

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

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



ESTUDIOS

Folguera Crespo, J., Puerta Ruiz de Azúa, C. y Moya García, S. (2022). **El procedimiento de determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados**. *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, 58, 221-236

Actualmente, el procedimiento de determinación de la edad basado únicamente en la realización de pruebas médicas estaría seriamente cuestionado al considerarse poco fiable y no respetar la intimidad del menor.

En este contexto, de conformidad con los expertos en la materia y, en particular, por el Comité Económico y Social Europeo, el método multidisciplinar y holístico se configuraría como una alternativa más idónea que permitiría evaluar las circunstancias personales de cada individuo y graduar el nivel de intrusión.

El objetivo del presente artículo consiste en realizar una descripción del proceso de determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados, así como reflexionar sobre una posible alternativa con el fin de intentar garantizar que los menores en situación irregular gocen de suficiente protección conforme a los sistemas nacionales de protección de la infancia y a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

Durante el proceso de publicación del presente artículo el Consejo de Ministros aprobó un Anteproyecto de Ley por el que se regula el procedimiento de evaluación de la edad. En este sentido, se incluye una breve adenda en la que se enumeran las principales modificaciones introducidas por el citado Anteproyecto, en el que, si bien hay cuestiones que requieren una revisión en su configuración legal o de una reflexión en mayor profundidad, se intentan abordar las principales cuestiones controvertidas expuestas en el presente artículo.

Fuente Cardona, F. S. de la (2024). **El procedimiento de determinación de la edad y la criminalización indirecta de los menores extranjeros no acompañados: Algunas reflexiones a raíz de la STEDH Darboe y Camara c. Italia, de 21 de octubre de 2022**. *Revista Crítica penal y poder: una publicación del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos*, 26, 385-400

El presente trabajo se propone tres objetivos. Primero, se exponen las notas principales del procedimiento de determinación de la edad y sus déficits o sombras a la luz de su puesta en práctica en materia de menores extranjeros no acompañados. Segundo, se refuerza el juicio crítico que merece la actual regulación a través de la referencia a un pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual «convencionaliza» algunos derechos de los menores. Y, tercero, se sintetizan y se valoran positivamente algunas características del procedimiento de determinación de la edad que propuso el Anteproyecto de Ley de 2022.

García Aburuza, M. P. (2022). **Problemática en torno a la determinación de la edad del migrante no acompañado en relación con la adopción de medidas de protección por parte de la entidad pública competente**. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 11, 1-15.

La llegada masiva de migrantes no acompañados a nuestro país (esencialmente desde África), ha generado la necesidad de la determinación de la edad de los mismos, cuando haya una aparente discrepancia entre la minoría de edad que conste en el documento identificativo que pudieran aportar, o su propia declaración en ese sentido, y la compleción física del joven o la joven en cuestión. Situación que ha dado lugar a que por la Administración se actúen una serie de métodos, procedimientos o criterios tendentes a la averiguación de la verdadera edad de esos migrantes, en cuanto a la adopción o mantenimiento de medidas de protección por parte de la entidad pública competente en el caso de resultar menores de edad. Se estudia así la regulación y jurisprudencia existente en la materia y la problemática que se plantea.

García-Vázquez, S. (2024). **El derecho a la identidad: hacia un nuevo procedimiento judicial de carácter preferente para la determinación de la edad.** *Revista Vasca de Administración Pública*, 128, 313-344

La presente aportación aborda el contenido del derecho a la identidad y analiza el camino hacia un nuevo procedimiento judicial de determinación de la edad, así como las cuestiones controvertidas que puedan plantearse en relación al mismo. Para comenzar realizaremos unas reflexiones sobre perfiles, modelos de actuación y las razones que subyacen a este fenómeno de la inmigración infantil. En segundo lugar, nos aproximaremos al marco normativo internacional, comunitario y nacional, sin obviar relevantes aportaciones jurisprudenciales en los tres ámbitos. Finalmente, abordaremos el estatuto jurídico de los MENA, así como sus derechos y el desarrollo de los mismos, de conformidad con el respeto al principio del interés superior del menor

Jacquelot, F. (dir.) (2023). **Repenser la détermination del'âge du mineur étranger non accompagné: Perspectives empiriques et comparées.** *Institut des Etudes et de la Recherche sur le Droit et la Justice. Rapport* 20.35, 1-320. ffhshs-04216695f

Aujourd'hui en France, les modalités de détermination de l'âge du mineur étranger non accompagné constituent un dédale normatif et institutionnel dans lequel il devient impossible de s'y retrouver tant l'architecture d'ensemble n'est autre qu'une embarcation de fortune qui surnage dans un océan migratoire toujours plus vaste et agité. Pourtant les enjeux sont lourds de conséquences pour les jeunes migrants qui arrivent sur le territoire national et qui nécessitent une prise en charge et des soins. Pour bénéficier de ce dispositif d'accueil, il ne suffit pas aujourd'hui de se revendiquer mineur, encore faut-il le prouver. Avoir le « bon » âge devient alors un enjeu de survie. Ici la minorité n'est plus seulement une donnée chronologique, elle devient un objet de discussions et de suspicions, nécessitant de collecter des preuves à son appui susceptibles à leur tour d'être réfutées. Or le processus actuel peine à obtenir des résultats satisfaisants aptes à garantir la protection de tous ceux qui en sont légitimement bénéficiaires, c'est-à-dire ceux qui sont effectivement mineurs. Il est donc nécessaire de repenser le système actuel et proposer un dispositif qui réponde aux objectifs de régulation des flux migratoires tout en garantissant le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant tel qu'il est consacré non seulement par le Conseil constitutionnel mais aussi par nombres d'instances internationales comme le Conseil de l'Europe, la Cour européenne des droits de l'homme ou encore le Comité des droits de l'enfant des Nations unies. Pour cela, une double méthode de réflexion a été mobilisée. Une étude empirique a été conduite au travers d'une enquête de terrain auprès de l'ensemble des acteurs qui sont en lien avec les mineurs étrangers non accompagnés (évaluateurs, associations, avocats, magistrats, Défenseur des droits...). Cette étude a été couplée à une réflexion comparée avec l'Italie et l'Espagne, afin de mettre en perspective le système français par rapport à d'autres modalités d'évaluation et leur manière d'envisager le recours aux examens médicaux aux fins de détermination de l'âge. Le résultat s'affiche comme un instrument rationalisé et praticable. Reposant sur une double présomption de minorité et d'authenticité des documents d'identité, il s'articule autour de critères prioritaires et hiérarchisés d'évaluation que sont les documents d'identité et le rapport produit à l'issue de l'entretien. Le choix a été fait de positionner la preuve médicale à un rang secondaire dans la perspective de l'extraire, à terme, purement et simplement du dispositif du fait de son caractère manifestement inopérant. Cela permettra de garantir pleinement à chaque mineur étranger non accompagné d'être évalué, sans arbitraire, dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant. La recherche invite à repenser les modalités de détermination de l'âge du mineur étranger non accompagné en proposant un dispositif qui réponde aux objectifs de régulation des flux migratoires tout en garantissant le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant. En s'appuyant sur une enquête de terrain auprès de l'ensemble des acteurs intervenant en lien avec ces mineurs étrangers non accompagnés (évaluateurs, associations, avocats, magistrats, Défenseur des droits...) et sur une analyse comparée avec l'Italie et l'Espagne, le résultat de la recherche s'affiche comme un instrument rationalisé et praticable. Reposant sur une double présomption de minorité et d'authenticité des documents d'identité, cet instrument s'articule autour des critères prioritaires et hiérarchisés d'évaluation que sont les documents d'identité et le rapport produit à l'issue de l'entretien. La preuve médicale est ainsi reléguée à un rang secondaire dans la perspective de l'extraire, à terme, purement et simplement du dispositif du fait de son caractère manifestement inopérant. Entièrement judiciarisé, un tel

dispositif permet alors de garantir à chaque mineur étranger non accompagné la possibilité d'être évalué, sans arbitraire, dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Martínez Mateo, C. J. (2019). **La tutela garantista de los MENA en la UE.** *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, 50,

El tratamiento legal de los MENA (menores extranjeros no acompañados), constituye un desafío relevante para países de acogida como Italia, España y Francia. En este estudio comparativo, veremos cómo la especial situación de vulnerabilidad de estos menores, sufre las consecuencias de las brechas de protección de la normativa protectora en materia de derechos de los niños, como por ejemplo la determinación de la edad o las detenciones irregulares. La salvaguarda de los intereses del menor ha de tener como principio director el interés superior del niño, que tiene que prevalecer en cualquier decisión que implique a los menores de edad, independientemente de su estatuto jurídico. Las normativas nacionales en materia de menores e inmigración aun estableciendo unas disposiciones muy completas y detalladas no han sido diseñadas para determinar cómo se van a llevar a cabo ni cómo cumplir con todas esas garantías. A este problema se suma que tanto las autoridades italianas, españolas y francesas deberían de conocer aún mejor las disposiciones nacionales y europeas para poder así cumplir con estándares de justicia y derechos humanos

Molina Martínez, L. (2024). **La determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados: Marco normativo actual, doctrina jurisprudencial y la reforma para la judicialización del procedimiento y la efectiva preservación de la identidad personal.** *Derecho Privado y Constitución*, 44, 175-214

La presente investigación realiza un examen del marco normativo actual en España para la determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados, así como de la aplicación que de este viene realizando la Fiscalía. Seguidamente, se da cuenta de las deficiencias e irregularidades detectadas en el marco de estos procedimientos por las instituciones de protección del menor y se constata cómo los pronunciamientos del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional han contribuido a su mejora, reforzando el procedimiento con mayores garantías, lo que ha llegado a cristalizar en la legislación específica de protección del menor. Por último, se analiza el Anteproyecto de Ley por el que se regula el procedimiento de evaluación de la edad, poniendo de manifiesto sus aspectos novedosos en favor de la preservación de la identidad del menor migrante, así como las deficiencias de las que adolece y que podrían generar disfunciones en su aplicación práctica.

Montesinos Padilla, C. (2021). **La determinación de la edad. Obligaciones, praxis y estrategias de litigio para la efectiva protección de los derechos convencionales de los Menores Extranjeros No Acompañados.** *Revista de Derecho Político*, 110, 229-258

El progresivo incremento del número de Menores Extranjeros No Acompañados (MENA) que llegan a España desde finales de la década de los ochenta, ha puesto en un brete a nuestras autoridades, que desde entonces debaten entre sus obligaciones tuitivas frente al menor y el necesario, aunque no siempre bien gestionado, control de fronteras. En una primera lectura, la normativa española en materia migratoria y de tutela del menor podría efectivamente calificarse de protectora. Sin embargo, la praxis nos viene demostrando desde hace años que su aplicación no siempre es conforme a los mandatos de la Convención sobre Derechos del Niño, ni al desarrollo que de la misma hace el Comité encargado de controlar su cumplimiento. Las críticas, muchas de ellas centradas en el procedimiento de determinación de la edad, son bien conocidas. Los informes y recomendaciones de instituciones y organizaciones, nacionales e internacionales, se han multiplicado desde que el colectivo de los MENA pasó a catalogarse como nuevo fenómeno migratorio. En todo caso, fue durante 2019 cuando el Comité de Derechos del Niño terminó de perfilar nuestros incumplimientos convencionales en materia de identificación del menor. El problema, una vez más, es delinear las estrategias de cumplimiento de

unas resoluciones a las que, tradicionalmente, se les ha despojado de toda fuerza vinculante. El objetivo de este trabajo es doble. Por un lado, se pretende demostrar que, a pesar de la apariencia protectora de nuestras normas jurídicas, su aplicación práctica está todavía muy lejos de cumplir con los estándares internacionales en materia de infancia. Con tal finalidad se analizan tanto los instrumentos regulatorios sobre el estatuto y el tratamiento de los MENA en España, como algunas de las últimas resoluciones del Comité de Derechos del Niño dictadas contra nuestro país en materia de determinación de la edad. Por otro lado, con el afán de contribuir a evitar futuros incumplimientos convencionales, y aunque sin olvidar las necesarias propuestas de reforma del sistema normativo, como posibles estrategias de litigio se apuntan el recurso a la doctrina de la res interpretata y una coherente implementación del controvertido control de convencionalidad. El mandato hermenéutico del artículo 10.2 de la Constitución española ha orientado la actuación del Tribunal Supremo en una reciente sentencia sobre un caso directamente vinculado con la insuficiente consideración de la documentación acreditativa de la identidad que presentan los menores migrantes que llegan solos a España. Por su parte, el propio Tribunal Constitucional ha avalado la práctica del control de convencionalidad por nuestros tribunales ordinarios. Sin obviar todas las matizaciones necesarias, la operatividad de ambas estrategias parece estar así fuera de toda duda.

Ortiz Vidal, María Dolores (2021), **Los retos que debe asumir España tras las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño en el marco de los menores extranjeros no acompañados: hacia un nuevo sistema de protección de la adolescencia**, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 41, pp. 1-27.

En el marco de los menores extranjeros no acompañados, el actual sistema español de protección a la infancia y a la adolescencia y la mala praxis por parte de nuestra Administración Pública no permite cumplir con las recomendaciones que el Comité de los Derechos del Niño ha efectuado a nuestro país. Ante esta situación, el presente trabajo examina los últimos Informes periódicos que España presentó ante el Comité y sus observaciones, con la finalidad de realizar propuestas de mejora en los siguientes aspectos: imprecisión sobre el número y la situación de los menores extranjeros no acompañados que se hallan en España; la deficiente inversión económica que nuestro país destina a las políticas de la infancia y la adolescencia; y la falta de concordancia entre la normativa española aplicable a los menores extranjeros no acompañados y la Convención de los Derechos del Niño, atendiendo especialmente al entero procedimiento de determinación de la edad.

Solanes Corella, A. y Hernández Moreno, N. (2022). **El controvertido procedimiento determinación de la edad: la necesidad de una reforma legal a partir de los dictámenes del Comité de Derechos del Niño**. *Revista de Estudios Europeos*, 80, 273-290.

El controvertido procedimiento determinación de la edad: la necesidad de una reforma legal a partir de los dictámenes del Comité de Derechos del Niño

Valbuena Gómez, C. (2020). **La determinación de la edad en los menores extranjeros no acompañados**. *Diálogos jurídicos: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo*, 5, 107-134

Este artículo recoge la problemática en torno a la determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados (MENAS), cuya importancia reside en la aplicación de normativas diferentes. Desde una perspectiva general se abordan las políticas migratorias europeas y españolas actuales, para avanzar en la definición de menor extranjero no acompañado y la relevancia del interés superior del menor y su capacidad procesal. Exponemos el procedimiento administrativo que se sigue para la determinación de la edad que finaliza con el decreto del fiscal y la declaración de tutela, para después adentrarse en la reclamación de impugnación de la decisión de cese de tutela. Finalizamos con unas reflexiones sobre el proceso.

Valverde Martínez, M. J. (2022). **Determinación de la edad del ciudadano extranjero y pasaporte.** *Cuadernos de derecho transnacional*, 14(1), 935-946.

Este trabajo tiene por objeto de estudio el marco normativo aplicable a los extranjeros menores de 18 años que acceden a territorio español no acompañados por sus tutores legales, la determinación de su edad y la validez del pasaporte u otros documentos identificativos expedidos por las autoridades de su país de origen. El punto de partida de este estudio es la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de julio de 2020 que sirve, finalmente, para desmenuzar la doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal Supremo en orden a determinar la edad de los ciudadanos de otros países que llegan a España de forma irregular y, en consecuencia, si se trata de menores susceptibles de encontrarse bajo la protección que otorga la Ley y el Reglamento de extranjería.

Vela Torres, P.J. (2022). **Determinación de la edad del menor extranjero no acompañado que presenta documentación de su país acreditativa de la menor edad. Valor probatorio de esa documentación. Marco normativo y doctrina jurisprudencial.** *Diario La Ley*, 10118, 1-4

Valor acreditativo de la menor edad que resulta de la documentación oficial expedida por las autoridades competentes. Las dudas de la Fiscalía sobre la fiabilidad de la edad que consta en la documentación oficial, que no ha sido invalidada, ni desacreditada por las autoridades que la expedieron, ni presenta indicios de manipulación, no pueden prevalecer frente a lo que resulta de la propia documentación.