

Aportaciones al proyecto de Real Decreto por el que se modifica 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, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril



ÍNDICE

Aportaciones	2
Artículo 118.2 a del RD 557/2011	2
Artículo 196 a del RD 557/2011	3
Artículo 197 del RD 557/2011	6
Artículo 198 del RD 557/2011	8
Disposición transitoria única del RD 557/2011	9



APORTACIONES AL BORRADOR DE MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA 4/2000, SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA Y SU INTEGRACIÓN SOCIAL, TRAS SU REFORMA POR LEY ORGÁNICA 2/2009 APROBADO POR REAL DECRETO 557/2011, DE 20 DE ABRIL.

En relación con la elaboración del proyecto normativo por el que se modifica 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 la ley orgánica 2/2009, aprobado por el real decreto 557/2011, de 20 de abril. Les presentamos las propuestas que desde la Federación Andalucía Acoge, Fundación Cepaim y Red Acoge hemos redactado, fruto de nuestro trabajo y experiencia con menores sin referentes familiares y jóvenes provenientes del sistema de protección y de las necesidades detectadas durante los años que llevamos trabajando en ello.

Valoramos positivamente algunos de los aspectos que se han incorporado en el proceso de tramitación de la modificación del Reglamento, pero, sin embargo, seguimos considerando necesario la incorporación de determinadas modificaciones para garantizar los derechos de los niños, niñas y jóvenes extranjeros en España.

Las propuestas que realizamos tienen su justificación en que estos jóvenes, necesitan un periodo para su inclusión mucho más largo que el que les es concedido actualmente, en aras a que tengan acceso a los recursos educativos, de formación y orientación laboral adecuados para garantizarles una educación de calidad, adaptada a sus necesidades y que les permita una mejor inserción laboral y en la vida adulta.

Además, están basadas en las recomendaciones realizadas al Estado español por parte de los órganos de los Tratados de derechos humanos, específicamente en las recomendaciones realizadas por el Comité de los Derechos del niño en su último informe a España.

ARTÍCULO 118.2 a del RD 557/2011

Con relación a las modificaciones propuestas en este artículo, si bien la administración está obligada a oficiar al organismo competente cuando la información obre en sus manos y no ser obligación del administrado presentarla, en la práctica, la administración no lo hace. Esto implica una ralentización el procedimiento y va en perjuicio del menor o ex tutelados que por sus propias circunstancias puede verse en dificultad de conseguir toda la documentación requerida que ya obra en manos de la administración. (art 141 Ley 40/2015 y art 28.2 Ley 39/2015)

TIPO DE PROPUESTA: MODIFICACIÓN	
LOCALIZACIÓN: Artículo 118.2 a del RD 557/2011	
EL TEXTO DICE	EL TEXTO DEBERÍA AÑADIR
<i>"118.2. En el caso de que sea residente en España y salvo lo previsto en el artículo 196 para los menores extranjeros no acompañados,</i>	

el extranjero deberá solicitar el reconocimiento de la excepción, y alegar que reúne estas condiciones, ante la Oficina de Extranjería correspondiente a la provincia donde se inicie la actividad, aportando la documentación que lo justifique.

Esta solicitud se entenderá denegada si en el plazo de tres meses la Subdelegación o Delegación del Gobierno no se pronuncia sobre la misma. La Oficina de Extranjería podrá solicitar la presentación de la documentación adicional que se estime pertinente para acreditar que el extranjero se encuentra en alguno de los supuestos previstos en el artículo 117, así como los informes que sean precisos a otros órganos administrativos”

En caso no se cumpla con el requerimiento en el plazo de 3 meses se procederá al archivo o desistimiento no a la denegación de la solicitud.

Cuando la información obre en manos de la administración será esta la obligada a oficiar al organismo competente y no ser obligación del administrado presentarla.

ARTÍCULO 196 a del RD 557/2011

En cuanto a las modificaciones propuestas, valoramos positivamente la reducción del plazo de nueve meses a quince días para iniciar el procedimiento de autorización de residencia previsto en el artículo 35.7 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, habida cuenta que el espíritu legislativo en la interposición de tal plazo es realizado con vistas a una posible repatriación ¹del menor. Está más que demostrado que los plazos no se prolongan, en ninguno de los casos, hasta los nueve meses, necesitando por ende de procedimientos ágiles y breves en el tiempo para dotar de documentación y seguridad jurídica a los menores, promovidos por el interés máximo del menor en cualquier caso, el periodo establecido de quince días debería establecerse como plazo máximo, ya que es desde el momento en que el servicio de protección de menores tiene la tutela, cuando se produce la situación de desamparo.

Así mismo se articula como necesario la inscripción literal de “autoriza a trabajar” en la Tarjeta de Identidad de extranjero expedida con motivo de dicho permiso para el caso de aquellos menores extranjeros en edad legal para trabajar y que cuenten con propuesta favorable de su entidad de protección en pos de favorecer su integración social y laboral, tal y como ya refleja el artículo 41.1.j LOEX. Para seguridad jurídica que esto responde a que “La autorización de trabajo

¹ Procedimiento de repatriación: la protección de la vida familiar, que es un principio rector de la política social tal y como establece el art. 39.1 CE y un derecho garantizado en los arts. 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y 33 CDFUE, trae consigo que la solución duradera preferente para los niños extranjeros no acompañados sea la reunificación familiar. Por ello el art. 35.5 y .6 LOEX y los arts. 191 a 195 RELOEX regulan el procedimiento de repatriación de los menores de edad, siempre que ello redunde en su interés superior, debiendo la Fiscalía solicitar “informe sobre las circunstancias familiares del menor a la representación diplomática del país de origen con carácter previo a la decisión relativa a la iniciación de un procedimiento sobre su repatriación” y reconociendo a los mayores de 16 años el derecho a intervenir personalmente o a través de representante en dicho procedimiento. Esta configuración presenta problemas para los niños con necesidad de protección internacional (y sus familias en origen), cuyo interés superior en determinados casos impide el contacto con las autoridades del país de procedencia. El modo de garantizar el derecho de los menores a ser oídos y a que sus circunstancias personales, incluida la necesidad de protección internacional, sean tenidas en consideración conforme a las observaciones del Comité de Derechos del Niño⁷ es la preceptiva asistencia letrada durante todo el procedimiento.

por cuenta ajena automática respeta el principio de no discriminación entre menores nacionales y menores extranjeros previstos en el art. 2 CDN”.

Por otro lado, aunque se ha aumentado el periodo de vigencia inicial de uno a dos años consideramos que tal aumento es insuficiente y continúa respondiendo más a criterios de provisionalidad que dé solución permanente y duradera para niños no acompañados que no pueden ser repatriados ni reunidos con sus familias. Es por esto que, con el objetivo de brindar la protección jurídica y duradera de tales situaciones de especial vulnerabilidad, el periodo de documentación habría de ser por de carácter permanente dotando a los mismos de un periodo de cinco años, en el mismo sentido que lo obtienen otros supuestos de especial vulnerabilidad en nuestra legislación en materia de extranjería y protección internacional.

No obstante, no se alteran las exigencias documentales previstas por el actual reglamento de extranjería en este precepto que se hallan en el segundo párrafo de su artículo 196 y que se reconfiguran en el proyecto de real decreto en su primer párrafo, en ambos casos bajo las letras a-c. A este respecto, y entre los problemas de orden práctico más habituales hallamos la imposibilidad de obtención de documento identificativo por parte de las autoridades consulares correspondientes, la redundancia del trámite de una cédula de inscripción en su defecto, y la desatención por motivos de diversa índole de las obligaciones de documentación a instancia de protección de menores (que llegan tarde o no llegan, con el consiguiente perjuicio para la tramitación de la autorización de residencia cuando el joven cumple 18 años. Es por esto que en aras de agilizar el proceso documental del menor se instará a que sea la propia administración pública de oficio la encargada de tramitar la cédula de inscripción de menores no documentados mediante pasaporte ex art 211 RELOEX.

TIPO DE PROPUESTA: MODIFICACIÓN	
LOCALIZACIÓN: Artículo 196.1 del RD 557/2011	
EL TEXTO DICE	EL TEXTO DEBERÍA DECIR
<p>1. La Oficina de Extranjería de la Delegación o Subdelegación del Gobierno en la provincia en la que esté fijado el domicilio del menor iniciará, de oficio, por orden superior o a instancia de parte, el procedimiento relativo a la autorización de residencia a la que se refiere el artículo 35.7 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero una vez haya quedado acreditada la imposibilidad de repatriación del menor y, en todo caso, transcurridos 15 días desde que haya sido puesto a disposición de los servicios competentes de protección de menores.</p>	<p>1. La Oficina de Extranjería de la Delegación o Subdelegación del Gobierno en la provincia en la que esté fijado el domicilio del menor iniciará, de oficio, por orden superior o a instancia de parte, el procedimiento relativo a la autorización de residencia a la que se refiere el artículo 35.7 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero una vez haya quedado acreditada la imposibilidad de repatriación del menor y, en todo caso, en el plazo máximo de 15 días desde que haya sido puesto a disposición de los servicios competentes de protección de menores</p>

TIPO DE PROPUESTA: ADICIÓN

LOCALIZACIÓN: Artículo 196.1 a) del RD 557/2011	
EL TEXTO DICE	EL TEXTO DEBERÍA AÑADIR
<p><i>En caso de inicio de oficio o por orden superior, la Oficina de Extranjería comunicará al menor el acuerdo de inicio del procedimiento a través del servicio de protección de menores bajo cuya tutela, custodia, protección provisional o guarda se encuentre, interesando la aportación de la siguiente documentación, que igualmente será la que deberá ser aportada junto a la solicitud en los casos de inicio a instancia de parte:</i></p> <p><i>a) Copia completa del pasaporte en vigor o título de viaje, reconocido como válido en España, del menor. En su caso, este documento será sustituido por cédula de inscripción del menor, en vigor.</i></p>	<p>En caso de imposibilidad de aportar con pasaporte en vigor, la oficina de extranjería tramitará de oficio la cédula de inscripción en coordinación con la comisaría de policía, si no existiere respuesta por parte del consulado, el funcionario público podrá dar fe de la ausencia de respuesta o de respuesta no favorable en el plazo de 20 días. (Remisión art.211)</p> <p>De tratarse de menor solicitante de protección internacional, sin documentación acreditativa de identidad y nacionalidad deberá proveérsele de oficio la cedula de inscripción, así como primar el interés superior del menor antes de oficiar a representación consular.</p>

TIPO DE PROPUESTA: ADICIÓN	
LOCALIZACIÓN: Artículo 196.1 b) y c) del RD 557/2011	
EL TEXTO DICE	EL TEXTO DEBERÍA AÑADIR
<p><i>b) Documento acreditativo de que la persona física que interviene en el procedimiento tiene competencia para ello en representación del servicio de protección de menores.</i></p> <p><i>c) Documento acreditativo de la relación de tutela, custodia, protección provisional o guarda entre el menor y el servicio de protección de menores.</i></p>	<p>La aportación de estos documentos se requerirá por vía electrónica al órgano de tutela y deberá ser contestada en el plazo de diez días.</p>

TIPO DE PROPUESTA: ADICIÓN	
LOCALIZACIÓN: Artículo 196.2 del RD 557/2011	
EL TEXTO DICE	EL TEXTO DEBERÍA AÑADIR

<p>2. La Delegación o Subdelegación del Gobierno resolverá sobre el Procedimiento y notificará la resolución al menor en el plazo máximo de un mes. La resolución será comunicada al Ministerio Fiscal en el plazo de diez días desde que se dicte.</p> <p>El representante del menor deberá solicitar personalmente, en el plazo de un mes desde la fecha de notificación de la resolución, y ante la Oficina de Extranjería correspondiente, la Tarjeta de Identidad de Extranjero que indicará expresamente “habilita a trabajar”.</p>	<p>En el caso de que en un mes no se haya dictado resolución, se entenderá estimado por silencio administrativo positivo.</p>
---	---

<p>TIPO DE PROPUESTA: ADICIÓN</p> <p>LOCALIZACIÓN: Artículo 196.3 del RD 557/2011</p>	
<p>EL TEXTO DICE</p>	<p>EL TEXTO DEBERÍA AÑADIR</p>
<p>3. De acuerdo con el artículo 35.8 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero la concesión de esta autorización de residencia no será obstáculo para la ulterior repatriación cuando favorezca el interés superior del menor, en los términos establecidos en el apartado quinto de ese artículo. Si la repatriación se produce, se procederá a la extinción de la autorización de residencia.</p>	<p>En el caso de aplicar la ulterior repatriación, deberá respetarse el derecho del menor a ser oído, porque la decisión del procedimiento judicial y/o administrativo incide directamente en su espera personal, social y familiar².</p>

² IMPORTANTE ESTABLECER LOS CRITERIOS SOBRE EL INTERÉS DEL MENOR. (Circular fiscalía 8/2011 de 16 de Noviembre sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de protección de menores, donde en su apartado IV establece criterios sobre los que se basa el Interés del menor). En la línea del art . 9 ley protección jurídica del menor

TIPO DE PROPUESTA: MODIFICACIÓN	
LOCALIZACIÓN: Artículo 196.4 del RD 557/2011	
EL TEXTO DICE	EL TEXTO DEBERÍA AÑADIR
4. La autorización de residencia tendrá una vigencia de dos años, retrotrayéndose su eficacia a la fecha de la puesta a disposición del menor del servicio de protección de menores.	La autorización de residencia estará vigente hasta la mayoría de edad, salvo que ésta se produjera en un tiempo inferior a un año después de la emisión de la tarjeta, en ese caso se expedirá una tarjeta de residencia con una vigencia mínima de dos años a contar desde la fecha de emisión de la tarjeta.

Artículo 197 del RD 557/2011

Valoramos de forma positiva la reforma encaminada a reemplazar el IPREM con el IMV unipersonal como criterio para determinar la suficiencia de los medios económicos, y permitir a tal efecto contemplar el sostenimiento asegurado por una institución pública o privada, así como computar como ingresos los provenientes tanto de un empleo como del sistema social. Sin embargo, consideramos necesaria la ampliación a otro tipo de ayudas autonómicas que puedan ser percibidas, así como su posible incorporación al mercado laboral.

TIPO DE PROPUESTA: ADICIÓN	
LOCALIZACIÓN: Artículo 197.2 del RD 557/2011	
EL TEXTO DICE	EL TEXTO DEBERÍA AÑADIR
2. La autorización será renovada cuando se acrediten las siguientes condiciones: a) Que cuente medios económicos suficientes para su sostenimiento. La suficiencia de estos medios se entenderá cumplida cuando se acredite una cantidad cuantía máxima a la que se tendría derecho a percibir como IMV unipersonal de conformidad con lo establecido en el Real Decreto Ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital o bien que se acredite que su sostenimiento queda asegurado dentro de un programa desarrollado por una institución pública o privada.	2. La autorización será renovada cuando se acrediten las siguientes condiciones: a) Que cuente medios económicos suficientes para su sostenimiento. La suficiencia de estos medios se entenderá cumplida cuando se acredite una cantidad cuantía máxima a la que se tendría derecho a percibir como IMV unipersonal de conformidad con lo establecido en el Real Decreto Ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital o bien que se acredite que su sostenimiento queda asegurado dentro de un programa desarrollado por una institución pública o privada o con otras rentas mínimas garantizadas de la comunidad en donde resida.

<p>A estos efectos serán computables los ingresos provenientes de un empleo, del sistema social, así como otras cuantías que pueda percibir.</p>	<p>A estos efectos serán computables los ingresos provenientes de un empleo, del sistema social, así como otras cuantías que pueda percibir. También se tendrá en cuenta el certificado de garantía juvenil o la posibilidad de incorporación al mercado laboral en el momento de renovación con un compromiso de contratación³.</p>
--	---

<p>TIPO DE PROPUESTA: MODIFICACIÓN</p> <p>LOCALIZACIÓN: Artículo 197.4 del RD 557/2011</p>	
<p>EL TEXTO DICE</p>	<p>EL TEXTO DEBERÍA AÑADIR</p>
<p><i>“La vigencia de la autorización renovada, que habilita a trabajar, será de dos años, renovables por periodos de dos años si se mantienen los requisitos, salvo que corresponda una autorización de residencia de larga duración”</i></p>	<p>La autorización renovada tendrá el carácter de Residencia de Larga Duración con un periodo de vigencia de cinco años una vez adquirida la mayoría de edad.</p>

³ ACLARACIÓN: No se vincule a oferta de trabajo limitada a un sector, duración o modalidad, sería suficiente cualquier compromiso y/u oferta laboral que permita su incorporación potencial al mercado laboral incluso valorando las ofertas / contratos de formación y aprendizaje.

Artículo 198 del RD 557/2011

Entendemos que el menor extranjero no acompañado que, aun habiendo tenido acceso a la mayoría de edad, no haya sido provisto de una autorización de residencia, ha de gozar de las mismas garantías tanto procedimentales como materiales que los garantizados en el artículo anterior.

TIPO DE PROPUESTA: ADICIÓN	
LOCALIZACIÓN: Artículo 198.3, a) del RD 557/2011	
EL TEXTO DICE	EL TEXTO DEBERÍA AÑADIR
<p>3. Igualmente, habrá de acreditar: a) Que cuente medios económicos suficientes para su sostenimiento. La suficiencia de estos medios se entenderá cumplida cuando se acredite una cantidad equivalente a la que se tendría derecho a percibir como IMV unipersonal de conformidad con lo establecido en el Real Decreto Ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital o bien que se acredite que su sostenimiento queda asegurado dentro de un programa desarrollado por una institución pública o privada.</p> <p>A estos efectos serán computables los ingresos provenientes de un empleo, del sistema social, así como otras cuantías que pueda percibir.</p>	<p>3. Igualmente, habrá de acreditar: a) Que cuente medios económicos suficientes para su sostenimiento. La suficiencia de estos medios se entenderá cumplida cuando se acredite una cantidad equivalente a la que se tendría derecho a percibir como IMV unipersonal de conformidad con lo establecido en el Real Decreto Ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital o bien que se acredite que su sostenimiento queda asegurado dentro de un programa desarrollado por una institución pública o privada.</p> <p>A estos efectos serán computables los ingresos provenientes de un empleo, del sistema social, así como otras cuantías que pueda percibir.</p> <p>También se tendrá en cuenta el certificado de garantía juvenil o la posibilidad de incorporación al mercado laboral en el momento de renovación con un compromiso de contratación.</p> <p>Si en el momento de la renovación se encuentra formándose, se valorará la potencial oferta y/o contratos de formación y aprendizaje.</p>

TIPO DE PROPUESTA: MODIFICACIÓN	
LOCALIZACIÓN: Artículo 198.4 del RD 557/2011	
EL TEXTO DICE	EL TEXTO DEBERÍA AÑADIR
<i>“La vigencia de la autorización concedida será de dos años, renovable por periodos de dos años si se mantienen los requisitos, salvo que corresponda una autorización de residencia de larga duración”</i>	La autorización renovada tendrá el carácter de Residencia de Larga Duración con un periodo de vigencia de cinco años una vez adquirida la mayoría de edad.

Disposición transitoria única. del RD 557/2011

TIPO DE PROPUESTA: MEJORA REDACCIÓN	
LOCALIZACIÓN: Disposición transitoria única.1 del RD 557/2011	
EL TEXTO DICE	EL TEXTO DEBERÍA DECIR
<i>1. Las solicitudes de las autorizaciones previstas en el artículo 196, 197 y 198 presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto se tramitarán y resolverán conforme a lo previsto en él.</i>	Las solicitudes de las autorizaciones previstas en los artículos 196, 197 y 198 ya iniciadas a la fecha de publicación de este Real Decreto se tramitarán y resolverán conforme a lo dispuesto en el mismo.

TIPO DE PROPUESTA: MODIFICACIÓN	
LOCALIZACIÓN: Disposición transitoria única.2 del RD 557/2011	
EL TEXTO DICE	EL TEXTO DEBERÍA DECIR
<i>2. La autorización de residencia prevista en el artículo 198 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 podrá ser solicitada por aquellos jóvenes extranjeros de entre 18 y 23 años que, ...</i>	Finalmente, aquellos jóvenes extranjeros de entre 18 y 25 años que han visto renovada su autorización de residencia de menor extranjero no acompañado de conformidad con el procedimiento que preveía el artículo 197 antes de la modificación operada por este real decreto podrán

<p><i>Finalmente, aquellos jóvenes extranjeros de entre 18 y 23 años que han visto renovada su autorización de residencia de menor extranjero no acompañado de conformidad con el procedimiento que preveía el artículo 197 antes de la modificación operada por este real decreto podrán solicitar en cualquier momento la autorización prevista en el artículo 197 en su redacción actual.</i></p>	<p>solicitar en cualquier momento la autorización prevista en el artículo 197 en su redacción actual⁴.</p>
--	---

Modificaciones a tener en cuenta no previstas en el borrador: procedimiento de determinación de la edad

El procedimiento de determinación de la edad es una cuestión clave ya que un buen sistema a tal efecto es esencial para garantizar la protección y los derechos de la infancia. Así lo refleja expresamente el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, entre otros, en su dictamen de 18 de septiembre de 2019 (*M.T. c. España, CRC/C/82/D/17/2017*), cuando afirma que es crucial “la existencia de un proceso debido para determinar la edad, así como de la oportunidad de cuestionar el resultado mediante procesos de apelación”, ya que de su resultado depende que una persona joven que alegue ser menor de edad sea incluida en la protección de la Convención. Son ya 14 dictámenes desde 2019 en los que dicho comité denuncia el actual procedimiento de determinación de edad en España por vulnerar distintos preceptos de dicho instrumento de derechos humanos, como son su artículo 3 (interés superior del menor), su artículo 8 (derecho a la identidad del menor), su artículo 12 (derecho a ser escuchado), y su artículo 20 (derecho a la protección y asistencia especial del Estado).

Importancia del procedimiento

Tal y como se ha mencionado en el párrafo previo, y como afirma el propio comité en su dictamen de 31 de mayo de 2019, en el asunto *A.L. c. España (CRC/C/81/D/16/2017)*, “la determinación de la edad de una persona joven que alega ser menor de edad tiene una importancia fundamental, dado que el resultado determina si dicha persona tendrá derecho a la protección nacional como niño o será excluido de dicha protección” (párrafo 12.3). Asimismo, tan oportuna es la existencia de dicho proceso debido como “la oportunidad de cuestionar el resultado mediante procesos de apelación”, ya que de su resultado depende que una persona joven que alegue ser menor de edad sea incluida en la protección de la Convención (*M.T. c. España, 18 de septiembre de 2019*).

En *A.L.*, el comité refutó la argumentación de España que defendía el procedimiento actual sobre la base de que “el traslado del autor a un centro de protección de menores podría suponer un grave riesgo para los niños que se encuentran en estos centros”. Para el comité, dicho razonamiento se sustentaba en la presunción de *A.L.* como mayor de edad, y consideró que “el riesgo mayor es de enviar un potencial niño a un centro que alberga solamente adultos reconocidos”, una cuestión que ha reiterado en numerosas ocasiones en diversos dictámenes contra España.

Procedimiento actual sin garantías

En ese mismo dictamen, el comité incide en que el atlas Greulich y Pyle, “tiene un amplio margen de error y, en consecuencia, no es apropiado como el único método para determinar la edad cronológica de una persona” (párrafo 12.5 y 12.6), por lo que “el proceso de determinación de edad al que fue sometido el autor, quien alegaba ser niño, y que luego presentó prueba acreditativa de ello, no contó con las

⁴ Sería conveniente ampliar el rango de edad a 25 años, ya que la administración ha ampliado hasta esta edad los recursos de alta intensidad.

garantías necesarias para proteger sus derechos reconocidos en la Convención”, por lo que hubo violación de los artículos 3 y 12 de la Convención (párrafo 12.9). También entiende este Comité que la alteración de elementos de la identidad de A.L. al atribuírsele una edad y fecha de nacimiento que no le correspondía, implicó también la vulneración del artículo 8 del Convenio por parte de las autoridades (párrafo 12.10).

Asimismo, el propio comité acude reiteradamente a su comentario general n.º 24, cuyo párrafo cuarto afirma que los Estados, “para efectuar una estimación bien fundada de la edad, (...) deben proceder a una evaluación global del desarrollo físico y psicológico del niño, llevada a cabo por pediatras y especialistas u otros profesionales que sepan tener en cuenta al mismo tiempo diferentes aspectos del desarrollo. Esas evaluaciones deben realizarse con rapidez, de manera apropiada para el niño y teniendo en cuenta las cuestiones culturales y de género, entrevistando a los niños y, según proceda, a los adultos que los acompañen, en un idioma que el niño pueda entender. Los documentos disponibles deben considerarse auténticos salvo prueba contraria, y deben tenerse en cuenta las declaraciones de los niños y sus padres o familiares. Debe concederse el beneficio de la duda a la persona que se está evaluando. Los Estados deben abstenerse de utilizar métodos médicos basados, entre otras cosas, en el análisis de los huesos y el examen de los dientes, que pueden ser imprecisos, con amplios márgenes de error, y también pueden ser traumáticos y dar origen a procedimientos judiciales innecesarios. Asimismo, deben asegurarse de que sus determinaciones puedan ser revisadas o recurridas ante un órgano independiente adecuado.”

Por ello, se considera urgente el establecimiento de un procedimiento de determinación de la edad que no solo tenga en cuenta el aspecto físico, sino también su maduración psicológica, ofreciendo, además, el beneficio de la duda al menor; asimismo, los documentos y declaraciones aportados por este deben considerarse válidos a efectos de demostrar su identidad. En cuanto a la documentación, “la carga de la prueba no recae exclusivamente en el autor de la comunicación, tanto más porque el autor y el Estado parte no siempre gozan del mismo acceso a los elementos probatorios y que muchas veces el Estado parte es el único que dispone de la información pertinente” (párrafo 13.4) (*M.T. c. España*, 18 de septiembre de 2019).

Además, el comité también ha denunciado que la falta de tutor o representante “puede resultar en una injusticia sustancial” ya que dicha representación “constituye una garantía esencial para el respeto de su interés superior y para asegurar su derecho a ser oído” (párrafo 13.7) (*J.A.B. c. España*, 31 de mayo de 2019, CRC/C/81/D/22/2017).

También en *A.D. c. España*, de 4 de febrero de 2020, CRC/C/83/D/21/2017, en *M.A.B. c. España*, de 7 de febrero de 2020, CRC/C/83/D/24/2017, y en *H.B. c. España*, de 7 de febrero de 2020, CRC/C/83/D/25/2017, se reiteran las constantes vulneraciones de derechos humanos de la infancia derivadas del procedimiento de determinación de edad actual.

Modificación necesaria

Debe reformarse el reglamento de extranjería para incorporar un procedimiento de determinación de la edad con garantías y respetuoso con los derechos humanos de la infancia, al amparo de los distintos dictámenes del Comité de los Derechos del Niño, cuyo contenido ofrece vías para mejorarlo. El propio Defensor del Pueblo ha reclamado al Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 actuaciones para mejorar la protección de menores extranjeros no acompañados el pasado 11 de mayo.⁵

⁵ Defensor del Pueblo (11 de mayo de 2021). El Defensor reclama al Ministerio de Derechos Sociales actuaciones para mejorar la protección de los menores extranjeros no acompañados. <https://www.defensordelpueblo.es/noticias/ninos-ninas-solos/>

El nuevo procedimiento debe incorporar los siguientes puntos:

TIPO DE PROPUESTA: ADICIÓN	
LOCALIZACIÓN: Art.190.1 parr 3 del RD 557/2011	
EL TEXTO DICE	EL TEXTO DEBERÍA DECIR
(...) <i>Con carácter inmediato, se pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal, que dispondrá, en el plazo más breve posible, la determinación de su edad, para lo que deberán colaborar las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario y urgente, realizarán las pruebas necesarias.</i>	<p>Añadir tras finalización del párrafo:</p> <p>No obstante, y sin perjuicio de lo anterior, serán considerados como válidos y de prioritaria consideración todos aquellos documentos de identificación del menor que puedan acreditar su minoría.</p> <p>Si no hay documentación acreditativa de la edad y no concurren necesidades de protección, se podrá, igualmente, acudir a las autoridades diplomáticas para su determinación.</p> <p>En caso de que pueda ser acreditada su minoría mediante documentación aportada, la realización de pruebas médicas de determinación de edad no será, en ninguno de los casos, tenida en consideración.</p>

TIPO DE PROPUESTA: ADICIÓN	
LOCALIZACIÓN: Art.190 del RD 557/2011 (añadir un punto 6)	
EL TEXTO DICE	EL TEXTO DEBERÍA DECIR
	<p>Durante la vigencia de todo el procedimiento será preceptiva la asistencia letrada, garantizando, de esta manera, la presencia letrada, representante, intérprete y lenguaje adaptado a su edad durante toda entrevista con el menor por parte de las autoridades.</p>

TIPO DE PROPUESTA: ADICIÓN	
LOCALIZACIÓN: Art.192-1 del RD 557/2011 (añadir un punto 6)	
EL TEXTO DICE	EL TEXTO DEBERÍA DECIR
<i>“El Delegado o Subdelegado de Gobierno competente acordará la incoación del procedimiento de repatriación del menor cuando, según las informaciones recibidas de acuerdo con lo previsto en el artículo anterior, se</i>	<p>Añadir tras finalización del párrafo:</p> <p>Así mismo, se habrá de garantizar de forma preceptiva la presencia y asistencia letrada durante la totalidad del procedimiento.</p>

<p><i>considere que el interés superior del menor se satisface con la reagrupación con su familia o su puesta a disposición de los servicios de protección de su país de origen. La incoación del procedimiento deberá grabarse en la aplicación informática correspondiente”.</i></p>	
--	--