional primera. *Modificación de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil*

Se modifica el primer párrafo del apartado cuarto del art. 12 de la LO 1/1996 a cuya redacción únicamente objetamos la utilización del verbo «determinar» en lugar de «estimar» o «evaluar».

Por otro lado, en este precepto se admite la posibilidad de impugnar la documentación, pero se omite cómo debe llevarse cabo. De mantenerse la redacción del APL, entendemos que será muy difícil impugnar la documentación presentada, que en muchos casos siendo auténtica presenta problemas de fiabilidad.

11. Disposición adicional segunda. *Modificación de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*

En relación con la modificación del apartado tercero del art. 35 de la LO 4/2000, únicamente objetar dos aspectos concretos de la terminología empleada. El primero es sobre la modificación del término «determinación» por «estimación» o «evaluación»; el segundo se refiere a la nomenclatura de «Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado», cuya correcta denominación es «Fuerzas y



Cuerpos de Seguridad del Estado», tal y como aparece en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, *de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado*.

Debe llamarse la atención sobre una omisión en las previsiones de las modificaciones de leyes. Nos referimos al art. 48.2 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, *reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria*. En el apartado segundo del citado precepto se expone: «2. En los supuestos en los que la minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, se pondrá el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal, que dispondrá lo necesario para la determinación de la edad del presunto menor, para lo que colaborarán las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario y urgente, realizarán las pruebas científicas necesarias. La negativa a someterse a tal reconocimiento médico no impedirá que se dicte resolución sobre la solicitud de protección internacional. Determinada la edad, si se tratase de una persona menor de edad, el Ministerio Fiscal lo pondrá a disposición de los servicios competentes de protección de menores».

12. Disposiciones finales tercera, cuarta y quinta

Sobre el título competencial, naturaleza de la Ley y su entrada en vigor el Consejo Fiscal nada tiene que objetar.

Madrid, a 11 de octubre de 2022

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO


Fdo. Álvaro García Ortiz



CERTIFICACIÓN DE ACUERDO RELATIVO A INFORME

Acto que se certifica: Acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión del día 30 de marzo de 2023, por el que se ha aprobado el siguiente:

INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY POR EL QUE SE REGULA EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE LA EDAD

I. ANTECEDENTES

1.- Ha tenido entrada en el Consejo General del Poder Judicial, a efectos de evacuación del correspondiente informe conforme a lo dispuesto por el artículo 561.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el anteproyecto de Ley por el que se regula el procedimiento de evaluación de la edad.

2.- La Comisión Permanente del Consejo, en su reunión del 19 de mayo de 2022, designó ponentes de este informe a los vocales doña Roser Bach Fabregó y don José Antonio Ballester Pascual.

II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CGPJ

3.- La función consultiva del Consejo General del Poder Judicial a que se refiere el artículo 561 LOPJ (en la redacción dada a dicho precepto por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio) tiene por objeto los anteproyectos de leyes y disposiciones generales que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto legal, a «*[N]ormas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales*» (apartado sexto), y a «*[N]ormas que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Tribunales*» (apartado séptimo del artículo 561.1 LOPJ).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

4.- En atención al anterior dictado, en aras a una correcta interpretación del alcance y sentido de la potestad consultiva que allí se prevé a favor de este Consejo, y considerado el contenido del Proyecto remitido, el informe que se emite se limitará al examen y alcance de las normas sustantivas o procesales que en él se incluyen específicamente, evitando cualquier consideración sobre cuestiones ajenas al Poder Judicial o al ejercicio de la función jurisdiccional que éste tiene encomendada.

5.- Sin perjuicio de lo anterior, y con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.

6.- La competencia del Consejo para desarrollar su función consultiva respecto del anteproyecto que le ha sido remitido deriva de la naturaleza netamente procesal de la norma proyectada y de aquellas que han de ser objeto de modificación por virtud de ella. La potestad de informe entronca, por consiguiente, directamente con los apartados sexto y séptimo del artículo 561.1 LOPJ.

III. DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO

7.- El anteproyecto, que viene acompañado de la Memoria de Análisis de Impacto Normativo, se estructura en cuatro artículos, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y cinco disposiciones finales.

8.- En el artículo primero se modifican los artículos 748, 749, 750 y 753 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), e introduce un nuevo Capítulo V bis en el Título I del Libro IV, intitulado "Del procedimiento de evaluación de la edad".

9.- El artículo segundo introduce una nueva letra j) en el artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

10.- En el artículo tercero se modifica el artículo 375 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím).



11.- En el artículo cuarto se modifica el artículo 4 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, al que se añade un nuevo apartado 13º bis, y se introduce un nuevo artículo 48 bis en la misma Ley.

12.- La disposición transitoria única se refiere a los expedientes de determinación de la edad en curso, y las disposiciones finales primera y segunda modifican, respectivamente, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LOPJM), la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX).

13.- La disposición final tercera contiene el título competencial, la cuarta se refiere a la naturaleza de la ley y la quinta a su entrada en vigor.

IV. CONSIDERACIONES GENERALES

I

14.- El análisis del anteproyecto objeto de informe debe comenzar situando la norma anteproyectada en el marco social y jurídico en el que ha de desenvolverse la normativa reguladora del procedimiento de determinación de la edad.

15.- En esta primera aproximación se debe centrar la atención en el hecho de que la regulación de la determinación de la edad surge en un contexto de flujos migratorios y desplazamientos forzados en los que se ven involucrados menores de edad, generalmente no acompañados y separados de sus familias, que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad y cuyos derechos son susceptibles de ser lesionados, con riesgo de exclusión social.

16.- El Estudio de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre los problemas y las mejores prácticas en relación con la aplicación del marco internacional para la protección de los derechos del niño en el contexto de la migración, de 5 de julio de 2010¹, en su conclusión 86, señala: *«La protección de los derechos de todos los niños en el contexto de la migración es un asunto de la máxima importancia. Al tiempo que se reconoce que los niños presentan vulnerabilidades y necesidades particulares y que pueden ser víctimas de la discriminación, la*

¹ Asamblea General de las Naciones Unidas, AHRC/15 29.



violencia y los abusos en el contexto de la migración, la situación de los niños no debe separarse artificialmente de la de sus padres y familiares adultos. La mejor forma de proteger los derechos del niño en este contexto es velar por que las políticas de migración en general no criminalicen a los migrantes, no tengan fines y efectos discriminatorios, abarquen todo el proceso de la migración desde una perspectiva que tenga en cuenta los intereses del niño y los aspectos de género, se basen en las normas de derechos humanos y las respeten, y estén fundamentadas en hechos empíricos y coordinadas entre todos los interesados pertinentes».

17.- Con anterioridad, la Observación General nº 6 del Comité de los Derechos del Niño (Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen), de 2005 (CRC/GC/2005/6), puso de manifiesto: *«[l]a situación particularmente vulnerable de los menores no acompañados y separados de sus familia (...) para conseguir que esos menores tengan acceso a sus derechos y puedan disfrutar de los mismos, así como proporcionar orientación sobre la protección, atención y trato adecuado a la luz de todo el contexto jurídico que representa la Convención de Derechos del Niño, con particular referencia a los principios de no discriminación, el interés superior del niño y el derecho de este a manifestar libremente sus opiniones».*

18.- La misma Observación insiste en la vulneración de derechos que implica que los menores no puedan obtener documentos de identidad apropiados, no tengan acceso a registros, su edad no pueda determinarse, ni puedan solicitar documentos, instar la localización de la familia ni acceder a sistemas de tutela o asesoramiento jurídico. En su punto V, "Respuesta a las necesidades de protección generales y concretas; a) Evaluación y medidas iniciales", señala: *«31. Las medidas que se adopten para atender las necesidades de protección de los menores no acompañados y separados de su familia, su secuencia y prioridad, se regirán por el principio del interés superior del menor. El necesario proceso de evaluación inicial comprende las siguientes etapas: i) Determinación, con carácter prioritario, de la condición de menor no acompañado o separado de su familia inmediatamente tras su llegada al puerto de entrada o tan pronto como las autoridades tomen conocimiento de su presencia en el país (art.8). Las medidas incluirán la determinación de la edad, para lo cual no solo debe tenerse en cuenta el aspecto físico del individuo, sino también su madurez psicológica. Además, la evaluación deberá realizarse con criterios científicos, seguridad e imparcialidad, atendiendo al interés del menor y a consideraciones de género, evitando todo riesgo de violación de su integridad física, respetando debidamente su dignidad humana 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».*



19.- En términos similares, e incidiendo en la especial vulnerabilidad de los menores extranjeros no acompañados, la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 18 de diciembre de 2018, "Niños y adolescentes migrantes" (A/RES/69/187), dispone: *«Preocupada por que los niños migrantes, incluidos los adolescentes, en particular los que se encuentran en situación irregular, pueden estar expuestos a abusos y violaciones serios de los derechos humanos en diversos puntos de su viaje, lo que puede poner en peligro el bienestar físico, emocional y psicológico en los países de origen, de tránsito o de destino, y porque muchos niños migrantes en situación irregular, incluidos los adolescentes, pueden no ser conscientes de sus derechos y estar expuestos a delitos y abusos de derechos humanos que cometan organizaciones delictivas transnacionales y delincuentes comunes, en particular el robo, el secuestro, la extorsión, las amenazas, la trata de personas, incluido el trabajo forzoso, el trabajo infantil, la explotación, los abusos sexuales, las lesiones físicas y la muerte (...)*».

20.- Y añade: *«Reafirma la necesidad de promover y proteger de manera efectiva los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los niños migrantes, incluidos los adolescentes, independientemente de su estado migratorio, y de abordar la cuestión de la migración internacional mediante la cooperación y el diálogo a nivel internacional, regional o bilateral y la aplicación de un enfoque integral y equilibrado, reconociendo las funciones y responsabilidades de los países de origen, de tránsito y de destino en la promoción y protección de los derechos humanos de los niños migrantes, incluidos los adolescentes, y evitando aplicar enfoques que puedan agravar su vulnerabilidad».*

21.- La condición de vulnerabilidad de los menores extranjeros no acompañados está presente, por lo demás, en distintos actos de la Comunidad Europea y de la Unión Europea. Así, se alude a ella en la Resolución del Consejo de la Comunidad Europea de 26 de junio de 1997, relativa a los menores no acompañados nacionales de países terceros (DOCE C.221/23, de 19.7.1997); también en el artículo 3.9 de la Directiva 2008/115/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (DOUE L 348/98, de 24.12.2008); y asimismo se alude a la vulnerabilidad en el artículo 21 de la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (texto refundido, DOUE L 180/96, de 26.6.2013).

22.- En este mismo ámbito de la Unión Europea, en el denominado Programa de Estocolmo, que ha dado lugar al Plan de Acción sobre los Menores no



Acompañados [COM(2010) 213 final, 6.5.2010], se refleja la preocupación por la vulnerabilidad de los menores no acompañados procedentes de terceros países. En el punto 3 de dicho Plan de Acción, relativo a la "Prevención de la migración insegura y de la trata de seres humanos y aumento de las capacidades de protección en los terceros países", se señala: «*La Unión Europea también seguirá apoyando los sistemas de registro de nacimientos que, al garantizar la identidad legal de todos los menores y, por lo tanto, el acceso de estos a sus derechos legales, cumplen una función muy importante en la protección de los menores*»; y más adelante añade: «*Los instrumentos de la Unión Europea y los instrumentos nacionales de cooperación exterior (...) deberían apoyar actividades encaminadas a proteger a los menores contra cualquier forma de violencia o explotación y, en particular, al desarrollo de sistema de protección de la infancia y de registro de nacimientos*».

II

23.- La adecuada contextualización del régimen jurídico del procedimiento de determinación de la edad pasa por tomar en consideración el conflicto existente entre dos intereses jurídicos necesitados de protección: el interés del Estado en la protección de sus fronteras ante los flujos migratorios, por una parte, y el interés superior del menor proclamado desde los instrumentos y resoluciones de instancias internacionales -y por el Tribunal Constitucional, en su ámbito de competencias, como se verá- que opera como principio rector en la protección de los menores, en general, y en particular en la protección de los menores extranjeros no acompañados.

24.- El legislador, al abordar normativamente la necesidad de articular un procedimiento de determinación de la edad, consideró que era una cuestión que afectaba al régimen de extranjería y, consecuentemente, introdujo la previsión de la regulación del procedimiento y de sus líneas generales en el artículo 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX, en lo sucesivo).

25.- La consideración de la determinación de la edad como una cuestión propia del régimen de extranjería ha traído consigo diversas consecuencias. En primer término, sitúa la determinación de la edad en el marco del título competencial del artículo 149.1.2º CE y, por tanto, dentro de las competencias estatales -exclusivas- en materia de inmigración, extranjería y derecho de asilo, orillando de este modo las competencias autonómicas en materia de protección de la infancia y la adolescencia y sobre asistencia social (respecto de esta última competencia, cfr. artículo 148.20ª CE).



26.- Sin entrar en las críticas que desde distintos sectores ha merecido esta concepción de la determinación de la edad y sus consecuencias en el plano competencial, interesa ahora detenerse en la segunda consecuencia derivada de su consideración como una cuestión de extranjería y de su tratamiento normativo como tal. Y es que, de esta forma, se hace primar el interés público, del Estado, sobre cualquier otro, y la cuestión aparece vinculada, por tanto, a intereses de carácter político, sin perjuicio del sometimiento a la legalidad que impone a la Administración el artículo 103.1 CE y, por supuesto, al control jurisdiccional de su actividad.

27.- Es innegable el interés del Estado en el control de los flujos migratorios, como es indudable que, en el ejercicio de las competencias que le confiere el artículo 149.1.2º CE, no solo ha de estar revestido de las potestades precisas para el ejercicio de su competencia, sino que en la regulación de su ejercicio el legislador ha de velar por la promoción y consecución de políticas públicas encaminadas a evitar situaciones de riesgo de vulneración de los derechos de los menores derivadas, fundamentalmente, de la actividad de organizaciones que llevan a cabo migraciones ilegales y trata de personas.

28.- También es innegable que este interés público tiene una proyección sobre los procedimientos de determinación de la edad, proyección que se refleja en la necesidad de prevenir fraudes que afectan, no solo al interés del Estado, sino también a los derechos de otras personas, entre los cuales se encuentra, dentro de los derechos de la personalidad, el de ser tratado como menor de edad y de relacionarse con menores de edad.

29.- La expresión de este interés público, en su proyección procedimental, se aprecia con facilidad en el examen y la valoración de la documentación que el menor extranjero porte consigo, así como en el control de las garantías que ofrezcan los registros públicos y las autoridades del Estado de procedencia.

30.- Pero al mismo tiempo que concurre el interés del Estado en el ejercicio de sus competencias en materia de extranjería, concurre el interés del menor, con consideración de interés superior que, como contrapeso del anterior, se encuentra vinculado a diferentes derechos constitucionales -entre ellos, los contemplados en los artículos 10.1, 14, 17, 24 y 39 CE-, y que también ha de tener su debida proyección procedimental, con una densidad e intensidad normativa mayor, incluso, que la que merece la tutela del interés público.

31.- La Convención de Derechos del Niño (CDN), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas², en su artículo 3, concibe el interés superior

² Convención de Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y ratificada por España mediante instrumento de 30 de noviembre de 1990 (BOE 313, de 31 de diciembre de 1990).



del niño como un derecho específico y sustantivo del menor, al tiempo que constituye un principio general que debe inspirar todas las acciones de los poderes públicos, administraciones, autoridades y particulares que tengan incidencia sobre la vida del niño. El apartado 1 del artículo 3 de la CDN dispone que *"En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"*; y en otros artículos de la Convención -artículos 9, 18, 20, 21, 37 y 40- se hace también referencia al interés superior del menor.

32.- La Observación General n.º 14 del Comité de los Derechos del Niño, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (CRG/C/GC/14), ha llevado a cabo una interpretación auténtica del artículo 3.1 CDN dotando de significado a todos sus elementos normativos, y vinculando el interés superior del niño a otros derechos fundamentales del menor. En lo que ahora interesa, el interés superior del niño constituye un concepto tridimensional: es un derecho subjetivo, es un principio jurídico interpretativo de carácter primordial y constituye una norma de procedimiento.

33.- En la esfera interna, el interés superior del menor, también con esa conceptualización, tiene pleno respaldo constitucional y legal. No solo se incorpora al ordenamiento por la vía del artículo 10 CE, sino que además tiene respaldo en el artículo 39 CE. En la legislación ordinaria, el interés superior del menor se encuentra consagrado en el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LOPJM), en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que incorpora tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los últimos años como los criterios de la ya citada Observación general n.º 14, de 29 de mayo de 2013, del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Como explica la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 8/2015, la determinación del interés superior del menor en cada caso -como derecho sustantivo, como principio jurídico esencial y como norma de procedimiento- *«[d]ebe basarse en una serie de criterios aceptados y valores universalmente reconocidos por el legislador que deben ser tenidos en cuenta y ponderados en función de diversos elementos y de las circunstancias del caso, y que deben explicitarse en la motivación de la decisión adoptada, a fin de conocer si ha sido correcta o no la aplicación del principio»*.



34.- El Tribunal Constitucional por su parte, ha declarado que *«[E]l interés superior del menor es la consideración primordial a la que deben atender todas las medidas concernientes a los menores "que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos", según el art. 3.1 de la Convención de Derechos del Niño ratificada por España mediante instrumento de 30 de noviembre de 1990. Como detalla la Observación general núm. 14, de 29 de mayo de 2013, del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, el citado precepto enuncia uno de los cuatro principios generales de la Convención en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño, a aplicar como un concepto dinámico que debe evaluarse adecuadamente en cada contexto. Es uno de sus valores fundamentales, y responde al objetivo de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención. Añade que no hay jerarquía de derechos en la Convención: todos responden al "interés superior del niño" y ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del menor»* (STC 64/2019, de 9 de mayo de 2019, FJ 4).

35.- El mismo Alto Tribunal ha incidido en la consagración constitucional del interés superior del niño, incluso frente a quienes ejerzan la patria potestad o funciones tutelares: *«Así pues, sobre los poderes públicos, y muy especialmente sobre los órganos judiciales, pesa el deber de velar por que el ejercicio de esas potestades por sus padres o tutores, o por quienes tengan atribuida su protección y defensa, se haga en interés del menor, y no al servicio de otros intereses, que por muy lícitos y respetables que puedan ser, deben postergarse ante el "superior" del niño. En resumen, frente a la libertad de creencias de sus progenitores y su derecho a hacer proselitismo de las mismas con sus hijos, se alza como límite, además de la intangibilidad de la integridad moral de estos últimos, aquella misma libertad de creencias que asiste a los menores de edad, manifestada en su derecho a no compartir las convicciones de sus padres o a no sufrir sus actos de proselitismo, o más sencillamente, a mantener creencias diversas a las de sus padres, máxime cuando las de estos pudieran afectar negativamente a su desarrollo personal. Libertades y derechos de unos y otros que, de surgir el conflicto, deberán ser ponderados teniendo siempre presente el "interés superior" de los menores de edad (arts. 15 y 16.1 CE en relación con el art. 39 CE)»* (STC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5).

36.- En la reciente STC 130/2022, de 24 de octubre, en el marco de un recurso de amparo interpuesto en relación con las resoluciones dictadas en un procedimiento de oposición a medidas de protección de menores que impedían la efectiva impugnación del decreto de la fiscalía sobre determinación de la edad, se analiza la protección del interés superior del



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

menor en la jurisprudencia constitucional y la especial vulnerabilidad del menor extranjero. En su FJ 5 dice:

«En aquellos casos en que los derechos fundamentales van referidos a una persona menor de edad, o que pudiera serlo, tal circunstancia ha de ser tenida en cuenta por el Tribunal, en atención al principio constitucional de protección del interés superior del menor reconocido en el art. 39 CE; y justifica una modulación del contenido y alcance de aquellos, precisamente para tutelar este interés superior constitucionalmente reconocido, llegando incluso a atemperar la rigidez de algunas normas procesales o sacrificar legítimos intereses y perspectivas de terceros e incluso derechos y principios constitucionales (SSTC 187/1996, de 25 de noviembre, FJ 2; 141/2000, FJ 5; 77/2018, de 5 de julio, FJ 2, y 178/2020, de 14 de diciembre, FJ 3, entre otras). En la STC 64/2019, de 9 de mayo, FJ 4, pusimos de relieve que "[e]l interés superior del menor es la consideración primordial a la que deben atender todas las medidas concernientes los menores `que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos`, según el art. 3.1 de la Convención sobre los derechos del niño ratificada por España mediante instrumentos de 30 de noviembre de 1990". Y en relación con esta consideración del interés superior del menor juega un papel fundamental el derecho de la persona menor de edad, o que pudiera serlo, a ser oída y escuchada, como parte del estatuto jurídico indisponible de las personas menores de edad, como norma de orden público que de forma inexcusable han de observar todos los poderes públicos (SSTC 64/019, de 9 de mayo, FJ 4, y 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5)».

37.- Y añade: *«Por lo que se refiere a la especial vulnerabilidad de los menores extranjeros no acompañados, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones poniendo el acento en la importancia de la protección de sus derechos. Así se indica en la ya citada sentencia de 21 de julio de 2022, asunto Darboe y Camara c. Italia, en la que, tras hacer una extensa referencia a la normativa nacional, europea e internacional que protege los derechos de los menores, el Tribunal afirma que esta normativa es de aplicación desde el momento en que la persona afectada es identificada como menor y recuerda el principio de presunción de minoría de edad, que considera "un elemento inherente a la protección del derecho al respeto de la vida privada de una persona extranjera no acompañada que declara ser menor de edad" (§153), lo cual implica que el procedimiento para la determinación de la edad en estos casos debe ir acompañada de las garantías procesales adecuadas y suficientes (§ 154)».*

38.- Cuando se produce una concurrencia o interrelación con otros derechos o intereses legítimos -ya sean públicos y respondan a decisiones políticas, ya



sean privados, como el derecho a la tutela judicial efectiva de terceros-, el Tribunal Constitucional ha precisado que toda interpretación de las normas que procuran el equilibrio entre derechos, cuando se trata de menores de edad, debe basarse en asegurar el interés superior del menor: «[t]odos los poderes públicos -incluido el judicial-, deben velar por el superior interés y beneficio de los menores de edad» (STC 64/2019, cit., FJ 4, con cita de las SSTC 185/2012, de 17 de octubre, 127/2013, de 3 de junio, 167/2013, de 7 de octubre y 186/2013, de 4 de noviembre).

39.- En esta línea, el artículo 2.4 de la Ley Orgánica 1/1996 (LOPJM), en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2015, dispone que:

“4. En caso de concurrir cualquier otro interés legítimo junto al interés superior del menor deberán priorizarse las medidas que, respondiendo a este interés, respeten también los otros intereses legítimos presentes.

En caso de que no puedan respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.

Las decisiones y medidas adoptadas en interés superior del menor deberán valorar en todo caso los derechos fundamentales de otras personas que pudieran verse afectados”.

40.- De este modo, el interés superior del menor, como principio jurídico fundamental y como norma de procedimiento, ha de actuar en un doble plano. Por una parte, opera en el plano normativo, de forma que determina la actuación del legislador a la hora de elaborar -en lo que ahora atañe- las normas rectoras del procedimiento de determinación de la edad y sus trámites. Y por otra parte, en el plano interpretativo y aplicativo, ha de informar la actividad que se desarrolle en el procedimiento, a la hora de interpretar y aplicar las normas que lo regulan, y especialmente a la hora de motivar y adoptar la decisión. En este plano, el interés superior del menor incide con especial intensidad en la ponderación de los eventuales intereses legítimos concurrentes, en su posible conciliación siempre sobre la base de la prevalencia de aquel sobre estos, y cobra especial virtualidad a la hora de valorar los elementos de prueba aportados al proceso y de obtener la resultancia probatoria conforme a la cual el tribunal ha de adoptar su decisión, ya sea la relativa a abrir o no el procedimiento, ya sea de carácter cautelar, ya sea de naturaleza interlocutoria orientada a disponer la adopción de medidas y la práctica de medios de prueba, ya sea, en fin, la resolución sobre el fondo.

41.- Conviene puntualizar que tanto el Comité de los Derechos del Niño como el Consejo de Europa mantienen que el procedimiento para la determinación de la edad debe tener un carácter *holístico*, lo que conlleva, por una parte,



una aplicación casuística del interés superior del menor, como principio y como regla de procedimiento, y por otra parte la necesidad de adoptar la decisión disponiendo todas las medidas pertinentes y tomando en cuenta todos los datos y elementos de prueba que puedan ser útiles y pertinentes para decidir.

42.- Y conviene asimismo reflexionar acerca del carácter plural del interés superior del menor, por cuanto junto al de aquel cuya determinación de la edad constituye el objeto del procedimiento se encuentra el de aquellos con los que, en el marco de las medidas de protección adoptadas o que vayan a adoptarse, ha de relacionarse, cuyos derechos han de protegerse también conforme al mismo principio y regla de procedimiento.

III

43.- Llegado este punto, resulta oportuno hacer algunas consideraciones acerca de la importancia de la determinación de la edad.

44.- Aunque pueda resultar ocioso recordarlo, se debe tener presente que el ordenamiento jurídico vincula a la edad de las personas determinados derechos y determinadas obligaciones. Como es sabido, la mayoría de edad, establecida en España en los dieciocho años (artículo 12 CE y artículo 315 del Código Civil), comporta la adquisición de la plena capacidad para todos los actos de la vida civil (artículo 322 del CC). No obstante, antes de alcanzar la mayoría de edad, el ordenamiento jurídico anuda a la edad, aun dentro de la minoría de edad, determinadas consecuencias y efectos jurídicos. Sin ánimo de exhaustividad, cabe recordar que a partir de los dieciséis años se puede solicitar la declaración de emancipación y la concesión del beneficio de la mayoría de edad (artículos 317 y siguientes CC); que la responsabilidad penal es exigible partir de los catorce años (artículo 1.1 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores); que el derecho a acceder al mercado laboral se fija en los dieciséis años (artículo 3.1 del Estatuto de los Trabajadores), y que la prohibición de realizar trabajos nocturnos, insalubres, penosos, nocivos o peligrosos y la prestación de horas extraordinarias se establece para los menores de dieciocho años (artículo 3.2 y 3.3 del Estatuto de los Trabajadores); que el derecho a recibir enseñanza básica obligatoria y gratuita se reconoce a los niños entre los seis y los dieciséis años de edad (artículo 4.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación); que a partir de los doce años el menor tiene derecho a ser oído y a partir de los dieciséis tiene derecho al otorgamiento del consentimiento informado en los términos previstos en el artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; que a partir de los catorce años el menor puede testar y puede obtener dispensa para contraer matrimonio (artículos 663.1º y 48 del Código



Civil); y que las agresiones sexuales a menores de dieciséis años tienen su específica tipificación penal (artículo 181 del Código Penal).

45.- El fundamento jurídico de la edad y de su determinación se encuentra en el contenido mismo del derecho a la identidad del menor, implícitamente reconocido en el artículo 7.1 de la Convención de Derechos del Niño ("El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padre y a ser cuidado por ellos") y en el artículo 10 de la Carta Europea de Derechos del Niño ("Todo niño deberá ser registrado desde su nacimiento y tendrá derecho a un nombre y a una nacionalidad"). La identidad, según el Diccionario panhispánico del español jurídico, se define como "los datos básicos que permiten identificar a una persona por su nombre, filiación, lugar de nacimiento y número de documento nacional de identidad"; y en el plano jurídico, forma parte de los derechos humanos y, en particular, del derecho a la personalidad. Si bien no existe, en rigor, un derecho a la edad y a su determinación, la integración de la edad en el contenido del derecho a la identidad es consustancial al hecho del nacimiento y a su inscripción y constancia oficial: el nacimiento está ligado a un determinado acontecimiento temporal que da comienzo al cómputo que sirve para la determinación de la edad cronológica.

46.- En el marco del régimen de extranjería, la relevancia de la edad y de su determinación se muestra de forma evidente en el hecho de que de ella depende la sujeción al régimen de asistencia y protección dispuesto para los menores de edad -y, en términos generales, la sujeción al régimen de derechos de los que son titulares- y, en particular, al otorgamiento de la autorización de residencia de los menores sujetos a protección (cfr. artículo 35.7 LOEX y artículo 196 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica de Extranjería, REX). La edad y su determinación es especialmente relevante en los supuestos de menores indocumentados, pues la posibilidad prevista en el artículo 34.2 LOEX, relativa a la solicitud y obtención de la cédula de inscripción para extranjeros, no sirve de solución ante la falta de documentación en la medida en que para la obtención de la cédula es preciso el dato de la edad.

47.- Paralelamente, la edad es un elemento integrante del estado civil, entendido este como aquella cualidad de la persona que resulta del puesto que tenga en cada una de las situaciones consideradas como fundamentales en la organización civil de la comunidad y que afecta a su capacidad de obrar, o como aquella cualidad natural o adquirida que supone, por su estabilidad o permanencia, una manera de ser o estar en la comunidad y que el ordenamiento jurídico toma en consideración para atribuirle efectos jurídicos.



El artículo 325 CC dispone que “Los actos concernientes al estado civil de las personas se harán constar en el Registro destinado a este efecto”, y conforme al artículo 326, el Registro del estado civil comprenderá, entre otras, las inscripciones de nacimientos, y de este modo, servirá de constancia oficial de la edad (ex artículo 327 CC)³.

48.- Recientemente, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de examinar desde el plano constitucional diversos aspectos relativos a la fecha de nacimiento y, correlativamente, a la edad como circunstancia integrante del núcleo esencial que conforma la identidad misma de la persona. En la STC 130/2022, de 24 de octubre, después de señalar que no se había efectuado ningún pronunciamiento en relación con tales cuestiones, reseña la doctrina del TEDH contenida en la sentencia de 21 de julio de 2022, asunto Darboe y Camara c. Italia, en la que el alto Tribunal europeo ha declarado de manera específica que «[e]l concepto de “vida privada” es un término amplio que no es susceptible de definición exhaustiva (véase *Pretty c. el Reino Unido*, núm. 2346-02, § 61, CEDH 2002III). Abarca la integridad física y psicológica de una persona y, por lo tanto, puede abarcar múltiples aspectos de la identidad de la persona como, por ejemplo, la identificación del género, la orientación sexual, el nombre y los elementos relacionados con el derecho a la imagen de una persona privada (...)». Y el Tribunal Constitucional concluye señalando que «De forma expresa el Tribunal -el TEDH- incluye la edad entre esos aspectos que determinan la identidad de una persona, afirmando taxativamente que “la edad de una persona es un medio de identificación personal y que el procedimiento para evaluar la edad de un individuo que alega ser menor, incluidas las garantías procesales, es esencial para garantizarle todos los derechos derivados de su condición de menor”».

49.- De lo anterior cabe extraer las siguientes consecuencias: la primera, la necesidad de articular normativamente un procedimiento de determinación de la edad, necesidad particularmente intensa cuando se trata de menores extranjeros no acompañados indocumentados; y la segunda, la integración de la edad y de su determinación en la esfera del estado civil de las personas, lo que es determinante de la naturaleza de las normas rectoras del procedimiento para su determinación y, por ende, de la competencia para conocer de él.

IV

50.- El marco normativo actualmente vigente en materia de determinación de la edad se encuentra integrado, en primer término, por el artículo 35.3 y 4 de la LOEX, desarrollado reglamentariamente por el artículo 190 del Real

³ En similares términos, artículos 4.1º y 16.2 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Extranjería (REX).

51.- El artículo 35.3 LOEX establece:

“3. En los supuestos en que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, se le dará, por los servicios competentes de protección de menores, la atención inmediata que precise, de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor, poniéndose el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal, que dispondrá la determinación e su edad, para lo que colaborarán las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario, realizarán las pruebas oportunas”.

52.- Y su apartado 4 preceptúa:

“4. Determinada la edad, si se tratase de un menor, el Ministerio Fiscal lo pondrá a disposición de los servicios competentes de protección de menores de la Comunidad Autónoma en la que se halle”.

53.- El artículo 190 del REX, por su parte, dispone:

“Artículo 190. Determinación de la edad.

1. Cuando los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado localicen a un extranjero no acompañado cuya minoría de edad sea indubitada por razón de su documentación o de su apariencia física, este será puesto a disposición de los servicios de protección de menores competente, poniéndose tal hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal. Los datos de identificación del menor serán inscritos en el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados.

En el caso de que la minoría de edad de un extranjero indocumentado no pueda ser establecida con seguridad, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en cuanto tengan conocimiento de esa circunstancia o localicen al supuesto menor en España, informarán a los servicios autonómicos de protección de menores para que, en su caso, le presten la atención inmediata que precise de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor.

Con carácter inmediato, se pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal, que dispondrá, en el plazo más breve posible, la determinación de su edad, para lo que deberán colaborar las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario y urgente, realizarán las pruebas necesarias.

Igualmente, se dará conocimiento de la localización del menor o posible menor al delegado o Subdelegado del Gobierno competente por razón del territorio donde este se encuentre.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

2. La Secretaría de estado de Inmigración y Emigración impulsará la adopción de un Protocolo Marco de Menores Extranjeros No Acompañados destinado a coordinar la intervención de todas las instituciones y administraciones afectadas, desde la localización del menor o supuesto menor hasta su identificación, determinación de su edad, puesta a disposición del servicio público de protección de menores y documentación.
3. Si durante el procedimiento de determinación de la edad el menor precisara atención inmediata, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado la solicitarán a los servicios autonómicos competentes en materia de protección de menores.
4. En el decreto del Ministerio Fiscal que fije la edad del menor extranjero se decidirá su puesta a disposición de los servicios competentes de protección de menores, dándose conocimiento de ello al Delegado o Subdelegado del Gobierno competente.

En caso de que la determinación de la edad se realice en base al establecimiento de una horquilla de años, se considerará que el extranjero es menor si la edad más baja de esta es inferior a los dieciocho años.

El decreto del Ministerio Fiscal en el que se fije la edad del menor extranjero se inscribirá en el Registro de menores no acompañados de conformidad con lo previsto en el artículo 215 de este Reglamento”.

54.- La Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, introdujo un apartado 4 del artículo 12 de la LOPJM, que afecta al procedimiento de determinación de la edad de los menores documentados, como un supuesto específico de determinación de la edad. Dicho precepto -criticado por su ubicación y por la dispersión normativa que produjo, con la subsiguiente duda acerca de la posible coexistencia de dos procedimientos de determinación de la edad diferentes, para menores indocumentados y para menores documentados-, dispone:

“Cuando no pueda ser establecida la mayoría de edad de una persona será considerada menor de edad a los efectos de lo previsto en esta ley, en tanto se determina su edad. A tal efecto, el Fiscal deberá realizar un juicio de proporcionalidad que pondere adecuadamente las razones por las que se considera que el pasaporte o documento equivalente de identidad presentado, en su caso, no es fiable. La realización de pruebas médicas para la determinación de la edad de los menores se someterá al principio de celeridad, exigirá el previo consentimiento informado del afectado y se llevará a cabo con respeto a su dignidad y sin que suponga un riesgo para su salud, no pudiendo aplicarse indiscriminadamente, especialmente si son invasivas”.



55.- Este marco regulatorio se complementa con una serie de instrumentos no normativos que componen una suerte de *soft internal law* en materia de determinación de la edad que, en ocasiones, no solo sirven para establecer pautas o reglas de actuación uniformes y coordinadas, sino que incorporan contenidos normativos, extravasando el ámbito propio de actuación de tales instrumentos, que no son vinculantes *erga omnes*, carecen -han de carecer- de contenido normativo propiamente dicho y no forman parte de las fuentes del derecho enumeradas en el artículo 1 CC (cfr. STS 131/2018, de 31 de enero, ECLI:ES:TS:2018:262).

56.- Entre ellos se encuentra la Instrucción 2/2001, de la Fiscalía General del Estado, de 28 de junio de 2001, acerca de la interpretación del artículo 35 de la LOEX; la Instrucción 6/2004, sobre el tratamiento jurídico de los menores extranjeros inmigrantes no acompañados; la Circular 3/2001, de la Fiscalía General del Estado, de 21 de diciembre de 2001, sobre actuación del Ministerio Fiscal en materia de extranjería; la Circular 2/2006, de 27 de julio de 2006, de la Fiscalía General del Estado sobre diversos aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España; la Consulta 1/2009, de 10 de noviembre, sobre algunos aspectos relativos a los expedientes de determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados; el Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones sobre menores de edad extranjeros no acompañados, de 2014, publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 251, de 16 de octubre de 2014; y, en una línea paralela, se encuentra la Circular 4/2013, de la Fiscalía General del Estado, sobre diligencias de investigación. Este *soft law* incide en aspectos tan relevantes como la naturaleza del procedimiento de determinación de la edad y la forma de la resolución en la que ha de determinarse; en la definición jurídica de los menores de edad no acompañados, separándose de la contenida en el artículo 189 del Real Decreto 577/2011; en la valoración de los documentos de identidad aportados, la realización de pruebas médicas y la prevalencia del resultado de estas frente a aquellos; y de manera más o menos tangencial, en el principio de contradicción, en el derecho de audiencia del menor y, en fin, en la tutela judicial efectiva.

57.- El marco normativo expuesto se complementa con otras disposiciones legales que operan en distintas esferas. En el seno del procedimiento administrativo de asilo, el artículo 48.2 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, establece:

“En los supuestos en los que la minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, se pondrá el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal, que dispondrá lo necesario para la determinación de la edad del presunto menor, para lo



que colaborarán las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario y urgente, realizarán las pruebas científicas necesarias. La negativa a someterse a tal reconocimiento médico no impedirá que se dicte resolución sobre la solicitud de protección internacional. Determinada la edad, si se tratase de una persona menor de edad, el Ministerio Fiscal lo pondrá a disposición de los servicios competentes de protección de menores”.

58.- En la esfera penal, el artículo 375 LECrim dispone:

“Para acreditar la edad del procesado y comprobar la identidad de su persona, el Secretario judicial traerá al sumario certificación de su inscripción de nacimiento en el Registro civil o de su partida de bautismo, si no estuviese inscrito en el Registro.

En todo caso, cuando no fuere posible averiguar el Registro o parroquia en que deba constar en nacimiento o el bautismo del procesado, o no existiesen su inscripción y partida; y cuando por manifestar el procesado haber nacido en punto lejano hubiere necesidad de emplear mucho tiempo en traer a la causa la certificación oportuna, no se detendrá el sumario, y se suplirá el documento del artículo anterior por informe que acerca de la edad del procesado, y previo su examen físico, dieren los Médicos Forenses o los nombrados por el Juez”.

59.- Y el artículo 762.7ª de la misma ley rituaria establece:

“En las declaraciones se reseñará el Documento Nacional de Identidad de las personas que las presten (...) Cuando por tal circunstancia o por cualquiera otra no ofreciere duda la identidad del imputado y conocidamente tuviere la edad de dieciocho años, se prescindirá de traer a la causa el certificado de nacimiento. En otro caso, se unirá dicho certificado y la correspondiente ficha dactiloscópica (...)”.

60.- El artículo 16.5 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, dispone:

“Cuando los hechos mencionados en el artículo 1 hubiesen sido cometidos conjuntamente por mayores de edad penal y por personas de las edades indicadas en el mismo artículo 1, el Juez de Instrucción competente para el conocimiento de la causa, tan pronto como compruebe la edad de los imputados, adoptará las medidas necesarias para asegurar el éxito de la actividad investigadora respecto de los mayores de edad y ordenará remitir testimonio de los particulares precisos al Ministerio Fiscal, a los efectos prevenidos en el apartado 2 de este artículo”.

61.- Y el artículo 2.9 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, aprobado por Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, establece:

“Cuando la policía judicial investigue a una persona como presunto autor de una infracción penal de cuya minoría de edad se dude y no consten datos que permitan su determinación, se pondrá a disposición de la autoridad judicial de la jurisdicción ordinaria para que proceda a determinar la identidad y edad del presunto delincuente por las reglas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”.



62.- También en la esfera penal, la Directiva (UE) 2016/800 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procedimientos penales (DOUE L...), señala en su Considerando (13): *«Los Estados miembros deben determinar la edad de los menores a partir de las declaraciones de los propios menores, la comprobación del estado civil, investigaciones documentales, otras pruebas y, si no se dispone de tales pruebas o no resultan concluyentes, un reconocimiento médico. Es reconocimiento médico debe realizarse únicamente como último recurso, respetando estrictamente los derechos del menor así como su integridad física y dignidad humana. En caso de que persistan dudas sobre la edad de la persona, debe presumirse, a efectos de la presente Directiva, que es menor».*

63.- Respecto de la víctima del delito, el artículo 13.2 de la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas (DOEU L 101, de 15.4.2011), establece:

“Los Estados miembros garantizarán que, cuando la edad de una persona que haya sido víctima de la trata de seres humanos sea incierta y existan razones para creer que es un menor, sea considerada como tal a fin de que pueda recibir inmediatamente asistencia, apoyo y protección de conformidad con los artículos 14 y 15”.

64.- Por su parte, el artículo 29.3 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito, dispone:

“Cuando existan dudas sobre la edad de la víctima y no pueda ser determinada con certeza, se presumirá que se trata de una persona menor de edad, a los efectos de lo dispuesto en esta Ley”.

65.- Sin salirse de la esfera penal, de los artículos 57.7 y 63.2 LOEX se desprende la competencia del juez de instrucción para resolver acerca del internamiento y el cese del mismo, lo que, según autorizada doctrina, lleva implícita la evaluación y la determinación de la edad.

66.- En la esfera contencioso-administrativa, el juez de este orden jurisdiccional puede resolver acerca de la determinación de la edad en el marco de las medidas cautelares previstas en el artículo 135 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

67.- Y en la esfera civil, la determinación de la edad puede surgir en el curso del proceso especial de oposición a las resoluciones administrativas en



materia de protección de menores del artículo 780 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). Cabe puntualizar que, como indican los AATC 151/2013, de 8 de julio y 178/2013, de 9 de septiembre, las medidas adoptadas en materia de protección de menores pueden ser revisadas en vía judicial, tanto a través del indicado procedimiento civil especial, como por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando se trata de medidas administrativas que afectan al estatuto del extranjero; y si bien, como se verá, el decreto del fiscal de determinación de la edad no es directamente impugnabile, sí puede ser objeto de revisión a través de una y otra vía.

V

68.- Una vez expuesto el panorama normativo vigente, cabe hacer algunas consideraciones acerca de la naturaleza y objeto del procedimiento de determinación de la edad y de la resolución que le pone término, así como sobre la competencia para dictarla, junto con algunas reflexiones sobre algunos aspectos críticos oponibles al modelo actualmente en vigor.

69.- El procedimiento para la determinación de la edad que enraiza en el artículo 35.3 LOEX y en el artículo 190 del REX -con el complemento que supone, como se acaba de ver, el apartado 4 del artículo 12 de la LOPJM respecto de los menores extranjeros documentados- tiene, por una parte, una naturaleza aparentemente administrativa, y por otra parte un carácter preprocesal.

70.- El Informe del Defensor del Pueblo sobre asistencia jurídica a los extranjeros en España publicado en septiembre de 2005 dirigió la Recomendación n.º 5 a la Fiscalía General del Estado en la que propuso que se dictara una instrucción para que, cuando existiesen dudas acerca de la edad de los menores extranjeros, los fiscales, una vez efectuadas las pruebas diagnósticas procedentes, dictasen una resolución motivada en la que de manera expresa determinaran la edad del menor a todos los efectos.

71.- Tanto en la Circular 2/2006, como en los instrumentos estatutarios de la Fiscalía General del Estado y en el Protocolo sobre el Observatorio de la Infancia aprobado el 14 de noviembre de 2005 se incide en la misma línea: el fiscal habrá de incoar unas diligencias preprocesales en las que, una vez practicadas las pruebas pertinentes, deberá dictar la correspondiente resolución en forma de decreto motivado en el que se determine si la persona afectada debe considerarse menor de edad y, en caso positivo, se acuerde la puesta a disposición de los servicios competentes en materia de protección de menores.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

72.- La predicada naturaleza administrativa del procedimiento de determinación de la edad, y por tanto del decreto que le pone término, se explica desde la consideración de que la LOEX regula una materia que tiene esa misma naturaleza, de forma que la naturaleza de la norma determina la propia del procedimiento que en ella se prevé. La Sala Tercera del Tribunal Supremo ha reconocido, con base en ese argumento, la naturaleza administrativa del procedimiento de determinación de la edad (STS 2194/2016, de 11 de octubre de 2016, ECLI:ES:TS:2016:4464).

73.- Esta caracterización del procedimiento de determinación de la edad como un procedimiento de naturaleza administrativa no es, sin embargo, y no obstante el pronunciamiento del Alto Tribunal, pacífica. Y ello fundamentalmente porque ha sido cuestionada la ubicación normativa de la previsión legal de la determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados y su vinculación con el interés público de la protección de fronteras y de control de los flujos migratorios -es decir, al interés público al que sirve la legislación de extranjería-, habiéndose demandado un tratamiento normativo acorde con su consideración de elemento integrante del estado civil de la personas y, de forma más genérica, su inclusión en el derecho a la identidad, dentro del derecho a la personalidad, haciendo entrar en juego el prevalente interés superior del menor.

74.- Parece oportuno orillar la sedicente naturaleza administrativa del decreto, que parece pugnar con las funciones del Ministerio Fiscal y con el carácter irrecurrible -de manera directa- del decreto. Debe tenerse presente que la atribución de la competencia al Ministerio Fiscal para conocer del procedimiento y para dictar el decreto de determinación de la edad fue sobrevenida, pues en su origen, el artículo 32 de la LOEX atribuyó la competencia al Juez de Menores. La revisión de la LOEX llevada a cabo por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, para adaptarla a los principios y criterios del Consejo Europeo de Tampere, y bajo el argumento de que una cuestión como la determinación de la edad del menor extranjero no acompañado no podía criminalizarse mediante la atribución de la competencia a un órgano judicial de la jurisdicción penal, tuvo como consecuencia la asignación de la competencia al Ministerio Fiscal, atribución competencial que el legislador justificó en que con ella se dotaría de mayor seguridad jurídica al procedimiento⁴.

⁴ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VII Legislatura, 18 de octubre de 2000, núm. 12-5, Serie A. Proyectos de Ley.



75.- Desde un aspecto funcional, la atribución competencial al Ministerio Fiscal enraiza en la cláusula residual del ordinal 16.^a del artículo 3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, pero antes de ella, en la función constitucional que se le atribuye en el artículo 124 CE: "promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante estos la satisfacción del interés social".

76.- Sin entrar en las distintas competencias que en el plano de la legalidad se atribuyen al Ministerio Fiscal en relación con la protección de los menores de edad, interesa ahora destacar que el Ministerio Fiscal, aunque constitucionalmente se encuentra incardinado, como órgano de relevancia constitucional, en el Título VI de la CE, relativo al Poder Judicial, no es un órgano del Poder Judicial, lo que es común y generalmente aceptado. Como órgano estatal de naturaleza constitucional participa de la actividad de la Administración de Justicia, como promotor y coadyuvante de la misma; y si es pacífico que no es un órgano integrante del Poder Judicial, también ha de serlo que no es un órgano administrativo. Como reconoce el Libro Blanco del Ministerio Fiscal aprobado por el Consejo Fiscal en el año 2013, «*[l]as funciones del Ministerio Fiscal han de desarrollarse principalmente en el ámbito judicial y no en el administrativo, por lo que han de limitarse al máximo todas las que no correspondan a este esquema*». Si se observa con detenimiento el elenco de funciones que se establecen en el artículo 3 del EOMF, prácticamente todas ellas tienen carácter preprocesal o se sitúan en el marco de un procedimiento judicial y sirven a los fines del proceso.

77.- En su actual regulación, el procedimiento de determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados no se configura como un procedimiento autónomo en el que se ejercite una pretensión cuyo objeto específico sea la determinación de la edad mediante una resolución con efectos *erga omnes* y con el correspondiente acceso tabular de su contenido. Antes bien, el procedimiento actual tiene una naturaleza netamente incidental caracterizado por la urgencia y la provisionalidad, rasgos que se proyectan al decreto del fiscal con el que finaliza, que se presenta como una resolución interlocutoria de carácter cautelar y provisional integrada en un conjunto de medidas protectoras del menor, tal y como se desprende de los AATC 151/2013, de 8 de julio y 172/2013, de 9 de septiembre, y se indica expresamente en la Circular 2/2006: «*Dicho decreto tendrá efectos provisionálísimos, y así habrá de hacerse constar en el mismo, no suponiendo por tanto una resolución definitiva sobre edad de la persona afectada, que*



podrá ser sometida a pruebas complementarias en el curso de otros procedimientos. No puede olvidarse que las primeras diligencias que se practican y que sirven de base a la resolución del Fiscal, lo son con las notas de urgencia, normalmente limitadas a la práctica de la radiografía de la muñeca izquierda, pudiendo practicarse por la Entidad Pública con posterioridad, y disponiendo de más tiempo y medios, otras pruebas médicas de mayor precisión (v.gr. ortopantomografía) o llevarse a cabo otro tipo de investigación (v. gr. certificaciones de los registros del país de origen del menor, etc.)».

78.- Y paralelamente, el procedimiento tiene un carácter preprocesal, lo que lo sitúa en el ámbito del artículo 5 del EOMF, de la regulación interna contenida en la Circular de la Fiscalía General del Estado 4/2013, sobre diligencias de investigación, y en lo que pudiera ser de aplicación, en el marco del artículo 773.2 LECrim.

79.- Consecuencia del carácter incidental y preprocesal del procedimiento y del carácter cautelar y provisional del decreto del fiscal es su irrecurribilidad por vía directa; no obstante lo cual, el decreto es revisable por el fiscal ante la presencia de nuevas circunstancias y ante el resultado de nuevos elementos de prueba dispuestos a la vista de ellas, y -como ya se ha anunciado- puede ser objeto de revisión en vía jurisdiccional civil o contencioso-administrativa en el curso de procedimientos incoados para impugnar alguno de los eventuales efectos derivados del decreto de determinación de edad -en particular, en el orden civil, en el seno del procedimiento especial previsto en el artículo 780 de la LEC- (cfr. AATC 151/2012 y 172/2013, cit.).

80.- Resulta oportuno, en este punto, reseñar alguno los reproches que el Comité de los Derechos del Niño ha dirigido respecto de la regulación del procedimiento de determinación de la edad vigente hasta ahora en España, especialmente los recogidos en las Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de España, de 5 de marzo de 2018. Debe recordarse, empero, que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional (cfr. STC 70/2002, de 3 de abril) y conforme reiterada doctrina jurisprudencial, los dictámenes del Comité, sin perjuicio de su autoridad, carecen de valor jurídico vinculante por cuanto no son resoluciones judiciales, ni pueden constituir fuente de interpretación auténtica del Convenio.

81.- Hecha la anterior puntualización, cabe incidir en que el Comité muestra su preocupación «*[p]or el hecho de que, con arreglo a la legislación española,*



el Fiscal General esté facultado para emprender procedimientos para la determinación de la edad de los niños extranjeros no acompañados».

82.- Al paso de dicha Observación cabe afirmar que la atribución al Ministerio Fiscal de la competencia para conocer del procedimiento de determinación de la edad y para dictar la correspondiente resolución no es, en sí misma, razón bastante para considerar que no se garantiza suficientemente la tutela de los derechos de los menores extranjeros no acompañados, teniendo como guía el principio del superior interés del menor: las propias competencias que constitucional y legalmente le corresponden en orden a la protección jurídica del menor y la garantía institucional de su imparcialidad permiten afirmar que se proporciona dicha tutela en un grado suficiente. Pero la naturaleza de esas mismas competencias, y la naturaleza y el carácter del procedimiento y de la resolución que le pone término tal y como están actualmente configurados, introducen la duda acerca de si dicha tutela se garantiza con un grado de suficiencia elevado. Este alto grado de suficiencia se alcanza sin duda mediante una configuración jurisdiccional del procedimiento, con la consiguiente atribución competencial a los órganos judiciales, con su configuración como un procedimiento autónomo no incidental, y con la articulación de unos trámites procesales que garanticen los derechos de los menores, en particular los derechos de audiencia y de tutela judicial efectiva, así como la revisión jurisdiccional de la decisión, sobre la base de la primacía del principio del interés superior del menor, sin perjuicio de la eventual concurrencia y toma en consideración de otros posibles intereses legítimos.

83.- La anterior consideración conduce, por tanto, a valorar positivamente la decisión del prelegislador de dotar al procedimiento de determinación de la edad de un decidido carácter jurisdiccional. Ciertamente, la configuración jurisdiccional del procedimiento no constituía un imperativo derivado de la previsión establecida en la disposición final vigésima cuarta de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, conforme a la cual *"El Gobierno, en el plazo de doce meses desde la aprobación de esta ley, procederá al desarrollo normativo del procedimiento para la determinación de la edad de los menores, de modo que se garantice el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por España, así como la prevalencia del interés superior del menor, sus derechos y su dignidad"*; pero, habida cuenta de que ya se disponía de un procedimiento de determinación de la edad, en torno al cual se había edificado un *soft internal law* a través del Protocolo Marco y de las Circulares e Instrucciones de la Fiscalía, la previsión del legislador no podía sino estar orientada a la regulación de un procedimiento de naturaleza



jurisdiccional situado en manos de los órganos judiciales, dotado de todas las garantías consustanciales al proceso judicial.

84.- Ahora bien, esta configuración jurisdiccional del procedimiento tiene como obligada consecuencia el desplazamiento del mencionado *soft internal law*, que en el modelo vigente ha servido de complemento y de guía de interpretación y de actuación para todos los organismos e instituciones concernidos procedimentalmente, en muchos casos, como ya se ha indicado, incorporando contenidos normativos que exceden de los propios de este tipo de instrumentos. Las pautas y reglas contenidas en ellos vinculaban a sus destinatarios, pero evidentemente no pueden vincular ni guiar la actuación de los órganos judiciales en manos de los cuales se sitúa el procedimiento, ahora ya judicial, de determinación de la edad. Para que este *soft law* mantenga su virtualidad, de indudable relevancia por cuanto en él no solo se ha ido plasmando la experiencia acumulada en la práctica del procedimiento de determinación de la edad, sino que también se han ido recogiendo los criterios jurisprudenciales y las directrices de los organismos internacionales, es necesario que su contenido, especialmente aquel que presenta un carácter nítidamente normativo, se incorpore a la regulación legal del procedimiento, como normas o reglas del procedimiento legalmente establecido, en la medida en que el prelegislador considere conveniente o necesaria su incorporación.

VI

85.- En el régimen actualmente vigente son distintos los momentos y diferentes las vías procedimentales en las que se puede producir la determinación de la edad, y diversos los órganos, administrativos y judiciales, con competencia para resolver. Esta diversidad procedimental y esta concurrencia competencial ha dado lugar a solapamientos y a resultados contradictorios, sin que se haya dado una respuesta legal o jurisprudencial contundente que haya puesto fin a los eventuales conflictos competenciales y a las eventuales contradicciones.

86.- En efecto, un posible primer escenario se produce ante una actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado en relación con un presunto menor extranjero no acompañado, en la que se pone a este a disposición de la administración competente y se da cuenta al Ministerio Fiscal a fin de que adopte la resolución procedente sobre la apertura o no del procedimiento de determinación de la edad y, en su caso, se determine la edad del individuo.

87.- En paralelo a ese escenario, se abre aquel en que se encuentra la administración competente respecto de un presunto menor extranjero y en



relación con la adopción de medidas de protección/internamiento. La autoridad administrativa puede unilateralmente realizar las pruebas pertinentes para determinar la edad del presunto menor y, a la vista de su resultado, adoptar la decisión que corresponda, la cual puede ser impugnada judicialmente, específicamente mediante el procedimiento especial contemplado en el artículo 780 de la LEC, relativo a la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, en el curso del cual el juez puede revisar la edad determinada por la autoridad administrativa, pero también la determinada por el Ministerio Fiscal en el procedimiento "ad hoc".

88.- Esta vía de control judicial, con la subsiguiente competencia de los órganos de la jurisdicción civil, no es, sin embargo, unánimemente aceptada, pues no son pocos los órganos de la jurisdicción civil que han rechazado su competencia por considerar que la competencia corresponde a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa; y, al contrario no son pocos de estos últimos los que niegan su competencia por entender que corresponde a los órganos de la jurisdicción civil al estar comprometidas cuestiones que afectan al estado civil de las personas, en línea con lo declarado por la STS, Sala tercera, de 14 de marzo de 2001 (ECLI:ES:TS:2001:2034), FJ 5: *«Estamos, por tanto, en presencia de una cuestión civil cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción ordinaria. La presencia de una entidad pública, encargada de la guarda y acogimiento de los menores, no desvirtúa estas conclusiones, como precisa el Auto de esta Sala de 28 de septiembre de 1994: [...Es el fundamento esencial de la pretensión que en cada caso se formula lo que, por principio, delimita el orden jurisdiccional competente. Las pretensiones basadas en normas de naturaleza civil competen a la jurisdicción civil (art. 2.a), aunque se encuentre presente en la relación una Administración Pública...]»*.

89.- Esta interrelación entre las entidades públicas, el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y los tribunales del orden civil puede darse en diferentes situaciones, desde aquellas en las que se adoptan inicialmente medidas de protección, pasando por aquellas en las que, después de haberse adoptado, se acuerda su cese, junto con aquellas en las que se insta la revisión de la determinación de la edad y de las medidas adoptadas, o, en fin, aquellas en las que el tribunal del orden contencioso-administrativo resuelve cautelarmente sobre su adopción.

90.- Y en términos semejantes, esta interrelación, ahora también con los órganos de la jurisdicción penal, se manifiesta en los casos en los que un juez de instrucción autoriza un internamiento en un Centro de Internamiento de



Extranjeros (CIE), donde concurren las competencias de su Director, del Juez de Control de Estancia⁵, del Ministerio Fiscal -de la Fiscalía de extranjería, de menores o de guardia, de la Fiscalía de la sede del CIE o de la sede del juzgado que autorizó el internamiento-, incluso del juez de guardia, junto con la competencia de los tribunales del orden civil respecto del procedimiento especial regulado en el artículo 780 de la LEC.

91.- Respecto del Juez de Control de Estancia, si bien está comúnmente aceptado que sus competencias en relación con la tutela de derechos fundamentales y como juez de garantías le autorizan a practicar diligencias de prueba en relación con la determinación de la edad del interno, está generalmente aceptado que el mismo no actúa con competencias propias, sino en funciones delegadas del juez de instrucción que acordó el internamiento; como igualmente está generalmente aceptado que el fiscal ejerce también funciones auxiliares del juez de instrucción que acordó el internamiento, que es quien ostenta facultades decisorias en relación con la determinación de la edad y con el mantenimiento o cese del internamiento, sin perjuicio de que este pueda solicitar la intervención del fiscal para la determinación de la edad. Y, en fin, está asimismo extendida la idea de que la actuación de la Administración en relación con la determinación de la edad es meramente formal, vicarial o ejecutiva de la decisión adoptada por el fiscal al respecto.

92.- Con la exposición de este escenario se quiere incidir en la necesidad de que, más allá de los mecanismos procesales establecidos para resolver los conflictos de competencia entre juzgados y tribunales de distinto orden (cfr. artículos 42 y siguientes LOPJ), o de las reglas conforme a las cuales debe actuar la prejudicialidad (cfr. artículos 40 y siguientes LEC), el prelegislador, a la hora de articular el procedimiento judicial de determinación de la edad, contemple esta diversidad procedimental, esta concurrencia competencial y estos eventuales solapamientos y contradicciones, y establezca normativamente las pautas conforme a las que se ha de dar respuesta a los eventuales conflictos, tanto más si se tiene en cuenta el efecto de cosa juzgada que el anteproyectado artículo 781 *decies, in fine*, atribuye a la sentencia firme recaída en el procedimiento que ahora se pretende implementar.

VII

⁵ No obstante, en ocasiones se ha negado el carácter auxiliar del fiscal en relación con la competencia del juez de instrucción que ha autorizado el internamiento, y se ha reclamado su competencia para resolver sobre la determinación de la edad y el cese del internamiento.



93.- Para examinar adecuadamente la propuesta legislativa que ahora se informa es conveniente hacer un examen de las líneas jurisprudenciales dictadas sobre los aspectos más esenciales en la regulación del procedimiento de determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados, que, por una parte, han sido incorporadas a la normativa actual, y por otra parte, no solo habrán de guiar la práctica judicial en la interpretación y aplicación de la regulación anteproyectada, sino que, antes de ello, deben servir de pauta en el proceso de elaboración normativa.

94.- A la hora llevar a cabo este análisis se tendrán presentes las Circulares y las instrucciones de la Fiscalía, así como el Protocolo Marco y, en general, los distintos instrumentos que conforman el *soft internal law* del régimen vigente de la determinación de la edad; pero con la necesaria precisión de que, dado que el análisis jurisprudencial arranca de la STS, Sala de lo Civil, de 23 de septiembre de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:3818), y toda vez que en su elaboración no ha participado este órgano constitucional ni representación alguna del Poder Judicial, tales instrumentos deberán ser objeto de revisión para adaptarlos, tanto a los criterios jurisprudenciales, en lo que sea necesario, como, en cualquier caso, a la regulación anteproyectada.

95.- La mencionada STS de 23 de septiembre de 2014 constituye el hito que sirve para conformar la doctrina jurisprudencial acerca de qué debe entenderse por menores documentados a los efectos del procedimiento de determinación de la edad y, por contra, qué debe entenderse por menor indocumentado a estos mismos efectos. En su FJ 4 fija la siguiente 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 (...)*»; y en su FJ 1 se puntualiza que el pasaporte o documento equivalente de identidad son válidos cuando hayan sido otorgados cumpliendo los requisitos exigidos en el país de origen o procedencia y contengan datos suficientes para la determinación de la identidad y nacionalidad de su titular.

96.- Este criterio jurisprudencial se ha mantenido en sentencias posteriores [cfr. SSTS, Sala Primera, de 24 de septiembre de 2014, ECLI:ES:TS:2014:3817) y 16 de enero de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:27 y ECLI:ES:TS:2015:26)]. La STS, Sala Primera, de 16 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2198), recuerda la doctrina de la Sala recogida en las SSTS, Sala Primera, de 22 de mayo de 2015, 23 de mayo de 2015, 8 de junio de 2015, 18 de junio de



2015, 3 de julio de 2015, 22 de septiembre de 2015 y 1 de diciembre de 2015: *«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. 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»*. En similares términos se expresan las SSTS, Sala Primera, de 24 de mayo de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:2164), de 18 de junio de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:2551), 21 de junio de 2021 (ECI:ES:TS:2021:2400) y 27 de abril de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1765), entre otras.

97.- Esta doctrina, como ya se ha anunciado, ha sido incorporada al artículo 12.4 de la LOPJM por el artículo 1.7 de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y a la adolescencia. Este precepto ha sido modificado por la disposición final 8.2 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio (en vigor desde el 25 de junio de 2021), para prohibir expresamente la práctica de algunas pruebas (desnudos integrales, exploraciones genitales) y recoger el deber de las entidades públicas que adopten la medida de guarda o tutela respecto de personas menores de edad que hayan llegado solas a España de comunicar la adopción de dicha medida al Ministerio del Interior, a los efectos de la inscripción en el Registro Estatal correspondiente.

98.- En lo que ahora interesa, debe recordarse nuevamente el tenor del artículo 12.4 LOPJM, tras la reforma de 2015:

“Cuando no pueda ser establecida la mayoría de edad de una persona, será considerada menor de edad a los efectos de lo previsto en esta ley, en tanto se determina su edad. A tal efecto, el Fiscal deberá realizar un juicio de proporcionalidad que pondere adecuadamente las razones por las que considera que el pasaporte o documento equivalente de identidad presentado, en su caso, no es fiable. La realización de pruebas médicas para la determinación de la edad de los menores se someterá al principio de celeridad, exigirá el previo consentimiento informado del afectado y se llevará a cabo con respeto a su dignidad y sin que suponga un riesgo para su salud, no pudiendo aplicarse indiscriminadamente”.



99.- A la anterior doctrina, la Sala Primera ha añadido la siguiente (SSTS de 16 de junio de 2020, de 24 de mayo de 2021, de 18 de junio de 2021 y 27 de abril de 2022, cit.):

«Aunque en los procesos que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores el tribunal no está vinculado por las disposiciones generales en materia de fuerza probatoria de los documentos (artículos 748.7 y 752.2 LEC), ello no significa que pueda prescindirse del valor acreditativo de la menor edad que resulta de la documentación oficial expedida por las autoridades competentes. (...)

En el caso, ante la falta de impugnación de una documentación que es coincidente con la declaración del menor por lo que se refiere a su edad, ni es razonable considerarlo indocumentado ni es razonable que prevalezcan unas dudas que son despejadas por dicha documentación. (...).

En las circunstancias del caso, las dudas suscitadas en la Fiscalía acerca de la fiabilidad de la edad que consta en la documentación oficial que no ha sido invalidada ni desacreditada por las autoridades que la expedieron, y que tampoco presenta indicios de manipulación, no puede prevalecer frente a lo que resulta de la propia documentación aportada por el menor para hacer valer su condición de tal a efectos de obtener la protección de menores».

100.- También, como relevante, la Sala ha declarado lo siguiente:

«El interés del niño requiere una valoración particularizada de cada caso en atención a las circunstancias concurrentes. En este ámbito deben conciliarse, de una parte, el celo dirigido a evitar el fraude de las mafias y evitar, entre otros graves inconvenientes, el peligro que representa para los menores que están tutelados en un centro el ingreso y la convivencia con quien no lo es, con el riesgo de que, de otra parte, supone tratar como mayor y dejar sin protección a quien sí es menor». (SSTS 21 de marzo de 2021, 24 de mayo de 2021 y 27 de abril de 2022).

101.- En otro lugar se afirma:

«(...) [e]l criterio prioritario en esta materia es la protección del menor que se encuentra en nuestro país sin familia, lo que hace de él un menor muy vulnerable. Por esta razón, la interpretación de los textos legales debe llevarse a cabo de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño (...)» (SSTS 24 de mayo de 2021 y 20 de abril de 2022).



102.- Es igualmente relevante lo declarado en la STS de 3 de julio de 2015, con síntesis de la jurisprudencia, y que se reitera en la STS de 20 de abril de 2022:

«Ya se trate de personas documentadas como indocumentadas, las pruebas médicas para la determinación de la edad, especialmente si son invasivas, no podrán aplicarse indiscriminadamente para la determinación de la edad, con la precisión de que cualquier duda sobre la minoría de edad basada en la simple apariencia física de la persona deberá resolverse a favor del menor habida cuenta el hecho de que las técnicas actuales no permiten establecer con total precisión la edad de un individuo y el debate existente al respecto, como han apuntado distintas Defensorías del Pueblo. La emigración provoca por sí misma, inevitablemente, un desequilibrio que se agrava para los menores cuando la duda se resuelve en su contra y se les sitúa en el círculo de los mayores de edad con evidente desprotección en cuanto a los derechos y obligaciones y consiguiente situación de desamparo desde el momento en que no quedan bajo la tutela de los servicios de protección correspondientes».

103.- Y se añade:

«Un menor no acompañado, como expresa la resolución del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 2013, sobre la situación de los menores no acompañados en la UE (2012/2263/INI), es ante todo un niño expuesto a un peligro potencial, y la protección de los niños, y no las políticas de inmigración, deben ser el principio rector de los Estados miembros y la Unión Europea en este ámbito, respetándose el interés superior del niño. El interés superior del menor, tal y como se establece en la legislación y en la jurisprudencia, debe prevalecer sobre cualquier otra consideración en todos los actos adoptados en este ámbito, tanto por las autoridades públicas como por las instituciones privadas. La misma resolución deplora, además, el carácter inadaptado e intrusivo de las técnicas médicas que se utilizan para determinar la edad en ciertos Estados miembros, pues pueden resultar traumatizantes, por lo que aconseja otras pruebas distintas, por expertos y profesionales independientes y cualificados, especialmente en el caso de las niñas, los cuales deberán disfrutar del beneficio de la duda».

104.- Al descender al examen del juicio de ponderación, la Sala ha declarado que, ante la falta de impugnación de una documentación que es coincidente con la declaración del menor por lo que se refiere a su edad, ni es razonable considerarlo indocumentado, ni es razonable que prevalezcan unas dudas que son despejadas por dicha documentación: *« En las circunstancias del caso, las dudas suscitadas en la Fiscalía acerca de la fiabilidad de la edad que consta*



en una documentación oficial que no ha sido invalidada ni desacreditada por las autoridades que la expidieron, y que tampoco presenta indicios de manipulación, no pueden prevalecer frente a lo que resulta de la propia documentación aportada por el menor para hacer valer su condición de tal a efectos de obtener la protección de menores (...). Ante la falta de impugnación de una documentación que es coincidente con la declaración del menor por lo que se refiere a su edad, ni es razonable considerarlo indocumentado ni es razonable que prevalezcan unas dudas que son despejadas por dicha documentación. Fueron el Consulado y la Embajada de (...) quienes, a la vista de la documentación aportada por el interesado, que no cuestionaron, elaboraron la otra documentación aportada, incluido el pasaporte oficial» (SSTS 16 de junio de 2020 y 24 de mayo de 2021).

105.- A lo que se añade que *«[T]ratándose de un adolescente tampoco es decisiva la apariencia, dado que la valoración esporádica de la apariencia física de los adolescentes no puede ser determinante de su edad, pues no en todos los casos la apariencia física de los adolescentes revela indubitadamente su minoría. Cuestión distinta será que una persona con apariencia física que revele su mayoría esté en posesión de una documentación como si fuera menor y que claramente no le corresponda, pues en tal caso debería impugnarse o invalidarse tal documentación por la vía correspondiente».*

106.- Y a continuación se precisa: *«La negativa a someterse a las pruebas médicas tampoco es un indicio decisivo para dudar de la menor edad afirmada por el interesado y avalada por una documentación oficial no impugnada. Tal negativa no carece de justificación y es coherente tanto con las razones defendidas en el recurso en el sentido de estar documentado por un pasaporte no invalidado y acreditativo de su menor edad como con la exigencia de que las pruebas de determinación de la edad no se practiquen de manera indiscriminada, tal y como ahora recoge el artículo 12.4 LOPJM».* (STS 24 de mayo de 2021; en similares términos, STS 16 de junio de 2020).

107.- Para la Sala, además, no es un dato decisivo para dudar de la fiabilidad de la edad que resultaba de tal documentación el hecho de que cuando el demandante entró en España manifestara ser mayor de edad, *«[p]ues es conocido que declaraciones en tal sentido se hacen por quienes son menores creyendo que así encontrarán trabajo o, tal y como en el caso explicó el demandante -y según expone el propio Fiscal-, que es el modo de pasar a la península (...) y no quedarse en un centro de internamiento (...)».*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

108.- Aunque los criterios jurisprudenciales expuestos tienen, en mayor medida, una dimensión interpretativa y aplicativa, es posible, empero, extraer de ellos unas líneas generales con proyección al proceso de elaboración normativa que ha dado lugar a la solicitud de informe de este órgano constitucional.

109.- Estas líneas generales con proyección normativa -algunas de las cuales ya han merecido plasmación legal y reglamentaria- pueden resumirse del siguiente modo:

- i) En los supuestos de carencia de documentación, se deberá abrir el procedimiento de determinación de la edad para la realización de las pruebas pertinentes con el consentimiento debidamente informado del inmigrante y con audiencia del mismo, salvo que el menor muestre signos biológicos decididamente incompatibles con la mayoría de edad.
- ii) En los casos en los que se presente documentación, pasaporte o documento equivalente de identificación del que resulte la minoría de edad, se debe dar valor y reconocer la eficacia extrínseca e intrínseca de la documentación en tanto no haya sido impugnada, sin que a estos efectos la valoración esté condicionada por las reglas de valoración y eficacia probatoria de los documentos extranjeros (cfr. artículo 323 LEC), y sin que se requiera la legalización o apostilla que permita reconocer la eficacia formal del documento, ni la existencia de Convenio o Tratado Internacional con el Estado emisor que permita el reconocimiento de su eficacia desde el punto de vista intrínseco. Se trata con ello de evitar que el reconocimiento de la eficacia de los documentos extranjeros aportados para acreditar la edad -que, fuera de los casos de existencia de tratado o convenio, presenta un carácter conflictual- opere en contra del menor y en contradicción con el interés superior del mismo, que exige la consideración de este como tal mientras no se determine su mayoría de edad, y en todo caso, mientras se sustancia el procedimiento de determinación de la edad, y siempre en caso de duda sobre la mayoría o minoría de edad. En cualquier caso, ha de asegurarse la contradicción y el derecho del menor a ser oído cuando la pretensión de determinación de la edad no se ejercita por el mismo.
- iii) En los casos en los que se presente documentación y esta sea impugnada, deberá llevarse a cabo un juicio de racionalidad y



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

ponderar adecuadamente, conforme al principio de proporcionalidad, las razones por las que el impugnante, primero, y el tribunal, después, considera que el documento no es fiable y que, por tal razón, se debe acudir a las pruebas de determinación de la edad. Por consiguiente, cuando como resultado de ese juicio de racionalidad y ponderación no se aprecien las razones que conduzcan a considerar que la documentación no es fiable, no procederá la realización de las pruebas de determinación de la edad. Del mismo modo, deben garantizarse los principios de contradicción y audiencia del menor.

- iv) En cualquier caso, ya se trate de personas documentadas como indocumentadas, la práctica de las pruebas deberá estar presidida por el principio de celeridad, no podrán realizarse de forma indiscriminatoria, y deberá contar con el consentimiento debidamente informado del menor, especialmente si son invasivas.
- v) La negativa a prestar el consentimiento no debe valorarse como un indicio decisivo para dudar de la minoría de edad afirmada por el interesada y avalada por una documentación oficial no invalidada ni impugnada.
- vi) La apariencia física de los adolescentes no es decisiva ni determinante de su edad.
- vii) En todo caso, el interés superior del menor exige una valoración casuística adoptada desde una perspectiva *holística*, y sin incurrir en apriorismos que aboquen a un determinado resultado.

110.- La importancia de estos criterios reside en el hecho de que el Protocolo Marco prevé, en ciertos casos, considerar como indocumentado a menores extranjeros no acompañados provistos de pasaporte o documento de identidad equivalente de los que resulte su minoría de edad; y en general, tanto el Ministerio Fiscal como las autoridades administrativas han venido disponiendo la realización de pruebas médicas de determinación de la edad a extranjeros no acompañados de cuyos pasaportes o documentación equivalente resultaba la minoría de edad, sin valorar previamente la validez de los documentos que portaban.

111.- En parecidos términos, la Consulta 1/2009, de 10 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre algunos aspectos relativos a los expedientes de determinación de la edad de los menores extranjeros no



acompañados, ha interpretado que deberían considerarse indocumentados no solo a todos aquellos menores extranjeros que carecieran de pasaporte o documento identificativo, sino también a quienes exhiban "títulos con indicios de falsedad", o que hubieran sido "generados en países que de hecho no garantizarían la certeza de los datos que sobre la edad del titular que figuran en los mismos".

112.- Conforme a los criterios jurisprudenciales expuestos, en un modelo procesal de determinación de la edad, ante la exhibición del pasaporte o de documento identificativo equivalente en el que conste la minoría de edad, la enervación de su eficacia pasaría por su impugnación para, con las comprobaciones y elementos de prueba oportunos, proceder al juicio de racionalidad y de ponderación, con base en el principio de proporcionalidad, cuyo resultado, expresivo de las razones que han sido objeto de ponderación, abrirá eventualmente el paso a la realización de las pruebas para la determinación de la edad.

113.- La STS de 23 de septiembre de 2014 (cit.) precisa que *«[e]l pasaporte es un documento con validez internacional expedido por las autoridades del país de origen o procedencia de su titular, cuya finalidad primordial es la de facilitar la entrada y salida de un ciudadano en un Estado que no sea el suyo propio. Como tal, vale o no vale, con o sin visados, conforme a los Convenios internacionales, al margen de la consideración que pueda tener en España como documento público o no, teniendo en cuenta que los artículos que se citan de la LEC (los artículos 319 y 323) tienen carácter procesal y sirven para otorgar valor y eficacia probatoria de un documento público a un documento extranjero, pero nada señalan sobre validez del pasaporte, de tal forma que se trata de una valoración que no corresponde hacer a los encargados de su recepción para autorizar la entrada y salida de nuestro país pues no depende de que tengan o no la fuerza probatoria que nuestra ley atribuye a los documentos expedidos en el extranjero, sino de que sea válido conforme a los requisitos exigidos en el país de origen y que contenga datos suficientes para la determinación de la identidad y la nacionalidad de su titular».*

114.- Debe advertirse, no obstante, que el criterio expuesto se adopta en el marco de un procedimiento preprocesal y extrajudicial -sin perjuicio de la revisión jurisdiccional de la decisión recaída-, por lo que en un plano hipotético cabría cuestionarse si en el marco de un modelo procesal de determinación de la edad el control de la validez y la eficacia de los documentos acreditativos de la edad ha de llevarse a cabo mediante la aplicación de lo dispuesto en el artículo 323 de la LEC. En rigor, un control de la validez y eficacia de los documentos de identidad extranjeros conforme a



lo dispuesto en dicho precepto, que conduce, como se ha visto, al reconocimiento de su eficacia extrínseca e intrínseca conforme a lo dispuesto en los tratados y convenios internacionales y, en su defecto, al control con arreglo a los requisitos establecidos por la ley del Estado de emisión para que los documentos tengan plena eficacia probatoria, cuando se ha producido su impugnación, no contradice el tenor de la doctrina jurisprudencial expuesta: por lo que podría considerarse que los documentos oficiales de identidad extranjeros, si no ha sido cuestionada su validez y eficacia, han de ser tenidos por válidos y eficaces, y solo cuando han sido impugnados, cabrá llevar a cabo el control del reconocimiento de su eficacia ex artículo 323 LEC, de modo similar a como opera el reconocimiento automático de las resoluciones extranjeras y su control jurisdiccional. Y por otra parte, ha de tenerse en cuenta que el criterio jurisprudencial expuesto viene referido a los pasaportes, y si bien podría ser aplicable a otros documentos equivalentes identificativos, quedaría por concretar si es extensible a cualesquiera documentos distintos expedidos por las autoridades del Estado de origen en el que se haga referencia a la edad.

115.- Vinculado a lo anterior, debe tenerse presente que el Protocolo Marco, en su Capítulo II, apartado sexto, contiene una serie de previsiones relativas a la documentación oficial expedida por el país de origen del menor, fijando los siguientes criterios:

“1. Las certificaciones emitidas por las autoridades extranjeras relativas al estado civil de las personas, así como cualquier otro documento extranjero que recoja datos identificativos del menor, como el pasaporte o los documentos de identidad, no constituyen prueba plena sobre la edad, filiación, matrimonio o emancipación del menor salvo que así venga reconocido expresamente por Convenio o Tratado internacional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 323 LEC.

2. No obstante, los pasaportes y documentos de viaje originales emitidos por las autoridades extranjeras a los efectos del artículo 25.1 LOEX serán título suficiente para reconocer la condición de minoría de edad y su filiación salvo que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

A) Presenten signos de falsificación, se encuentren en todo o parte alterados o se aprecie que han sido corregidos, enmendados o tachados.

B) Incorporen datos contradictorios con otros documentos públicos emitidos por el propio país emisor que porte el menor extranjero o del que disponga la autoridad española competente.

C) El menor esté en posesión de documentos de la misma naturaleza que contengan datos distintos.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

D) Sean contradictorios con previas pruebas médicas sobre la edad o filiación del titular del documento, practicadas a instancia del Ministerio Fiscal o por otra autoridad judicial, administrativa o diplomática española.

E) Sea patente, evidente e indubitada la falta de correspondencia entre los datos incorporados al documento público extranjero y la apariencia física del interesado.

F) Contradigan sustancialmente los datos y circunstancias alegadas por el portador del documento.

G) incorporen datos inverosímiles.

3. Concurriendo cualquiera de las circunstancias anteriores se considerará, a los efectos de este Protocolo, que el extranjero se halla indocumentado”.

116.- Con independencia de que criterios similares hayan sido tenidos en cuenta por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo a la hora de valorar la documentación exhibida en procedimientos de carácter administrativo (cfr. STS de 24 de julio de 2014, ECLI:ES:TS:2014:3233), surge la duda acerca de su plena conciliación con los criterios jurisprudenciales establecidos por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que han quedado más arriba expuestos.

117.- Pero, por encima de ello, debe tenerse en cuenta que la proyección de estos criterios jurisprudenciales -adoptados, como se ha visto, en el marco de un modelo pre o extraprocesal, si bien incorporando el principio del interés superior del menor- a un modelo procesal de determinación de la edad ha de suponer la traslación del juicio de racionalidad y la aplicación del principio de proporcionalidad en la ponderación de las razones que conducen, o no, a la apertura del procedimiento y a la subsiguiente realización de pruebas para la determinación de la edad, a la esfera probatoria y, con ella, al plano procesal de la determinación de la validez y eficacia de la documentación extranjera exhibida, en donde podrá operar la eficacia presuntiva de los documentos oficiales identificativos expedidos por las autoridades extranjeras conforme a los señalados criterios jurisprudenciales, y donde las circunstancias enervadoras de la eficacia de los documentos exhibidos podrán ser invocadas, con su oportuna acreditación, para conformar el juicio de hecho que corresponde al juzgador, tras la debida resultancia probatoria. En suma, el juicio de racionalidad y ponderación, con aplicación del principio de proporcionalidad -en su triple dimensión de juicio de idoneidad, juicio de necesidad y juicio de proporcionalidad estricta- que debe llevarse a cabo en el actual modelo pre o extraprocesal de determinación de la edad, se habrá de desarrollar, en un modelo ya netamente procesal, en el marco de la



función jurisdiccional y en la esfera de la valoración probatoria y de la determinación de la eficacia material y procesal de los documentos extranjeros exhibidos; siempre, como viene exponiéndose, bajo el principio del prevalente interés superior del menor.

118.- En idénticos términos, la determinación del valor y de la eficacia probatoria de los documentos exhibidos respecto de los informes y dictámenes médicos realizados para la determinación de la edad se ha de situar en el mismo plano de la actividad jurisdiccional de valoración probatoria y bajo los principios y reglas que la rigen en el seno del proceso civil, y en particular, en los procesos civiles especiales relativos al estado civil de las personas.

VIII

119.- A partir de las consideraciones expuestas, se está en disposición de formular unas primeras consideraciones de carácter general sobre el anteproyecto sometido a informe de este órgano jurisdiccional, sin perjuicio de las que ya se han avanzado con anterioridad.

- a) Como se ha indicado, el texto informado da cumplimiento al mandato contenido en la disposición final vigesimocuarta de la Ley Orgánica 8/2021, y articula un procedimiento de carácter jurisdiccional para la determinación de la edad de los menores. Por tanto, el prelegislador no se ha limitado a desarrollar normativamente el procedimiento de determinación de la edad a partir del modelo actualmente vigente, que tiene su base legal en lo dispuesto en el artículo 35.3 LOEX, y cuyo desarrollo reglamentario se contiene en el artículo 190 REX, sino que introduce un nuevo proceso especial, bajo el también novedoso Capítulo V bis del Título I del Libro IV de la LEC, intitulado "Del procedimiento de evaluación de la edad".

Más arriba ha quedado indicado que esta configuración jurisdiccional del procedimiento para la determinación de la edad, superando el actual sistema preprocesal o extraprocésal, merece en términos generales una valoración favorable, en la medida en que la atribución al procedimiento de un carácter netamente judicial habrá de redundar en beneficio de la tutela del interés superior del menor y de los derechos de los que es titular, específicamente de su derecho a la tutela judicial efectiva, superando el carácter provisional y cautelar del actual procedimiento.



Por otra parte, en línea con las consideraciones arriba expuestas, la configuración del nuevo proceso como un proceso de naturaleza civil, con la correspondiente atribución de la competencia para conocer del mismo a los órganos de la jurisdicción civil, ha de merecer igualmente una valoración positiva. Como se ha señalado en las consideraciones precedentes, la edad no solo forma parte del derecho a la identidad y del más amplio derecho a la personalidad, como derecho fundamental, de especial relevancia cuando se trata de menores extranjeros no acompañados, dada su situación de especial vulnerabilidad, sino que al mismo tiempo constituye un elemento integrante del estado civil de las personas, lo que justifica ampliamente la naturaleza del procedimiento, su regulación en la ley ritaria civil y la atribución de la competencia para conocer de él a los órganos judiciales de este orden jurisdiccional.

Convendría, con todo, que el anteproyecto incorporara en su Exposición de Motivos cumplida explicación justificativa del modelo propuesto, del carácter jurisdiccional del procedimiento y su naturaleza, así como del marco normativo en el que se introduce su regulación y su ubicación sistemática dentro del mismo; haciendo hincapié, en línea con lo expuesto en las anteriores consideraciones de este informe, en la relevancia de la determinación de la edad, especialmente en los menores extranjeros no acompañados dada su especial situación de vulnerabilidad, en la inclusión de la edad entre los elementos del derecho a la identidad y, en suma, a la personalidad, así como su vinculación con el estado civil de las personas.

- b) En línea con lo anterior, la Exposición de Motivos debería describir con mayor amplitud el marco normativo del que parte la regulación anteproyectada así como las líneas jurisprudenciales establecidas en relación con su interpretación y aplicación, con mención no solo de la STS, Sala Primera, de 16 de junio de 2020, sino de todas las demás sentencias relevantes. Del mismo modo, debería ser expresiva de la situación en la que ha de quedar, en la regulación propuesta, el conjunto de instrumentos que conforman el *soft law* del marco regulatorio actualmente vigente, así como el modo en que la doctrina jurisprudencial recaída en su interpretación y aplicación ha de quedar incorporada, y en qué medida, a la regulación anteproyectada.
- c) El anteproyecto se intitula "Anteproyecto de Ley por el que se regula el procedimiento de evaluación de la edad". La Exposición de Motivos



y la MAIN no ofrecen explicación alguna acerca de la denominación propuesta. Según el Diccionario de la Real Academia, el vocablo "evaluación" alude a "la acción y efecto de evaluar", y "evaluar", en sus dos primeras acepciones, significa "señalar el valor de algo" y "estimar, apreciar, calcular el valor de algo". El objeto y finalidad de la regulación anteproyectada, y con ella, del procedimiento especial que estatuye, no se limita a articular mecanismos de evaluación de la edad para establecer la mayoría o minoría de edad de los individuos, sino que, trascendiendo la evaluación en sí misma, se orienta a fijar la concreta edad del individuo, entendida esta como el lapso temporal transcurrido desde el día de su nacimiento, que tendrá el debido reflejo tabular. Por tanto, aun cuando los procedimientos científicos para la evaluación de la edad no ofrecen en la actualidad un grado de certeza absoluto, dado el objeto y finalidad de la ley parece más aconsejable utilizar el término "determinación" de la edad antes que el de "evaluación"; denominación aquella del texto anteproyectado que, por ende, es la que se utiliza para describir su objeto y la que se emplea a lo largo de su articulado, y la que se ajusta a la forma en que se expresa la previsión contenida en la disposición final vigésimo cuarta de la Ley Orgánica 8/2021 que sirve de norma habilitante a la regulación propuesta.

- d) La regulación anteproyectada tiene como situación jurídica subyacente aquella en la que se encuentran los menores de edad extranjeros no acompañados que acceden al territorio español, respecto de los cuales es necesario determinar su edad al objeto de hacerles beneficiarios, o no, del régimen asistencial y, en general, del régimen de derechos que se deriva, no solo de la legislación de extranjería, sino del ordenamiento jurídico en su conjunto. Aunque el nuevo procedimiento de determinación de la edad engarza directamente con las previsiones de los artículos 35.3 LOEX y 190 REX y del artículo 12.4 de la LOPJM, que las disposiciones finales primera y segunda del anteproyecto modifican, su objeto, sin embargo, parece ser más amplio, a tenor de los términos en que se expresa la Exposición de Motivos y del nuevo artículo 781 ter.1 LEC que, respecto del objeto del procedimiento, establece que "Este procedimiento tiene por objeto la determinación legal de la edad de las personas cuya mayoría o minoría de edad es desconocida". Esta amplitud del objeto del procedimiento se refuerza, por lo demás, con



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

el efecto de cosa juzgada que se atribuye a la sentencia firme recaída en el procedimiento, y con la expresa previsión de que esta surtirá efectos en todos los órdenes jurisdiccionales (artículo 781 decies.4). Convendría, en cualquier caso, que la Exposición de Motivos aclare el alcance del objeto del procedimiento y, en su caso, su carácter multifuncional o su plural funcionalidad.

- e) La concreción del alcance del objeto del procedimiento, ahora desprendido de su carácter incidental, cautelar y provisional para concebirse como un procedimiento autónomo y principal, es especialmente relevante si se tiene en cuenta el escenario, arriba descrito, de concurrencia de competencias y solapamiento de atribuciones. Aun cuando el nuevo procedimiento aparezca revestido de los caracteres de autonomía y principalidad, no queda clara la relación entre el mismo y los distintos procedimientos y actuaciones realizadas en los diferentes ámbitos en los que se hace necesaria la determinación de la edad, aunque cabe entender que tendrá un cierto carácter incidental respecto de estos. Es especialmente necesario clarificar esta relación respecto de la competencia del juez de instrucción para decidir acerca del internamiento del extranjero en un centro de protección o en un centro de internamiento, en función de la minoría o mayoría de edad del individuo, pues, como más arriba se ha visto, está generalmente aceptada la competencia exclusiva del juez de instrucción para adoptar la correspondiente decisión, previa determinación de la edad, o para revisar la adoptada (arg. ex artículo 62.1 y 4 LOEX y artículo 87.2 LOPJ). Si, como parece, el procedimiento proyectado quiere constituir el cauce procedimental para la determinación de la edad, sobre la base de la unicidad y con la finalidad de evitar los actuales solapamientos competenciales, de suerte que opere con carácter incidental y con una suerte de prejudicialidad suspensiva respecto de aquellos diversos procedimientos, debería explicarse debidamente en la Exposición de Motivos y dejarse claro en el articulado, especialmente en relación con la esfera jurisdiccional penal, tanto en el ámbito de las competencias del juez instructor respecto de los extranjeros en trance de adoptar respecto de ellos las pertinentes medidas, como en el ámbito del procedimiento penal respecto de los extranjeros investigados por la comisión presunta de algún delito.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, en este último punto, que el artículo 375 LECrim, que en su redacción vigente establece las reglas



conforme a las cuales ha de procederse para determinar la edad del investigado detenido, se modifica por el artículo tercero del texto anteproyectado, quedando redactado su párrafo segundo del siguiente modo: "Si la persona investigada e indocumentada se encontrase detenida y alegare su minoría de edad, se pondrá a disposición de la Sección de Menores de la Fiscalía competente a los efectos de instar el procedimiento de evaluación de la edad ante el Juzgado de Menores"⁶. Paralelamente, el artículo único del Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley que regula el procedimiento de evaluación de la edad, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores⁷, introduce el numeral 5º del artículo 2 con el siguiente tenor: "5º Los Juzgados de Menores serán competentes para conocer del procedimiento de evaluación de la edad previsto en el capítulo V bis del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando la persona detenida alegare su minoría de edad y estuviese indocumentada". De este modo, las modificaciones introducidas en la LECrim y en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores mantienen el carácter incidental del procedimiento de determinación de la edad en el ámbito del procedimiento penal, si bien la competencia para conocer del mismo se atribuye, no al juez civil, sino al Juez de Menores.

- f) También en relación con lo anterior, debe tenerse presente que el Tribunal Supremo ha declarado que la vía del procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales regulado en la Ley Orgánica 62/1978, de 26 de diciembre, no es inadecuada para la revisión jurisdiccional de la resolución por la que se determine la edad cuando la pretensión se deduce con invocación de la lesión de derechos fundamentales (cfr. STS, Sala Primera, de 18 de junio de 2021, ECLI:ES:TS:2021:2551). Sería conveniente, a la vista de tal criterio jurisprudencial, que se aclarase si en la regulación anteproyectada se mantiene esa dualidad de vías procedimentales o si, por el contrario,

⁶ El anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal dedica los artículos 313 y 314 a la comprobación de la edad e identidad de la persona investigada y a la determinación de la edad de la persona investigada, respectivamente. La determinación de la edad se deja en manos del fiscal, con intervención del juez de garantías cuando requiera pruebas médicas que supongan la realización de alguna inspección o intervención corporal, en coherencia con el modelo de investigación penal que instaura el anteproyecto.

⁷ El mencionado Anteproyecto es objeto de informe separado y complementario del presente.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

la especialidad del procedimiento propuesto conduce a la inadecuación del procedimiento previsto en la Ley Orgánica 62/1978.

- g) El anteproyecto, como se ha indicado, modifica el artículo 35.3 LOEX, deja sin contenido su apartado 4 y deroga el párrafo tercero del apartado primero del artículo 190 REX, al tiempo que modifica el primer párrafo del apartado cuarto del artículo 12 de la LOPJM, todo ello con objeto de adaptar técnicamente sus enunciados a la regulación anteproyectada. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que con tales modificaciones no se agota la necesaria adaptación o corrección normativa, pues permanecen diversos preceptos en los que se alude al procedimiento actualmente vigente y a la competencia del Ministerio Fiscal. Así sucede con el apartado 4 del artículo 190 REX, con el artículo 16.5 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, y con el artículo 48.2 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Si bien la aplicación de la disposición derogatoria única comportará la abrogación de cualesquiera normas que contradigan o se opongan a la ley anteproyectada, sería conveniente expresar dicho efecto derogatorio respecto de las normas antes mencionadas, del mismo modo que expresamente se establece la derogación del párrafo tercero del apartado primero del artículo 190 REX, o en su defecto, modificar en lo necesario los señalados preceptos.
- h) Por otra parte, la disposición final primera modifica el apartado 4 del artículo 12 de la LOPJM para coordinarlo con la nueva regulación del procedimiento de evaluación de la edad regulado en la LEC, a la que reenvía. Pero, lejos de limitarse a hacer una remisión a la regulación del procedimiento en la ley de ritos, mantiene previsiones que se solapan con las de esta, o son reiterativas de las disposiciones contenidas en la regulación procesal, introduciendo una innecesaria oscuridad y en cualquier caso una innecesaria dispersión normativa, que debería corregirse.
- i) La articulación de este nuevo procedimiento, con la atribución de la competencia para conocer del mismo a los órganos de la jurisdicción civil y a los juzgados de menores cuando se desenvuelva en el marco del proceso penal, ha de conllevar, naturalmente, una mayor carga de trabajo para unos y otros. La MAIN minimiza el impacto que respecto de dichos órganos jurisdiccionales habrá de tener la nueva regulación,



limitándose a señalar, al analizar las cargas administrativas, que «[E]l nuevo procedimiento de evaluación de la edad podrá asumirse por los Juzgados afectados sin incremento de sus recursos humanos ni de sus actuales gastos de personal, pues atendiendo al volumen de procedimientos que en la actualidad es asumido por el ministerio fiscal sin que se haya incrementado el personal de funcionarios u otros medios y que ahora pasa a los órganos judiciales no supondrá costes de ningún tipo en la administración de justicia».

Semejante conclusión, sin embargo, no se encuentra suficientemente justificada mediante la aportación de datos numéricos que la avalen, resulta en sí misma contradictoria con la asunción de nuevas competencias por parte de los órganos judiciales, y desconoce la diversidad de situaciones en la que se lleva a cabo la determinación de la edad, no siempre con la intervención del Ministerio Fiscal. El prelegislador debería considerar la situación actual de la jurisdicción y el natural incremento de carga de trabajo que representa la asunción de nuevas competencias, aunque no sea especialmente significativo, y promover la adopción de las medidas necesarias para paliar el efecto de esta nueva atribución competencial en la parca estructura organizativa de la jurisdicción y en sus limitados medios personales y materiales.

- j) Un principio esencial que debe guiar el procedimiento, en orden a su eficiencia -entendida como la capacidad para cumplir adecuadamente una función-, es el de la celeridad. Es este un principio que no se agota con la mera declaración del carácter preferente y urgente del procedimiento, declaración que expresamente se contiene en el apartado 3 del artículo 781 quater, sino que debe presidir la tarea de elaboración de la norma, además de guiar su interpretación y aplicación; y ello, tanto si el procedimiento se concibe autónomamente, como si presenta carácter instrumental o incidental respecto de otro. Aun cuando el prelegislador articula las fases y trámites del procedimiento estableciendo plazos breves, la mera realización de las actuaciones procesales tal y como están previstas - donde se contempla: i) un previo examen de los presupuestos de procedibilidad (artículo 781 septies); ii) la celebración de una comparecencia para la adopción de medidas cautelares, con el correspondiente trámite alegatorio, de audiencia de la persona cuya edad es objeto de determinación y la práctica de las pruebas propuestas y las que se acuerden de oficio (artículo 781 octies); iv) la



elaboración de un informe pericial multidisciplinar de determinación de la edad, del que se dará traslado a las partes antes de la celebración de la vista principal (artículo 781 nonies); v) la celebración de esta misma, sin perjuicio de que pueda realizarse en unidad de acto con la comparecencia de medidas provisionales (artículo 781 decies); y vi) la recurribilidad en apelación de la sentencia dictada por el juez (artículo 781 decies.3 y 4)-, puede poner en cuestión la efectividad de dicho principio y, con él, la del propio procedimiento. Se sugiere, por tanto, reconsiderar la estructura procedimental propuesta para, con base en el principio de celeridad, diseñar los trámites del procedimiento tendiendo, en lo posible, a la concentración de los actos, especialmente de los trámites de la comparecencia inicial y de la vista, más allá de permitir su celebración en unidad de acto.

V. CONSIDERACIONES PARTICULARES SOBRE EL ARTICULADO DEL ANTEPROYECTO

a) Artículo primero. Modificación de la Ley 7/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

120.- El artículo primero del Anteproyecto modifica los artículos 748, 749, 750 y 753 del Capítulo I, "Disposiciones comunes", del Título I, "De los procesos sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores", del Libro IV, "Procesos especiales", de la LEC- Al mismo tiempo, introduce un nuevo Capítulo V bis, intitulado "Del procedimiento de evaluación de la edad", dentro del mismo Título I del Libro IV.

121.- En la Exposición de Motivos del anteproyecto se indica que las modificaciones introducidas en los artículos 748, 749, 750 y 753 de la LEC *«[t]ienen por objeto configurar el procedimiento de evaluación de la edad en el ámbito de los procesos especiales, con la intervención del Ministerio Fiscal en el procedimiento, la preceptiva asistencia letrada y de quien asuma la representación legal de la persona cuya edad es objeto de evaluación, funciones de defensa y representación que no podrán recaer en una misma persona, y finalmente se establece el carácter preferente del procedimiento»*.

122.- De este modo, en el artículo 748 LEC, que abre el Libro IV, sobre los procesos especiales, se añade un ordinal noveno con la siguiente redacción:



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

“9º. Los que versen sobre la evaluación de la edad”.

123.- Se modifica al mismo tiempo el primer párrafo del apartado primero del artículo 749 LEC, sobre la intervención del Ministerio Fiscal, para incluir en la enumeración de procesos que contiene el proceso de evaluación de la edad.

124.- Se introduce un nuevo apartado tercero en el artículo 750, relativo a la representación y defensa de las partes, con la siguiente redacción:

“3. La persona cuya edad sea objeto de determinación tendrá asistencia jurídica desde el inicio del procedimiento. En ningún caso, la asistencia letrada podrá ser ejercida por quien ostente la representación legal de la persona cuya edad sea objeto de determinación”.

125.- Y se modifica el párrafo tercero del artículo 753, sobre la tramitación de los procesos especiales, que queda redactado como sigue:

“3. Los procesos a los que se refiere este título serán de tramitación preferente siempre que alguno de los interesados en el procedimiento sea menor, persona con discapacidad con medidas judiciales de apoyo en las que se designe un apoyo con funciones representativas, esté en situación de ausencia legal o tenga por objeto la determinación de la edad”.

126.- Pues bien, respecto de estas adiciones y modificaciones cabe hacer las siguientes consideraciones:

- a) Las modificaciones propuestas tienen un carácter meramente técnico-normativo, si bien se debe incidir en la denominación del procedimiento que, como ha quedado más arriba expuesto, debería ser “de determinación de la edad”, y no “sobre la evaluación de la edad”. Se advierte por lo demás, que el prelegislador utiliza las expresiones “objeto de determinación” y “la determinación de la edad” en el nuevo apartado 3 del artículo 750 LEC y en el artículo 753, párrafo tercero, LEC, en la redacción propuesta.
- b) El nuevo apartado 3 del artículo 750 LEC dispone que la persona cuya edad sea objeto de determinación tendrá asistencia jurídica desde el inicio del procedimiento, y a continuación establece que en ningún caso la asistencia letrada podrá ser ejercida por quien ostente la representación legal de la persona cuya edad sea objeto de determinación. Coherentemente, el apartado 6 del artículo 781 quater dispone que “la persona cuya edad es objeto de determinación tendrá,



en todo caso, derecho a la asistencia jurídica gratuita”, y el artículo segundo del anteproyecto modifica el artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, al que se añade una letra j), con la siguiente redacción: “j) Con independencia de la existencia de recursos para litigar se reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita a todas aquellas personas cuya edad sea objeto de evaluación, conforme al procedimiento regulado en el capítulo V bis, del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil”. Parece, de este modo, que la asistencia jurídica es un término más amplio que el de asistencia letrada, comprensivo no solo de la dirección técnico-jurídica llevada a cabo por abogado, sino también de la representación causídica. Siendo así, la prohibición establecida en el segundo inciso del nuevo apartado 3 del artículo 750 debería estar referida no solo a la asistencia letrada, sino a la asistencia jurídica, entendida en términos generales.

- c) El párrafo tercero del artículo 753, en la redacción propuesta, establece el carácter preferente del procedimiento de determinación de la edad, y el mismo carácter se atribuye, de forma redundante, en el apartado 3 del artículo 781 quater.

127.- En el apartado cuatro del artículo primero de la ley anteproyectada se introduce el nuevo capítulo V bis en el Título I del Libro IV en el que se regula el procedimiento de evaluación de la edad. Debe insistirse en la conveniencia de utilizar la denominación “procedimiento de determinación de la edad”, tanto en el título del nuevo capítulo V bis, como en su articulado.

128.- El artículo 781 ter establece el objeto y el ámbito del procedimiento. Conforme al mismo, este tiene por objeto la determinación de la edad de las personas cuya mayoría o minoría de edad es desconocida. De este modo, el procedimiento se articula sobre la base del desconocimiento de la minoría o mayoría de edad, y su finalidad parece estar orientada a establecer si la persona es menor o mayor de edad a los efectos de quedar sujeta, en su caso, al régimen de protección que el ordenamiento dispensa a los menores de edad, o al régimen aplicable a los extranjeros mayores de edad, de resultar la mayoría de edad. Pero tal y como está configurado su objeto, este presenta un mayor alcance pues no se limita exclusivamente a despejar la duda sobre la mayoría o minoría de edad de la persona, y no se limita exclusivamente a los menores extranjeros no acompañados -por más que la norma esté pensada fundamentalmente para ellos, y de ahí su vinculación con la normativa de protección del menor y con los principios protectores del superior interés del menor-, sino que constituye el instrumento procesal a



través del cual se habrá de determinar la concreta edad de la persona, y sirve tanto a efectos de extranjería como a cualesquiera otros efectos, incluidos los efectos en el orden penal, como se evidencia, entre otros aspectos, del efecto de cosa juzgada de la sentencia firme que se dicte en el procedimiento y de su oponibilidad a todos los órdenes jurisdiccionales, y de la modificación proyectada del artículo 375 LECrim junto con la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Con todo, se insiste en la conveniencia de que la Exposición de Motivos del texto anteproyectado aclare de forma más explícita el objeto de la regulación y del procedimiento proyectado, su alcance y el ámbito de aplicación de la ley.

129.- Antes de abordar el examen de los presupuestos de procedibilidad y los trámites del procedimiento, procede analizar los principios rectores del mismo que se contienen en el artículo 781 quater, la competencia para conocer del procedimiento que se establece en el artículo 781 quinquies, y la legitimación para promoverlo, regulada en el artículo 781 sexies.

130.- El artículo 781 quater recoge los principios rectores del procedimiento de forma amplia, pero no del todo completa. Se contempla, desde luego, el principio del interés superior del menor, que informará todas las actuaciones del procedimiento. Se incorporan también el principio de la presunción de la minoría de edad, que regirá durante todo el procedimiento hasta que recaiga una resolución firme que ponga fin al mismo; el principio de celeridad del procedimiento y su carácter urgente; el principio de audiencia, que se materializa en el derecho a ser oído y a ser informado sobre el procedimiento y, en su caso, sobre las pruebas dispuestas para la determinación de la edad; y el principio del consentimiento para la realización de dichas pruebas, con el subsiguiente derecho a oponerse a su práctica.

131.- La plasmación positiva de estos principios se acomoda a las directrices de los organismos internacionales y a la doctrina jurisprudencial expuesta en las consideraciones generales del presente informe, y se enuncian con suficiente amplitud, incluyendo los requisitos conforme a los que deberá proporcionarse la información sobre el procedimiento -en forma que sea comprensible y en formato accesible-, así como la información sobre las pruebas de determinación de la edad -en forma que sea comprensible del significado y finalidad de la diligencia que haya de practicarse-, y la forma en que deberá prestarse el consentimiento para su realización -expreso y debidamente documentado-. Se contempla, además, la asistencia de interprete, caso de ser necesario, así como el derecho a la asistencia jurídica gratuita en todo caso.



132.- Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer las siguientes observaciones: i) debería incluirse entre los principios rectores el principio de confidencialidad y el derecho a la protección de datos personales, de singular importancia cuando se trata de menores, y cuando se trata de datos personales especialmente sensibles, sujetos a una tutela reforzada conforme a la legislación reguladora del derecho a la protección de datos personales, a la que el texto anteproyectado debería remitirse (al Reglamento General de Protección de Datos⁸ y a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, específicamente); ii) también debería incluirse el principio de cualificación de los profesionales que participen en el procedimiento de determinación de la edad, en garantía del resultado de la evaluación y de las pruebas de determinación de la edad y, por consiguiente, del buen fin del proceso, exigencia de cualificación que, sin embargo, sí se tiene en cuenta al regular las especialidades en materia de prueba pericial (artículo 781 nonies); iii) sería conveniente que el enunciado de los principios rectores expuestos, junto con el de revisión de la decisión adoptada en la instancia -que se contempla en los apartados 3 y 4 del artículo 781 decies-, se contuviera en la Exposición de Motivos, como elemento que contribuya a su interpretación y aplicación; iv) conviene reformular el apartado 5 del artículo 781 quater, que comienza diciendo "Cuando sea necesario obtener el consentimiento de la persona para la realización de las pruebas de determinación de la edad (...)", por cuanto el consentimiento, debidamente informado, se ha de obtener siempre, como se desprende de la doctrina jurisprudencial y del tenor mismo del apartado cuarto del artículo 12 de la LOPJM; v) debería especificarse el substrato fáctico, esto es, las circunstancias de hecho sobre las que opera la presunción de la minoría de edad, así como cuál ha de ser su proyección. El principio opera tanto en los casos de ausencia de documentación, como en aquellos en los que la documentación es impugnada, y existen dudas sobre la minoría de edad; circunstancias que, por ende, conforman los presupuestos de procedibilidad a los que se sujeta la incoación y la tramitación del procedimiento. Y se ha de proyectar, no solo al ámbito del régimen legal de la protección del menor, sino a todos los ámbitos y regímenes jurídicos -civil, penal y administrativo-, así como a la esfera pre o extra-procesal y a la procesal propiamente dicha, informando y orientando la actuación de las

⁸ REGLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) DOUE L 119, de 4.5.2016.



autoridades, organismos y entidades públicas, en aquel caso, y de los tribunales, en el marco del proceso.

133.- El artículo 781 quinquies regula la competencia para conocer del procedimiento, que “corresponderá al Juzgado de Familia del lugar donde se halle la persona cuya edad es objeto de determinación, en su defecto, conocerá el Juzgado de Primera Instancia con competencia en materia de Familia o el que por turno de reparto le corresponda”.

134.- Es cuestionable la forma en que se establece la competencia objetiva. Debe tenerse presente que la competencia en materia de familia no supone su atribución a un órgano judicial específico, dentro de la estructura orgánica establecida en la LOPJ y en la ley rituaria. Conforme a los artículos 85 LOPJ y 45 de la LEC, la competencia de los juzgados de primera instancia se extiende en el orden civil a todos los asuntos civiles que por disposición expresa no se hallen atribuidos a otros tribunales. La categoría “juzgado de familia” no responde, por tanto, a una estructura orgánica, sino a una atribución de competencias específicas por la vía del artículo 98 de la LOPJ y 46 de la LEC: de este modo, los juzgados de familia son juzgados de primera instancia especializados, y esta especialización comporta una determinada competencia objetiva, atribuida con carácter exclusivo, sea o no excluyente.

135.- Por consiguiente, debe reformularse el apartado 1 del artículo 781 quinquies para acomodar su redacción a la especialización de los juzgados de primera instancia en materia de derecho de familia, sin contemplar los juzgados de familia como una categoría propia en la estructura orgánica de los juzgados. La atribución de competencia objetiva para conocer del procedimiento podría resolverse, entonces, en favor del juzgado de primera instancia especializado en derecho de familia, o, de no existir especialización, del que por turno corresponda, del lugar donde se halle la persona cuya edad es objeto de determinación.

136.- Por otra parte, cabría reconsiderar la conexión conforme a la cual se establece el fuero de competencia territorial. La articulación de esta atendiendo al lugar donde se halle la persona cuya edad es objeto de determinación no siempre garantizará la debida proximidad del tribunal al objeto del proceso, sobre todo cuando, con arreglo a esa regla de conexión, deba conocer del procedimiento un órgano jurisdiccional de una localidad en la que no sea fácil disponer de medios personales y/o materiales para llevar a cabo las actuaciones procesales con la debida celeridad y con las debidas garantías. Piénsese en la dificultad que puede suponer, en esos casos,



disponer de un intérprete, o las dificultades para llevar a cabo el informe multidisciplinar previsto en el artículo 781 nonies. La determinación del fuero de competencia territorial acudiendo a la conexión del lugar donde se encuentra la entidad pública de protección bajo cuya guarda ha quedado la persona cuya edad sea objeto de determinación, normalmente en capitales de provincia o en localidades con estructuras administrativas amplias, puede paliar o solventar tales dificultades.

137.- El apartado 2 de este mismo artículo 781 quinquies atribuye la competencia para conocer del procedimiento, cuando la persona cuya edad es objeto de determinación se encuentre detenida, al Juzgado de Menores. Esta atribución competencial se contiene asimismo en el artículo 375 de la LECrim, en la redacción propuesta, y en el nuevo ordinal 5º del artículo 2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, que se introduce por la también anteproyectada Ley Orgánica complementaria de la Ley que regula el procedimiento de evaluación de la edad, y por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000. Esta atribución competencial será objeto de análisis en el informe sobre dicho anteproyecto de ley orgánica.

138.- El artículo 781 sexies regula la legitimación para promover el procedimiento. Esta se atribuye: a) al Ministerio Fiscal; b) a la persona cuya edad se determine, asistida por su representante legal o el defensor judicial que se le haya designado en caso de conflicto con este; y c) la Entidad Pública de protección a la infancia y adolescencia del lugar donde se encuentre la persona cuya edad sea objeto de determinación. En su apartado 2, se faculta a cualquier persona o entidad pública o privada para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal o de la Entidad Pública de protección a la infancia y adolescencia los hechos que sean determinantes para promover el procedimiento de determinación de la edad.

139.- Esta atribución de la legitimación es lo suficientemente amplia para contemplar las posibles situaciones en las que puede o debe promoverse el procedimiento de determinación de la edad. La que corresponde al Ministerio Fiscal es compatible con su condición de parte, conforme a lo dispuesto en el artículo 749 LEC, en la redacción propuesta por el anteproyecto. Se advierte, sin embargo, que la legitimación que se establece en el artículo 780 LEC respecto de los procedimientos de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, en el curso del cual puede surgir incidentalmente la necesidad de promover el procedimiento de determinación de la edad, es más amplia; no obstante, el objeto de este



procedimiento, más concreto que el de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, que presenta mayor amplitud por razón de la diversidad de las resoluciones eventualmente impugnadas, conduce a atribuir la legitimación en función de ese concreto objeto del proceso.

140.- La legitimación de la persona cuya edad sea objeto de determinación necesita, según el precepto propuesto, de la asistencia de su representante legal. Adviértase que no siempre el legitimado estará asistido por un representante legal: el interesado en que se determine su minoría de edad puede ser una persona a la que administrativamente se le haya considerado mayor, y respecto de la cual, por tal razón, no se haya dispuesto nada respecto de su representación legal. Cabría considerar que, al establecer la legitimación de forma incompleta, al estar necesitada de asistencia, el prelegislador ha considerado que, por virtud del principio del superior interés del menor, así como del principio de presunción de minoría de edad hasta que recaiga la resolución firme, el ejercicio de la legitimación por aquel cuya edad sea objeto de determinación requiere en todo caso de la asistencia de un representante legal; de ser así, debería explicarse convenientemente en la Exposición de Motivos, y articularse la designación del representante legal, cuando no hubiera sido designado con anterioridad.

141.- Los artículos 781 septies, 781 octies, 781 nonies y 781 decies regulan los trámites del procedimiento. Tal y como está concebido, este se estructura en una fase inicial previa a la admisión a trámite de la solicitud, que tiene por objeto comprobar los presupuestos de procedibilidad a los que se subordina la apertura del procedimiento; una comparecencia de medidas provisionales; una fase de prueba para la realización de exámenes e informes periciales para la determinación de la edad; la vista principal, con la práctica de la prueba propuesta y acordada y el dictado de la sentencia; y una fase de recurso contra la misma.

142.- Esta configuración procedimental, que puede verse simplificada mediante la celebración de la vista principal en unidad de acto con la comparecencia de medidas provisionales, si no hubiera oposición de las partes y se pudiera practicar toda la prueba admitida en un solo acto (artículo 781 decies.1, último inciso), si bien responde a los criterios jurisprudenciales y a los presupuestos normativos que inciden en el procedimiento de determinación de la edad, presenta, sin embargo, ciertos aspectos oscuros y origina ciertas dudas interpretativas y aplicativas que deberían ser despejadas.



143.- De acuerdo con tales criterios jurisprudenciales y con las exigencias normativas el procedimiento está sujeto a la concurrencia de varios presupuestos, que operan como presupuestos de procedibilidad. Estos son, en primer lugar, la falta de documentación identificativa de la persona cuya edad deba ser objeto de determinación; en segundo lugar, que su minoría de edad no sea evidente por la apariencia física; y en tercer lugar, que si se presenta documentación identificativa de la edad, esta haya sido impugnada. Con estos presupuestos, el procedimiento de determinación de la edad podrá abrirse y seguir su curso. En sentido inverso, este no podrá tener lugar cuando la minoría de edad se muestra evidente por la apariencia física y cuando se presente documentación identificativa acreditativa de la edad.

144.- En realidad, la configuración del procedimiento, de la legitimación para promoverlo y la articulación de sus trámites, está condicionada por la concurrencia de estos presupuestos. Estos operan, por tanto, en la esfera procedimental; pero también actúan, o deberán actuar, en la esfera preprocesal, por cuanto las actuaciones previas al proceso habrán de estar determinadas por tales presupuestos.

145.- En otro lugar de este informe se ha puesto de relieve la necesidad de que el prelegislador aclare la posición del procedimiento propuesto en relación con las distintas situaciones en donde, en el estado actual de cosas, se producen concurrencias y solapamientos competenciales; lo que supone, en fin, aclarar el objeto y alcance del procedimiento proyectado respecto de tales situaciones y competencias concurrentes. Y también se ha puesto de manifiesto la necesidad, al paso de la ley anteproyectada, de revisar y actualizar los protocolos de actuación respecto de los menores extranjeros no acompañados, acomodándolos a la nueva regulación del procedimiento de determinación de la edad. Baste aquí, pues, con incidir en tal necesidad.

146.- El anteproyecto recoge estos presupuestos en el apartado 2 del artículo 781 ter e implícitamente en el artículo 781 septies. El primero de ellos dispone:

“El presente procedimiento no se podrá incoar cuando existan documentos que acrediten la edad o sea vidente la minoría de edad por la apariencia física.

No obstante, las personas y entidades legitimadas para promover este procedimiento podrán impugnar los documentos en su escrito de solicitud inicial de conformidad con lo dispuesto en la presente ley”.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

147.- Y el artículo 781 septies, al regular la incoación del procedimiento, establece:

“1. El procedimiento se iniciará en virtud de solicitud formulada por las personas legitimadas conforme al artículo anterior. En dicha solicitud se harán constar los motivos por los que se solicita la incoación del procedimiento para la determinación e la edad, expresando, en su caso, los fundamentos por los que se impugnan los documentos acreditativos de la edad que deberán estar basados en un principio de prueba.

En la solicitud que se formule se justificarán las comprobaciones realizadas con el país de origen de la persona cuya edad es objeto de determinación, salvo que no pudieran llevarse a cabo por estar en situación de protección internacional y existir peligro para esta o sus familiares.

2. Recibida la solicitud del procedimiento de determinación de la edad, el Juzgado comprobará de oficio:

a) si existe ya un procedimiento iniciado con el mismo objeto en el Registro de Menores no Acompañados, en cuyo caso se estará a lo que en el mismo se resuelva y no se admitirá a trámite la solicitud.

b) si existe documentación válida acreditativa de la edad de la persona cuya edad es objeto de determinación, en cuyo caso, si esta no ha sido impugnada, la solicitud no se admitirá a trámite, atendándose, a todos los efectos, a la edad recogida en la documentación”.

148.- Estas previsiones han de conjugarse con lo que dispone el apartado 4 del artículo 12 de la LPJM que, en la redacción propuesta por la disposición final primera del anteproyecto, establece:

“Cuando no pueda ser establecida la mayoría de edad de una persona, será considerada menor de edad a los efectos de lo previsto en esta ley, en tanto se determina su edad por el procedimiento de evaluación de edad regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil. A tal efecto, solo se podrá iniciar el procedimiento de evaluación de edad cuando la persona carezca de documentación, o esta se impugne motivadamente y se pondere adecuadamente las razones por las que se considera que el pasaporte o documento equivalente de identidad presentado, en su caso, no es fiable. La realización de pruebas médicas para la determinación e la edad de los menores se someterá al principio de celeridad, exigirá el previo consentimiento informado del afectado y se llevará a cabo con respeto a su dignidad y sin que suponga un riesgo para su salud, no pudiendo aplicarse indiscriminadamente. No podrán realizarse, en ningún caso, desnudos integrales, exploraciones genitales u otras pruebas médicas especialmente invasivas”.



149.- De acuerdo con estas previsiones, se dará curso a la solicitud y se abrirá el procedimiento cuando la persona cuya edad es objeto de determinación carece de documentación siempre que no sea evidente su minoría de edad por su apariencia física; lo que no impedirá que el Juez, de oficio, lleve a cabo las comprobaciones previstas en el apartado 2 del artículo 781 septies, no admitiendo a trámite la solicitud si de la consulta al Registro de Menores no Acompañados resulta la existencia de un procedimiento iniciado con el mismo objeto, y si existe documentación válida acreditativa de la edad de la persona cuya edad es objeto de determinación.

150.- En caso de que exista documentación acreditativa de la edad, solo se dará curso a la solicitud y se abrirá el procedimiento si esta es impugnada, con la debida exposición de los fundamentos de la impugnación basados en un principio de prueba.

151.- Pues bien, respecto de estas previsiones cabe hacer las siguientes observaciones:

- i) El prelegislador no parece haber tenido en cuenta la posibilidad de que sea la persona cuya edad ha de ser objeto de determinación la que ejercite su pretensión sobre la base de documentos acreditativos de su minoría de edad. Como arriba ha quedado indicado, parece que el procedimiento se asienta en la idea de que los presupuestos que operan como requisitos de procedibilidad se proyectan también a las actuaciones preprocesales; pero esta idea no debe excluir la posibilidad de que una persona sea tratada administrativamente como mayor de edad pese a estar en posesión de documentos acreditativos de su minoría de edad. La aplicación del presupuesto de procedibilidad, que cierra el paso al procedimiento cuando se dispone de documentación no impugnada, impediría el ejercicio de la pretensión legítima de aquel que es tratado como mayor de edad no siéndolo. Se debería, por tanto, considerar esta posibilidad y, bien permitir dar curso a la solicitud si la documentación es impugnada, confiriendo el oportuno trámite a tal efecto, bien, ante la presentación de la solicitud acompañada del documento acreditativo de la edad, disponer en la resolución por la que no se da trámite a la misma que dicha inadmisión lo es por razón de la documentación aportada y, por tanto, por su eficacia extrínseca e intrínseca, de forma que pueda surtir los oportunos efectos en la esfera extraprocesal.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

- ii) Las comprobaciones que debe llevar a cabo de oficio el Juzgado respecto de la existencia de documentación válida acreditativa de la edad se contemplan indiferenciadamente tanto si existe documentación impugnada y está debidamente fundamentada la impugnación de la misma, en cuyo caso la diligencia tendrá por objeto verificar si existe otra documentación acreditativa de la edad distinta de la impugnada, como si no existe documentación. En uno y otro caso, ante la existencia de documentación acreditativa de la edad como resultado de la comprobación llevada a cabo de oficio, parece oportuno permitir su impugnación para, de serlo, disponer si procede o no abrir el procedimiento.
- iii) La impugnación de los documentos acreditativos de la edad no debe llevar, por sí misma, a admitir a trámite la solicitud y a abrir el procedimiento, sino que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial y lo dispuesto en el artículo 12.4 de la LOPJM, el juzgador debe llevar a cabo una ponderación, con base en un juicio de proporcionalidad, de los motivos de impugnación capaces de desvirtuar la validez y la eficacia extrínseca e intrínseca del documento. En este sentido, sería conveniente que la norma procesal contemplara la necesidad llevar a cabo esa ponderación y que aclare cuál ha de ser su alcance, en particular, si tal juicio de ponderación debe incluir o no un control de la validez y eficacia del documento extranjero conforme a lo dispuesto en el artículo 323 LEC. Ya ha quedado expuesto con anterioridad que el análisis de la validez y eficacia de la documentación acreditativa de la edad conforme al principio del interés superior del menor debería llevar la presunción del valor y eficacia del documento aportado, pero parece conveniente que el prelegislador aclare el alcance de la valoración que, ante la impugnación del documento, debe llevar a cabo el juzgador.
- iv) Se advierte que este juicio de ponderación se lleva a cabo previamente a la audiencia del interesado, que tiene lugar en la comparecencia de medidas provisionales. Este trámite no presenta un objeto bien definido, pues si bien parece estar orientado -y de ahí su denominación- a adoptar las medidas de protección de los derechos del presunto menor, también parece tener otras finalidades, como la proposición de prueba, su admisión y la práctica de las pruebas que sean pertinentes y puedan llevarse a efecto en el mismo acto. Esta actividad probatoria incluye la exploración física por el médico forense de la persona cuya edad es objeto de determinación, tras las



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

alegaciones de las partes y la práctica de las pruebas que estos propongan y que sean pertinentes y las que se acuerden de oficio. Por lo tanto, el objeto y finalidad de esta comparecencia, de contornos difusos, podría incluir las alegaciones y la práctica de las pruebas dirigidas, no solo a la adopción de las medidas provisionales de protección de los derechos del presunto menor, sino también a cuestionar la consistencia de la impugnación de los documentos acreditativos de la edad, lo que resultaría más conforme a los principios de contradicción y de audiencia, y por ende, a los derechos de defensa y tutela judicial efectiva. En ese caso, la primera comparecencia supondría un ulterior filtro en el control de los presupuestos de procedibilidad. Convendría, por tanto, que el prelegislador estableciera con mayor precisión el objeto de esta comparecencia.

- v) El segundo párrafo del apartado 1 del artículo 781 septies impone la carga de justificar en la solicitud las comprobaciones realizadas en el país de origen de la persona cuya edad es objeto de determinación. Esta carga procesal comporta una previa obligación material, cual es la realización de tales comprobaciones, cuyo contenido y cuya concreción de los sujetos obligados no queda especificada, como tampoco las consecuencias de su inobservancia. Esta concreción resulta tanto más necesaria a la vista de la comprobación que el juzgado, previamente a decidir sobre la admisión de la solicitud, debe llevar a cabo respecto de la existencia de documentación válida acreditativa de la edad.
- vi) Debe preverse expresamente que, una vez admitida a trámite la solicitud, la misma ha de quedar anotada en el Registro de Menores no Acompañados, a cuyos efectos ha de contemplarse la remisión de los oficios procedentes. Asimismo, y sin perjuicio de lo que más adelante se dirá respecto de las modificaciones introducidas en la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, se debería prever el traslado de la resolución por la que se disponga el inicio del procedimiento al Registro Civil para su correspondiente anotación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.3 de la citada Ley, que autoriza la anotación registral de los procedimientos judiciales que puedan afectar al contenido del Registro Civil.



152.- En relación con la regulación de la comparecencia de medidas provisionales (artículo 781 octies), además de lo que se acaba de señalar, cabe hacer las siguientes observaciones:

- i) El plazo de la convocatoria, de dos días hábiles a contar desde la presentación de la solicitud, no parece tener en cuenta que, para disponer la convocatoria, el juzgador ha de dictar la correspondiente resolución sobre la admisibilidad de la solicitud, y que para ello ha de llevar a cabo las comprobaciones establecidas en el apartado 2 del artículo 781 septies. Semejante previsión, por tanto, no se muestra muy realista, como tampoco parece serlo la citación en tan breve plazo de todos aquellos que han de ser citados a la primera comparecencia.
- ii) No resulta claro el objeto y tampoco está clara la finalidad de esta primera comparecencia a la vista del principio de presunción de minoría de edad durante la tramitación del procedimiento. Si, como resulta del título del artículo 781 octies y del objeto y contenido del auto al que se refiere su apartado 4, el objeto y la finalidad de este trámite es la adopción de las medidas necesarias para la protección de los derechos de la persona cuya edad se determine, la aplicación efectiva del principio de presunción de la minoría de edad debería determinar en gran medida el contenido de las medidas cautelares adoptadas respecto del mismo, que podrían ser adoptadas en la misma resolución por la que se dé trámite a la solicitud y al procedimiento. La comparecencia cobra sentido, en cambio, si se trata de adoptar medidas cuya necesidad se hubiese puesto de manifiesto como consecuencia del trámite de audiencia del menor o de las pruebas aportadas al proceso, como pudiera ser el caso de que el menor tuviese parientes o allegados con los que convivir. Por otra parte, como se ha indicado, pudiera colegirse que el objeto y finalidad de esta primera comparecencia trasciende de la adopción de medidas cautelares, y que permitirá un control posterior de los presupuestos de procedibilidad y de admisibilidad de la solicitud, así como la proposición de prueba y la adopción de la que sea pertinente, incluyendo, como más relevante, la prueba pericial multidisciplinar a que se refiere el proyectado artículo 781 nonies. En todo caso, es conveniente que el prelegislador aclare el objeto y finalidad de esta comparecencia.
- iii) Paralelamente, se debería concretar la finalidad de la exploración física prevista en el apartado 3 del artículo 781 octies, tanto más cuando este remite en cuanto a su realización a lo dispuesto en el artículo



siguiente, con lo que no solo parece confundirse el objeto y finalidad de una y otra prueba sino que también hace de imposible cumplimiento el plazo previsto para la emisión del informe médico forense (que deberá rendirse en el plazo de la comparecencia, cuando para la prueba pericial multidisciplinar se prevé el plazo de diez días naturales desde la comparecencia de medidas provisionales, con traslado del mismo a las partes antes de la celebración de la vista principal). Debe tenerse en cuenta que esta previsión permite una duplicidad de exámenes y de pruebas médicas, aunque tengan distinto alcance, lo que no concilia bien con la exigencia de que las pruebas médicas no se realicen indiscriminadamente. Por otra parte, debe extenderse la necesidad del consentimiento debidamente informado para la exploración física realizada por el médico forense que se prevé en el artículo 781 octies.3. Y en cualquier caso, si se atiende al plazo en el que, conforme indica la MAIN -no la norma-, debe emitirse el informe del médico forense -no superior a 24 horas-, se hará muy difícil cumplir con el plazo para dictar el auto de medidas cautelares, que tampoco ha de ser superior a 24 horas.

- iv) El segundo párrafo del apartado 4 de este mismo artículo 781 octies introduce una modulación al principio de la presunción de minoría de edad que debería acotarse en función de este y del principio del interés superior del menor. En él se dispone que "En el caso de existir dudas razonables sobre la minoría de edad de la persona cuya edad es objeto de determinación, la autoridad adoptará las medidas necesarias para evitar la convivencia conjunta de los menores residentes en los centros de protección hasta la conclusión del procedimiento de determinación de la edad". El enunciado normativo ya introduce confusión, pues si no existen dudas sobre la minoría de edad, el procedimiento de determinación de la edad es innecesario. Por otra parte, el principio de presunción de la minoría de edad impide la adopción de medidas incompatibles con dicha presunción. De este modo, la aplicación conjunta de este principio y del principio del superior interés del menor, considerado tanto desde la perspectiva de aquel cuya edad es objeto de determinación como de los menores residentes en los centros de protección, conduciría a limitar la adopción de las medidas preventivas para evitar o restringir en lo posible, siempre de manera excepcional y dentro de las particularidades de cada caso, la convivencia conjunta.

153.- El artículo 781 nonies regula las especialidades en materia de prueba pericial. En él se incorporan las previsiones contenidas en el artículo 12.4 de



la LOPJM respecto de la realización de pruebas médicas para la determinación de la edad, y con ellas, los criterios jurisprudenciales sobre el particular expuestos en las consideraciones generales del presente informe. Por ello, es oportuna la expresa alusión al principio de celeridad, a la exigencia del previo consentimiento informado, al respeto de la dignidad de la persona cuya edad sea objeto de determinación, a la prohibición de realización de pruebas que supongan un riesgo para la salud así como de aquellas que comporten desnudos integrales, exploraciones genitales u otras pruebas médicas especialmente invasivas que supongan riesgos de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud de la persona, y, en fin, a la prohibición de la práctica indiscriminada de dichas pruebas.

154.- Con arreglo a esos principios y reglas, se prevé la posibilidad de acordar, si la prueba documental no fuera suficiente, y cuando fuera necesario, la elaboración por especialista de un informe pericial multidisciplinar de determinación de la edad sobre el desarrollo físico y psicológico de la persona cuya edad sea objeto de determinación. La subsidiariedad con la que está contemplada la prueba, y su subordinación al juicio de necesidad, merecen una valoración positiva, como también el carácter multidisciplinar de la prueba, que permite apreciar su resultado desde la demandada perspectiva *holística*; del mismo modo que debe ser valorada positivamente la concreción del principio de calidad con la exigencia de la especialización de quienes hayan de realizar las pruebas.

155.- Cabe, con todo, hacer las siguientes observaciones:

- i) La prueba pericial parece estar en manos exclusivamente del juez, sin que en este precepto se contemple la posibilidad de que el Ministerio Fiscal y las partes puedan solicitarla, lo que podría suponer una injustificada limitación del derecho a la prueba y del derecho de defensa, cuando se está en trance de decidir una cuestión de singular relevancia en el ejercicio del derecho a la identidad y a la personalidad, cuya tutela debe estar guiada por el principio del superior interés del menor. Para abrir la facultad de proposición de esta prueba al Ministerio Fiscal y a las partes se debe hacer una lectura amplia del artículo 781 octies.2, y ponerlo en relación con el artículo 781 decies.2 -que dispone que en la vista principal se practicará la prueba admitida en la comparecencia previa, citando a estos efectos a los peritos que hubiesen emitido los informes periciales para que se ratifiquen y se sometan al examen contradictorio de las partes-, y considerar que el objeto de la comparecencia incluye la proposición de prueba a practicar



en la vista principal. En cualquier caso, sería conveniente que el prelegislador contemplara de manera expresa la posibilidad de que las partes y el Ministerio Fiscal puedan solicitar la práctica de esta prueba pericial.

- ii) Debería destacarse la importancia que tiene la concreción de las pruebas periciales que se practican, su alcance y la resultancia que se obtiene de ellas, tanto más cuanto ha de aceptarse que las mismas no ofrecen un resultado científico absoluto e incuestionable, y cuando por lo general se moverá en una horquilla de edad, conforme a la cual ha inferior de dicha horquilla sea compatible con la minoría de edad. La relevancia de prever la necesidad de establecer unas pautas dirigidas a la praxis forense con objeto de concretar el resultado de la pericia - y sin menoscabo de la libre valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica (cfr. artículo 348 LEC)- se manifiesta, no solo de cara a la conformación del juicio de hecho, sino también en la motivación fáctica de la sentencia, con la que, al acceder esta al Registro, se facilita el conocimiento general de la extensión de la prueba practicada y de sus resultados.

156.- También en línea con lo anterior, debe llamarse la atención sobre el segundo párrafo del apartado 4 del artículo 781 decies y el nuevo artículo 48 bis de la Ley del Registro Civil, que disponen que en la sentencia por la que se determine la minoría de edad y en la inscripción registral se fijará e incluirá, respectivamente, la fecha en la que el menor cumple la mayoría de edad. Esta previsión lleva implícita la fijación de una fecha de nacimiento, pero no se ofrecen las pautas para llevar a cabo dicha fijación cuando, como viene diciéndose, el resultado de las pruebas periciales se moverá en una horquilla de edad. Por otra parte, los señalados preceptos limitan la fijación de la edad a los casos en los que se determine la minoría de edad, con lo que se excluye la fijación de la edad cuando resulte la mayoría de edad, lo cual no se explica debidamente, cuando el objeto del procedimiento es la determinación de la edad de una persona -sin limitarse a su minoría o mayoría de edad-, y cuando la fijación de la edad es, desde la perspectiva del derecho a la identidad y a la personalidad, igualmente relevante para los mayores de edad.

157.- Conviene reflexionar acerca del efecto de cosa juzgada que se atribuye a la sentencia firme. La atribución de este efecto conlleva que, ante la ulterior aparición de datos o elementos de prueba acreditativos de la edad, sea necesario acudir al procedimiento de revisión de las sentencias firmes



regulado en los artículos 509 y siguientes de la LEC para modificar la edad determinada en la sentencia, siempre que se den los presupuestos para ello recogidos en el artículo 510 LEC. El prelegislador podría contemplar la posibilidad de la revisión de la edad determinada en la sentencia de forma excepcional, ante la aparición de nuevos medios y elementos acreditativos de la edad, sin estar sujeta a los rigores del procedimiento de revisión de las sentencias firmes y de sus presupuestos.

b) Artículo segundo. Modificación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

158.- El artículo 2 de la ley anteproyectada modifica el artículo 2 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, al que añade una letra j) con la siguiente redacción:

“j) Con independencia de la existencia de recursos para litigar se reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita a todas aquellas personas cuya edad sea objeto de evaluación, conforme al procedimiento regulado en el Capítulo V bis, del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

159.- Esta modificación no tiene sino un carácter meramente técnico, una vez que se ha recogido en el artículo 781 quater, entre los principios rectores del procedimiento, el de gratuidad de la asistencia jurídica. Debe incidirse en la conveniencia de utilizar el sustantivo “determinación”, antes que el de “evaluación”.

c) Artículo tercero. Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

160.- El artículo tercero del anteproyecto modifica el párrafo segundo del artículo 375 de la LECrim, que queda redactado del siguiente modo:

“Si la persona investigada e indocumentada se encontrase detenida y alegare su minoría de edad, se pondrá a disposición de la Sección de Menores de la Fiscalía competente a los efectos de instar el procedimiento de evaluación de la edad ante el Juzgado de Menores”.

161.- Sin perjuicio de lo que se expone en el informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley que regula el procedimiento de evaluación de la edad, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, respecto de la proyectada modificación del artículo 375 LECrim baste aquí poner de manifiesto que el precepto viene referido exclusivamente a la persona



investigada e indocumentada que se encontrase detenida, con lo que se excluye a aquellas personas investigadas e indocumentadas no detenidas, respecto de las cuales puede ser igualmente precisa la determinación de su edad.

162.- Por otra parte, el precepto limita la puesta a disposición de la Sección de Menores de la Fiscalía a la persona investigada e indocumentada detenida que alegare su minoría de edad, con lo que se excluye la posibilidad de que el órgano judicial pueda acordar esta puesta a disposición cuando le surjan dudas sobre la edad, o que el Ministerio Fiscal pueda solicitar la puesta a disposición de la Fiscalía de Menores, con independencia de que se alegue o no la minoría de edad. Se advierte, por otra parte, que en la redacción propuesta el precepto limita la legitimación para promover el procedimiento de determinación de la edad al Ministerio Fiscal, excluyendo, por tanto, la posibilidad de que sea el propio detenido o investigado quien, con la debida asistencia jurídica, promueva o inste el procedimiento de determinación de la edad. Sería oportuno que, en aras a dotar de la debida dimensión al derecho de defensa, se contemplara la legitimación de estos últimos. No cabe olvidar que el proyectado 375 LECrim, puesto en relación con el artículo único del Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley que regula el procedimiento de evaluación de la edad, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, conlleva una remisión a la regulación del procedimiento de determinación de la edad previsto en el capítulo V bis del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo artículo 781 sexies contempla la legitimación de la persona cuya edad sea objeto de determinación para promover el procedimiento, con la asistencia de su representante legal o del defensor judicial.

163.- Por último, y como complemento a lo que se acaba de decir, se significa que la modificación propuesta está en relación con la reforma que introduce el Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria de la que es objeto del presente informe en el artículo 2 de la Ley Orgánica 5/2000.

d) Artículo cuarto. Modificación de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.

164.- El artículo cuarto del anteproyecto introduce un nuevo apartado 13º bis en el artículo 4 de la Ley del Registro Civil, sobre "Hechos y actos inscribibles", con la siguiente redacción:



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

"13º bis. Las sentencias firmes de determinación legal de la minoría de edad dictadas conforme al procedimiento de evaluación de la edad".

165.- Al mismo tiempo, introduce un nuevo artículo 48 bis, que queda redactado como sigue:

"Determinación legal de la minoría de edad.

La inscripción de la minoría de edad de una persona cuya edad ha sido evaluada, incluirá la fecha en que alcanzará la mayoría de edad fijada en la sentencia firme"

166.- Respecto de las proyectadas modificaciones, cabe hacer las siguientes observaciones, sin perjuicio de las que más arriba se han hecho en relación con la fijación e inscripción registral de la edad:

- i) El proyectado tratamiento registral de la fijación e inscripción de la edad de los menores extranjeros no acompañados se explica a partir de la previsión contenida en el artículo 48.1 de la Ley del Registro Civil, conforme al cual "Las entidades públicas de las Comunidades Autónomas competentes en materia de protección de menores deberán promover sin demora la inscripción de menores en situación de desamparo por abandono, sea o no conocida su filiación, así como la inscripción de la tutela administrativa que, en su caso, asuman, sin perjuicio de la anotación de la guarda que deban asumir".
- ii) Sin perjuicio de que pueda encontrarse en dicho precepto la norma habilitante para el tratamiento registral de la edad de los menores extranjeros no acompañados, cabe someter a la consideración del prelegislador la conveniencia de que dicho tratamiento registral, y los efectos derivados del mismo, se lleve a cabo a través de la inscripción de los actos relativos a la determinación de la edad en el Registro de Menores no Acompañados o en otro registro público de carácter administrativo.
- iii) Independientemente de cuál sea el registro que proporcione los efectos tabulares, debe tenerse presente que en el mismo no solo habrá de inscribirse la sentencia firme que determine la edad, sino que también deberá ser objeto de anotación la resolución por la que se admita a trámite la solicitud de incoación del procedimiento.

e) Disposición transitoria única. Expedientes de determinación de la edad en curso.



167.- La disposición transitoria única establece que "Los expedientes de determinación de la edad que estuvieran en tramitación a la entrada en vigor de la presente Ley, continuarán siendo conocidos por el Ministerio Fiscal".

168.- La regla de derecho intertemporal debería contemplar también la situación de los procedimientos de revisión de los decretos del Ministerio Fiscal que se encontrasen en curso al tiempo de la entrada en vigor de la Ley anteproyectada.

f) Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

169.- La disposición derogatoria única deroga todas las normas de igual e inferior rango en lo que contradigan o se opongan a lo dispuesto en la ley anteproyectada. En concreto, deroga el párrafo tercero del apartado primero del artículo 190 del REX. A este respecto, ha de estarse a lo expuesto en el epígrafe 119, letra j), del presente informe.

g) Disposiciones finales. Las modificaciones de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero (LPJM) y de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero (LOEX).

170.- Las modificaciones introducidas en el artículo 12.4 de la LOPJM y en los apartados 3 y 4 del artículo 35 de la LOEX tienen un carácter meramente técnico y a ellas ya se ha hecho referencia en precedentes apartados de este informe.

171.- Sería conveniente, con todo, que el apartado tercero del artículo 35 LOEX, al referirse a la atención inmediata que deben dar los servicios competentes de protección del menor de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor, previera de forma expresa la provisión de la tutela administrativa y la designación del representante legal del menor, en coherencia con lo dispuesto en el artículo 781 sexies en relación con la legitimación de la persona cuya edad se determine.

172.- En cuanto al título competencial, la ley anteproyectada se dicta al amparo de los títulos competenciales con base en los cuales el legislador dictó las leyes que se modifican. La disposición final tercera, en su segundo párrafo, precisa que la modificación introducida en el artículo 375 LECrim se realiza al amparo de lo dispuesto en las reglas 5ª y 6ª del artículo 149.1 CE. Los títulos competenciales invocados se estiman adecuados y suficientes.

173.- La disposición final cuarta atribuye a la ley el carácter de ley ordinaria. La atribución de este carácter se considera adecuada, pues aunque modifica preceptos de sendas leyes orgánicas -la LOPJM y la LOEX-, las modificaciones



introducidas no afectan al núcleo orgánico de las normas, teniendo por finalidad coherente su contenido con la regulación del nuevo procedimiento de determinación de la edad.

VI. CONCLUSIONES

PRIMERA.- El texto informado da cumplimiento al mandato contenido en la disposición final vigesimocuarta de la Ley Orgánica 8/2021, y articula un procedimiento de carácter jurisdiccional para la determinación de la edad de los menores. Por tanto, el prelegislador no se ha limitado a desarrollar normativamente el procedimiento de determinación de la edad a partir del modelo actualmente vigente, que tiene su base legal en lo dispuesto en el artículo 35.3 LOEX, y cuyo desarrollo reglamentario se contiene en el artículo 190 REX, sino que introduce un nuevo proceso especial, bajo el también novedoso Capítulo V bis del Título I del Libro IV de la LEC, intitulado "Del procedimiento de evaluación de la edad".

Esta configuración jurisdiccional del procedimiento para la determinación de la edad, superando el actual sistema preprocesal o extraprocésal, merece en términos generales una valoración favorable, en la medida en que la atribución al procedimiento de un carácter netamente judicial habrá de redundar en beneficio de la tutela del interés superior del menor y de los derechos de los que es titular, específicamente de su derecho a la tutela judicial efectiva, superando el carácter provisional y cautelar del actual procedimiento.

SEGUNDA.- La configuración del nuevo proceso como un proceso de naturaleza civil, con la correspondiente atribución de la competencia para conocer del mismo a los órganos de la jurisdicción civil, ha de merecer igualmente una valoración positiva. La edad no solo forma parte del derecho a la identidad y del más amplio derecho a la personalidad, como derecho fundamental, de especial relevancia cuando se trata de menores extranjeros no acompañados, dada su situación de especial vulnerabilidad, sino que al mismo tiempo constituye un elemento integrante del estado civil de las personas, lo que justifica ampliamente la naturaleza del procedimiento, su regulación en la ley rítmica civil y la atribución de la competencia para conocer de él a los órganos judiciales de este orden jurisdiccional.

Convendría, con todo, que el anteproyecto incorporara en su Exposición de Motivos cumplida explicación justificativa del modelo propuesto, del



carácter jurisdiccional del procedimiento y su naturaleza, así como del marco normativo en el que se introduce su regulación y su ubicación sistemática dentro del mismo; haciendo hincapié en la relevancia de la determinación de la edad, especialmente en los menores extranjeros no acompañados dada su especial situación de vulnerabilidad, en la inclusión de la edad entre los elementos del derecho a la identidad y, en suma, a la personalidad, así como su vinculación con el estado civil de las personas.

TERCERA.- La Exposición de Motivos debería describir con mayor amplitud el marco normativo del que parte la regulación anteproyectada así como las líneas jurisprudenciales establecidas en relación con su interpretación y aplicación, con mención no solo de la STS, Sala Primera, de 16 de junio de 2020, sino de todas las demás sentencias relevantes. Del mismo modo, debería ser expresiva de la situación en la que ha de quedar, en la regulación propuesta, el conjunto de instrumentos que conforman el *soft law* del marco regulatorio actualmente vigente, así como el modo en que la doctrina jurisprudencial recaída en su interpretación y aplicación ha de quedar incorporada, y en qué medida, a la regulación anteproyectada.

CUARTA.- El anteproyecto se intitula "Anteproyecto de Ley por el que se regula el procedimiento de evaluación de la edad". La Exposición de Motivos y la MAIN no ofrecen explicación alguna acerca de la denominación propuesta. Según el Diccionario de la Real Academia, el vocablo "evaluación" alude a "la acción y efecto de evaluar", y "evaluar", en sus dos primeras acepciones, significa "señalar el valor de algo" y "estimar, apreciar, calcular el valor de algo". El objeto y finalidad de la regulación anteproyectada, y con ella, del procedimiento especial que estatuye, no se limita a articular mecanismos de evaluación de la edad para establecer la mayoría o minoría de edad de los individuos, sino que, trascendiendo la evaluación en sí misma, se orienta a fijar la concreta edad del individuo, entendida esta como el lapso temporal transcurrido desde el día de su nacimiento, que tendrá el debido reflejo tabular. Por tanto, aun cuando los procedimientos científicos para la evaluación de la edad no ofrecen en la actualidad un grado de certeza absoluto, dado el objeto y finalidad de la ley parece más aconsejable utilizar el término "determinación" de la edad antes que el de "evaluación"; denominación esta del texto anteproyectado que, por ende, es la que se utiliza para describir su objeto y la que se emplea a lo largo de su articulado, y la que se ajusta a la forma en que se expresa la previsión contenida en la disposición final vigésimo cuarta de la Ley Orgánica 8/2021 que sirve de norma habilitante a la regulación propuesta.



QUINTA.- La regulación anteproyectada tiene como situación jurídica subyacente aquella en la que se encuentran los menores de edad extranjeros no acompañados que acceden al territorio español, respecto de los cuales es necesario determinar su edad al objeto de hacerles beneficiarios, o no, del régimen asistencial y, en general, del régimen de derechos que se deriva, no solo de la legislación de extranjería, sino del ordenamiento jurídico en su conjunto. Aunque el nuevo procedimiento de determinación de la edad engarza directamente con las previsiones de los artículos 35.3 LOEX y 190 REX y del artículo 12.4 de la LOPJM, que las disposiciones finales primera y segunda del anteproyecto modifican, su objeto, sin embargo, parece ser más amplio, a tenor de los términos en que se expresa la Exposición de Motivos de la ley anteproyectada y del nuevo artículo 781 ter.1 LEC que, respecto del objeto del procedimiento, establece que "Este procedimiento tiene por objeto la determinación legal de la edad de las personas cuya mayoría o minoría de edad es desconocida". Esta amplitud del objeto del procedimiento se refuerza, por lo demás, con el efecto de cosa juzgada que se atribuye a la sentencia firme recaída en el procedimiento, y con la expresa previsión de que esta surtirá efectos en todos los órdenes jurisdiccionales (artículo 781 decies.4). Convendría, en cualquier caso, que la Exposición de Motivos aclarase el alcance del objeto del procedimiento y, en su caso, su carácter multifuncional o su plural funcionalidad.

SEXTA.- La concreción del alcance del objeto del procedimiento, ahora desprendido de su carácter incidental, cautelar y provisional para concebirse como un procedimiento autónomo y principal, es especialmente relevante si se tiene en cuenta el escenario, arriba descrito, de concurrencia de competencias y solapamiento de atribuciones. Aun cuando el nuevo procedimiento aparezca revestido de los caracteres de autonomía y principalidad, no queda clara la relación entre el mismo y los distintos procedimientos y actuaciones realizadas en los diferentes ámbitos en los que se hace necesaria la determinación de la edad, aunque cabe entender que tendrá un cierto carácter incidental respecto de estos. Es especialmente necesario clarificar esta relación respecto de la competencia del juez de instrucción para decidir acerca del internamiento del extranjero en un centro de protección o en un centro de internamiento, en función de la minoría o mayoría de edad del individuo, pues, como más arriba se ha visto, está generalmente aceptada la competencia exclusiva del juez de instrucción para adoptar la correspondiente decisión, previa determinación de la edad, o para revisar la adoptada (arg. ex artículo 62.1 y 4 LOEX). Si, como parece, el



procedimiento proyectado quiere constituir el cauce procedimental para la determinación de la edad, sobre la base de la unicidad y con la finalidad de evitar los actuales solapamientos competenciales, de suerte que opere con carácter incidental y con una suerte de prejudicialidad suspensiva respecto de aquellos diversos procedimientos, debería explicarse debidamente en la Exposición de Motivos y dejarse claro en el articulado, especialmente respecto de la esfera jurisdiccional penal, tanto en el ámbito de las competencias del juez instructor respecto de los extranjeros en trance de adoptar respecto de ellos las pertinentes medidas, como en el ámbito del procedimiento penal respecto de los extranjeros investigados por la comisión presunta de algún delito.

SÉPTIMA.- Debe tenerse en cuenta que el artículo 375 LECrim, que en su redacción vigente establece las reglas conforme a las cuales ha de procederse para determinar la edad del investigado detenido, se modifica por el artículo tercero del texto anteproyectado, quedando redactado su párrafo segundo del siguiente modo: "Si la persona investigada e indocumentada se encontrase detenida y alegare su minoría de edad, se pondrá a disposición de la Sección de Menores de la Fiscalía competente a los efectos de instar el procedimiento de evaluación de la edad ante el Juzgado de Menores". Paralelamente, el artículo único del Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley que regula el procedimiento de evaluación de la edad, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, introduce el numeral 5º del artículo 2 con el siguiente tenor: "5º Los Juzgados de Menores serán competentes para conocer del procedimiento de evaluación de la edad previsto en el capítulo V bis del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando la persona detenida alegare su minoría de edad y estuviese indocumentada". De este modo, las modificaciones introducidas en la LECrim y en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores mantienen el carácter incidental del procedimiento de determinación de la edad en el ámbito del procedimiento penal, si bien la competencia para conocer del mismo se atribuye, no al juez civil, sino al Juez de Menores.

OCTAVA.- También debe tenerse presente que el Tribunal Supremo ha declarado la idoneidad del procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales regulado en la Ley Orgánica 62/1978, de 26 de diciembre, para la revisión jurisdiccional de la resolución por la que se determina la edad cuando la pretensión se deduce con invocación de la lesión de derechos fundamentales. Sería conveniente, a la vista de tal criterio jurisprudencial, que se aclarara si en la regulación anteproyectada se



mantiene esa dualidad de vías procedimentales o si, por el contrario, la especialidad del procedimiento propuesto conduce a la inadecuación del procedimiento previsto en la Ley Orgánica 62/1978.

NOVENA.- El anteproyecto modifica el artículo 35.3 LOEX, deja sin contenido su apartado 4 y deroga el párrafo tercero del apartado primero del artículo 190 REX, al tiempo que modifica el primer párrafo del apartado cuarto del artículo 12 de la LOPJM, todo ello con objeto de adaptar técnicamente sus enunciados a la regulación anteproyectada. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que con tales modificaciones no se agota la necesaria adaptación o corrección normativa, pues permanecen diversos preceptos en los que se alude al procedimiento actualmente vigente y a la competencia del Ministerio Fiscal. Así sucede con el apartado 4 del artículo 190 REX, con el artículo 16.5 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, y con el artículo 48.2 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Si bien la aplicación de la disposición derogatoria única comportará la abrogación de cualesquiera normas que contradigan o se opongan a la ley anteproyectada, sería conveniente expresar dicho efecto derogatorio respecto de las normas antes mencionadas, del mismo modo que expresamente se establece la derogación del párrafo tercero del apartado primero del artículo 190 REX, o en su defecto, modificar en lo necesario los señalados preceptos.

DÉCIMA.- La disposición final primera modifica el apartado 4 del artículo 12 de la LOPJM para coordinarlo con la nueva regulación del procedimiento de evaluación de la edad en la LEC, a la que reenvía. Pero, lejos de limitarse a hacer una remisión a la regulación del procedimiento en la ley de ritos, mantiene previsiones que se solapan con las de esta, o son reiterativas de las disposiciones contenidas en la regulación procesal, introduciendo una innecesaria oscuridad y en cualquier caso una innecesaria dispersión normativa, que debería corregirse.

UNDÉCIMA.- La articulación de este nuevo procedimiento, con la atribución de la competencia para conocer del mismo a los órganos de la jurisdicción civil y a los juzgados de menores cuando se desenvuelva en el marco del proceso penal, ha de conllevar, naturalmente, una mayor carga de trabajo para unos y otros. La MAIN minimiza el impacto que respecto de dichos órganos jurisdiccionales habrá de tener la nueva regulación, limitándose a señalar, al analizar las cargas administrativas, que *«[E]l nuevo procedimiento de evaluación de la edad podrá asumirse por los Juzgados afectados sin incremento de sus recursos humanos ni de sus actuales gastos de personal,*



pues atendiendo al volumen de procedimientos que en la actualidad es asumido por el ministerio fiscal sin que se haya incrementado el personal de funcionarios u otros medios y que ahora pasa a los órganos judiciales no supondrá costes de ningún tipo en la administración de justicia».

Semejante conclusión, sin embargo, no se encuentra suficientemente justificada mediante la aportación de datos numéricos que la avalen, resulta en sí misma contradictoria con la asunción de nuevas competencias por parte de los órganos judiciales, y desconoce la diversidad de situaciones en la que se lleva a cabo la determinación de la edad, no siempre con la intervención del Ministerio Fiscal. El prelegislador debería considerar la situación actual de la jurisdicción y el natural incremento de carga de trabajo que representa la asunción de nuevas competencias, aunque no sea especialmente significativo, y promover la adopción de las medidas necesarias para paliar el efecto de esta nueva atribución competencial en la parca estructura organizativa de la jurisdicción y en sus limitados medios personales y materiales.

DECIMOSEGUNDA.- Un principio esencial que debe guiar el procedimiento, en orden a su eficiencia -entendida como la capacidad para cumplir adecuadamente una función-, es el de la celeridad. Es este un principio que no se agota con la mera declaración del carácter preferente y urgente del procedimiento, declaración que expresamente se contiene en el apartado 3 del artículo 781 quater, sino que debe presidir la tarea de elaboración de la norma, antes que guiar su interpretación y aplicación; y ello, tanto si el procedimiento se concibe autónomamente, como si presenta carácter instrumental o incidental respecto de otro. Aun cuando el prelegislador articula las fases y trámites del procedimiento estableciendo plazos breves, la mera realización de las actuaciones procesales tal y como están previstas, -donde se contempla: i) un previo examen de los presupuestos de procedibilidad (artículo 781 septies); ii) la celebración de una comparecencia para la adopción de medidas cautelares, con el correspondiente trámite alegatorio, de audiencia de la persona cuya edad es objeto de determinación y la práctica de las pruebas propuestas y las que se acuerden de oficio (artículo 781 octies); iv) la elaboración de un informe pericial multidisciplinar de determinación de la edad, del que se dará traslado a las partes antes de la celebración de la vista principal (artículo 781 nonies); v) la celebración de esta misma, sin perjuicio de que pueda realizarse en unidad de acto con la comparecencia de medidas provisionales (artículo 781 decies); y vi) la recurribilidad en apelación de la sentencia dictada por el juez (artículo 781 decies.3 y 4)-, puede poner en cuestión la efectividad de dicho principio y,



con él, la del propio procedimiento. Se sugiere, por tanto, reconsiderar la estructura procedimental propuesta para, con base en el principio de celeridad, diseñar los trámites del procedimiento tendiendo, en lo posible, a la concentración de los actos, especialmente de los trámites de la comparecencia inicial y de la vista, más allá de permitir su celebración en unidad de acto.

DECIMOTERCERA.- El artículo primero del Anteproyecto modifica los artículos 748, 749, 750 y 753 del Capítulo I, "Disposiciones comunes", del Título I, "De los procesos sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores", del Libro IV, "Procesos especiales", de la LEC.

Respecto de estas modificaciones cabe hacer las siguientes consideraciones:

- a) Las modificaciones propuestas tienen un carácter meramente técnico-normativo, si bien se debe incidir en la denominación del procedimiento que debería ser "de determinación de la edad", y no "sobre la evaluación de la edad". Se advierte por lo demás, que el prelegislador utiliza las expresiones "objeto de determinación" y "la determinación de la edad" en el nuevo apartado 3 del artículo 750 LEC y en el artículo 753, párrafo tercero, LEC, en la redacción propuesta.
- b) El nuevo apartado 3 del artículo 750 LEC dispone que la persona cuya edad sea objeto de determinación tendrá asistencia jurídica desde el inicio del procedimiento, y a continuación establece que en ningún caso la asistencia letrada podrá ser ejercida por quien ostente la representación legal de la persona cuya edad sea objeto de determinación. Coherentemente, el apartado 6 del artículo 781 quater dispone que "la persona cuya edad es objeto de determinación tendrá, en todo caso, derecho a la asistencia jurídica gratuita", y el artículo segundo del anteproyecto modifica el artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, al que se añade una letra j), con la siguiente redacción: "j) Con independencia de la existencia de recursos para litigar se reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita a todas aquellas personas cuya edad sea objeto de evaluación, conforme al procedimiento regulado en el capítulo V bis, del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil". Parece, de este modo, que la asistencia jurídica es un término más amplio que el de asistencia letrada, comprensivo no solo de la dirección técnico-jurídica llevada a cabo por abogado, sino también de la representación causídica. Siendo



así, la prohibición establecida en el segundo inciso del nuevo apartado 3 del artículo 750 debería estar referida no solo a la asistencia letrada, sino a la asistencia jurídica, entendida en términos generales.

- c) El párrafo tercero del artículo 753, en la redacción propuesta, establece el carácter preferente del procedimiento de determinación de la edad, y el mismo carácter se atribuye, de forma redundante, en el apartado 3 del artículo 781 quater.

DECIMOCUARTA.- En el apartado cuatro del artículo primero de la ley anteproyectada se introduce el nuevo capítulo V bis en el Título I del Libro IV en el que se regula el procedimiento de evaluación de la edad. Debe insistirse en la conveniencia de utilizar la denominación "procedimiento de determinación de la edad", tanto en el título del nuevo capítulo V bis, como en su articulado.

DECIMOQUINTA.- El artículo 781 ter establece el objeto y el ámbito del procedimiento. Conforme al mismo, este tiene por objeto la determinación de la edad de las personas cuya mayoría o minoría de edad es desconocida. De este modo, el procedimiento se articula sobre la base del desconocimiento de la minoría o mayoría de edad, y su finalidad parece estar orientada a establecer si la persona es menor o mayor de edad a los efectos de quedar sujeta, en su caso, al régimen de protección que el ordenamiento dispensa a los menores de edad, o al régimen aplicable a los extranjeros mayores de edad, de resultar la mayoría de edad. Pero tal y como está configurado su objeto, este presenta un mayor alcance pues no se limita exclusivamente a despejar la duda sobre la mayoría o minoría de edad de la persona, y no se limita exclusivamente a los menores extranjeros no acompañados -por más que la norma esté pensada fundamentalmente para ellos, y de ahí su vinculación con la normativa de protección del menor y con los principios protectores del superior interés del menor-, sino que constituye el instrumento procesal a través del cual se habrá de determinar la concreta edad de la persona, y sirve tanto a efectos de extranjería como a cualesquiera otros efectos, incluidos los efectos en el orden penal, como se evidencia, entre otros aspectos, del efecto de cosa juzgada de la sentencia firme que se dicte en el procedimiento y de su oponibilidad a todos los órdenes jurisdiccionales, y de la modificación proyectada del artículo 375 LECrim junto con la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Con todo, se insiste en la conveniencia de que la Exposición de Motivos del texto anteproyectado aclare de forma más explícita el objeto de



la regulación y del procedimiento proyectado, su alcance y el ámbito de aplicación de la ley.

DECIMOSEXTA.- El artículo 781 quater recoge los principios rectores del procedimiento de forma amplia, pero no del todo completa. Se contempla, desde luego, el principio del interés superior del menor, que informará todas las actuaciones del procedimiento. Se incorpora también el principio de la presunción de la minoría de edad, que regirá durante todo el procedimiento hasta que recaiga una resolución firme que ponga fin al mismo; el principio de celeridad del procedimiento y su carácter urgente; el principio de audiencia, que se materializa en el derecho a ser oído y a ser informado sobre el procedimiento y, en su caso, sobre las pruebas dispuestas para la determinación de la edad; y el principio del consentimiento para la realización de dichas pruebas, con el subsiguiente derecho a oponerse a su práctica.

La plasmación positiva de estos principios se acomoda a las directrices de los organismos internacionales y a la doctrina jurisprudencial expuesta en las consideraciones generales del presente informe, y se enuncian con suficiente amplitud, incluyendo los requisitos conforme a los que deberá proporcionarse la información sobre el procedimiento -en forma que sea comprensible y en formato accesible-, así como la información sobre las pruebas de determinación de la edad -en forma que sea comprensible del significado y finalidad de la diligencia que haya de practicarse-, y la forma en que deberá prestarse el consentimiento para su realización -expreso y debidamente documentado-. Se contempla, además, la asistencia de interprete, caso de ser necesario, así como el derecho a la asistencia jurídica gratuita en todo caso.

DECIMOSÉPTIMA.- Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer las siguientes observaciones: i) debería incluirse entre los principios rectores el principio de confidencialidad y el derecho a la protección de datos personales, de singular importancia cuando se trata de menores, y cuando se trata de datos personales especialmente sensibles, sujetos a una tutela reforzada conforme a la legislación reguladora del derecho a la protección de datos personales, a la que el texto anteproyectado debería remitirse (al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, específicamente); ii) también debería incluirse el principio de cualificación de los profesionales que participen en el procedimiento de determinación de la edad, en garantía del resultado de la evaluación y de las pruebas de determinación de la edad y, por consiguiente, del buen fin del proceso,



exigencia de cualificación que, sin embargo, sí se tiene en cuenta al regular las especialidades en materia de prueba pericial (artículo 781 nonies); iii) sería conveniente que el enunciado de los principios rectores expuestos, junto con el de revisión de la decisión adoptada en la instancia -que se contempla en los apartados 3 y 4 del artículo 781 decies-, se contuviera en la Exposición de Motivos, como elemento que contribuya a su interpretación y aplicación; iv) conviene reformular el apartado 5 del artículo 781 quater, que comienza diciendo "Cuando sea necesario obtener el consentimiento de la persona para la realización de las pruebas de determinación de la edad (...)", por cuanto el consentimiento, debidamente informado, se ha de obtener siempre, como se desprende de la doctrina jurisprudencial y del tenor mismo del apartado cuarto del artículo 12 de la LOPJM; v) debería especificarse el substrato fáctico, esto es, las circunstancias de hecho sobre las que opera la presunción de la minoría de edad, así como cuál ha de ser su proyección. El principio opera tanto en los casos de ausencia de documentación, como en aquellos en los que la documentación es impugnada, y existen dudas sobre la minoría de edad; circunstancias que, por ende, conforman los presupuestos de procedibilidad a los que se sujeta la incoación y la tramitación del procedimiento. Y se ha de proyectar, no solo al ámbito del régimen legal de la protección del menor, sino a todos los ámbitos y regímenes jurídicos -civil, penal y administrativo-, así como a la esfera pre o extra-procesal y a la procesal propiamente dicha, informando y orientando la actuación de las autoridades, organismos y entidades públicas, en aquel caso, y de los tribunales, en el marco del proceso.

DECIMOCTAVA.- El artículo 781 quinquies regula la competencia para conocer del procedimiento, que "corresponderá al Juzgado de Familia del lugar donde se halle la persona cuya edad es objeto de determinación, en su defecto, conocerá el Juzgado de Primera Instancia con competencia en materia de Familia o el que por turno de reparto le corresponda".

Es cuestionable la forma en que se establece la competencia objetiva. Debe tenerse presente que la competencia en materia de familia no supone su atribución a un órgano judicial específico, dentro de la estructura orgánica establecida en la LOPJ y en la ley rituaria. Conforme a los artículos 85 LOPJ y 45 de la LEC, la competencia de los juzgados de primera instancia se extiende en el orden civil a todos los asuntos civiles que por disposición expresa no se hallen atribuidos a otros tribunales. La categoría "juzgado de familia" no responde, por tanto, a una configuración orgánica, sino a una atribución de competencias específicas por la vía del artículo 98 de la LOPJ y 46 de la LEC: de este modo, los juzgados de familia son juzgados de primera instancia



especializados, y esta especialización comporta una determinada competencia objetiva, atribuida con carácter exclusivo, sea o no excluyente.

Por consiguiente, debe reformularse el apartado 1 del artículo 781 quinquies para acomodar su redacción a la especialización de los juzgados de primera instancia en materia de derecho de familia, sin contemplar los juzgados de familia como una categoría propia en la estructura orgánica de los juzgados. La atribución de competencia objetiva para conocer del procedimiento podría resolverse, entonces, en favor del juzgado de primera instancia especializado en derecho de familia, o, de no existir especialización, del que por turno corresponda, del lugar donde se halle la persona cuya edad es objeto de determinación.

DECIMONOVENA.- Cabe reconsiderar la conexión conforme a la cual se establece el fuero de competencia territorial. La articulación de esta atendiendo al lugar donde se halle la persona cuya edad es objeto de determinación no siempre garantizará la debida proximidad del tribunal al objeto del proceso, sobre todo cuando, con arreglo a esa regla de conexión, deba conocer del procedimiento un órgano jurisdiccional de una localidad en la que no sea fácil disponer de medios personales y/o materiales para llevar a cabo las actuaciones procesales con la debida celeridad y con las debidas garantías. Piénsese en la dificultad que puede suponer, en esos casos, disponer de un intérprete, o las dificultades para llevar a cabo el informe multidisciplinar previsto en el artículo 781 nonies. La determinación del fuero de competencia territorial acudiendo a la conexión del lugar donde se encuentra la entidad pública de protección bajo cuya guarda ha quedado la persona cuya edad sea objeto de determinación, normalmente en capitales de provincia o en localidades con estructuras administrativas amplias, puede paliar o solventar tales dificultades.

VIGÉSIMA.- El artículo 781 sexies regula la legitimación para promover el procedimiento. Esta se atribuye: a) al Ministerio Fiscal; b) a la persona cuya edad se determine, asistida por su representante legal o el defensor judicial que se le haya designado en caso de conflicto con este; y c) la Entidad Pública de protección a la infancia y adolescencia del lugar donde se encuentre la persona cuya edad sea objeto de determinación. En su apartado 2, se faculta a cualquier persona o entidad pública o privada para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal o de la Entidad Pública de protección a la infancia y adolescencia los hechos que sean determinantes para promover el procedimiento de determinación de la edad.



Esta atribución de la legitimación es lo suficientemente amplia para contemplar las posibles situaciones en las que puede o debe promoverse el procedimiento de determinación de la edad. La que corresponde al Ministerio Fiscal es compatible con su condición de parte, conforme a lo dispuesto en el artículo 749 LEC, en la redacción propuesta por el anteproyecto. Se advierte, sin embargo, que la legitimación que se establece en el artículo 780 LEC respecto de los procedimientos de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, en el curso del cual puede surgir incidentalmente la necesidad de promover el procedimiento de determinación de la edad, es más amplia; no obstante, el objeto de este procedimiento, más concreto que el de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, que presenta mayor amplitud por razón de la diversidad de las resoluciones eventualmente impugnadas, conduce a atribuir la legitimación en función de ese concreto objeto del proceso.

VIGESIMOPRIMERA.- La legitimación de la persona cuya edad sea objeto de determinación necesita, según el precepto propuesto, de la asistencia de su representante legal. Adviértase que no siempre el legitimado estará asistido por un representante legal: el interesado en que se determine su minoría de edad puede ser una persona a la que administrativamente se le haya considerado mayor, y respecto de la cual, por tal razón, no se haya dispuesto nada respecto de su representación legal. Cabría considerar que, al establecer la legitimación de forma incompleta, al estar necesitada de asistencia, el prelegislador ha considerado que, por virtud del principio del superior interés del menor, así como del principio de presunción de minoría de edad hasta que recaiga la resolución firme, el ejercicio de la legitimación por aquel cuya edad sea objeto de determinación requiere en todo caso de la asistencia de un representante legal; de ser así, debería explicarse convenientemente en la Exposición de Motivos, y articularse la designación del representante legal, cuando no hubiera sido designado con anterioridad.

VIGESIMOSEGUNDA.- Los artículos 781 septies, 781 octies, 781 nonies y 781 decies regulan los trámites del procedimiento. Tal y como está concebido, este se estructura en una fase inicial previa a la admisión a trámite de la solicitud, que tiene por objeto comprobar los presupuestos de procedibilidad a los que se subordina la apertura del procedimiento; una comparecencia de medidas provisionales; una fase de prueba para la realización de exámenes e informes periciales para la determinación de la edad; la vista principal, con la práctica de la prueba propuesta y acordada y el dictado de la sentencia; y una fase de recurso contra la misma.



Esta configuración procedimental, que puede verse simplificada mediante la celebración de la vista principal en unidad de acto con la comparecencia de medidas provisionales, si no hubiera oposición de las partes y se pudiera practicar toda la prueba admitida en un solo acto (artículo 781 decies.1, último inciso), si bien responde a los criterios jurisprudenciales y a los presupuestos normativos que inciden en el procedimiento de determinación de la edad, presenta, sin embargo, ciertos aspectos oscuros y origina ciertas dudas interpretativas y aplicativas que deberían ser despejadas.

VIGESIMOTERCERA.- De acuerdo con los criterios jurisprudenciales y con las exigencias normativas el procedimiento está sujeto a la concurrencia de varios presupuestos, que operan como presupuestos de procedibilidad. Estos son, en primer lugar, la falta de documentación identificativa de la persona cuya edad deba ser objeto de determinación; en segundo lugar, que su minoría de edad no sea evidente por la apariencia física; y en tercer lugar, que si se presenta documentación identificativa de la edad, esta haya sido impugnada. Con estos presupuestos, el procedimiento de determinación de la edad podrá abrirse y seguir su curso. En sentido inverso, este no podrá tener lugar cuando la minoría de edad se muestra evidente por la apariencia física y cuando se presente documentación identificativa acreditativa de la edad.

En realidad, la configuración del procedimiento, de la legitimación para promoverlo y la articulación de sus trámites, está condicionada por la concurrencia de estos presupuestos. Estos operan, por tanto, en la esfera procedimental; pero también actúan, o deberán actuar, en la esfera preprocesal, por cuanto las actuaciones previas al proceso habrán de estar determinadas por tales presupuestos.

VIGESIMOCUARTA.- El anteproyecto recoge los presupuestos de procedibilidad en el apartado 2 del artículo 781 ter e implícitamente en el artículo 781 septies. Estas previsiones han de conjugarse con lo que dispone el apartado 4 del artículo 12 de la LOPJM.

Respecto de estas previsiones cabe hacer las siguientes observaciones:

- i) El prelegislador no parece haber tenido en cuenta la posibilidad de que sea la persona cuya edad ha de ser objeto de determinación la que ejercite su pretensión sobre la base de documentos acreditativos de su minoría de edad. Como arriba ha quedado indicado, parece que el procedimiento se asienta en la idea de que los presupuestos que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

operan como requisitos de procedibilidad se proyectan también a las actuaciones preprocesales; pero esta idea no debe excluir la posibilidad de que una persona sea tratada administrativamente como mayor de edad pese a estar en posesión de documentos acreditativos de su minoría de edad. La aplicación del presupuesto de procedibilidad, que cierra el paso al procedimiento cuando se dispone de documentación no impugnada, impediría el ejercicio de la pretensión legítima de aquel que es tratado como mayor de edad no siéndolo. Se debería, por tanto, considerar esta posibilidad y, bien permitir dar curso a la solicitud si la documentación es impugnada, confiriendo el oportuno trámite a tal efecto, bien, ante la presentación de la solicitud acompañada del documento acreditativo de la edad, disponer en la resolución por la que no se da trámite a la misma que dicha inadmisión lo es por razón de la documentación aportada y, por tanto, por su eficacia extrínseca e intrínseca, de forma que pueda surtir los oportunos efectos en la esfera extraprocesal.

- ii) Las comprobaciones que debe llevar a cabo de oficio el Juzgado respecto de la existencia de documentación válida acreditativa de la edad se contemplan indiferenciadamente tanto si existe documentación impugnada y está debidamente fundamentada la impugnación de la misma, en cuyo caso la diligencia tendrá por objeto verificar si existe otra documentación acreditativa de la edad distinta de la impugnada, como si no existe documentación. En uno y otro caso, ante la existencia de documentación acreditativa de la edad como resultado de la comprobación llevada a cabo de oficio, parece oportuno permitir su impugnación para, de serlo, disponer si procede o no abrir el procedimiento.
- iii) La impugnación de los documentos acreditativos de la edad no debe llevar, por sí misma, a admitir a trámite la solicitud y a abrir el procedimiento, sino que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial y lo dispuesto en el artículo 12.4 de la LPJM, el juzgador debe llevar a cabo una ponderación, con base en un juicio de proporcionalidad, de los motivos de impugnación capaces de desvirtuar la validez y la eficacia extrínseca e intrínseca del documento. En este sentido, sería conveniente que la norma procesal contemplara la necesidad llevar a cabo esa ponderación y que aclare cuál ha de ser su alcance, en particular, si tal juicio de ponderación debe incluir o no un control de la validez y eficacia del documento extranjero conforme a lo dispuesto en el artículo 323 LEC. El análisis de la validez y eficacia de la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

documentación acreditativa de la edad conforme al principio del interés superior del menor debería llevar a la presunción del valor y eficacia del documento aportado, pero es conveniente que el prelegislador aclare el alcance de la valoración que, ante la impugnación del documento, debe llevar a cabo el juzgador.

- iv) Se advierte que este juicio de ponderación se lleva a cabo previamente a la audiencia del interesado, que tiene lugar en la comparecencia de medidas provisionales. Este trámite no presenta un objeto bien definido pues, si bien parece estar orientado -y de ahí su denominación- a adoptar las medidas de protección de los derechos del presunto menor, también parece tener otras finalidades, como la proposición de prueba, además de la práctica de las pruebas que sean pertinentes y puedan llevarse a efecto en el mismo acto. Esta actividad probatoria incluye la exploración física por el médico forense de la persona cuya edad es objeto de determinación, tras las alegaciones de las partes y la práctica de las pruebas que estos propongan y que sean pertinentes y las que se acuerden de oficio. Por lo tanto, el objeto y finalidad de esta comparecencia, de contornos difusos, podría incluir las alegaciones y la práctica de las pruebas dirigidas, no solo a la adopción de las medidas provisionales de protección de los derechos del presunto menor, sino también a cuestionar la consistencia de la impugnación de los documentos acreditativos de la edad, lo que resultaría más conforme a los principios de contradicción y de audiencia, y por ende, a los derechos de defensa y tutela judicial efectiva. En ese caso, la primera comparecencia supondría un ulterior filtro en el control de los presupuestos de procedibilidad. Convendría, por tanto, que el prelegislador concretara con mayor precisión el objeto de esta comparecencia.
- v) El segundo párrafo del apartado 1 del artículo 781 septies impone la carga de justificar en la solicitud las comprobaciones realizadas en el país de origen de la persona cuya edad es objeto de determinación. Esta carga procesal comporta una previa obligación material, cual es la realización de tales comprobaciones, cuyo contenido y cuya concreción de los sujetos obligados no queda especificada, como tampoco las consecuencias de su inobservancia. Esta concreción resulta tanto más necesaria a la vista de la comprobación que el juzgado, previamente a decidir sobre la admisión de la solicitud, debe llevar a cabo respecto de la existencia de documentación válida acreditativa de la edad.



vi) Debe preverse expresamente que, una vez admitida a trámite la solicitud, la misma ha de quedar anotada en el Registro de Menores no Acompañados, a cuyos efectos ha de contemplarse la remisión de los oficios procedentes. Asimismo, y sin perjuicio de lo que más adelante se dirá respecto de las modificaciones introducidas en la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, se debería prever el traslado de la resolución por la que se disponga el inicio del procedimiento al Registro Civil para su correspondiente anotación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.3 de la citada Ley, que autoriza la anotación registral de los procedimientos judiciales que puedan afectar al contenido del Registro Civil.

VIGESIMOQUINTA.- En relación con la regulación de la comparecencia de medidas provisionales (artículo 781 octies), además de lo que se acaba de señalar, cabe hacer las siguientes observaciones:

- i) El plazo de la convocatoria, de dos días hábiles a contar desde la presentación de la solicitud, no parece tener en cuenta que, para acordar la convocatoria, el juzgador ha de dictar la correspondiente resolución sobre la admisibilidad de la solicitud, y que para ello ha de llevar a cabo las comprobaciones establecidas en el apartado 2 del artículo 781 septies. Semejante previsión, por tanto, no se muestra muy realista, como tampoco parece serlo la citación en tan breve plazo de todos aquellos que han de ser citados a la primera comparecencia.
- ii) No resulta claro el objeto y tampoco está clara la finalidad de esta primera comparecencia a la vista del principio de presunción de minoría de edad durante la tramitación del procedimiento. Si, como resulta del título del artículo 781 octies y del objeto y contenido del auto al que se refiere su apartado 4, el objeto y la finalidad de este trámite es la adopción de las medidas necesarias para la protección de los derechos de la persona cuya edad se determine, la aplicación efectiva del principio de presunción de la minoría de edad debería determinar en gran medida el contenido de las medidas cautelares adoptadas respecto del mismo, que podrían ser adoptadas en la misma resolución por la que se dé trámite a la solicitud y al procedimiento. La comparecencia cobra sentido, en cambio, si se trata de adoptar medidas cuya necesidad se hubiese puesto de manifiesto como consecuencia del trámite de audiencia del menor o de las pruebas aportadas al proceso, como pudiera ser el caso de que el menor tuviese parientes o allegados con los que convivir. Por otra parte, como se ha



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

indicado, pudiera colegirse que el objeto y finalidad de esta primera comparecencia trasciende de la adopción de medidas cautelares, y que permitirá un control posterior de los presupuestos de procedibilidad y de admisibilidad de la solicitud, así como la proposición de prueba y la adopción de la que sea pertinente, incluyendo, como más relevante, la prueba pericial multidisciplinar a que se refiere el proyectado artículo 781 nonies. En todo caso, es conveniente que el prelegislador aclare el objeto y finalidad de esta comparecencia.

iii) Paralelamente, se debería concretar la finalidad de la exploración física prevista en el apartado 3 del artículo 781 octies, tanto más cuando este remite en cuanto a su realización a lo dispuesto en el artículo siguiente, con lo que no solo parece confundirse el objeto y finalidad de una y otra prueba sino que también hace de imposible cumplimiento el plazo previsto para la emisión del informe médico forense (que deberá rendirse en el plazo de la comparecencia, cuando para la prueba pericial multidisciplinar se prevé el plazo de diez días naturales desde la comparecencia de medidas provisionales, con traslado del mismo a las partes antes de la celebración de la vista principal). Debe tenerse en cuenta que esta previsión permite una duplicidad de exámenes y pruebas médicas, aunque tengan distinto alcance, lo que no se compadece bien con la exigencia de que las pruebas médicas no se realicen indiscriminadamente. Por otra parte, debe extenderse la necesidad del consentimiento debidamente informado para la exploración física realizada por el médico forense que se prevé en el artículo 781 octies.3. Y en cualquier caso, si se atiende al plazo en el que, conforme indica la MAIN -no la norma-, debe emitirse el informe del médico forense -no superior a 24 horas-, se hará muy difícil cumplir con el plazo para dictar el auto de medidas cautelares, que tampoco ha de ser superior a 24 horas.

iv) El segundo párrafo del apartado 4 de este mismo artículo 781 octies introduce una modulación al principio de la presunción de minoría de edad que debería acotarse en función de este y del principio del interés superior del menor. En él se dispone que "En el caso de existir dudas razonables sobre la minoría de edad de la persona cuya edad es objeto de determinación, la autoridad adoptará las medidas necesarias para evitar la convivencia conjunta de los menores residentes en los centros de protección hasta la conclusión del procedimiento de determinación de la edad". El enunciado normativo ya introduce confusión, pues si no existen dudas sobre la minoría de edad, el procedimiento de



determinación de la edad es innecesario. Por otra parte, el principio de presunción de la minoría de edad impide la adopción de medidas incompatibles con dicha presunción. De este modo, la aplicación conjunta de este principio y del principio del superior interés del menor, considerado tanto desde la perspectiva de aquel cuya edad es objeto de determinación como de los menores residentes en los centros de protección, conduciría a limitar la adopción de las medidas preventivas para evitar o restringir en lo posible, siempre de manera excepcional y dentro de las particularidades de cada caso, la convivencia conjunta.

VIGESIMOSEXTA.- El artículo 781 nonies regula las especialidades en materia de prueba pericial. En él se incorporan las previsiones contenidas en el artículo 12.4 de la LOPJM respecto de la realización de pruebas médicas para la determinación de la edad, y con ellas, los criterios jurisprudenciales sobre el particular expuestos en las consideraciones generales del presente informe. Por ello, es oportuna la expresa alusión al principio de celeridad, a la exigencia del previo consentimiento informado, al respeto de la dignidad de la persona cuya edad sea objeto de determinación, a la prohibición de realización de pruebas que supongan un riesgo para la salud así como de aquellas que comporten desnudos integrales, exploraciones genitales u otras pruebas médicas especialmente invasivas que supongan riesgos de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud de la persona, y, en fin, a la prohibición de la práctica indiscriminada de dichas pruebas.

Con arreglo a esos principios y reglas, se prevé la posibilidad de acordar, si la prueba documental no fuera suficiente, y cuando fuera necesario, la elaboración por especialista de un informe pericial multidisciplinar de determinación de la edad sobre el desarrollo físico y psicológico de la persona cuya edad sea objeto de determinación. La subsidiariedad con la que está contemplada la prueba, y su subordinación al juicio de necesidad, merecen una valoración favorable, como también el carácter multidisciplinar de la prueba, que permite apreciar su resultado desde la demandada perspectiva *holística*; del mismo modo que debe ser valorada positivamente la concreción del principio de calidad con la exigencia de la especialización de quienes hayan de realizar las pruebas.

Cabe, con todo, hacer las siguientes observaciones:

- i) La prueba pericial parece estar en manos exclusivamente del juez, sin que en este precepto se contemple la posibilidad de que el Ministerio Fiscal y las partes puedan solicitarla, lo que podría suponer una



injustificada limitación del derecho a la prueba y del derecho de defensa, cuando se está en trance de decidir una cuestión de singular relevancia en el ejercicio del derecho a la identidad y a la personalidad, cuya tutela debe estar guiada por el principio del superior interés del menor. Para abrir la facultad de proposición de esta prueba al Ministerio Fiscal y a las partes se debe hacer una lectura amplia del artículo 781 octies.2, y ponerlo en relación con el artículo 781 decies.2 -que dispone que en la vista principal se practicará la prueba admitida en la comparecencia previa, citando a estos efectos a los peritos que hubiesen emitido los informes periciales para que se ratifiquen y se sometan al examen contradictorio de las partes-, y considerar que el objeto de la comparecencia incluye la proposición de prueba a practicar en la vista principal. En cualquier caso, sería conveniente que el prelegislador contemplara de manera expresa la posibilidad de que las partes y el Ministerio Fiscal puedan solicitar la práctica de esta prueba pericial.

- ii) Debería destacarse la importancia que tiene la concreción de las pruebas periciales que se practican, su alcance y la resultancia que se obtiene de ellas, tanto más cuanto ha de aceptarse que las mismas no ofrecen un resultado científico absoluto e incuestionable, y cuando por lo general se moverá en una horquilla de edad, conforme a la cual ha inferior de dicha horquilla sea compatible con la minoría de edad. La relevancia de prever la necesidad de establecer unas pautas dirigidas a la praxis forense con objeto de concretar el resultado de la pericia - y sin menoscabo de la libre valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica (cfr. artículo 348 LEC)- se manifiesta, no solo de cara a la conformación del juicio de hecho, sino también en la motivación fáctica de la sentencia, con la que, al acceder esta al Registro, se facilita el conocimiento general de la extensión de la prueba practicada y de sus resultados.

VIGESIMOSÉPTIMA.- Debe llamarse la atención sobre el segundo párrafo del apartado 4 del artículo 781 decies y el nuevo artículo 48 bis de la Ley del Registro Civil, que disponen que en la sentencia por la que se determine la minoría de edad y en la inscripción registral se fijará e incluirá, respectivamente, la fecha en la que el menor cumple la mayoría de edad. Esta previsión lleva implícita la fijación de una fecha de nacimiento, pero no se ofrecen las pautas para llevar a cabo dicha fijación cuando el resultado de las pruebas periciales se moverá en una horquilla de edad. Por otra parte, los señalados preceptos limitan la fijación de la edad a los casos en los que se



determine la minoría de edad, con lo que se excluye la fijación de la edad cuando resulte la mayoría de edad, lo cual no se explica debidamente, cuando el objeto del procedimiento es la determinación de la edad de una persona - sin limitarse a su minoría o mayoría de edad-, y cuando la fijación de la edad es, desde la perspectiva del derecho a la identidad y a la personalidad, igualmente relevante para los mayores de edad.

VIGESIMOCTAVA.- Conviene reflexionar acerca del efecto de cosa juzgada que se atribuye a la sentencia firme. La atribución de este efecto conlleva que, ante la ulterior aparición de datos o elementos de prueba acreditativos de la edad, sea necesario acudir al procedimiento de revisión de las sentencias firmes regulado en los artículos 509 y siguientes de la LEC para modificar la edad determinada en la sentencia, siempre que se den los presupuestos para ello recogidos en el artículo 510 LEC. El prelegislador podría contemplar la posibilidad de la revisión de la edad determinada en la sentencia de forma excepcional, ante nuevos medios y elementos acreditativos de la edad, sin estar sujeta a los rigores del procedimiento de revisión de las sentencias firmes y de sus presupuestos.

VIGESIMONOVENA.- El artículo tercero del anteproyecto modifica el párrafo segundo del artículo 375 de la LECrim, que queda redactado del siguiente modo:

“Si la persona investigada e indocumentada se encontrase detenida y alegare su minoría de edad, se pondrá a disposición de la Sección de Menores de la Fiscalía competente a los efectos de instar el procedimiento de evaluación de la edad ante el Juzgado de Menores”.

Se debe poner de manifiesto que el precepto viene referido exclusivamente a la persona investigada e indocumentada que se encontrase detenida, con lo que se excluye a aquellas personas investigadas e indocumentadas no detenidas, respecto de las cuales puede ser igualmente precisa la determinación de su edad.

Por otra parte, el precepto limita la puesta a disposición de la Sección de Menores de la Fiscalía a la persona investigada e indocumentada detenida que alegare su minoría de edad, con lo que se excluye la posibilidad de que el órgano judicial pueda acordar esta puesta a disposición cuando le surjan dudas sobre la edad, o que el Ministerio Fiscal pueda solicitar la puesta a disposición de la Fiscalía de Menores, con independencia de que se alegue o no la minoría de edad. Se advierte, además, que en la redacción propuesta el precepto limita la legitimación para promover el procedimiento de



determinación de la edad al Ministerio Fiscal, excluyendo, por tanto, la posibilidad de que sea el propio detenido o inculpado quien, con la debida asistencia jurídica, promueva o inste el procedimiento de determinación de la edad. Sería oportuno que, en aras a dotar de la debida dimensión al derecho de defensa, se contemplara la legitimación de estos últimos. No cabe olvidar que el proyectado 375 LECrim, puesto en relación con el artículo único del Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley que regula el procedimiento de evaluación de la edad, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, conlleva una remisión a la regulación del procedimiento de determinación de la edad previsto en el capítulo V bis del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo artículo 781 sexies contempla la legitimación de la persona cuya edad sea objeto de determinación para promover el procedimiento, con la asistencia de su representante legal o del defensor judicial.

TRIGÉSIMA.- Respecto de las proyectadas modificaciones de la Ley del Registro Civil, cabe hacer las siguientes observaciones:

- i) El proyectado tratamiento registral de la fijación e inscripción de la edad de los menores extranjeros no acompañados se explica a partir de la previsión contenida en el artículo 48.1 de la Ley del Registro Civil, conforme al cual "Las entidades públicas de las Comunidades Autónomas competentes en materia de protección de menores deberán promover sin demora la inscripción de menores en situación de desamparo por abandono, sea o no conocida su filiación, así como la inscripción de la tutela administrativa que, en su caso, asuman, sin perjuicio de la anotación de la guarda que deban asumir".
- ii) Sin perjuicio de poder encontrar en dicho precepto la norma habilitante para el tratamiento registral de la edad de los menores extranjeros no acompañados, cabe someter a la consideración del prelegislador la conveniencia de que dicho tratamiento registral, y los efectos derivados del mismo, se lleve a cabo a través de la inscripción de los actos relativos a la determinación de la edad en el Registro de Menores no Acompañados o en otro registro público de carácter administrativo.
- iii) Independientemente de cuál sea el registro que proporcione los efectos tabulares, debe tenerse presente que en el mismo no solo habrá de inscribirse la sentencia firme que determine la edad, sino que también



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

deberá ser objeto de anotación la resolución por la que se admita a trámite la solicitud de incoación del procedimiento.

TRIGESIMOPRIMERA.- La disposición transitoria debería contemplar también la situación de los procedimientos de revisión de los decretos del Ministerio Fiscal que se encontrasen en curso al tiempo de la entrada en vigor de la Ley anteproyectada.

TRIGESIMOSEGUNDA.- Las modificaciones introducidas en el artículo 12.4 de la LOPJM y en los apartados 3 y 4 del artículo 35 de la LOEX tienen un carácter meramente técnico y a ellas ya se ha hecho referencia en precedentes apartados de este informe.

Sería conveniente, con todo, que el apartado tercero del artículo 35 LOEX, al referirse a la atención inmediata que deben dar los servicios competentes de protección del menor de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor, previera de forma expresa la provisión de la tutela administrativa y la designación del representante legal del menor, en coherencia con lo dispuesto en el artículo 781 sexies en relación con la legitimación de la persona cuya edad se determine.

TRIGESIMOTERCERA.- En cuanto al título competencial, la ley anteproyectada se dicta al amparo de los títulos competenciales con base en los cuales el legislador dictó las leyes que se modifican. La disposición final tercera, en su segundo párrafo, precisa que la modificación introducida en el artículo 375 LECrim se realiza al amparo de lo dispuesto en las reglas 5ª y 6ª del artículo 149.1 CE. Los títulos competenciales invocados se estiman adecuados y suficientes.

TRIGESIMOCUARTA.- La disposición final cuarta atribuye a la ley el carácter de ley ordinaria. La atribución de este carácter se considera adecuada, pues aunque modifica preceptos de sendas leyes orgánicas -la LOPJM y la LOEX-, las modificaciones introducidas no afectan al núcleo orgánico de las normas, teniendo por finalidad coherencia su contenido con la regulación del nuevo procedimiento de determinación de la edad.

Es todo cuanto tiene que informar el Consejo General del Poder Judicial.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

Lo precedente concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, y para que conste extiendo y firmo la presente en Madrid, 31 de marzo de 2023.

José Luis de Benito y Benítez de Lugo
Secretario General
(firmado electrónicamente)