

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.



**Abogacía  
Española**  
CONSEJO GENERAL

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

[www.abogacia.es](http://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 irreversible 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 Europa<sup>2</sup>, 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 cautelarísimas 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, atendiéndose, 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 intérprete 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 Autónoma 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.

