



## 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.<sup>a</sup> 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.<sup>a</sup> La Observación 6<sup>a</sup> 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.<sup>a</sup> 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