

RESOLUCIÓN SOBRE EL PROCESO DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD DE LOS MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS

Teniendo en cuenta las numerosas quejas recibidas en el Síndic de Greuges en relación con el proceso de determinación de la edad de los menores extranjeros inmigrantes no acompañados, esta institución emite esta resolución.

El Síndic tiene el mandato de defender los derechos de los niños, de acuerdo con la Convención de los derechos de los niños de las Naciones Unidas. El objetivo de esta resolución es mejorar los procedimientos de determinación de la edad de los menores en garantía de su interés superior y evitar que ningún menor de edad sea considerado mayor de edad pese a no serlo realmente.

El Síndic considera que el deber de los organismos competentes de comprobar la veracidad de los documentos de los menores extranjeros no acompañados y la existencia de posibles irregularidades que se producen en algunos de estos documentos no pueden dar lugar a procedimientos que no garanticen el interés superior del menor, ni procedimientos insuficientemente garantistas.

Para la elaboración de esta resolución, se han tenido en cuenta el informe enviado por el Departamento de Salud, las informaciones enviadas por la Fiscalía Superior de Cataluña y por el Departamento de Bienestar Social y Familia, y también las informaciones recogidas en el marco de visitas que se han hecho al Hospital Clínic y al Instituto de Medicina Legal de Catalunya, entre otros servicios.

Además, también se han tomado en consideración, por una parte, las recomendaciones contenidas en el documento *“Recomendaciones sobre métodos de estimación forense de la edad de los menores extranjeros no acompañados. Documento de Consenso de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal de España”*,¹ elaborado con el soporte de una amplia representación de directores de institutos de medicina legal (IML) del conjunto del Estado español: y, de la otra, las diferentes conclusiones² consensuadas por estos mismos directores en el marco de la jornada de trabajo sobre determinación forense de la edad de los menores extranjeros no acompañados que tuvo lugar el 7 de octubre de 2010 en Madrid y organizada por la institución del Defensor del Pueblo.

¹ Garamendi, P.M.; Bañón, R.; Pujol, A.; *te al.* (2011). “Recomendaciones sobre métodos de estimación forense de la edad de los menores extranjeros no acompañados. Documento de Consenso de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal de España”. *Revista Española de Medicina Legal*. Volumen 37 (núm. 1), p. 16-23.

² Grupo de Trabajo sobre Determinación Forense de la Edad de los Menores Extranjeros no Acompañados (2011). “Conclusiones de la Jornada de Trabajo sobre Determinación Forense de la Edad de los Menores Extranjeros no Acompañados. Documento de Consenso de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal de España”. *Revista Española de Medicina Legal*. Volumen 37(núm. 1), p. 5-6.

Finalmente, también se ha tenido en cuenta la doctrina de la Fiscalía General del Estado sobre la atención de los menores extranjeros inmigrados no acompañados y, en especial la Instrucción 2/2001, de 28 de junio, sobre la interpretación del artículo 35 de la Ley orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; la Circular 2/2006, de 27 de julio, sobre diversos aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España; y la Consulta 1/2009, sobre algunos aspectos relativos a los expedientes de determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados; y también el documento de conclusiones del Encuentro de Fiscales Especialistas en Menores y Extranjería, que tuvo lugar en Madrid el 20 de abril de 2010.

1. EL PROBLEMA DE LA FIABILIDAD DE LAS PRUEBAS MÉDICAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD

La Ley orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, LODILE), establece en el artículo 35 que “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**”.

Por otro lado, el Real decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley orgánica 4/2000, dispone en su artículo 190.1 que “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. 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”.

Asimismo, la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, prevé en su artículo 110, sobre medidas cautelares, que “cuando los niños y los adolescentes inmigrados no acompañados no puedan acreditar documentalmente la minoría de edad o se tenga dudas sobre la veracidad de la documentación aportada, el departamento competente en materia de protección de los niños y los adolescentes les tiene que ofrecer la atención inmediata que necesiten **mientras se hacen las gestiones y los trámites establecidos por la legislación sobre extranjería para determinar su edad**”.

Uno de los trámites (no el único) previstos por el ordenamiento jurídico para determinar la edad de los jóvenes indocumentados que no puedan acreditar legalmente su edad es la práctica de pruebas médicas. Según la información enviada por el Departamento de Salud, aparte de la entrevista y la exploración física que los médicos forenses pueden llevar a cabo, la determinación de la edad por parte de la Fiscalía y de la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia (en adelante, DGAIA) se fundamenta básicamente en las pruebas siguientes:

- Radiografía de muñeca (método de Greulich y Pyle Atlas 1930) (Atlas Thiemann-Nitz 1977).
- Ortopantomografía dental para determinar la maduración de los terceros molares (método Dermijian).
- Tomografía computerizada (TC) del extremo medial de la epífisis clavicular (estadios de Schmeling), con la utilización de cortes axiales hasta de alta resolución.

Estas pruebas se recogen en el documento “Recomendaciones sobre métodos de estimación forense de la edad de los menores extranjeros no acompañados. Documento de Consenso de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal de España”,³ elaborado con el soporte de la mayoría de directores de los institutos de medicina legal del Estado español, y que establece que “para los fines de determinación de la edad de jóvenes y adolescentes, sólo algunos de [los medios diagnósticos] tienen en la actualidad una base científica aceptable con fines medicolegales basada en su precisión relativa y en la amplitud de estudios científicos sobre poblaciones diversas que la sustentan. De entre ellos, además, es necesario seleccionar los que cumplan con las necesarias condiciones éticas exigibles a todo examen médico destinado a un supuesto menor de edad en el contexto medicolegal. Fundamentalmente, este grupo de trabajo recomienda la aplicación de los siguientes medios diagnósticos **en los casos de estimación forense de la edad en supuestos menores de 18 años y mayores de 14 años**: Anamnesis dirigida; Examen físico general [...]; Estudio radiográfico del carpo de la mano izquierda; Examen de la cavidad oral y estudio radiográfico dental [...]. En los casos dudosos con los estudios anteriormente recomendados **y en los que se solicitan estimaciones de edad entre los 18 y 21 años**, este grupo de trabajo recomienda la aplicación de los siguientes medios diagnósticos: Estudio radiográfico de la extremidad proximal de la clavícula; Estudio como tomografía computerizada de la extremidad proximal de la clavícula mediante método multicorte fino”.

Tal y como expone el Departamento de Salud en su informe, sin embargo, conviene tener presente que “**ninguno de estos métodos es óptimo e infalible a la hora de determinar la edad**”. De hecho, la comunidad científica internacional está de acuerdo en que las pruebas de determinación de la edad presentan márgenes de error significativos. Las mismas conclusiones formuladas por el Grupo de Trabajo sobre Determinación Forense de la Edad de los Menores Extranjeros no Acompañados, ratificadas por los directores de los institutos de medicina legal del Estado español,⁴ establecen que “**la determinación de la edad en menores no**

³ Garamendi, P.M.; Bañón, R.; Pujol, A.; *te al.* (2011). Obra citada.

⁴ Grupo de Trabajo sobre Determinación Forense de la Edad de los Menores Extranjeros no Acompañados (2011). Obra citada.

acompañados por medio de la estimación de la madurez ósea y la mineralización dental es un método sujeto a grandes márgenes de error”.

Así, por ejemplo, según informa el mismo Departamento de Salud, el estudio radiográfico de la muñeca por el método de Greulich y Pyle (edad ósea) tiene un margen de error de +/- 1,7 años (en el marco de un método que, además, no permite discriminar edades superiores a los diecinueve años, lo cual supone una limitación importante a la hora de determinar la edad de un joven que se encuentra en el umbral de la mayoría de edad).

De hecho, para controlar en la medida en que sea posible, estos déficits de fiabilidad de las pruebas médicas, cabe decir también que hay un acuerdo entre la comunidad científica acerca de que **la combinación de diferentes métodos aumenta la eficacia de predicción de la edad cronológica, aunque continúe siendo no plenamente fiable.**

En cuanto a la fiabilidad de las pruebas, además, es preciso tener presente que hay diversos factores que pueden alterar el proceso madurativo, y que incrementan las posibilidades de cometer errores en la determinación de la edad, como pueden ser el origen étnico y el estatus socio-económico, y que los métodos utilizados para determinar la edad no siempre parten de muestras poblacionales del mismo origen que los jóvenes a quien se les practican las pruebas. Éstos son otros factores que limitan esta eficacia de predicción de las pruebas.

Sobre los métodos de interpretación de los resultados y las características de los estudios de población que tienen que servir de fundamento a las estimaciones de la edad, el documento “Recomendaciones sobre métodos de estimación forense de la edad de los menores extranjeros no acompañados. Documento de Consenso de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal de España”,⁵ recuerda que “diversos factores individuales y ambientales pueden hacer que esta secuencia de cambios no se ajuste como una norma cronológica exacta y común. Por ello, la interpretación de los resultados de los anteriores medios diagnósticos debe tomar en consideración estos posibles factores de variación. Diversos estudios han demostrado la influencia de factores patológicos específicos, nutricionales, higienicosanitarios y factores de actividad física en la cronología de las secuencias de cambios morfológicos. En ocasiones, esta cronología puede acelerarse o, en otras, retrasarse frente al resto de la población general. [...] Por ello, **a la hora de realizar interpretaciones de los resultados de los medios diagnósticos recomendados, será necesario tomar en consideración la influencia de estos posibles factores en el caso del sujeto de estudio específico. Para realizar esta interpretación será necesario poner los hallazgos en relación con estudios de población congruentes con la persona evaluada.** Los trabajos de referencia deben ser congruentes con dicho sujeto en cuanto a los ya citados factores patológicos específicos, nutricionales e higienicosanitarios (estatus socioeconómico), de actividad física y de origen étnico, geográfico o racial. [...] **En relación con los estudios poblacionales aplicables a menores no acompañados procedentes de otros países, sería necesario poder disponer de estudios de población específicos centrados en la localidad de origen del supuesto menor.** Los trabajos ideales a este respecto serían estudios transversales amplios centrados en población valorada en el mismo país de origen.

⁵ Garamendi, P.M.; Bañón, R.; Pujol, A.; *te al.* (2011). Obra citada.

Parece claro, en los distintos trabajos realizados sobre la materia, que las pruebas en poblaciones emigradas a países con condiciones socioeconómicas diferentes a las del país de origen arrojan resultados que no son plenamente extrapolables a los de la población residente.

En nuestro país, existe una elevada proporción de casos valorados en el ámbito medicoforense de sujetos de origen norteafricano, especialmente marroquí. Sería altamente recomendable que, desde los organismos oficiales pertinentes, se instase la realización de estudios transversales de población en los países norteafricanos, especialmente Marruecos, sobre las variaciones específicas de sus parámetros de maduración general, dental y ósea sustentados en criterios fiables de confirmación de la edad cronológica. **Actualmente, estos trabajos no están disponibles.** Tales estudios, una vez realizados, constituirían la herramienta ideal para poder valorar con suficiente fiabilidad los posibles casos de valoración medicoforense en sujetos originarios de estos países”.

Hechas estas consideraciones, es preciso señalar que no es objeto de esta resolución valorar los criterios científicos que justifican el uso de estas pruebas para la determinación de la edad de jóvenes que se encuentran, o dicen encontrarse, en el umbral de la mayoría de edad. Éste es un debate abierto sobre el cual hay corrientes de opiniones diversas fundamentadas en la capacidad más o menos grande de aproximación por medio de estas pruebas a la edad real. Desde la perspectiva del Síndic, lo que es relevante destacar en cuanto a las pruebas de edad es que éstas tienen márgenes de error significativos, consideración aceptada por la comunidad científica, y que la existencia de estos márgenes de error obliga a los poderes públicos a ser prudentes y rigurosos en el uso que se hace de los resultados de estas pruebas.

De hecho, el documento mencionado de conclusiones del Grupo de Trabajo sobre Determinación Forense de la Edad de los Menores Extranjeros no Acompañados ⁶ recuerda, tras destacar los problemas de fiabilidad de estas pruebas, que **“en ausencia de otros elementos probatorios documentales y utilizada adecuadamente es la metodología más fiable de que se dispone”**.

2. SITUACIONES QUE DETERMINAN LA PRÁCTICA DE LAS PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD

Si bien el ordenamiento jurídico (artículo 35 de la LODILE y artículo 190 del Real decreto 557/2011) determina claramente cuál es el organismo competente para ordenar y practicar las pruebas, **parecen menos claras las condiciones que determinan una situación de indocumentación o de falta de veracidad de la documentación aportada y que llevan a la obligación de determinar la edad, entre otras posibilidades, mediante pruebas médicas.**

Sobre este asunto, en el marco de otras resoluciones, **el Síndic de Greuges considera que no se pueden concebir como indocumentados los menores que presentan pasaportes legalmente expedidos por sus países de origen o no declarados**

⁶ Grupo de Trabajo sobre Determinación Forense de la Edad de los Menores Extranjeros no Acompañados (2011). Obra citada.

inválidos por ningún organismo competente, con validez para acreditar su identidad ante los organismos oficiales. De hecho, la experiencia de esta institución ha constatado la validez en numerosos casos en que la misma Administración no ha permitido a estos jóvenes, una vez expulsados de los sistemas de protección de menores, hacer uso de los servicios de la red de atención de adultos porque eran considerados menores de edad, de acuerdo con su documentación en regla. Además, ésta es la documentación que utilizan estos jóvenes a la hora de empadronarse o de solicitar plaza a la oferta formativa, por ejemplo.

Desde este punto de vista, pues, tal y como se ha hecho en numerosos expedientes de queja:

(1) el Síndic de Greuges sugiere que estos jóvenes no se consideren indocumentados, y pide que se tenga en cuenta la edad que consta en su documentación legal siempre y cuando no esté invalidada y siempre y cuando no se pueda acreditar legalmente una situación de mayoría de edad.

El estudio de las quejas constata que la declaración de la mayoría de edad con pasaporte válido que acredita una minoría de edad, sin haber sido invalidado, se ha producido, como mínimo, en los casos siguientes:

Número de queja	Año	Nombre joven	¿Tiene pasaporte?	Edad pasaporte	Realización prueba (SÍ/NO)	Fecha realización prueba	Edad resultante prueba
3427	2009	U.B.	Sí	03/03/1992	Sí	25/09/2009	19 años o más
3993	2009	Y.M.	Sí	31/12/1992	Sí	20/08/2009	19 años o más
4376	2009	O.S.	Sí	24/02/1993	Sí	01/10/2009	más de 18 años
4418	2009	A.K.	libro familia	10/12/1992	Sí	25/08/2009	14 años
4423	2009	M.D.	Sí	31/12/1992	Sí	08/10/2008	19 años o más
5349	2009	S.A.S.	Sí	05/10/1992	Sí	03/12/2009	17 años
463	2010	A.U.C.	Sí	02/05/1992	Sí	23/06/2009	más de 19 años
535	2010	S.H.	Sí	05/02/1992	no (negación joven)		
761	2010	S.S.	Sí	12/12/1992	Sí	22/03/2010	más de 19 años
1104	2010	A.D.	Sí	31/12/1992	no (negación joven)		
1177	2010	D.M.F.	Sí	10/11/1992	Sí	03/03/2010	más de 18 años
1443	2010	A.D.	Sí	02/12/1992	Sí	11/01/2010	más de 18 años
1458	2010	K.M.	Sí	06/08/1992	Sí	15/05/2009	más de 18 años
1578	2010	D.Y.	Sí	08/12/1995	Sí	07/02/2010	más de 18 años
1765	2010	E.E.A.	Sí	25/08/1993	no (negación joven)		
1956	2010	A.S.	Sí	13/11/1992	Sí	25/01/2010	más de 18 años
2259	2010	Y.M.	Sí	06/10/1992	Sí	19/04/2010	más de 18 años
2280	2010	E.A.K.	Sí	07/07/1992	no		más de 18 años

					(negación joven)		años
2281	2010	Y.S.B.	Sí	02/06/1992	Sí	12/03/2010	más de 18 años
2347	2010	L.B.	Sí	10/11/1993	Sí	13/04/2010	más de 18 años
2348	2010	A.B.	Sí	10/09/1993	Sí	30/03/2010	más de 18 años
2724	2010	E.N.	Sí	14/07/1992	Sí	21/12/2009	más de 18 años
2854	2010	A.K.	Sí	20/05/1994	Sí	09/03/2010	mínimo 19 años
3148	2010	J.O.	Sí	20/03/1993	Sí	21/05/2010	más de 18 años
3693	2010	K.N.	Sí	09/10/1992	Sí	10/06/2010	más de 19 años
3713	2010	Z.Y.A.	Sí	15/01/1994	Sí	26/07/2010	más de 19 años
6239	2010	A.K.	Sí	20/03/1993	Sí	11/11/2010	19 años
6240	2010	M.H.	Sí	01/01/1993	Sí	02/11/2010	19 años
6241	2010	Y.K.	Sí	02/04/1993	Sí	13/12/2010	más de 19 años
6244	2010	S.J.	Sí	10/11/1993	Sí	05/11/2010	más de 18 años

La Fiscalía de Protección de Menores de Barcelona aplica la prevalencia de la edad derivada de los resultados de las pruebas médicas por encima de la edad referida a los pasaportes u otros documentos de identidad en los casos de jóvenes extranjeros no acompañados procedentes de países con quién, a criterio de esta Fiscalía, el Estado español no tiene suscrito ningún tratado o convenio especial que obligue a dar por ciertas los datos que constan en los documento mencionados.

En cambio, la Consulta 1/2009 de la Fiscalía General del Estado no menciona convenios bilaterales, pero expone que “es preciso indicar que la situación contemplada en el artículo 35 de la Ley de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social surge en un contexto de ausencia de documentación acreditativa de la identidad y/o de la edad del presunto menor, o de exhibición de títulos como indicios de falsedad o generados en países que de hecho no garantizan la certeza de los datos que sobre la edad del titular figuran en los mismos, por lo que, existiendo dudas al respecto y no habiendo otros medios para despejarlas, puede ser necesario acudir a la práctica de ciertas pruebas médicas para poder determinar aquélla de modo aproximado”.

Y posteriormente añade: “A estos efectos hay que considerar como no documentado, no sólo a quienes carezcan de documentación sino también a quien pretenda acreditar su edad e identidad con documentación presuntamente falsa [...], y a quienes hagan uso a efectos de su identificación de cualquier documento [...] que incorpore datos manifiestamente incorrectos, contradictorios con otras documentaciones, o que no resultan fiables en cuanto a la determinación de la edad, por proceder de países cuyas administraciones no garantizan la certeza o fiabilidad de los datos que sobre fecha, lugar de nacimiento o filiación del interesado se incorporan al pasaporte.”

Entre otros indicios que pueden revelar el carácter defectuoso, erróneo o fraudulento de un documento, la Consulta 1/2009 menciona: “a) la existencia de un intervalo muy largo entre la fecha del documento y la fecha del hecho a que se refiere; b) que el documento se haya elaborado transcurrido mucho tiempo desde el hecho al que aluden y muy poco tiempo antes del trámite para el que se expidió el documento; c) la existencia de contradicciones o aspectos inverosímiles entre los diferentes datos consignados en el acta o en el documento; d) que el mismo se haya elaborado exclusivamente sobre la base de la declaración de la persona a la que se refiere directamente; e) que se haya elaborado el documento sin disponerse de un elemento objetivo que garantizara la realidad del hecho referido en el mismo; f) que se trate de un documento expedido por una autoridad que no tenía en su poder o no tenía acceso al acta original.” O también: “a) que existan contradicciones o aspectos inverosímiles entre los datos del documento presentado y los que figuran en otras actas o documentos comunicados a la autoridad competente o que obren en su poder; b) que los datos que figuran en el documento presentado no parezcan corresponder a la persona a la que se refieren; c) que la autoridad competente en el asunto haya tenido conocimiento por medios oficiales de fraudes o irregularidades anteriores imputables al interesado; d) que la autoridad competente en el asunto haya tenido conocimiento por medios oficiales de numerosas irregularidades en la gestión de los registros civiles o la expedición de certificaciones de los registros del Estado de origen del documento presentado.”

En cualquier caso, y de acuerdo con el contenido de la Instrucción de 20 de marzo de 2006 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre prevención del fraude documental en materia de estado civil, la Fiscalía General del Estado también recuerda que “en tales supuestos, la Instrucción, ante la duda que genera el documento, considera conveniente que **la autoridad competente en el asunto realice todas las comprobaciones necesarias, en particular con el interesado y que, en caso necesario, proceda, si se posible, de acuerdo con las autoridades del lugar de que se trate, a una comprobación de que existe ese acta en los registros del Estado de origen y de su conformidad con el documento presentado**”.

Si no se considera veraz la información que consta en la documentación aportada, pues, la Consulta 1/2009 de la Fiscalía General del Estado recuerda el deber de la Fiscalía y de la DGAIA de llevar a cabo las comprobaciones correspondientes con las autoridades de los países de origen de los jóvenes. Así pues:

(2) el Síndic de Greuges sugiere, independientemente de las actuaciones iniciadas por vía médica, que la DGAIA y los organismos competentes que correspondan lleven a cabo de manera sistemática actuaciones por la vía documental, a fin de verificar el grado de validez y de adecuación de la tramitación de la documentación aportada (pasaportes, certificados de nacimiento, libros de familia, etc.).

El estudio de las quejas pone de manifiesto que la falta de consideración por parte de la Fiscalía y de la DGAIA de la edad que consta en el pasaporte no viene precedida generalmente por actuaciones de verificación de la validez de esta documentación ni de las condiciones de tramitación. Sólo en algún caso, especialmente cuando se detecta una presunta manipulación física del documento aportado, como sucede con la Q 00463/2010, esta documentación es enviada, por ejemplo, a la Unidad Central de Documentación de la División de la Policía Científica de los Mossos

d'Esquadra para que haga un estudio y para que verifique si se ha producido una falsificación documental. **Estas actuaciones de validación son pertinentes, especialmente, si se tiene presente que los resultados de las pruebas médicas no pueden determinar la edad con exactitud.**

Número de queja	Año	Nombre joven
463	2010	M.M.A.

El estudio de las quejas también constata que la Fiscalía no siempre ha hecho prevaler los resultados de las pruebas médicas por encima de la edad referida en la documentación en regla. En el marco de la queja Q 03996/2009, por ejemplo, la Fiscalía de Protección de Menores de Girona, en el expediente de protección de menores núms. 112/2009, en respuesta a un escrito enviado por la Fiscalía Superior de Cataluña en fecha 10 de septiembre de 2009 respecto a la situación de un joven originario de Ghana, expone que: “en fecha 3 de junio de 2009, el médico del centro de Mas Garriga elabora un informe médico ya que a través de la exploración física y el estudio de las piezas dentales concluye que 'parece mayor de 18 años', por ello en fecha 9 de junio se insta de la Fiscalía de Menores de Girona la autorización para realizar las pruebas complementarias para comprobar su edad dada la información médica, **sin que desde Fiscalía se autoricen dichas pruebas al estar el menor documentado** y constando en el documento que el mismo era menor de edad”.

Número de queja	Año	Nombre joven
3996	2009	A.U.C.

De hecho, el análisis de la jurisprudencia muestra que, si bien hay resoluciones judiciales contrarias, también hay sentencias que dan más validez al pasaporte por encima de las pruebas médicas, sobre la base del artículo 319.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, que establece que “**los documentos públicos [...]** harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documentan, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella”, o también sobre la base de la falta de fiabilidad que ofrecen las pruebas médicas a la hora de determinar la edad, especialmente si el procedimiento seguido está falto de determinadas garantías, y que convierten el informe forense en una prueba pericial no definitiva, incompleta. Véase, por ejemplo, la Sentencia 406/10, de 18 de marzo de 2011, del Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Barcelona, que obliga a la DGAIA a dejar sin efecto la expulsión de un joven extranjero no acompañado que había sido expulsado del sistema de protección de menores, después de haberle practicado pruebas médicas para determinar su edad, sin dar por válida su documentación.

De acuerdo con las informaciones aportadas por el Ministerio Fiscal y por el Departamento de Interior, y en casos de jóvenes no indocumentados, las dudas sobre la validez de la documentación identificativa (pasaporte, documento de identidad del país de origen o documentos equivalentes) acostumbra a originarse por deficiencias formales (posible manipulación, falta de original sin copia autenticada, etc.) pero también, y de manera especial, por discrepancias entre la edad que aparece en la documentación aportada y la edad aparente derivada de la observación del aspecto físico del joven. Particularmente, de acuerdo con los protocolos de coordinación entre administración protectora, cuerpos de seguridad y Ministerio Fiscal, los jóvenes que aportan documentación válida que acredita su

minoría de edad pero cuyo aspecto físico hace dudar razonablemente sobre la edad acreditada, son puestos a disposición de la Fiscalía, a fin de que ésta dictamine la práctica de las pruebas de determinación de la edad.

Sin embargo, la experiencia acumulada por el Síndic de Greuges pone de manifiesto que **la práctica de las pruebas médicas no se aplica sólo en casos de duda razonable**. Hay jóvenes documentados con apariencia de posible minoría de edad (aunque también con apariencia de posible mayoría de edad) que han sido sometidos a pruebas de determinación de la edad. A criterio de esta institución, de acuerdo con las previsiones recogidas en la Convención sobre los derechos de los niños de las Naciones Unidas, en caso de jóvenes documentados, la duda sobre la minoría de edad en la valoración de la apariencia física tendría que recaer en favor del menor (*favor minoris*), especialmente si se tienen en cuenta los márgenes de error de las pruebas de determinación de la edad. En el caso de jóvenes documentados, la pregunta que es preciso formularse no es si estos jóvenes pueden ser mayores de edad, sino si pueden ser menores (y, en caso afirmativo, no iniciar el procedimiento de determinación de la edad a partir de pruebas médicas que no son plenamente fiables).

En este sentido:

(3) el Síndic de Greuges sugiere a los organismos competentes que, en aplicación del principio *favor minoris*, se practiquen pruebas médicas de determinación de la edad sólo en el supuesto de que no haya duda, por apariencia física o por cualquiera otra condición, de una situación de mayoría de edad, y que se regule qué se considera “duda razonable”.

En el marco de otras resoluciones, el Síndic de Greuges ha recordado a las administraciones competentes que las valoraciones sobre la apariencia física que puedan hacer personas de origen autóctono no especialistas pueden estar sesgadas por razón de raza. La exploración de la experiencia previa del menor en el país de origen o a lo largo del periplo migratorio seguido y el establecimiento de comunicaciones con la familia de origen, por ejemplo, son actuaciones que pueden aportar indicios más valiosos que la apariencia física a la hora de determinar una presunta mayoría de edad. **Estas actuaciones podrían desarrollarse más adecuadamente si los circuitos de atención inmediata de estos jóvenes sobre los cuales hay indicios razonables de una posible minoría de edad pudiesen contar con una intervención más intensiva de los equipos técnicos de la DGAIA.**

Por otra parte, cuando se analiza qué jóvenes deben ser sometidos a la determinación de la edad por medio de estas pruebas médicas, es preciso tener en cuenta la conveniencia del Ministerio Fiscal de consultar el Registro de menores extranjeros no acompañados que regula el artículo 111 del Real decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Tanto la doctrina de la Fiscalía General del Estado, por medio de la Circular 2/2006, de 27 de julio de 2006, y la Consulta 1/2009, como el documento “Recomendaciones sobre métodos de estimación forense de la edad de los menores extranjeros no acompañados. Documento de Consenso de Buenas Prácticas entre los

Institutos de Medicina Legal de España”,⁷ recuerdan la conveniencia de consultar este registro antes de hacer estas pruebas, para confirmar que el joven no ha sido previamente sometido a este tipos de pruebas. Es preciso recordar que el nuevo reglamento de extranjería obliga a la inscripción del decreto de Fiscalía en el Registro de menores no acompañados (artículo 190.5).

Precisamente, el documento “Recomendaciones sobre métodos de estimación forense de la edad de los menores extranjeros no acompañados. Documento de Consenso de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal de España” traslada la preocupación de los médicos forenses por la posibilidad de que los menores no acompañados sean sometidos a una excesiva exposición a radiaciones ionizantes con fines únicamente periciales y, por evitarlo, recomiendan no sólo que se consulten los registros sino también que las pruebas radiológicas se hagan en las condiciones técnicas de mínima radiación ionizante emitida, y que se aseguren las medidas de radioprotección del menor y se eviten las incidencias repetidas en cada sesión.

La misma Consulta 1/2009 de la Fiscalía General del Estado, si bien establece que la práctica de estas pruebas afecta el derecho constitucional a la integridad física pero constituye una intervención corporal de carácter leve que requiere, únicamente, el consentimiento del titular, recuerda **la conveniencia de ponderar en cada caso la oportunidad de llevarlas a cabo, mediante una valoración de las circunstancias concurrentes y de la búsqueda de la solución menos perjudicial para estos jóvenes**. Esta misma Consulta 1/2009 recuerda que el proceso de determinación de la edad debe respetar en cada caso el principio de proporcionalidad a la hora de ponderar las circunstancias que recomiendan iniciar el proceso, lo cual supone “constatar si cumple determinados requisitos o condiciones; concretamente debe valorarse si la medida en cuestión se adecua para conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, resulta necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución del mismo propósito con igual eficacia; es decir, el carácter imprescindible de la misma, por no disponerse de otras menos lesivas y con igual aptitud para lograr el fin propuesto (juicio de necesidad); y, finalmente, tiene que analizarse si la medida es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto), o dicho de otro modo, si el sacrificio de los intereses individuales que comporta la injerencia guarda una relación razonable y proporcionada con la importancia del interés público que se trata de salvaguardar”.

A criterio del Síndic de Greuges, **hay determinadas situaciones, como puede suceder con los casos en que la documentación establece que la mayoría de edad se alcanza al cabo de pocos meses o pocas semanas, en las cuales este principio de proporcionalidad puede verse claramente cuestionado**. Cabe tener presente, nuevamente, que las pruebas médicas tienen márgenes significativos de error y que sólo determinan la edad de forma aproximada. Atendido el mandamiento del Síndic de Greuges, estas consideraciones son pertinentes cuando el proceso de determinación de la edad parte de actuaciones previas por parte de otras administraciones, como la misma DGAIA o la Policía de la Generalitat-Mossos de Escadra.

⁷ Garamendi, P.M.; Bañón, R.; Pujol, A.; *te al.* (2011). Obra citada.

El estudio de las quejas constata que hay numerosos jóvenes a los cuales, a pesar de tener según el pasaporte una edad muy próxima a la mayoría de edad (más de 17,5 años), se les practican pruebas médicas para determinar esta mayoría. Cabe decir que, además, pese a que estas pruebas tienen un margen de error significativo, hay casos en que la edad resultante de la prueba es “más de dieciocho años” y la edad que consta en el pasaporte es de dieciocho años menos algunos días. A continuación, se exponen algunos ejemplos:

N ^a queja	Año	Nombre joven	Edad pasaporte	fecha realización prueba	edad resultante prueba	Edad en el momento de realización de la prueba
3427	2009	U.B.	03/03/1992	25/09/2009	19 años o más	17,58
971	2010	M.Y.	15/03/1992	03/01/2010	19 años o más	17,82
1656	2010	N.A.	07/04/1992	26/01/2010	17,5 o 18 años	17,82
1824	2010	M.A.	01/05/1992	12/04/2010	más de 18 años	17,96
2211	2010	S.A.	30/07/1992	28/04/2010	19 años o más	17,76
2259	2010	Y.M.	06/10/1992	19/04/2010	más de 18 años	17,55
2268	2010	M.A.H.	15/06/1992	25/03/2010	más de 18 años	17,79
2281	2010	Y.S.B.	02/06/1992	12/03/2010	más de 18 años	17,79
2284	2010	M.D.	13/03/1993	17/09/2010	17 años	17,53
3031	2010	A.S.S.	11/08/1992	30/03/2010	más de 18 años	17,64
3693	2010	K.N.	09/10/1992	10/06/2010	19 años o más	17,68
6239	2010	A.K.	20/03/1993	11/11/2010	19 años	17,66
6240	2010	M.H.	01/01/1993	02/11/2010	19 años	17,85
6241	2010	Y.K.	02/04/1993	13/12/2010	más de 19 años	17,71

En este sentido:

(4) el Síndic de Greuges sugiere a la DGAIA y en el resto de organismos competentes que apliquen el principio de proporcionalidad a la hora de adoptar la decisión de practicar pruebas de determinación de la edad a los jóvenes extranjeros no acompañados, especialmente cuando éstos puedan tener por pasaporte una edad legal próxima a la mayoría de edad.

3. LA PRÁCTICA DE LAS PRUEBAS: GARANTÍAS JURÍDICAS, MÉDICAS Y PROCEDIMENTALES

3.1. Garantías jurídicas en el procedimiento de la práctica de las pruebas de determinación de la edad

El procedimiento de determinación de la edad debe llevarse a cabo otorgando plenas garantías a los presuntos menores en relación con el cumplimiento de sus derechos, y las actuaciones de los diferentes organismos públicos que intervienen deben estar inspiradas y fundamentadas en el interés superior del niño, recogido en el artículo 3 de la Convención sobre los derechos del niño de las Naciones Unidas y en el artículo

5 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia.

En este sentido es preciso referirse, en primer lugar, al derecho de los presuntos menores a ser informados y escuchados adecuadamente a lo largo del proceso de determinación de la edad, derecho también protegido por la Convención sobre los derechos del niño de las Naciones Unidas y por la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia (artículos 7 y 16, entre otros).

La misma doctrina de la Fiscalía General del Estado, por medio de la Consulta 1/2009, recuerda, por ejemplo, que las pruebas de determinación de la edad se tienen que practicar con el necesario **consentimiento del presunto menor**, puesto que suponen una intervención corporal leve. Y este presunto menor, a la vez, debe ser informado sobre el procedimiento y sus consecuencias. La Consulta 1/2009 expone el deber de la Fiscalía de explicar los aspectos médicos de la prueba (cuestiones prácticas, carácter indoloro, riesgo residual, etc.) y también los aspectos legales (intervalo de edad, etc.), y también las consecuencias que se derivan tanto de la práctica de la prueba como de la negativa a someterse a la misma.

Ante la **negativa del presunto menor a someterse a la prueba**, la Consulta 1/2009 recuerda el siguiente: “En caso de que el menor no se someta voluntariamente a la práctica de la prueba de determinación de la edad, el Fiscal **deberá informarle** personalmente acerca de los aspectos esenciales, tanto médicos como legales, de la misma, así como de las consecuencias jurídicas que se derivarían, dependiendo de sus resultados, y de los efectos que podrían resultar de la negativa en practicar la prueba. El Fiscal debe, en el mismo acto, **oír al menor acerca de las razones de su negativa** y sobre su posible disposición a someterse a otro tipo de pruebas alternativas. [...] En caso de persistir la negativa del presunto menor a someterse a la realización de la prueba radiológica o de cualquier otra prueba médica que afecte a ese mismo derecho, el Fiscal no puede imponer coactivamente su práctica, al verse involucrado el derecho a la integridad física y moral del menor. [...] **La negativa a la práctica de la prueba podrá valorarse, junto con los restantes datos que obren en el expediente, como un indicio de mayoría de edad. Se tratará de un indicio poderoso, pero no determinante**, pues la orientación fundamental debe ser evitar tratar indebidamente como mayor de edad a un verdadero menor”.

En este proceso de información, el documento “Recomendaciones sobre métodos de estimación forense de la edad de los menores extranjeros no acompañados. Documento de Consenso de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal de España”,⁸ recuerda que el presunto menor debe ser convenientemente informado y que, en el caso de que no se comunique en un idioma que el examinador o los examinadores conozcan, y así lo constate la autoridad, **es necesaria la presencia de un traductor/intérprete**.

Ahora bien, el derecho del niño a ser informado y escuchado en cualquier procedimiento administrativo o judicial que le afecte no se garantiza sólo pidiendo formalmente su opinión o con la asistencia de un traductor/intérprete, sino que tiene como requisito previo el reconocimiento de otros derechos, como por ejemplo

⁸ Garamendi, P.M.; Bañón, R.; Pujol, A.; *te al.* (2011). Obra citada.

tener información sobre las posibles opciones existentes y las consecuencias que se deriven (Manual de preparación de informes de derechos humanos de las Naciones Unidas de 1998).

En este sentido, es preciso recordar que la determinación de la mayoría de edad tiene implicaciones legales trascendentes para la vida de estos jóvenes extranjeros no acompañados, y que su toma de decisiones puede requerir una orientación jurídica que escapa de las competencias del Ministerio Fiscal. El derecho a ser informado y escuchado, pues, exige que su audiencia se lleve a cabo con las garantías debidas y con el asesoramiento profesional que velará por el respeto de sus derechos y de sus intereses.

Así, por ejemplo, el procedimiento de determinación de la edad prevé que el Ministerio Fiscal otorgue un periodo de alegaciones, antes de hacer efectivo el decreto de Fiscalía correspondiente, que difícilmente puede ser llevado a cabo sin asistencia letrada.

Además, la garantía del derecho de defensa en este caso requiere que este derecho en formular alegaciones sea notificado por escrito a la persona interesada, junto con el resultado de las pruebas.

Sin embargo, hay que decir que existen casos de **jóvenes extranjeros no acompañados que no disponen de asistencia letrada a lo largo del proceso**. Se puede imaginar, pues, que, ante esta falta de asistencia letrada *in situ*, hay jóvenes que presentan, de acuerdo con las pruebas médicas, una mayoría de edad aproximada y que no manifiestan una voluntad de presentar alegaciones de manera inmediata por desconocimiento. En caso de ser realmente menores de edad, estos jóvenes habrían permanecido diversos días o definitivamente desprotegidos por la Administración de protección de menores, a pesar de haberse solicitado su amparo.

En esta misma línea, el Síndic de Greuges ha recibido diversas quejas sobre la **falta de asistencia letrada de oficio por parte de jóvenes extranjeros no acompañados**.

En este sentido, el Departamento de Justicia expone que subvenciona las actuaciones profesionales correspondientes a la asistencia letrada al detenido o preso y a la defensa y representación gratuitas, de acuerdo con la Ley del Estado 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, y el Decreto 252/1996, de 5 de julio, de creación de comisiones de asistencia jurídica gratuita, regulación del procedimiento para el reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita y subvención para las actuaciones profesionales de los abogados y procuradores en Cataluña. En concreto, los convenios firmados entre el Departamento de Justicia y el Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Catalunya establecen la obligatoriedad de disponer de turnos de asistencia al detenido y turnos **específicos de menores y extranjería**.

Sobre esta cuestión,

(5) el Síndic de Greuges sugiere a los organismos competentes:

- **Que se garantice, puesto que estas pruebas suponen una intervención corporal, el consentimiento del joven, que, a la vez, debe ser informado sobre el procedimiento y sus consecuencias.**
- **Que en caso de una negativa a la práctica de las pruebas, ésta sea considerada un indicio de una posible mayoría de edad, pero que se valoren otras circunstancias, sin que este indicio sea determinante.**
- **Que se establezcan mecanismos adecuados para escuchar la opinión de estos jóvenes y las medidas necesarias para formar las personas que trabajan directamente con este colectivo para que tengan la capacidad de escucharlos y dar el valor correspondiente a su historia, trayectoria, circunstancias y opiniones.**
- **Que, en el marco de los convenios firmados entre el Departamento de Justicia y el Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Catalunya, se estudie la posibilidad de garantizar la asistencia letrada de oficio a los menores que son objeto de un proceso de determinación de la edad.**
- **Que se den garantías jurídicas a los jóvenes a quienes se ha determinado la mayoría de edad de oposición al resultado de las pruebas y de solicitud de pruebas complementarias para la revisión del resultado. Especialmente, que se garantice la notificación a la persona interesada del resultado de las pruebas y el derecho a formular alegaciones.**

Además, la garantía del derecho de defensa en este caso requiere que este derecho en formular alegaciones sea notificado por escrito a la persona interesada, junto con el resultado de las pruebas.

3.2. Garantías médicas en el procedimiento médico de determinación de la edad

Considerando las dificultades de determinar de manera fiable la edad de los jóvenes extranjeros no acompañados, y también las consecuencias de determinar su mayoría de edad, es fundamental que las pruebas de determinación de la edad se practiquen en condiciones médicas adecuadas.

Con este propósito, el artículo 35 de la Ley orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, establece que las instituciones sanitarias tienen que colaborar en la determinación de la edad. La Instrucción 2/2001, de 28 de junio, de la Fiscalía General del Estado, recuerda que “no dice la Ley, sin embargo, cuáles hayan de ser estas instituciones sanitarias, sino que menciona las instituciones sanitarias oportunas. Esto ofrece un amplio y considerable margen de actuación, que permite en cada lugar acudir, para la práctica de las pruebas de determinación de la edad (generalmente, pruebas radiológicas), al centro médico que se considere más idóneo para realizarlas de manera inmediata y en condiciones de plena fiabilidad”. Para garantizar la calidad del proceso, en cualquier caso, el documento “Recomendaciones sobre métodos de estimación forense de la edad de los menores extranjeros no acompañados. Documento de Consenso de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal

de España”,⁹ establece que **las pruebas de determinación de la edad se tienen que practicar en centros sanitarios de la red pública de sanidad o centros privados o en las dependencias del Instituto de Medicina Legal** (o cátedras de medicina legal). En este sentido, el Grupo de Trabajo sobre Determinación Forense de la Edad de los Menores Extranjeros no Acompañados añade en su documento de conclusiones¹⁰ que “para la realización de los exámenes complementarios radiológicos, se deben establecer los oportunos convenios con establecimientos públicos o privados que permitan su realización en condiciones técnicas adecuadas, y teniendo en cuenta el impacto que estos exámenes suponen sobre el funcionamiento normal de dichos servicios”.

En el caso de la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Barcelona, estas pruebas se hacen con la colaboración del hospital Clínic y del Instituto de Medicina Legal de Catalunya, organismos que cumplen las garantías suficientes para garantizar la calidad del proceso.

Para garantizar esta calidad del proceso, además, también es conveniente que **las pruebas médicas de determinación de la edad sean practicadas por profesionales con formación específica**. En este sentido, el mismo documento de conclusiones del Grupo de Trabajo sobre Determinación Forense de la Edad de los Menores Extranjeros no Acompañados¹¹ recuerda que “la estimación médica de la edad es un proceso que debe ser realizado por profesionales con formación específica y los informes emitidos deben ser sometidos a algún sistema de control de la calidad. / Los Institutos de Medicina Legal deben asignar facultativos expertos para realizar de forma centralizada este tipo de exámenes. La creación de unidades especializadas debe ser considerada en función de la casuística de cada Instituto de Medicina Legal”.

Asimismo, el documento “Recomendaciones sobre métodos de estimación forense de la edad de los menores extranjeros no acompañados. Documento de Consenso de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal de España”¹², recomienda que “cuando sea posible, las pruebas radiográficas del carpo y de otras regiones anatómicas sean practicadas e interpretadas por un médico especialista en radiodiagnóstico. Por otra parte, el examen de la radiografía dental sería recomendable que, cuando también fuese posible, fuese practicado por un médico especialista en estomatología o un odontólogo. Finalmente, **la evaluación global de los resultados de las pruebas realizadas sería necesario que fuese coordinada por un médico experimentado en este tipo de estudios y con conocimientos sobre el marco y las implicaciones legales en que se inscriben los estudios solicitados por las autoridades, como podría ser un médico forense o un médico especialista en medicina legal y forense**. En ausencia de un especialista en radiodiagnóstico y un odontólogo o estomatólogo, es conveniente que el estudio sea interpretado en su integridad por un médico forense o por un especialista en medicina legal. En ese caso, sería aconsejable que el médico responsable del estudio dispusiese de una

⁹ Garamendi, P.M.; Bañón, R.; Pujol, A.; *te al.* (2011). Obra citada.

¹⁰ Grupo de Trabajo sobre Determinación Forense de la Edad de los Menores Extranjeros no Acompañados (2011). Obra citada.

¹¹ Grupo de Trabajo sobre Determinación Forense de la Edad de los Menores Extranjeros no acompañados (2011). Obra citada.

¹² Garamendi, P.M.; Bañón, R.; Pujol, A.; *te al.* (2011). Obra citada.

formación específica en la interpretación integral de los métodos de estudio complementarios recomendados. Con tal finalidad, deberían organizarse, en los distintos Institutos de Medicina Legal (IML), cursos de formación de expertos en esta área, así como controles de calidad periódicos en el ámbito nacional “La decisión de qué tipo de pruebas radiológicas serían las necesarias en cada caso concreto debiera recaer en un médico y nunca en una autoridad policial, judicial o fiscal, dado que no se trata de pruebas inocuas y que deben tener una adecuada indicación médica para considerarlas aceptables desde un punto de vista ético. En el contexto judicial, sería recomendable que fuese un médico forense experimentado quien determinase la necesidad de estas y la idoneidad de su realización”.

Según las informaciones recogidas en el marco de las quejas recibidas, las pruebas las practican profesionales especializados, y la interpretación definitiva de los resultados es a cargo de un médico forense del Instituto de Medicina Legal de Cataluña.

Por otra parte, en reiteradas ocasiones, se ha hecho mención que las pruebas de determinación de la edad tienen márgenes de error significativos, y también se ha mencionado que la combinación de diferentes pruebas contribuye en mejorar la fiabilidad en la predicción que se desprende de la interpretación de los resultados de las pruebas.

Según se desprende del documento “Recomendaciones sobre métodos de estimación forense de la edad de los menores extranjeros no acompañados. Documento de Consenso de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal de España”,¹³ elaborado con el soporte de buena parte de los directores de los institutos de medicina legal del Estado español, cuando se trata de discernir la edad de jóvenes entre los catorce y los dieciocho años, las pruebas médicas que habría necesidad aplicar son, aparte de la anamnesis dirigida y el examen físico general, el estudio radiográfico del carpo de la mano izquierda y el examen de la cavidad oral y estudio radiográfico dental. En los casos dudosos con los estudios recomendados anteriormente y también en los casos en que se piden estimaciones de edad entre los dieciocho y los veintiún años, los medios diagnósticos recomendados son el estudio radiográfico de la extremidad proximal de la clavícula o el estudio con tomografía computada de la extremidad proximal de la clavícula mediante método multicorte fino.

En este sentido, el estudio de las quejas recibidas en el Síndic de Greuges pone de manifiesto que, pese a que la edad determinada a muchos de los jóvenes se sitúa por encima de los dieciocho años, en ninguno de los expedientes de queja abiertos se han utilizado los medios diagnósticos que recoge el documento “Recomendaciones sobre métodos de estimación forense de la edad de los menores extranjeros no acompañados. Documento de Consenso de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal de España”¹⁴ para discernir edades entre los dieciocho y los veintiún años. O sea, sí que se aplica el estudio radiográfico del carpo de la mano izquierda y/o el examen de la cavidad oral y estudio radiográfico dental, pero no se acostumbra en practicar el estudio radiográfico de la extremidad proximal de la clavícula o el estudio con tomografía computada de la extremidad proximal de la

¹³ Garamendi, P.M.; Bañón, R.; Pujol, A.; *te al.* (2011). Obra citada.

¹⁴ Garamendi, P.M.; Bañón, R.; Pujol, A.; *te al.* (2011). Obra citada.

clavícula mediante método multicorte fino. Si se tiene presente que en algunos de estos casos los resultados de los estudios de muñeca y dental determinan una edad que gira alrededor de los dieciocho años, la falta de pruebas complementarias podría ser indicativa (aunque no necesariamente) de falta de aplicación de nuevos métodos de determinación de la edad en casos de edades estimadas próximas al umbral de la mayoría de edad, que pueden generar duda.

Según el procedimiento que es preciso seguir según la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Barcelona, “deberán ser dos las radiografías que se le practican para que no haya ningún género de dudas sobre la edad real de la persona y porque el artículo 35 de la Ley de Extranjería habla de 'pruebas' en plural. [...] Deben solicitarse las dos pruebas (radiografía de la muñeca y ortopantomografía) en el mismo oficio, recordando que las autoridades sanitarias están obligadas a colaborar para las pruebas 'con carácter prioritario'. Con las radiografías practicadas el 'presunto' menor debe ser examinado por médico forense. El médico forense debe emitir informe en el que determine la edad mínima de la persona...”. En este protocolo de actuación, pues, no está previsto llevar a cabo pruebas complementarias, y el Síndic de Greuges desconoce hasta qué punto los médicos forenses que hacen el informe de determinación de la edad tienen discrecionalidad para decidir la práctica de pruebas adicionales, si son necesarias.

Basándose en estas consideraciones:

(6) el Síndic de Greuges pide al Departamento de Salud y al Departamento de Justicia (administración responsable del Instituto de Medicina Legal de Cataluña) una valoración sobre los criterios técnicos que determinan la conveniencia o no de practicar pruebas complementarias para mejorar la fiabilidad de la predicción de la edad para los jóvenes a los cuales se determina una edad próxima al umbral de la mayoría de edad.

Adicionalmente, después de revisar los expedientes de que dispone la DGAIA sobre diversos de estos jóvenes, el Síndic de Greuges constata la existencia de casos en que no hay constancia (en los expedientes de la DGAIA, lo cual no significa que no se hayan hecho otras pruebas) de que la Fiscalía haya ordenado la práctica de, como mínimo, dos pruebas radiológicas, o bien del correspondiente informe forense. Estos casos se exponen a continuación:

Número de queja	Año	Nombre joven	Pruebas realizadas	Fecha realización prueba	edad resultante prueba
463	2010	A.U.C.	Rx	23/06/2009	más de 19 años
970	2010	M.C.	Rx	27/08/2009	más de 18 años
1177	2010	D.M.F.	Rx + Orto	03/03/2010	más de 18 años
1443	2010	A.D.	Rx	11/01/2010	más de 18 años
1458	2010	K.M.	Rx	15/05/2009	más de 18 años
1577	2010	Y.M.	Rx	24/07/2009	19 años o mes
1956	2010	A.S.	Rx + y.forense	25/01/2010	más de 18 años
2280	2010	E.A.K.	Rx + y.forense	10/07/2009	más de 18 años
2347	2010	L.B.	Rx + Orto	13/04/2010	más de 18 años

2854	2010	A.K.	Rx + y.forense	09/03/2010	mínimo 19 años
3206	2010	E.Y.	Rx	1r 30/04/2010	más de 19 años
3207	2010	Y.D.	Rx + Orto	06/07/2010	más de 18 años
3713	2010	Z.Y.A.	Rx + Orto	26/07/2010	más de 19 años
6242	2010	M.J.	Rx	13/12/2010	19 años
6243	2010	B.J.	Rx	10/12/2010	19 años
180	2011	A.A.	Orto + y.forense	20/12/2010	más de 19 años

Según las informaciones enviadas por la Fiscalía, el Síndic es conocedor que en algunos de estos casos no sólo se ha practicado la prueba radiográfica de muñeca, sino también la ortopantomografía, además del informe forense (por ejemplo, Q 6242/2010). En este sentido, **el Síndic de Greuges considera que la DGAIA, a fin de poder cumplir con plenas garantías su tarea y de poder cerrar el expediente de protección de menores, tiene que disponer de una copia de las pruebas realizadas y del informe forense de los jóvenes extranjeros no acompañados de los que la Fiscalía ha decretado la mayoría de edad.**

En este sentido:

(7) el Síndic de Greuges sugiere al Departamento de Bienestar Social y Familia que solicite a la Fiscalía información completa de los diferentes casos antes de cerrar el expediente de protección correspondiente. Sobre los casos mencionados más arriba, el Síndic de Greuges también pide información específica al Departamento de Bienestar Social y Familia sobre qué pruebas han sido practicadas a estos jóvenes para determinar su mayoría de edad.

3.3. Interpretación de las pruebas médicas y elaboración de los informes médicos

En el marco del procedimiento de determinación de la edad, en general, se acostumbra en elaborar dos informes médicos. En primer lugar, a petición formal de los jueces o del Ministerio Fiscal, el Hospital Clínic practica las pruebas radiográficas correspondientes a los jóvenes, los resultados de las cuales son enviados a estas instancias, con un informe médico adjunto elaborado por el médico especialista en radiodiagnóstico que ha practicado las pruebas, y en el cual generalmente sólo se formula una estimación de la edad ósea aproximada a partir de la interpretación de las pruebas radiográficas de muñeca. Y en segundo lugar, esta información se envía al médico forense, que hace un nuevo informe médico a partir de la interpretación de las pruebas radiográficas, del informe enviado por el Hospital Clínic y de la información obtenida de la entrevista y de la exploración física del joven.

En relación con la elaboración de los informes médicos, cabe destacar que éstos tienen que presentar diversos requisitos formales, a fin de garantizar que la interpretación de los resultados de las pruebas médicas practicadas tiene en cuenta los márgenes de error existentes y es plenamente favorable a una posible situación de minoría de edad.

Por una parte, la Instrucción 2/2001, de 28 de junio, sobre la interpretación del actual artículo 35 de la Ley orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, de la Fiscalía General del Estado, establece que “dado que las pruebas médicas no suelen ofrecer nunca una edad exacta, sino que

siempre fijan una horquilla más o menos amplia entre cuyos extremos se puede cifrar que se sitúa con un escasísimo margen de error la verdadera edad del sujeto, habrá que presumir, a falta de otros datos y a efectos de determinar si éste se mayor o menor, que **su edad se la establecida como límite inferior de dicha horquilla**".

Posteriormente, el Real decreto 557/2011, por el que se aprueba el Reglamento de extranjería, ha establecido que "en caso de que la determinación de la edad se realice en base al establecimiento de una horquilla de años, se considerará que el extranjero es menor si la edad más baja de ésta se inferior a los dieciocho años".

Por otra parte, el Encuentro de Fiscales Especialistas en Menores y Extranjería, que tuvo lugar en Madrid en fecha 20 de abril de 2010, expone, entre otros aspectos, que:

"Los informes médicos sobre determinación de edad deben especificar el porcentaje de incertidumbre o desviación estándar. Cuando se reciban informes que miedo no incorporar la horquilla de edades o que miedo cualquier otro motivo deban considerarse insuficientes, habrán de solicitarse las ampliaciones o aclaraciones oportunas.

No se dictará decreto de determinación de la edad sin disponer de un informe médico suficiente. En caso contrario, habrá de esperarse a la realización, ampliación o aclaración de las pruebas sin perjuicio de que el presunto menor quede mientras tanto bajo la custodia de los servicios de protección de menores, debiendo a talas efectos el Fiscal remitir el correspondiente oficio.

No son admisibles informes en los que se haga referencia a que la edad se de "aproximadamente 18 años", o expresiones similares ("alrededor de 17 años" o "superior de 17 años").

Siempre se estará, provisionalmente, a la edad inferior de las posibles que se establezcan en el informe médico."

Finalmente, el documento Recomendaciones sobre métodos de estimación forense de la edad de los menores extranjeros no acompañados. Documento de Consenso de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal de España¹⁵, expone que:

"En todo caso, la estimación debe indicar de forma clara la probabilidad de que el sujeto tenga una edad cronológica que se halle por encima o por debajo de los límites significativos para la legislación penal española y la relativa a la protección de los menores.

Debiera incluir los resultados de los exámenes practicados, con especificación independiente de las estimaciones de edad por cada medio diagnóstico y con explicación del método de interpretación de resultados utilizado por el perito médico para cada prueba estudiada.

También debiera especificar los estudios de población en los que se fundamenta la interpretación de los resultados de cada medio de diagnóstico.

¹⁵ Garamendi PM, Bañón R, Pujol A, te al. (2011). Obra citada.

En el caso de existir una interferencia por factores patológicos, raciales, nutricionales, higienicodietéticos o de estatus socioeconómico, el informe pericial debiera incluir una discusión sobre la posible capacidad de estos factores para modificar la estimación de la edad en el sujeto estudiado.

Los resultados de las estimaciones de edad parciales se expresarán, en la medida de lo posible, en forma del resultado más probable estimado (promedio o media aritmética) y de intervalo de variabilidad normal de este (desviación estándar) en la población de referencia, con la que tendrá que ser congruente el sujeto de estudio.

La estimación forense de la edad global habrá de tomar en consideración los resultados de las estimaciones parciales y sus posibles factores de alteración frente a la norma poblacional. Para ello, cuando estén disponibles, se utilizarán estudios de población basados en la aplicación de medios de diagnóstico conjuntos frente a aquellos basados en un solo medio diagnóstico.

En todo caso, la estimación final de la edad deberá expresarse como la edad mínima más probable o, en otros términos, como el margen mínimo dentro de la horquilla de desviaciones máximas en torno a la media. **En caso de discrepancia entre los resultados de las distintas pruebas, se elegirá el menor entre los valores mínimos para cada una de las pruebas interpretadas con carácter independiente.** Complementariamente, **podría considerarse la posibilidad de realizar la valoración final expresada en un cálculo de probabilidad de estimación de edad.** Sin embargo, este debe estar fundamentado en estudios previos adecuados al sujeto problema y en los que se haya considerado la probabilidad teórica de estimación de una edad determinada en la población de estudio.

En todo caso, **el informe pericial deberá ser explícito en el sentido de que las estimaciones forenses de la edad basadas en estos criterios están sujetas a un riesgo de error no despreciable.** Al analizar procesos de evolución biológicos hasta cierto punto no plenamente predecibles, las estimaciones de edad basadas en estos principios están sujetas a un grado de error que puede dar lugar a falsas atribuciones de mayoría o minoría de edad en una proporción baja pero significativa. Dicha posibilidad de falsas atribuciones de mayoría o minoría de edad excede las posibilidades de la prueba médica, pero la autoridad judicial o fiscal que la solicita debe conocer este hecho. Cuando sea posible, además, la probabilidad precisa querida de dicho error debe ser especificada y conocida por dicha autoridad.”

En este sentido, el estudio de las quejas también constata deficiencias destacables relacionadas con el cumplimiento de estas recomendaciones formuladas por los diferentes especialistas en la elaboración de los informes médicos que utiliza la Fiscalía para determinar la edad de estos jóvenes, una vez se han practicado las pruebas correspondientes.

En cuanto al contenido, **la mayor parte de los informes médicos elaborados por el Hospital Clínic o por el médico forense al que ha tenido acceso el Síndic de Greuges en los últimos años (véanse los expedientes relacionados en el cuadro siguiente) no cumplen plenamente estas recomendaciones.**

Número de queja	Año	Nombre joven
2284	2010	M.D.

3206	2010	E.Y.
1956	2010	A.S.
3207	2010	Y.D.
1443	2010	A.D.
6242	2010	M.J.
6241	2010	Y.K.
...	...	B.N.
6239	2010	A.K.
6243	2010	J.B.
6244	2010	S.J.
6240	2010	M.H.
4423	2009	M.D.

Por una parte, **muchos de estos informes médicos no explicitan la probabilidad de la edad estimada, ni los márgenes de error existentes**, ni el intervalo de desviaciones alrededor de la edad querida. La lectura de estos informes médicos, pues, no garantiza que la estimación final de la edad se haya expresado como la edad mínima más probable.

Por otra parte, **muchos de los informes periciales analizados no explicitan que las estimaciones forenses de la edad basadas en estos criterios están sujetas a un riesgo de error no despreciable.**

A la vez, **muchos de los informes médicos analizados contienen expresiones que, a criterio de los fiscales especialistas en menores y extranjería, no tendrían que ser admisibles y que remiten a estimaciones de edad poco precisas y aproximativas (con expresiones como por ejemplo “aproximadamente...”, “alrededor de...” o “superior a...”).**

Y finalmente, **en algún caso, y en caso de discrepancia entre los resultados de las diferentes pruebas practicadas, no se elige como edad estimada la edad que resulta de la prueba que aporta un valor más bajo.**

El cuadro siguiente constata estas deficiencias:

Número de queja	Año	Nombre joven	Informe Hospital Clínic	Informe Médico Forense
3206	2010	E.Y.		El informe de Fiscalía expone “el médico forense determinó el 17 de junio de 2010 “que atendiendo los resultados de la entrevista, exploración física y pruebas complementarias practicadas, la edad más probable se sitúa entorno de los 19 años”.
1956	2010	A.S.		“La exploración física, el examen dental y el estudio radiológico de la muñeca demuestran de que se trata de una persona con una edad de 18 o más años de edad”.
3207	2010	Y.D.		El informe de Fiscalía expone “el médico forense determinó el 7 de julio de 2010 “que atendiendo los resultados de la entrevista, exploración física y pruebas complementarias practicadas, la edad más probable se sitúa entorno de los más de 18 años”.
1443	2010	A.D.	12/01/2010: “Conclusiones: se realiza valoración de la edad ósea de la mano izquierda en base al método de referencia Greulich-Pyle. Edad ósea aproximada: > 18 AÑOS.”.	
6242	2010	M.J.	13/12/2010: “Conclusiones: Edad ósea aproximada para uno varón, correspondiente a unos 19 años o más según tablas de normalidad consultadas (Pyle-Greulich)”.	13/12/2010: “Edad ósea directa (Greulich-Pyle): 19 Edad ósea directa (Hernández): 18,6 Edad estimada por el estado de los dientes: 18 Conclusiones: El día de la fecha he practicado el reconocimiento de M. J. Atendidos los resultados de la entrevista, la exploración física y las pruebas complementarias, la edad mínima más probable sería de: 18 años”.
6241	2010	Y.K.	13/12/2010: “Conclusiones: Edad ósea aproximada para uno varón, correspondiente a unos 19 años o más según tablas de normalidad consultadas (Pyle-Greulich)”.	13/12/2010: “Edad ósea directa (Greulich-Pyle): 19 Edad ósea directa (Hernández): 18 Edad estimada por el estado de los dientes: 18 Conclusiones: El día de la fecha he practicado el reconocimiento de K. I. Atendidos los resultados de la entrevista, la exploración física y las pruebas complementarias, la edad mínima más probable sería de: 18 años”.
...	...	B.N.	12/01/2011: “Conclusiones: Rayo-X frente en mando izquierda para determinación de la edad ósea: Se identifica una fusión de todas las metáfisis exploradas, siguiendo el método de Walter Greulich la edad ósea corresponde como mínimo a un varón de 19 años”.	12/01/2011: “Edad ósea directa (Greulich-Pyle): 19 años o más Edad ósea directa (Hernández): 18 años 6 meses Edad estimada por el estado de los dientes: Más de 18 años Conclusiones: El día de la fecha he practicado el reconocimiento de B. N. Atendidos los resultados de la entrevista, la exploración física y las pruebas complementarias, la edad mínima más probable sería de: 19 años o más”.
6239	2010	A.K.	11/11/2010: “Conclusiones: Se realiza valoración de la edad ósea de la mano izquierda en base al método de referencia Greulich-Pyle. Edad	11/11/2010: “Edad ósea directa (Greulich-Pyle): 19 Edad ósea directa (Hernández): 18,6 Edad estimada por el estado de los dientes: 18

			ósea aproximada: 19 años o superior.”.	Conclusiones: El día de la fecha he practicado el reconocimiento de A. K.. Atendidos los resultados de la entrevista, la exploración física y las pruebas complementarias, la edad mínima más probable sería de: 18 años”.
6243	2010	J.B.		10/12/2010: “Edad ósea directa (Greulich-Pyle): >18 Edad ósea directa (Hernández): Edad estimada por el estado de los dientes: >18 Conclusiones: En el día de la fecha hemos practicado el reconocimiento del Sr. . Teniendo en cuenta los resultados de la entrevista, la exploración física y las pruebas complementarias, la edad mínima más probable sería de: >18 años”.
6244	2010	S.J.	5/11/2010: “Conclusiones: La edad ósea estimada según el método de Greulich and Pyle se de más de 18 años”.	5/11/2010: “Edad ósea directa (Greulich-Pyle): 19 Edad ósea directa (Hernández): 18,6 Edad estimada por el estado de los dientes: 18 Conclusiones: En el día de la fecha hemos practicado el reconocimiento del Sr. S. J. Teniendo en cuenta los resultados de la entrevista, la exploración física y las pruebas complementarias, la edad mínima más probable sería de: 18 años”.
6240	2010	M.H.	2/11/2010: “Conclusiones: Edad ósea aproximada correspondiente a unos 19 años o más según tablas de normalidad consultadas (Pyle-Greulich)”.	2/11/2010: “Edad ósea directa (Greulich-Pyle): +19 Edad ósea directa (Hernández): Edad estimada por el estado de los dientes: +19 Conclusiones: El día de la fecha he practicado el reconocimiento de Mohamed Hasan Ismaila. Atendidos los resultados de la entrevista, la exploración física y las pruebas complementarias, la edad mínima más probable sería de: +19 años”.
4423	2009	M.D.	15/10/2009: “Conclusiones: Según la escalera de Greulich y Pyle la edad ósea del sujeto corresponde al menos a 19 años. La escalera no discrimina edades superiores.”.	

En este sentido:

(8) el Síndic de Greuges sugiere que los informes médicos respeten los criterios establecidos en el documento Recomendaciones sobre métodos de estimación forense de la edad de los menores extranjeros no acompañados. Documento de Consenso de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal de España¹⁶, y que, consecuentemente, se incorporen los márgenes de error, entre otros aspectos, tanto en los informes forenses como en los informes elaborados por el Hospital Clínic.

La importancia de respetar con precisión estos criterios se constata especialmente en aquellos casos en que la edad estimada y la edad referida son especialmente próximas, de manera que referencias aproximadas sobre la edad tendrían que recaer en beneficio de la edad referida a la documentación que aportan los jóvenes. A continuación se exponen estos casos:

Número queja	Año	Nombre joven	tiene pasaporte?	Edad documentación	Fecha realización prueba	Edad resultante prueba	Edad referida en el momento de la prueba
...	...	B.N.	Más de 18 (19)* años	17,5
3207	2010	Y.D.	fotocopia certificado nacimiento	16/03/1993	06/07/2010	Más de 18 años	17,32
6239	2010	A.K.	Sí	20/03/1993	11/11/2010	18 años	17,66
6241	2010	Y.K.	Sí	02/04/1993	13/12/2010	18 años	17,71
6243	2010	B.J.	certificado nacimiento	17/09/1993	10/12/2010	Más de 18 años	17,24
6244	2010	S.J.	Sí	10/11/1993	05/11/2010	18 años	17,00

*L'informe forense determina que es mayor de 19 años cuando la edad querida por el estado de los dientes es de más de 18 años, y la edad referida por el mismo joven era de 17,5.

Finalmente, cabe destacar que el estudio de las quejas recibidas en el Síndic también ha detectado **casos de jóvenes que han sido expulsados del sistema de protección de menores, pese a que tenían un informe médico que determinaba una situación de minoría de edad**, bien porque las pruebas de determinación de la edad hechas en otras comunidades autónomas decretaban una situación de mayoría de edad, o a la inversa, **sin aplicar, en caso de disparidad de resultados, el principio favor minoris.**

Número de queja	Año	Nombre joven
2284	2010	M.D.

¹⁶ Garamendi PM, Bañón R, Pujol A, et al. (2011). Obra citada.



Esta situación se ilustra a partir del expediente de queja Q02284/2010. El Síndic de Greuges se enteró de que un joven fue expulsado a mediados de mayo de 2010 del centro El Bosque por mayoría de edad, a pesar de que la DGAIA tenía indicios de su minoría de edad a partir de unas pruebas médicas realizadas al hospital Clínic de Barcelona. En efecto, en el mes de noviembre de 2009, el menor mencionado fue sometido a unas pruebas radiológicas para determinar su edad en el Hospital Clínic, que dieron como resultado una edad aproximada de dieciséis años.

Pese a la existencia de estos resultados, en el mes de mayo de 2010, la DGAIA cesó el ejercicio de sus funciones tutelares a raíz de una resolución de octubre de 2009 de la Dirección General de Protección del Menor y la Familia de Canarias, que también cesaba su tutela por una supuesta mayoría de edad. El hecho es que, a finales del año 2007, el menor mencionado fue sometido a instancias de la Fiscalía de Menores de Santa Cruz de Tenerife a pruebas médicas para determinar la edad, que dieron como resultado, dos años antes, también la edad de dieciséis años. Por Decreto de 22 de octubre de 2007, la Fiscalía de Menores de Santa Cruz de Tenerife estableció como fecha de nacimiento del menor el día 22 de octubre de 1991, en vista del informe del médico forense. Después de dos años, una vez conseguida la mayoría de edad de acuerdo con el resultado de estas primeras pruebas, el menor mencionado dejó de estar tutelado por la Dirección General de Protección del Menor y la Familia de Canarias. Esta información fue puesta en conocimiento de la Fiscalía de Menores de Barcelona en fecha 1 de diciembre de 2009. De acuerdo con la determinación de la edad efectuada por la Fiscalía de Menores, y pese a conocer la existencia del informe médico elaborado por el Hospital Clínic, la DGAIA resolvió, en fecha 13 de mayo de 2010, el cese del ejercicio de las funciones tutelares asumidas.

Este caso pone de manifiesto las dificultades para determinar la edad de los jóvenes con precisión, y también ejemplifica que no siempre se ha aplicado el principio *favor minoris* en caso de duda sobre la determinación de la edad.

En este sentido:

(9) el Síndic de Greuges sugiere a los organismos competentes proteger cualquier joven sobre el cual haya evidencias médicas de una posible minoría de edad, de acuerdo con el principi *favor minoris*, aunque puedan haber otras evidencias que puedan ser indicativas de una posible mayoría de edad.

4. EL DECRETO DE FISCALÍA Y EL EJERCICIO DE FUNCIONES PROTECTORAS POR LA DGAIA

El caso del expediente de queja Q02284/2010, expuesto previamente (apartado 3r), en que hay informes médicos contradictorios sobre la edad determinada por medio de las pruebas, plantea interrogantes sobre hasta qué punto el decreto de Fiscalía vincula a la entidad de protección de menores para expulsar del sistema de protección jóvenes que han alcanzado, a criterio de la Fiscalía, la mayoría de edad. De hecho, la DGAIA justifica la expulsión del sistema de protección de menores de este joven, pese a que tiene nuevas evidencias de una posible minoría de edad, por el hecho de que la determinación de la edad es competencia del Ministerio Fiscal, y

hace entender que el Decreto de Fiscalía vincula la DGAIA porque cese sus funciones protectoras.

En este sentido, el Síndic de Greuges recuerda que el Decreto de Fiscalía tiene carácter provisionalísimo y que puede ser modificado por procedimientos posteriores iniciados por la misma DGAIA, y considera que el cese de la tutela no puede llevarse a cabo si hay nuevas evidencias de una posible minoría de edad.

Así, la Circular 2/2006 de la Fiscalía General del Estado recuerda que **“dicho decreto tendrá efectos provisionalísimos, y así habrá de hacerse constar en el mismo, no suponiendo por tanto una resolución definitiva sobre la edad de la persona afectada, que podrá ser sometida a pruebas complementarias en el curso de otros procedimientos.** No puede olvidarse que las primeras diligencias que se practican y que sirven de base a la resolución del Fiscal, lo son con las notas de urgencia, normalmente limitadas a la práctica de la radiografía de la muñeca izquierda, **pudiendo practicarse por la Entidad Pública con posterioridad y disponiendo de más tiempo y medios, otras pruebas médicas de mayor precisión (v.gr. ortopantomografía) o llevarse a cabo otro tipo de investigación (v.gr. certificaciones de los registros del país de origen del menor etc.)”.**

Igualmente, la Consulta 1/2009, de la Fiscalía General del Estado, también establece que “Obviamente, una vez fijada la edad de un menor pueden aparecer nuevos elementos de juicio que generen dudas razonables sobre esa primera valoración. En consecuencia, nada impide que, en caso de aportación de nuevas pruebas por parte del menor, o en el supuesto de persistencia de las dudas sobre la edad del supuesto menor, o en caso de transcurso del tiempo, por ejemplo, porque se presentan documentos acerca de la minoría de edad cuando está a punto de llegarse a la mayoría de edad según una prueba ósea practicada hace algún tiempo, o porque aparecen nuevos procedimientos en que el interesado figura como mayor o menor de edad, resulte necesaria la revisión del decreto de determinación de edad. **Esta revisión puede llevarse a cabo por la misma Fiscalía que dictó el Decreto de determinación de edad o por otro órgano territorial distinto del Ministerio Fiscal”.**

Asimismo, las conclusiones del Encuentro de Fiscales Especialistas en Menores y Extranjería, que tuvo lugar en Madrid en fecha 20 de abril de 2010, también hacen mención que si, después del decreto de Fiscalía, aparecen datos que cuestionen la edad determinada, la entidad pública de protección de menores puede practicar pruebas de determinación de edad complementarias (aunque no puede, unilateralmente, fijar una edad diferente a la previamente establecida en el decreto de Fiscalía).

En este sentido:

(10) el Síndic de Greuges recuerda al Departamento de Bienestar Social y Familia que el decreto de Fiscalía, pese a que decreta una mayoría de edad, no exime la DGAIA de sus competencias de atender cualquier persona sobre la cual haya indicios de minoría de edad, de acuerdo con los artículos 98 y 110 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, y pide que la decisión de

cesar sus actuaciones esté determinada por una valoración global de cada caso, especialmente de su situación de riesgo social.

De hecho, aunque el decreto de Fiscalía decreta una mayoría de edad, el Síndic de Greuges recuerda que la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, establece en el artículo 101.3 que “El expediente del niño o adolescente tiene que permanecer abierto hasta que finalice la actuación protectora o hasta la mayoría de edad, levadura, en este último caso, de los expedientes asistenciales”, y que en el artículo 151, sobre soporte posterior a la emancipación o a la mayoría de edad, añade que “1. Conseguida la mayoría de edad, la emancipación o la habilitación de edad, se extinguen las medidas de protección. Sin embargo, el organismo competente de la Generalitat puede disponer las medidas asistenciales que considere necesarias, mediante resolución motivada y con el consentimiento de la persona interesada [...] 2. **Estas medidas asistenciales pueden tener contenido económico, jurídico y social o consistir en el otorgamiento o el mantenimiento de una plaza en centro y se pueden extender hasta los veintiún años de edad**”.

En este sentido:

(11) el Síndic de Greuges recuerda al Departamento de Bienestar Social y Familia la posibilidad, prevista en la misma Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, de desarrollar medidas asistenciales más allá de la mayoría de edad, y pide a la administración que estas medidas sean activadas en los casos de jóvenes extranjeros inmigrados no acompañados, de acuerdo con su situación de vulnerabilidad social.

5. LA ORDENACIÓN DE LA PRÁCTICA DE LAS PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD Y EL CONOCIMIENTO POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN COMPETENTE PARA LA PROTECCIÓN DE MENORES.

El artículo 190.1 del Reglamento de extranjería, en el segundo párrafo dispone que “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”.

Por lo tanto, esta norma establece claramente la necesidad que la DGAIA sea informada por las fuerzas policiales cuando detecten un menor indocumentado sobre el cual la minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad.

Por otra parte, si bien es el Ministerio Fiscal quién tiene la función de ordenar la práctica de las pruebas de determinación de la edad, eso no impide que, a posteriori, por la aparición de nuevos datos que puedan poner en tela de juicio la edad determinada o por otras circunstancias, la DGAIA o cualquier otra entidad pública de

protección de menores pueda practicar también, con más tiempo y medios, otras pruebas médicas con más precisión. La Circular 2/2006, 27 de julio de 2006, de la Fiscalía General del Estado, así lo establece. Esta misma circular, así como la Consulta 1/2009, recuerda que el decreto de Fiscalía de determinación de la edad tiene carácter provisionalísimo, lo cual significa que puede ser modificado posteriormente.

A criterio del Síndic, pues, la **DGAIA**, como administración garante de la protección de menores, **debe tener identificados con su correspondiente expediente administrativo todos los jóvenes que declaran que son menores de edad, aunque previamente no hayan pasado por el sistema de protección de menores, y hayan sido detectados por las fuerzas policiales y atendidos directamente por la Fiscalía, y también debe valorar, caso por caso, si la determinación de la edad se ha hecho de manera adecuada, a fin de que pueda cerrar el correspondiente expediente por mayoría de edad o pueda iniciar, si tiene ninguna duda, nuevas actuaciones para determinar con más precisión su edad.**

En este sentido, tras estudiar con detenimiento las diferentes quejas recibidas, el Síndic no tiene constancia de que la DGAIA abra expediente por cualquier joven extranjero no acompañado que declare que es menor de edad y que, después de ser atendido en primera instancia por la Fiscalía y de determinar su mayoría de edad mediante pruebas médicas, no haya sido puesto a disposición del sistema de protección. Por este motivo:

(12) El Síndic de Greuges sugiere al Departamento de Interior que en el supuesto de que la policía localice un joven extranjero no acompañado que declare que es menor de edad lo notifique a la administración competente en la protección de menores para que se le pueda prestar atención inmediata.

(13) El Síndic de Greuges sugiere al Departamento de Bienestar Social y Familia una aclaración sobre esta cuestión, para conocer si la DGAIA tiene constancia de la situación de cualquier joven que declare que es menor y a quien se le hayan practicado pruebas médicas de determinación de la edad.

El estudio de las quejas, en cambio, sí que constata que hay presuntos menores extranjeros no acompañados a quien la Fiscalía practica pruebas médicas de determinación de la edad sin que la administración competente en la protección de menores tenga constancia y tenga abierto su correspondiente expediente administrativo para la atención inmediata (aunque este expediente se abra a posteriori, días o semanas más tarde). A criterio del Síndic, eso es contrario a lo que prevé el artículo 110.2 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, que establece que la administración competente en la protección de menores debe garantizar la atención inmediata mientras se practican las pruebas de determinación de la edad.

Según la información disponible, algunos de los casos afectados por esta situación podrían ser:

Número de queja	Año	Nombre joven	Fecha realización prueba	Resolución de atención inmediata
4418	2009	A.K.	25/08/2009	28/08/2009
4423	2009	M.D.	08/10/2008	26/02/2009
970	2010	M.C.	27/08/2009	16/09/2009
1458	2010	K.M.	15/05/2009	09/09/2009
1577	2010	Y.M.	24/07/2009	-
3693	2010	K.N.	10/06/2010	27/07/2010

A la vista de este hecho:

(14) el Síndic de Greuges sugiere al Departamento de Bienestar Social y Familia que:

- **La DGAIA se coordine con la Fiscalía, a fin de que pueda conocer de manera inmediata la existencia de un joven que declara que es menor de edad, antes de que se le practiquen las pruebas de determinación de la edad, con el objetivo de garantizar su atención inmediata, mientras este proceso se lleva a cabo, tal y como prevé la normativa vigente;**
- **La DGAIA abra un expediente administrativo a todos estos jóvenes, aunque las pruebas determinen una situación de mayoría de edad, a fin de que pueda valorar el proceso y asumir las funciones protectoras, si procede.**

6. ATENCIÓN INMEDIATA POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN PROTECTORA DE LOS MENORES

Aparte de la asistencia letrada, el derecho a ser informados y escuchados también remite a la intervención de la DGAIA, de acuerdo con sus competencias de atención inmediata y de protección de los jóvenes extranjeros no acompañados que son menores de edad o que alegan serlo.

De hecho, numerosas quejas remiten a la **falta de acompañamiento por parte de esta administración a lo largo del proceso de determinación de la edad, bien durante la estancia en las dependencias de Fiscalía (donde sí que son atendidos por educadores al servicio de la Administración si pasan el tiempo de espera al espacio de detención) o bien durante la realización de las pruebas (traslado a hospital, etc.)**. Así, del conjunto de estos expedientes se desprende que, con relación a menores sometidos a procedimientos de determinación de la edad, la DGAIA no garantiza de manera adecuada el derecho del presunto menor sin referentes familiares a ser informado debidamente respecto de sus derechos y respeto del significado y el alcance de la situación en la cual se encuentra, respecto cuál es el procedimiento que se sigue, qué organismos intervienen, qué decisiones se pueden tomar, qué consecuencias pueden comportar, cuáles son las vías de oposición de que disponen y cómo y cuando pueden ejercerlas.

Para preservar los derechos de los jóvenes sin referentes familiares, éstos tienen que tener información sobre la incoación de los expedientes administrativos y/o judiciales que les afecten. Es preciso garantizar que los profesionales que intervienen en este procedimiento informen a los jóvenes de lo que implica su actuación de una manera completa y adecuada según su edad y circunstancias, y sobre sus derechos (derecho de ser escuchado, derecho a la notificación, derecho a la asistencia letrada, etc).

Tal y como ya se ha mencionado, la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, prevé en su artículo 110, sobre medidas cautelares, que “2. Cuando los niños y los adolescentes inmigrados no acompañados no puedan acreditar documentalmente la minoría de edad o se tenga dudas sobre la veracidad de la documentación aportada, el departamento competente en materia de protección de los niños y los adolescentes les tiene que ofrecer la atención inmediata que necesiten mientras se hacen las gestiones y los trámites establecidos por la legislación sobre extranjería para determinar su edad”. En la práctica, sin embargo, la DGAIA no siempre tiene constancia ni tiene abierto el expediente administrativo para la atención inmediata de los presuntos menores extranjeros no acompañados a quien la Fiscalía practica pruebas médicas de determinación de la edad, y así se hace más difícil garantizar una atención inmediata de calidad.

A criterio del Síndic, **esta atención inmediata no sólo pasa por satisfacer sus necesidades de subsistencia básicas (alimentación, etc.), sino para garantizar de manera activa sus derechos durante esta primera fase de atención**, mientras no se aclaran las dudas sobre la edad y mientras no se hace efectiva la tutela, en caso de minoría de edad. El derecho a ser informado o a ser escuchado, pues, es uno de estos derechos, y no puede garantizarse convenientemente si no hay un acompañamiento a lo largo del proceso de determinación de la edad (o, como mínimo, en sus momentos claves) por parte de DGAIA.

En este sentido:

(15) El Síndic de Greuges sugiere que:

- **La DGAIA especifique y regule en que consiste la atención inmediata (mientras dura el proceso de determinación de la edad), desde una perspectiva comprensiva de los derechos de los niños, y que vele para garantizar el acompañamiento adecuado de estos jóvenes en el proceso de determinación de la edad.**
- **La DGAIA vele por el derecho del presunto menor sin referentes familiares a ser informado debidamente respecto de sus derechos y procedimientos que le afectan. La falta de intervención de la administración competente en la protección de menores ante un caso de falta de asistencia letrada, por ejemplo, proporcionando información a los jóvenes de los recursos existentes, puede representar un déficit en su atención inmediata, desde el momento que no actúa ante un proceso de posible indefensión.**

7. LA ASUNCIÓN DE FUNCIONES PROTECTORAS POR PARTE DE LA DGAIA

Finalmente, la calidad de la atención también hace referencia a la duración en la realización de estas pruebas, que no hay que prolongar excesivamente en el tiempo ni debe retardar el inicio de la asunción de las funciones protectoras por parte de DGAIA.

Desde este punto de vista, la Consulta 1/2009 recuerda que “la **conducción y permanencia en el centro sanitario con la finalidad de determinar la edad del presunto menor es una privación de libertad**, análoga a la del artículo 20.2 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, sometida a las garantías del artículo 17 de la Constitución Española, según la interpretación establecida en las Sentencias 341/1993, de 18 de noviembre, y 86/1996, de 21 de mayo, del Tribunal Constitucional y que, por tanto, **no debe prolongarse innecesariamente**. En esta línea, la Instrucción 2/2001 de la Fiscalía General del Estado configuró la conducción del menor al centro sanitario y su permanencia en el mismo mientras se realizan las pruebas como una situación de privación de libertad que **debe prolongarse el menor tiempo posible**”.

En cambio, el documento de conclusiones del Grupo de Trabajo sobre Determinación Forense de la Edad de los Menores Extranjeros no acompañados¹⁷ recuerda que “**La estimación médica de la edad es un procedimiento complejo al que se le debe conceder el tiempo suficiente para su realización**. En la medida de lo posible, debe evitarse su asignación a los servicios forenses en funciones de guardia”.

En este contexto, conviene destacar la **conveniencia de trasladar estos presuntos menores a recursos residenciales de atención a la infancia, aunque sea de manera cautelar, mientras no se hagan las pruebas correspondientes y no exista el correspondiente decreto de Fiscalía que determina la edad**.

El estudio de las quejas también constata que a veces **estos trámites se alargan excesivamente, lo cual vulnera el derecho de estos jóvenes desamparados, que pueden ser menores de edad, a ser tutelados y protegidos por la Administración**.

Anteriormente, ya se ha hecho mención de que a veces la práctica de las pruebas de edad no viene precedida por la apertura del expediente de atención inmediata por parte de DGAIA. En este punto, además, es preciso añadir que hay diversos casos en que el desamparo preventivo y su tutela, en el supuesto de que el resultado de las pruebas determine la minoría de edad, se decreta meses más tarde de la detección y la realización de las pruebas.

El cuadro siguiente recoge los días entre fechas de detección, atención inmediata, desamparo preventivo y decreto de Fiscalía.

¹⁷ Grupo de Trabajo sobre Determinación Forense de la Edad de los Menores Extranjeros no acompañados (2011). Obra citada.

Número	Año	Nombre joven	Fecha detección	Fecha realización prueba	Fecha decreto Fiscalía	Fecha desamparo preventivo	Fecha atención inmediata	Fecha ingreso	Días entre atención - pruebas	Días entre desamparo- pruebas	Días entre desamparo- atención	Días entre decreto - prueba	Días entre desamparo- detección
3427	2009	U.B.	04/02/2009	25/09/2009	05/10/2009	07/04/2009	05/02/2009	05/02/2009	-232	-171	61	10	62
3993	2009	Y.M.	22/04/2009	20/08/2009	04/09/2009	17/09/2009	22/04/2009	22/04/2009	-120	28	148	15	148
4376	2009	O.S.	01/06/2009	01/10/2009	20/10/2009	01/07/2009	01/06/2009	02/06/2009	-122	-92	30	19	30
4418	2009	A.K.	29/08/2009	25/08/2009	no n'hay	07/10/2009	28/08/2009		3	43	40	...	39
4423	2009	M.D.	06/10/2008	08/10/2008	11/11/2009	07/05/2009	26/02/2009	26/02/2009	141	211	70	399	213
5349	2009	S.A.S.		03/12/2009	no	27/01/2010	03/12/2009	03/12/2009	0	55	55
463	2010	A.U.C.	15/03/2009	23/06/2009	no n' hay	07/04/2009	15/03/2009		-100	-77	23	...	23
535	2010	S.H.	02/06/2009		02/02/2010	02/07/2009	02/06/2009		30	...	30
761	2010	S.S.	22/03/2010	22/03/2010	17/05/2010	no consta	22/03/2010		0	56	...
764	2010	S.EH.							0	0	0	0	0
970	2010	M.C.	26/08/2009	27/08/2009	07/10/2009	no	16/09/2009	16/09/2009	20	41	...
971	2010	M.Y.	03/01/2010	03/01/2010	01/02/2010			03/01/2010	0	29	...
1104	2010	A.D.	27/02/2010		06/03/2010	17/03/2010	26/02/2010	26/02/2010	19	...	18
1177	2010	D.M.F.	03/03/2010	03/03/2010	27/04/2010	no	no	no	55	...
1443	2010	A.D.	11/09/2009	11/01/2010	20/01/2010	01/12/2009	11/09/2009	11/09/2009	-122	-41	81	9	81
1458	2010	K.M.	08/09/2009	15/05/2009	02/10/2009	09/09/2009		09/09/2009	...	117	...	140	1
1577	2010	Y.M.		24/07/2009	no n' hay	no		03/09/2009
1578	2010	D.Y.	07/02/2010	07/02/2010	09/03/2010	10/03/2010	07/02/2010	07/02/2010	0	31	31	30	31
1656	2010	N.A.		26/01/2010	no n' hay	17/02/2010		26/01/2010	...	22
1765	2010	E.E.A.			24/08/2009; 21/10/2009	29/06/2009	22/05/2009	21/05/2009	38
1824	2010	M.A.	10/04/2010	12/04/2010	22/04/2010		10/04/2010	10/04/2010	-2	10	...
1956	2010	A.S.	07/04/2009	25/01/2010	01/02/2010	27/05/2009		07/04/2009	...	-243	...	7	50
2211	2010	S.A.	27/04/2010	28/04/2010	16/05/2010			27/04/2010	0	18	...
2259	2010	Y.M.	16/04/2010	19/04/2010	04/05/2010	07/05/2010	16/04/2010	16/04/2010	-3	18	21	15	21
2268	2010	M.A.H.	24/03/2010	25/03/2010	11/04/2010	03/05/2010		24/03/2010	...	39	...	17	40
2281	2010	Y.S.B.	11/03/2010	12/03/2010	19/04/2010	17/05/2010		11/03/2010	...	66	...	38	67
2347	2010	L.B.	12/04/2010	13/04/2010	19/04/2010	17/05/2010	12/04/2010	12/04/2010	-1	34	35	6	35
2348	2010	A.B.	30/03/2010	30/03/2010	11/04/2010	17/05/2010	30/03/2010	30/03/2010	0	48	48	12	48
2724	2010	E.N.	21/12/2009	21/12/2009	25/12/2009	26/01/2010	21/12/2009	21/12/2009	0	36	36	4	36
2854	2010	A.K.	08/03/2010	09/03/2010	10/06/2010	20/05/2010	08/03/2010	08/03/2010	-1	72	73	93	73

Síndic de Greuges de Catalunya

Paseo de Lluís Companys, 7
08003 Barcelona
Tel 933 018 075 Fax 933 013 187
sindic@sindic.cat
www.sindic.cat



3031	2010	A.S.S.	30/03/2010	30/03/2010	23/06/2010	21/05/2010	30/03/2010	30/03/2010	0	52	52	85	52
3148	2010	J.O.	19/05/2010	21/05/2010	19/07/2010	no	19/05/2010	19/05/2010	-2	59	...
3206	2010	E.Y.	2n 15/06/2010	1r 30/04/2010	25/06/2010	no	15/06/2010	15/06/2010
3207	2010	Y.D.	06/07/2010	06/07/2010	19/07/2010	no	no	no
3693	2010	K.N.	27/07/2010	10/06/2010	17/09/2010	02/09/2010	27/07/2010	27/07/2010	47	84	37	99	37
3713	2010	Z.Y.A.	07/07/2010	26/07/2010	28/07/2010	no	07/07/2010		-19	2	...
6239	2010	A.K.	10/11/2010	11/11/2010	24/11/2010	no	10/11/2010	10/11/2010	-1	13	...
6240	2010	M.H.	29/10/2010	02/11/2010	15/01/2011	23/11/2010	29/10/2010	29/10/2010	-4	21	25	74	25
6241	2010	Y.K.	10/12/2010	13/12/2010	21/12/2010	no	10/12/2010	10/12/2010	-3	8	...
6242	2010	M.J.	10/12/2010	13/12/2010	22/02/2011	no	10/12/2010	10/12/2010	-3	71	...
6243	2010	B.J.	09/12/2010	10/12/2010	22/02/2011	20/01/2011	09/12/2010	09/12/2010	-1	41	42	74	42
6244	2010	S.J.	04/11/2010	05/11/2010	12/11/2010	no	04/11/2010	04/11/2010	-1	7	...
180	2011	A.A.	20/12/2010	20/12/2010	04/01/2011	23/12/2010	20/12/2010	20/12/2010	0	3	3	15	3
511	2011	B.A.A.	jun-11	07/01/2011	17/01/2011	no	06/01/2011	06/01/2011	-1	10	...

En este sentido, se puede hacer mención del caso de un joven, correspondiente al expediente de queja Q3993/2009. En fecha 22 de abril de 2009 la Unidad de Detección y Prevención del Maltrato Infantil recibe una llamada de los Mossos d'Esquadra, mediante la cual solicitan un centro para el joven mencionado, que tenía documentación que acreditaba su minoría de edad.

La DGAIA abre un expediente de protección del menor identificado de manera inmediata y resuelve, también en fecha 26 de abril de 2009, autorizar su ingreso en los centros Alcor y El Bosque.

La resolución de desamparo preventivo, en cambio, se produce cautelarmente en fecha 17 de septiembre de 2009, cinco meses más tarde. Esta dilación en la asunción de las funciones tutelares por parte de la DGAIA genera déficits de protección del menor mencionado durante este periodo, hasta el punto de que puede condicionar negativamente su proceso de integración social (al efecto, por ejemplo, de obtención de la residencia legal según lo que prevé la Ley orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social). A criterio del Síndic, este retraso representa una irregularidad, y más cuando deriva finalmente en una declaración cautelar de desamparo preventivo, y no en una tutela.

En este sentido:

(16) el Síndic de Greuges pide al Departamento de Bienestar Social y Familia que la DGAIA asuma con carácter de urgencia el desamparo preventivo de los jóvenes extranjeros inmigrados no acompañados, una vez se haya detectado una posible situación de desamparo, aunque se esté en espera de determinar la edad por decreto de Fiscalía.

La Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, establece en el artículo 106.1 que **“En el momento que se tiene conocimiento que un niño o adolescente se puede encontrar en situación de desamparo, el departamento competente en materia de protección de los menores desamparados tiene que incoar el expediente de desamparo. Antes del acuerdo de iniciación, el órgano competente puede abrir un periodo de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento”**, y añade en el artículo 106.6 que **“El procedimiento finaliza por resolución motivada que declara la situación de desamparo o, en caso contrario, ordena el archivo del expediente. La Administración tiene la obligación de dictar la resolución en el plazo de un año en contar de la incoación del expediente”**.

Adicionalmente, la ley mencionada establece en el artículo 110 la posibilidad de iniciar medidas cautelares para garantizar la protección de los niños en determinadas circunstancias especiales, como sucede con el deber de la DGAIA de proporcionar atención inmediata a los jóvenes inmigrados no acompañados que no

puedan acreditar documentalmente la minoría de edad o se tenga dudas sobre la veracidad de la documentación aportada, mientras se hacen las gestiones y los trámites establecidos por la legislación sobre extranjería para determinar la edad (artículo 110.2). El artículo 110.3, además, **establece la posibilidad de declarar preventivamente una situación de desamparo, mediante una resolución motivada, pero le otorga carácter urgente, “cuando exista una situación de peligro para el niño o el adolescente, o concurra cualquiera otra causa que exija una intervención urgente [...]”**, como puede suceder con el caso de los jóvenes extranjeros inmigrados no acompañados. Además, “Simultáneamente, en el caso de no haberlo hecho antes, debe iniciar el procedimiento de desamparo, que debe seguir sus trámites hasta la resolución definitiva que ratifique, modifique o deje sin efecto la resolución de desamparo y las medidas provisionalmente acordadas”.

A criterio del Síndic, estas previsiones recogidas en el ordenamiento jurídico no siempre se cumplen y la función protectora se asume formalmente por la vía administrativa, en algunos casos, con una cierta dilación.

8. COMPENDIO DE RECOMENDACIONES

(1) El Síndic de Greuges sugiere que estos jóvenes no sean considerados como indocumentados y pide que se tenga en cuenta la edad que consta en su documentación legal, siempre y cuando no esté invalidada y siempre y cuando no se pueda acreditar legalmente una situación de mayoría de edad.

(2) El Síndic de Greuges sugiere, independientemente de las actuaciones iniciadas por vía médica, que la administración competente en la protección de menores y otros organismos competentes lleven a cabo de manera sistemática actuaciones por la vía documental, a fin de verificar el grado de validez y de adecuación de la tramitación de la documentación aportada (pasaportes, certificados de nacimiento, libros de familia, etc.), y que la determinación de la mayoría de edad no se haga únicamente por medio de las pruebas médicas cuando hay documentación legal en regla, como se está haciendo actualmente en muchos casos.

(3) El Síndic de Greuges sugiere a los organismos competentes que, de acuerdo con el principio *favor minoris*, se practiquen pruebas médicas de determinación de la edad sólo en el supuesto de que no haya duda, por apariencia física o por cualquier otra condición, de una situación de mayoría de edad, y que se regule qué se considera “duda razonable”.

(4) El Síndic de Greuges pide a la administración competente en la protección de menores y al resto de organismos competentes que apliquen el principio de proporcionalidad a la hora de adoptar la decisión de practicar pruebas de determinación de la edad a los jóvenes extranjeros no acompañados, especialmente cuando éstos puedan tener por pasaporte una edad legal próxima a la mayoría de edad.

(5) El Síndic de Greuges pide a los organismos competentes:

- Que, puesto que estas pruebas comportan una intervención corporal, se garantice el consentimiento del joven, el cual se tiene que informar sobre el procedimiento y sus consecuencias.
- Que en caso de una negativa a la práctica de las pruebas, ésta sea considerada un indicio de una posible mayoría de edad, pero que se valoren otras circunstancias, sin que este indicio sea determinante.
- Que se establezcan mecanismos adecuados para escuchar la opinión de estos jóvenes y las medidas necesarias para formar las personas que trabajan directamente con este colectivo para que tengan la capacidad de escucharlos y dar el valor correspondiente a su historia, trayectoria, circunstancias y opiniones.
- Que, en el marco de los convenios firmados entre Administración de justicia y los colegios de abogados, se estudie la posibilidad de garantizar la asistencia letrada de oficio a los menores que son objeto de un proceso de determinación de la edad.
- Que se den garantías jurídicas a los jóvenes a quien se ha determinado la mayoría de edad de oposición al resultado de las pruebas y de solicitud de pruebas complementarias para la revisión del resultado. Especialmente, que se garantice la notificación a la persona interesada del resultado de las pruebas y el derecho en formular alegaciones.

(6) El Síndic de Greuges pide al Departamento de Salud y al Departamento de Justicia (administración responsable del Instituto de Medicina Legal de Cataluña) una valoración sobre los criterios técnicos que determinan la conveniencia o no de practicar pruebas complementarias para mejorar la fiabilidad de la predicción de la edad para los jóvenes que se les determina una edad próxima al umbral de la mayoría de edad.

(7) El Síndic de Greuges pide al Departamento de Bienestar Social y Familia que solicite a la Fiscalía información completa de los diferentes casos, antes de cerrar el expediente de protección correspondiente, para comprobar que se ha practicado más de una prueba médica. El Síndic de Greuges constata la existencia de casos en que no hay constancia en los expedientes de DGAIA que la Fiscalía haya ordenado la práctica de, como mínimo, dos pruebas radiológicas.

(8) El Síndic de Greuges sugiere que los informes médicos respeten los criterios establecidos en el Encuentro de Fiscales Especialistas en Menores y Extranjería, que tuvo lugar en Madrid en fecha 20 de abril de 2010, y en el documento “Recomendaciones sobre métodos de estimación forense de la edad de los menores extranjeros no acompañados. Documento de Consenso de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal de España”, y que, consecuentemente, se incorporen los márgenes de error, entre otros aspectos, tanto en cuanto a los informes forenses como a los informes elaborados por el Hospital Clínic. La mayoría de los informes médicos a los cuales el Síndic ha tenido acceso en los últimos años no presentan estos márgenes.

(9) El Síndic de Greuges pide a los organismos competentes proteger cualquier joven sobre el cual haya evidencias médicas de una posible minoría de edad, de acuerdo *pricipi favor minoris*, aunque puedan haber otras evidencias que puedan ser indicativas de una posible mayoría de edad.

(10) El Síndic de Greuges recuerda al Departamento de Bienestar Social y Familia que el decreto de Fiscalía, pese a que decreta una mayoría de edad, no exime a esta administración de sus competencias de atender cualquier persona sobre la cual haya indicios de minoría de edad, de acuerdo con la legislación en materia de infancia y que la decisión de cesar sus actuaciones esté determinada por una valoración global de cada caso, especialmente de su situación de riesgo social.

(11) El Síndic de Greuges recuerda al Departamento de Bienestar Social y Familia la posibilidad, prevista en la misma Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, de desarrollar medidas asistenciales más allá de la mayoría de edad, y pide a la Administración que estas medidas sean activadas en los casos de jóvenes extranjeros inmigrados no acompañados, de acuerdo con su situación de vulnerabilidad social.

(12) El Síndic de Greuges sugiere al Departamento de Interior que en el supuesto de que la policía localice un joven extranjero no acompañado que declare que es menor de edad lo notifique a la administración competente en la protección de menores porque se le pueda prestar atención inmediata.

(13) El Síndic de Greuges pide al Departamento de Bienestar Social y Familia una aclaración sobre la existencia de casos de presuntos menores a los que se les han practicado pruebas médicas de determinación de la edad sin que la DGAIA tenga constancia de ello y tenga abierto su correspondiente expediente administrativo, para conocer si la DGAIA tiene constancia de la situación de cualquier joven que declare que es menor y a quien se le hayan practicado pruebas médicas de determinación de la edad.

(14) El Síndic de Greuges pide al Departamento de Bienestar Social y Familia que:

- La DGAIA se coordine con la Fiscalía, a fin de que pueda conocer de manera inmediata la existencia de un joven que declara que es menor de edad, antes de que se le practiquen las pruebas de determinación de la edad, con el objetivo de garantizar su atención inmediata, mientras este proceso se lleva a cabo, tal y como prevé la normativa vigente.
- La DGAIA abra un expediente administrativo a todos estos jóvenes, aunque las pruebas determinen una situación de mayoría de edad, y valore, caso por caso, si la determinación de la edad se ha hecho de manera adecuada, a fin de que pueda cerrar el correspondiente expediente por mayoría de edad o pueda iniciar, si tiene ninguna duda, nuevas actuaciones para determinar con más precisión la edad.

(15) El Síndic de Greuges pide que:

- La DGAIA especifique y regule en que consiste la atención inmediata (mientras dura el proceso de determinación de la edad), desde una perspectiva comprensiva de los derechos de los niños, y que vele para garantizar el acompañamiento adecuado de estos jóvenes en el proceso de determinación de la edad.
- La DGAIA vele por el derecho del presunto menor sin referentes familiares a ser informado debidamente respecto de sus derechos y procedimientos que le

afectan. La falta de intervención de la administración competente en la protección de menores ante un caso de falta de asistencia letrada, por ejemplo, proporcionando información a los jóvenes de los recursos existentes, puede representar un déficit en su atención inmediata, desde el momento que no actúa ante un proceso de posible indefensión.

(16) El Síndic de Greuges pide al Departamento de Bienestar Social y Familia que la DGAIA que declare con carácter de urgencia el desamparo preventivo de los jóvenes extranjeros inmigrados no acompañados, una vez se haya detectado una posible situación de desamparo, mientras está en espera de determinar la edad por decreto de Fiscalía y que, en el supuesto de que se determine la minoría, tutele el menor y tramite la documentación de manera inmediata.