



C/ Las Pedroñeras, 41 Local 28043 Madrid juridico@fundacionraices.eu Tfn: 913882770 Fax: 9138882145

PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE LA EDAD

DICIEMBRE 2020

El procedimiento de determinación de la edad tal y como está configurado en la actualidad, vulnera sistemáticamente los derechos de los niños y niñas que llegan solos y solas a España: su derecho a la identidad, a ser oído y a disponer de un recurso judicial efectivo. Al decretarles mayores de edad y negarles su condición de infancia, se les deja en situación de absoluto abandono y desprotección sin que puedan recurrir judicialmente esta decisión.

Desde Fundación Raíces llevamos muchos años denunciando que estos fallos en la identificación y protección de los niños y niñas en situación de extrema vulnerabilidad les impide conformarse como titulares de los derechos que les reconoce el ordenamiento jurídico español y los tratados internacionales de protección a la infancia a los que España se ha adherido, y, como consecuencia, les aboca a convertirse en víctimas de redes de explotación, de trata, e incluso a desaparecer en las calles de nuestras ciudades.

La Red Europea de Migraciones ha cifrado en **65.000 los niños y niñas no acompañados desaparecidos en Europa entre 2014 y 2019, muchos de ellos posibles solicitantes de protección internacional**. Estas desapariciones resultan en muchas ocasiones de una incorrecta identificación de los niños y niñas en situación de vulnerabilidad, y en el caso de España, por un procedimiento de determinación de la edad que vulnera sistemáticamente sus derechos.

Esta realidad ha sido denunciada reiteradamente por Fundación Raíces ante todas las instituciones competentes: las Entidades Públicas de Protección de las Comunidades Autónomas, la Fiscalía de Menores y el Defensor del Pueblo; ante los Juzgados y Tribunales españoles, hasta llegar a las Naciones Unidas, tanto ante el Consejo de Derechos Humanos como al Comité de Derechos del Niño. Y **todas estas instituciones han constatado estas vulneraciones y se han pronunciado repetidamente sobre la necesidad de una reforma profunda del mismo y la incorporación de una serie de garantías básicas:**

En primer lugar, desde 2014 **la Sala Civil del Tribunal Supremo ha venido establecido como doctrina¹** que:

¹ STS 452/2014 de 24 de septiembre (RJ 2014/4689), STS Nº 453/2014, de 23 de septiembre (RJ 204/4839), STS 11/2015 de 16 de enero (RJ 2015/121), STS 13/2015 de 16 de enero, STS 318/2015, de 22 de mayo, STS 319/2015 de 23 de mayo, STS 320/2015 de 22 de mayo, STS 329/2015 de 8 de junio, STS 368/2015 de 18 de junio, STS 411/2015 de 3 de julio, STS 507/2015 de 22 de septiembre y STS 720/2016 de 1 de diciembre.

*...el inmigrante de cuyo pasaporte o documento equivalente de identidad se desprenda su minoría de edad no puede ser considerado un extranjero indocumentado para ser sometido a pruebas complementarias de determinación de su edad, pues no cabe cuestionar sin una **justificación razonable** por qué se realizan tales pruebas cuando se dispone de un pasaporte válido. Por tanto, procede realizar un juicio de proporcionalidad y ponderar adecuadamente las razones por las que se considera que el documento no es fiable y que por ello se debe acudir a las pruebas de determinación de la edad. En cualquier caso, ya se trate de personas documentadas como indocumentadas, las técnicas médicas, especialmente si son invasivas, **no podrán aplicarse indiscriminadamente** para la determinación de la edad.*

De manera especial es necesario destacar el contenido de su **última sentencia Nº 307/2020 en este asunto², de fecha 16 de junio de 2020**, en la que incorpora las recomendaciones formuladas por el Comité de Derechos del Niño y concretamente, completa su doctrina clarificando los siguientes principios:

- 1) El criterio prioritario en el ámbito de la determinación de la edad es la protección del menor y por ello, la interpretación del ordenamiento jurídico debe realizarse conforme a la Convención de los Derechos del Niño.
- 2) No puede considerarse una persona indocumentada aquella que porta documentación de la cual resulte acreditada su identidad y edad, tal como una partida de nacimiento, un carnet de identidad consular, un certificado consular y un pasaporte.
- 3) Un documento oficial que no haya sido invalidado ni desacreditado por las Autoridades que lo expidieron, que no presente indicios de manipulación ni haya sido impugnado, debe ser considerado válido y fiable. A su vez, la persona que porte dicha documentación no podrá ser considerada indocumentada.
- 4) No caben razones para dudar de dicha documentación basadas en la manifestación de la mayoría de edad de la persona extranjera a su entrada en España, ni en la valoración esporádica de la apariencia física de la misma, ni en la negativa a someterse a pruebas médicas de determinación de la edad.

Y en segundo lugar, es necesario tener en cuenta **los 9 dictámenes del Comité de Derechos del Niño sobre las comunicaciones individuales 11/2017, 16/2017, 17/2017, 22/2017, 27/2017, 25/2017, 21/2017, 26/2017 y 28/2017**, presentadas contra España, 8 de ellos obtenidos en casos defendidos por Fundación Raíces, en los que **el Comité constata que el procedimiento de determinación de la edad actual vulnera una serie de derechos vitales para la protección de la infancia.**

El Comité afirma que el procedimiento vulnera **el interés superior de los menores** (art. 3), el derecho a la **preservación de su identidad** (art.8), su **derecho a ser oído** (art. 12), el derecho a **la protección de los niños privados de su medio familiar** (art. 20), el **derecho a solicitar protección internacional** (art. 22) y finalmente, **el art. 6 del Protocolo Facultativo sobre la**

² STS 307/2020, de 16 de junio. Accesible aquí: <http://www.fundacionraices.org/wp-content/uploads/2020/06/STS-307-2020-Determinacion-de-edad-o-posicion-cese-tutela-11.pdf>



C/ Las Pedroñeras, 41 Local 28043 Madrid juridico@fundacionraices.eu Tfn: 913882770 Fax: 9138882145

adopción de medidas provisionales para evitar posibles daños irreparables en la víctima, dado que España en ninguno de los casos ha cumplido con las medidas urgentes dictadas por el Comité para proteger a los niños mientras el procedimiento estuviese abierto ante el mismo.

Con el objetivo de **prevenir similares vulneraciones en el futuro**, el Comité formula las siguientes recomendaciones a España:

- a) Garantizar que todo proceso de determinación de la edad de jóvenes que afirman ser niños o niñas sea acorde con la Convención y, en particular, que en el curso de estos procesos;
 - i) los documentos presentados por dichos jóvenes sean tomados en consideración, y en el caso de que **los documentos hayan sido emitidos o confirmados por los Estados que emitieron los documentos o por las embajadas, sean aceptados como auténticos;**
 - ii) a estos jóvenes **se les asigne sin demora un representante legal cualificado u otros representantes de forma gratuita**, que **los abogados privados designados para representarlos sean reconocidos y que todos los representantes legales u otros representantes tengan permiso para ayudar a estas personas durante dichos procesos;**
- b) Garantizar que a los jóvenes no acompañados que afirman ser menores de 18 años **se les asigne un/a tutor/a competente lo antes posible, incluso cuando el proceso de determinación de su edad esté aún pendiente;**
- c) Desarrollar un **mecanismo de reparación efectivo y accesible** para los jóvenes migrantes no acompañados que afirman ser menores de 18 años **para que puedan solicitar una revisión de los decretos de mayoría de edad por parte de las autoridades en aquellas situaciones donde la determinación de su edad se realizó sin las garantías necesarias para proteger el interés superior del niño y su derecho a ser escuchado;**
- d) **Capacitar a los funcionarios de inmigración, policías, funcionarios del Ministerio Público, jueces y otros profesionales competentes sobre los derechos de los menores migrantes, y en particular sobre los Observaciones generales Nos. 6, 22 y 23 del Comité.**

Con base en dichas garantías formulamos la siguiente propuesta:

PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE LA EDAD
--

1) SUPUESTO DE HECHO

El procedimiento de evaluación de edad sólo se iniciará en los casos en los que exista una persona indocumentada, respecto de la que existan dudas sobre si es mayor o menor de edad.

Ello implica que:

- No se iniciará el procedimiento de evaluación de la edad en el caso de que existan documentos emitidos por las Autoridades del país de origen que acrediten la identidad y edad de la persona mediante datos biométricos, y/o documentos emitidos por sus registros civiles y/o por los Consulados o Embajadas (tal y como dice la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sentencia, entre otras, 307/2020).



C/ Las Pedroñeras, 41 Local 28043 Madrid juridico@fundacionraices.eu Tfn: 913882770 Fax: 9138882145

- o Si estos mismos documentos se aportasen a lo largo del procedimiento, deberán prevalecer, evaluarse la edad conforme a los mismos y poner fin al procedimiento.
- Si la minoría de edad es evidente pero se desconoce la edad exacta del niño o niña, éste deberá ser integrado en el sistema de protección a la infancia de la Comunidad Autónoma en la que se encuentre, y la Entidad Pública de Protección de Menores deberá realizar las gestiones oportunas con los Consulados y Embajadas, con las Autoridades del país de origen y, en su caso, con la familia del menor a fin de documentarle oportunamente y acreditar su fecha de nacimiento. Solo en el caso en que se justifique oportunamente que no ha sido posible documentarle cabrá iniciar un procedimiento de evaluación de edad, no para poner en duda su minoría, sino para atribuir provisionalmente una edad o fecha de nacimiento concreta.

Se considerará que no es posible documentarle, en todo caso, cuando establecer contacto con las Autoridades, Consulados, Embajadas o familiares pueda suponer un riesgo para el niño o niña y/o su familia.

- En los casos en los que el interesado carezca de documentación o ésta sea insuficiente para acreditar su edad y/o identidad por carecer de datos biométricos, previo a la petición de inicio del procedimiento y con el objetivo de evitar la realización de procedimientos innecesarios, se le proporcionará la protección como menor de edad correspondiente por parte de la EEPP en aplicación de la presunción de minoría de edad. En todo caso, en el marco de esta protección se incluyen todos los apoyos necesarios para recabar su documentación y/o acudir al Consulado o Embajada de su país de origen para confirmar aquella de la que disponga.

En este sentido la Fiscalía de Menores de la Provincia que corresponda, cuando tenga conocimiento del ingreso de un menor en el Sistema de Protección, deberá llevar a cabo las diligencias pertinentes con las autoridades de origen con el objeto de identificar al interesado.

Si bien se trata de una cuestión previa al inicio del procedimiento, resulta necesario mencionar que en aplicación estricta del principio de presunción de minoría de edad, el niño o niña sobre cuya minoría de edad se dude sea puesto inmediatamente a disposición de los servicios de protección de la Comunidad Autónoma en la que se encuentre, quienes adoptarán las medidas de protección correspondientes hasta el inicio y durante el transcurso del procedimiento de evaluación de la edad.

2) JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

La cuestión de la evaluación de edad, tanto para la exclusión o diferenciación entre mayoría o minoría, como para la asignación de una fecha de nacimiento al evaluado, afecta al estado civil de la persona y tiene trascendencia fundamental, determinando el acceso o no de la persona a todo un catálogo de derechos. Así, por razón de la materia y de la afectación de derechos fundamentales, ha de quedar íntegramente sometido a la potestad jurisdiccional y, dentro de esta, a la jurisdicción civil.



C/ Las Pedroñeras, 41 Local 28043 Madrid juridico@fundacionraices.eu Tfn: 913882770 Fax: 9138882145

La competencia objetiva recae en los Juzgados de Familia en aquellos partidos judiciales en los que exista, o en los Juzgados de Primera Instancia en el resto de partidos judiciales.

En el caso de que se creen finalmente los Juzgados de Infancia y Adolescencia previstos actualmente en otras tramitaciones legislativas, éstos podrían ser los competentes a estos efectos, si también se les encomienda la competencia en otras cuestiones relativas a protección de menores.

La competencia territorial será la de los Juzgados del lugar donde se encuentre el niño o niña.

3) PROCEDIMIENTO

La cuestión de la evaluación de edad debe ventilarse, para contar con las debidas garantías, por un proceso contencioso que permita que el sujeto evaluado (presunto menor en situación de notoria vulnerabilidad) ejerza en toda su extensión su derecho de defensa y de contradicción y que garantice el principio procesal de igualdad de armas.

Atendiendo a que la materia es susceptible de la misma especialidad y protección que merecen los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, debe enmarcarse en un proceso declarativo especial de los previstos en el Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

a) Disposiciones generales.

Le deben ser de aplicación las ya previstas en la LEC para estos procesos especiales:

Artículo 749. Intervención del Ministerio Fiscal.

1. En los procesos sobre la capacidad de las personas, en los de nulidad matrimonial, en los de sustracción internacional de menores y en los de determinación e impugnación de la filiación será siempre parte el Ministerio Fiscal, aunque no haya sido promotor de los mismos ni deba, conforme a la Ley, asumir la defensa de alguna de las partes. El Ministerio Fiscal velará durante todo el proceso por la salvaguarda del interés superior de la persona afectada.

2. En los demás procesos a que se refiere este título será preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal, siempre que alguno de los interesados en el procedimiento sea menor, incapacitado o esté en situación de ausencia legal.

Artículo 750. Representación y defensa de las partes.

1. Fuera de los casos en que, conforme a la Ley, deban ser defendidas por el Ministerio Fiscal, las partes actuarán en los procesos a que se refiere este título con asistencia de abogado y representadas por procurador. (...)

Artículo 751. Indisponibilidad del objeto del proceso.

1. En los procesos a que se refiere este título no surtirán efecto la renuncia, el allanamiento ni la transacción.

2. El desistimiento requerirá la conformidad del Ministerio Fiscal, excepto en los casos siguientes:

- 1.º En los procesos de declaración de prodigalidad, así como en los que se refieran a filiación, paternidad y maternidad, siempre que no existan menores, incapacitados o ausentes interesados en el procedimiento.
- 2.º En los procesos de nulidad matrimonial por minoría de edad, cuando el cónyuge que contrajo matrimonio siendo menor ejercite, después de llegar a la mayoría de edad, la acción de nulidad.
- 3.º En los procesos de nulidad matrimonial por error, coacción o miedo grave.
- 4.º En los procesos de separación y divorcio.

3. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, las pretensiones que se formulen en los procesos a que se refiere este Título y que tengan por objeto materias sobre las que las partes puedan disponer libremente, según la legislación civil aplicable, podrán ser objeto de renuncia, allanamiento, transacción o desistimiento, conforme a lo previsto en el capítulo IV del Título I del Libro I de esta Ley.

Artículo 752. Prueba.

1. Los procesos a que se refiere este Título se decidirán con arreglo a los hechos que hayan sido objeto de debate y resulten probados, con independencia del momento en que hubieren sido alegados o introducidos de otra manera en el procedimiento.

Sin perjuicio de las pruebas que se practiquen a instancia del Ministerio Fiscal y de las demás partes, el tribunal podrá decretar de oficio cuantas estime pertinentes.

2. La conformidad de las partes sobre los hechos no vinculará al tribunal, ni podrá éste decidir la cuestión litigiosa basándose exclusivamente en dicha conformidad o en el silencio o respuestas evasivas sobre los hechos alegados por la parte contraria. Tampoco estará el tribunal vinculado, en los procesos a que se refiere este título, a las disposiciones de esta Ley en materia de fuerza probatoria del interrogatorio de las partes, de los documentos públicos y de los documentos privados reconocidos.

3. Lo dispuesto en los apartados anteriores será aplicable asimismo a la segunda instancia.

4. Respecto de las pretensiones que se formulen en los procesos a que se refieren este título, y que tengan por objeto materias sobre las que las partes pueden disponer libremente según la legislación civil aplicable, no serán de aplicación las especialidades contenidas en los apartados anteriores.

Artículo 753. Tramitación.

1. Salvo que expresamente se disponga otra cosa, los procesos a que se refiere este título se sustanciarán por los trámites del juicio verbal, pero el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado de la demanda al Ministerio Fiscal, cuando proceda, y a las demás personas que, conforme a la ley, deban ser parte en el procedimiento, hayan sido o no demandados, emplazándoles para que la contesten en el plazo de veinte días, conforme a lo establecido en el artículo 405 de la presente ley.

2. En la celebración de la vista de juicio verbal en estos procesos y de la comparecencia a que se refiere el artículo 771 de la presente ley, una vez practicadas las pruebas el Tribunal permitirá a



C/ Las Pedroñeras, 41 Local 28043 Madrid juridico@fundacionraices.eu Tfn: 913882770 Fax: 9138882145

las partes formular oralmente sus conclusiones, siendo de aplicación a tal fin lo establecido en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 433.

3. Los procesos a los que se refiere este título serán de tramitación preferente siempre que alguno de los interesados en el procedimiento sea menor, incapacitado o esté en situación de ausencia legal.

Artículo 754. Exclusión de la publicidad.

En los procesos a que se refiere este Título podrán decidir los tribunales, mediante providencia, de oficio o a instancia de parte, que los actos y vistas se celebren a puerta cerrada y que las actuaciones sean reservadas, siempre que las circunstancias lo aconsejen y aunque no se esté en ninguno de los casos del apartado 2 del artículo 138 de la presente Ley.

Artículo 755. Acceso de las sentencias a Registros públicos.

Cuando proceda, el Letrado de la Administración de Justicia acordará que las sentencias y demás resoluciones dictadas en los procedimientos a que se refiere este Título se comuniquen de oficio a los Registros Civiles para la práctica de los asientos que correspondan.

A petición de parte, se comunicarán también a cualquier otro Registro público a los efectos que en cada caso procedan.

b) **Disposiciones específicas.**

i) PRINCIPIOS RECTORES

1. El procedimiento debe tener un **enfoque de derechos de infancia** y el **interés superior del menor** debe ser el principio que rija e inspire el proceso, debiendo determinarse formalmente ese interés en el seno del procedimiento conforme a lo establecido en el art. 2 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor.
2. Hasta que recaiga sentencia firme debe aplicarse la **presunción de minoría de edad**. Ésta debe ser una presunción *iuris tamtum* reforzada, que exija rigurosos criterios de excepcionalidad para ser enervada, y debe ser aplicada y respetada por todos los Poderes Públicos y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.
3. Se debe garantizar el **derecho a ser oído y de participación en todo el proceso** del presunto menor, su derecho de defensa y su representación legal. Ello supone que ha de ser preceptivo:
4. La intervención del propio menor en el procedimiento, con la asistencia en todas las comparecencias de un intérprete cuando no entienda o no hable el idioma castellano o el de la Comunidad Autónoma donde resida.



C/ Las Pedroñeras, 41 Local 28043 Madrid juridico@fundacionraices.eu Tfn: 913882770 Fax: 9138882145

- o La representación letrada, preceptiva, bien mediante letrado del turno de oficio, bien mediante letrado de su elección.

Se debe modificar la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita a fin de garantizar este beneficio a los sometidos a un proceso de evaluación de edad sin necesidad de acreditar insuficiencia de medios económicos.

La asistencia letrada debe garantizarse desde el primer contacto del presunto menor con las autoridades policiales, el Ministerio Fiscal o la Entidad Pública de Protección de Menores, a fin de que pueda estar debidamente informado y asesorado en relación con todo lo concerniente a la evaluación de su edad.

- o Que se permita al menor estar representado y asistido en todo momento por una persona de su confianza, que puede o no coincidir con su abogado, en los términos del art. 9 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor.
 - o Que se nombre a un tutor legal que pueda representar al menor ante cualquier instancia en tanto se tramita el procedimiento.
 - o Que se nombre el correspondiente defensor judicial, para el caso de que existiera un conflicto de interés con sus tutores.
5. Deberá **proscribirse la realización de exámenes médicos que incluyan desnudos integrales, pruebas radiológicas y evaluaciones de edad basados en el estado de la osificación o la detención**, habida cuenta su carácter invasivo, lesivo de la intimidad y que dado sus reconocidos márgenes de error resultan inútiles para dilucidar el objeto de enjuiciamiento, en los términos del art. 283 de la LEC.

ii) LEGITIMACIÓN

Podrá iniciar el procedimiento el Ministerio Fiscal, la Entidad Pública que tenga encomendada la protección de menores en el lugar en el que este se encuentre, el propio interesado o quien le represente.

iii) SOLICITUD INICIAL

Se iniciará el procedimiento mediante demanda sucinta, con narración de los Hechos y Fundamentos de derecho que dan lugar a la solicitud y acompañamiento de los documentos en los que se base la pretensión. Deberá incluirse también la proposición de las pruebas de las que pretenda valerse el instante del procedimiento.



C/ Las Pedroñeras, 41 Local 28043 Madrid juridico@fundacionraices.eu Tfn: 913882770 Fax: 9138882145

Si el promotor del expediente es el Ministerio Fiscal, la Entidad Pública de Protección o cualquier otra autoridad, administración o entidad pública, la demanda deberá contener en todo caso:

- Acreditación de la existencia de entrevista previa con el presunto menor, debiendo constar cuál es la edad que este alega tener, motivar las razones por las que no se da credibilidad a esa alegación o se precisa evaluar la edad pese a la misma y si, de conformidad con lo alegado por el menor, si existe o no la posibilidad de obtener su documentación.
- Justificar que se ha intentado obtener la documentación del menor, a través de su familia en el país de origen o de las Autoridades consulares del país de origen en España, o validar la que éste haya aportado, a través de estas, y las razones por las que no ha sido posible. También se deberá justificar, en su caso, la imposibilidad de contactar con la familia o acudir a estas autoridades, por ejemplo, por ser un posible solicitante de protección internacional y suponer un riesgo para el menor o su familia.
- Justificación detallada de las medidas de protección que se hayan adoptado en aplicación de la presunción de minoría de edad y explicación de la situación actual del menor y de sus necesidades.
- Se deberá acompañar, respectivamente, el expediente administrativo íntegro, el expediente policial y/o el expediente de diligencias practicado por el Ministerio Fiscal.

iv) INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL Y DE LA ENTIDAD PÚBLICA DE PROTECCIÓN

La intervención del Ministerio Fiscal será preceptiva. Si no fueran el promotor del procedimiento se les dará traslado para su personación tan pronto como se incoe el mismo a fin de que aporten al procedimiento los expedientes íntegros relativos al presunto menor que obren en su poder, propongan las medidas de protección y las pruebas que consideren oportunas. El Ministerio Fiscal en todo caso emitirá informe antes de dictar resolución.

Además de lo previsto en el art. 749 de la LEC, en todo momento deberá el Ministerio Fiscal velar por la aplicación del principio de presunción de minoría de edad y por la salvaguarda del interés superior de la persona afectada por el procedimiento de evaluación de la edad.

v) MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL PRESUNTO MENOR



C/ Las Pedroñeras, 41 Local 28043 Madrid juridico@fundacionraices.eu Tfn: 913882770 Fax: 9138882145

En el seno del procedimiento el juez valorará las medidas adoptadas por la Entidad Pública de Protección de Menores en aplicación de la presunción de minoría de edad previas al inicio del mismo.

Además, se forma similar a lo previsto en el art. 762 de la LEC en los procedimientos relativos a la capacidad de las personas, desde el inicio de un procedimiento de evaluación de la edad, el tribunal competente adoptará de oficio las medidas que estime necesarias³ para la adecuada protección del presunto menor o de su patrimonio

Las mismas medidas podrán adoptarse, de oficio o a instancia de parte, en cualquier estado del procedimiento de evaluación de la edad y se mantendrán vigentes hasta que recaiga sentencia firme en el procedimiento.

La decisión que se tome respecto de las medidas de protección, en uno y otro sentido, podrán ser revisadas durante todo el procedimiento cuando se solicite motivadamente por cualquiera de los intervinientes por causa de la modificación de las circunstancias que motivaron su adopción o la aparición de nuevas pruebas que no hubieran sido tenidas en cuenta previamente.

Como regla, las medidas a que se refieren los apartados anteriores se acordarán previa audiencia de las personas afectadas. Para ello será de aplicación lo dispuesto para la tramitación general de las medidas cautelares en los artículos 734, 735 y 736 de la LEC.

Al adoptar estas medidas, el Juez establecerá a su vez las medidas de vigilancia y control que estime pertinentes, estableciendo en todo caso que la Entidad Pública deberá presentar un informe de seguimiento, como mínimo, cada dos meses.

vi) PERSONACIÓN DEL SOMETIDO A EVALUACIÓN, INTERVENCIÓN PRECEPTIVA DE ABOGADO Y PROCURADOR Y NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR JUDICIAL

Tan pronto tenga conocimiento el Juzgado de la solicitud de evaluación de la edad, promoverá el nombramiento de un defensor judicial que vele de forma independiente por los intereses del presunto menor. Este nombramiento se realizará por los cauces previstos en los art.27 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

³ Entre estas medidas se podrían incluir la derivación del presunto menor a un centro o módulo específico en el seno del sistema de protección para menores de edad cercanos a la mayoría, o que acojan a los que se encuentren en esa edad aún indeterminada y sobre las que existan dudas razonables de que puedan ser menores de edad o jóvenes cercanos a la minoría. De modo que, sin mermar la presunción de minoría de edad ni los derechos ni garantías derivadas de la misma a otros efectos, se facilite el funcionamiento del sistema de protección de menores y se dé respuesta a las peticiones que en ese sentido realizan habitualmente las CCAA.



C/ Las Pedroñeras, 41 Local 28043 Madrid juridico@fundacionraices.eu Tfn: 913882770 Fax: 9138882145

El defensor judicial intervendrá o estará presente en cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento de evaluación de edad siempre que resulte necesario o conveniente a criterio del Juez y en todo caso siempre que lo solicite el presunto menor y/o su letrado.

La personación del presunto menor en el procedimiento deberá realizarse, además, con la preceptiva intervención de abogado y procurador. El Juzgado promoverá el nombramiento de estos profesionales a través de la designación del turno de oficio de los correspondientes colegios profesionales, si bien el interesado podrá nombrar profesionales de su confianza si lo prefiriera.

En todo caso tendrá derecho el presunto menor a que se le reconozca el beneficio de justicia gratuita para la representación y defensa jurídica en el procedimiento de evaluación de su edad.

vii) CONTESTACIÓN A LA DEMANDA, PROPOSICIÓN Y RESOLUCIÓN SOBRE ADMISIÓN DE PRUEBAS.

Una vez conste en autos la designación de abogado y procurador y se haya recibido, en su caso, la integridad de los expedientes administrativos, de las diligencias policiales y/o de las diligencias practicadas en Fiscalía, se dará traslado a las partes demandadas o intervinientes por plazo común de 20 días para que formulen contestación a la demanda.

En la contestación a la demanda se propondrá la práctica de pruebas que hayan de practicarse previamente a la vista y/o que precisen del auxilio judicial para poder practicarse (citaciones, evaluaciones por profesionales independientes, oficios, etc.).

En el caso de que el instante del procedimiento sea el propio interesado, se le dará traslado del expediente administrativo y/o las diligencias de Fiscalía a fin de que, a su vista, proponga en su caso nuevas pruebas en el plazo de cinco días.

Además, las partes podrán proponer y aportar nuevas pruebas en cualquier momento del procedimiento, cuando no haya sido posible aportarlas antes o su utilidad y pertinencia se haga evidente en momentos posteriores a los iniciales. En este sentido, habrán de ser valoradas por el Juez en los términos previstos en el 752 de la LEC.

La decisión sobre la admisión o inadmisión de prueba será susceptible de protesta a fin de reproducir la cuestión eventualmente en la segunda instancia.

viii) PRUEBAS Y AUDIENCIAS PRECEPTIVAS⁴

⁴ En términos similares a lo previsto en el art. 762 de la LEC para procesos sobre capacidad de las personas



C/ Las Pedroñeras, 41 Local 28043 Madrid juridico@fundacionraices.eu Tfn: 913882770 Fax: 9138882145

Además de las pruebas que propongan las partes y que resulten útiles y pertinentes, en todo caso se practicarán las siguientes pruebas:

- Exploración del presunto menor en la que en todo caso estará asistido de su abogada o abogado y en la que estará también presente el defensor judicial, representante o persona de confianza del presunto menor si éste lo solicita.
- Oficio a sus embajadas o consulados (excepto que este contacto suponga un peligro para el menor y/o su familia).
- Si de la entrevista con el menor se obtuviera información sobre cómo conseguir su documentación o de la existencia de otros medios probatorios que pudieren arrojar luz sobre su edad, el juez acordará de oficio, o a instancia de parte, lo preciso para la práctica de estas pruebas y su aportación al procedimiento.
- En el caso de que no fuera posible obtener prueba documental sobre la edad del interesado, se acordará realizar una evaluación de la misma mediante un procedimiento holístico llevado a cabo por profesionales médicos especializados, pediatras, psicólogos y educadores cuyo informe será sometido a las aclaraciones, explicaciones, crítica y contradicción que sea oportuno en el acto de la vista y que será valorado por el juzgador junto al resto de medios probatorios sin que en ningún caso resulte vinculante.
- Este procedimiento holístico no incluirá en ningún caso desnudos integrales, exploración de los caracteres sexuales, pruebas radiológicas ni estudios del grado de osificación o de los dientes.

ix) CELEBRACIÓN DE VISTA

La vista se desarrollará según lo previsto para el juicio verbal, permitiéndose a las partes el trámite de conclusiones previsto en el art. 753.2 LEC.

En el caso de que toda la prueba fuera documental o se hubiera practicado con anterioridad a la vista, si todas las partes se muestran conformes, podrá acordarse la no celebración de vista, emplazando a las partes a que formulen sus conclusiones por escrito en un plazo de cinco días.

x) RESOLUCIÓN Y RECURSOS

El procedimiento acabará por sentencia que deberá atribuir una fecha de nacimiento al interesado. Si esa fecha determina que sea considerado menor de edad, la sentencia deberá incluir las medidas de protección que proceda acordar.

La sentencia será recurrible en apelación en el plazo de 20 días.

Durante la tramitación de la apelación se mantendrán la presunción de minoría de edad y las medidas de protección que se hubieren adoptado durante el procedimiento, y podrán adoptarse otras que se consideren oportunas a instancia de parte. El competente para la adopción de estas medidas y la supervisión de su mantenimiento, en su caso, será el Juzgado que ha conocido del asunto en primera instancia.

xi) AUSENCIA DE COSA JUZGADA. POSIBILIDAD DE MODIFICACIÓN POSTERIOR DE LA DECISIÓN

En relación con lo previsto en los art. 222 y 447.4 de la LEC, se deberá prever expresamente que la Sentencia que recaiga en estos procedimientos carecerá de efectos de cosa juzgada, permitiendo así que, si con posterioridad a que recaiga sentencia firme aparecen nuevas pruebas relativas a la edad del interesado, pueda solicitarse una modificación de la decisión ante el Juzgado que conoció del asunto en primera instancia⁵.

⁵ Esta previsión es especialmente necesaria para los ciudadanos extranjeros a los que se someta al proceso, pues es muy posible que existan casos que, por razón de los plazos procesales o por existir causas de riesgo en el contacto que puedan luego desaparecer, no se pueda acceder a prueba documental del país de origen y se evalúe la edad mediante un procedimiento holístico que siempre arrojará una fecha de nacimiento aproximada pero nunca exacta. Debe permitirse al interesado y a cualquier parte con legítimo interés, que solicite la revisión de la edad evaluada si aparecieran pruebas que aporten posteriormente un grado mayor de exactitud.