

El Sistema de protección puede llegar a ser rechazado por el MENA si lo percibe como una traba que ralentiza la consecución de sus intereses. Paralelamente, la tutela fracasará de no dar a los chicos unas respuestas aceptables para sus necesidades específicas.

Hasta aquí hemos resaltado sólo algunos de los retos a los que se está enfrentando el Sistema de protección de menores ante el incremento de menores inmigrantes sin referentes familiares que han llegado, y lo continúan haciendo, a las costas andaluzas. Desde luego no son los únicos, ni mucho menos.

Un abordaje de todas estas cuestiones sería más propio de un informe especial que del objetivo de este capítulo de la presente Memoria que, recordemos, pretende poner de relieve e incidir en determinados aspectos del fenómeno de los MENA en nuestra Comunidad Autónoma.

6.5. La trascendencia en la vida del MENA de unas pruebas rigurosas de determinación de la edad

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño no consagra ningún artículo específico sobre la determinación de la edad. Sin embargo, en su Observación General nº 6, el Comité de Derechos del Niño establece **como primera medida a adoptar para atender las necesidades de protección de los menores no acompañados y separados de su familia, la determinación de su condición como tal.**

Es cierto que la alta tasa mundial de no inscripción de nacimientos en el momento en que se producen tiene como consecuencia inevitable que su posterior inscripción pueda tener márgenes de error importantes. Ahora bien, la pretensión de combatir esta realidad asignando una fecha exacta de nacimiento mediante el uso de pruebas médicas supone, a juicio de los expertos, una difícil misión en el estado actual de la ciencia.

De este modo, desconocido el dato cronológico, la determinación de la edad de un joven sólo puede llevarse a cabo mediante estimaciones sobre su edad biológica a partir del grado de maduración de ciertas estructuras anatómicas. Es por ello que para adoptar una decisión respecto de la edad de una persona, se precisa del auxilio de las ciencias forenses, que serán quienes a través de diversas técnicas y métodos, faciliten la información y la opinión necesaria para intentar alcanzar el grado suficiente de comprobación de la hipótesis de la edad del individuo.

La adecuación con el estado actual de la ciencia forense de las pruebas médicas realizadas en los procedimientos de determinación de edad no es un cuestión pacífica. Desde hace bastante **se viene cuestionando en distintos ámbitos la**

rigurosidad de los distintos métodos utilizados para la determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados. Tampoco existe un consenso entre los distintos países del continente europeo sobre el método o métodos más rigurosos que ayuden a aproximarse a la edad biológica de una persona.

La fiabilidad y rigurosidad de las pruebas de determinación de la edad no es una cuestión baladí. Todo lo contrario. Se trata de un asunto sumamente trascendente para la vida de las personas extranjeras ya que con estas pruebas se está decidiendo si los poderes públicos deben prestarles las atenciones y cuidados a las que tienen derecho como menores de edad o, por el contrario, han de ser tratadas como personas adultas extranjeras que se encuentran irregularmente en nuestro país y han de ser repatriadas a sus países de orígenes, salvo que sean susceptibles de protección internacional.

Respecto de las **técnicas para la determinación de la edad**, existían en España una disparidad de procedimientos diagnósticos para tal finalidad, si bien, la comunidad científica llegó a un acuerdo sobre este asunto. El consenso quedó plasmado en un documento de **Recomendaciones sobre métodos de estimación forense de la edad de los menores extranjeros no acompañados. Se trata de un documento de Consenso de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal de España (2010)**¹².

El objetivo de este documento es la normalización y armonización de las condiciones mínimas exigibles a los informes periciales, así como de la interpretación de los márgenes de error que se derivan de la distribución normal y la variabilidad del desarrollo madurativo individual.

Añade este documento 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 medicos legales 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 medico legal».

En cuanto a los medios diagnósticos en los casos de estimación forense de la edad en supuestos menores de 18 años y mayores de 14 años, el documento recomienda «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

¹² Revista Española de Medicina Legal. 2011. Vol. 37, número 1, enero-marzo.

medios diagnósticos: Estudio radiográfico de la extremidad proximal de la clavícula; Estudio cono tomografía computarizada de la extremidad proximal de la clavícula mediante método multicorte fino».

A pesar de las Recomendaciones, coinciden los expertos en señalar 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. Por ejemplo, el estudio radiográfico de la muñeca por el método Greulich y Pyle (edad ósea) cuenta con un margen de error de +/- 1,7 años. Este método, además, no permite discriminar edades superiores a los 19 años, lo que 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.

Siendo ello así, los expertos no dudan en apuntar que **la combinación de los distintos métodos para determinación de la edad aumenta la eficacia de la predicción de la edad cronológica, aunque siga siendo no plenamente fiable**. Además, cualquier estudio de determinación de la edad habría de tener presente también la influencia de factores patológicos específicos, nutricionales, higiénicos-sanitarios y de actividad física del individuo.

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.

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 Andalucía, como se ha puesto de manifiesto, existe un muy elevado porcentaje de personas de origen norteafricano, especialmente marroquí. Por ello nos sumamos a quienes demandan 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. 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.

¿Cuándo procede realizar las pruebas de determinación de la edad? La Ley de Extranjería establece que **sólo se procederá a realizar la prueba de determinación de la edad en los supuestos en los que se localice a un menor extranjero indocumentado, «cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad»** (artículo 35).

Quiere ello decir que, en ningún caso, antes de su ingreso en el centro de protección, el menor extranjero debe ser sometido a pruebas médicas conducentes a la comprobación de su edad. Así, solo procederá a realizar dichas pruebas **cuando su minoría de edad no sea indubitada**. E incluso en estos supuestos, la Ley señalada conviene en que, en primer lugar, se dará al presunto menor la atención inmediata que precise y se pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal, que será quien disponga la realización de pruebas para su determinación, las cuales deberán ser practicadas por especialistas médicos.

Por consiguiente, los MENA que dispongan de pasaporte u otro documento equivalente de identidad del que se deduzca su minoría de edad, no pueden ser considerados menores «indocumentados» para ser sometidos a pruebas complementarias de determinación de la edad.

Sobre esta cuestión vino a incidir el **Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los MENA**, de 2014, al establecer, en su apartado sexto del capítulo II, que se considerará que el extranjero se encuentra «indocumentado» y, por tanto susceptible de ser sometido a las pruebas de determinación de la edad, a aquellos que porten pasaportes y documentos de viaje expedidos por las autoridades extranjeras en los que concurren algunas de las **siguientes circunstancias**: presenten signos de falsificación, se encuentren en todo o parte alterados o se aprecie que han sido corregidos, enmendados o tachados; incorporen datos contradictorios con otros documentos públicos emitidos por el propio país emisor que porte el menor extranjero o de que disponga la autoridad española competente; el menor esté en posesión de dos documentos de la misma naturaleza que contengan datos distintos; sean contradictorios con previas pruebas médicas sobre la edad o filiación del titular del documento, practicadas a instancia del Ministerio Fiscal o por otra autoridad judicial, administrativa o diplomática española; sea patente, evidente e indubitada la falta de correspondencia entre los datos incorporados al documento público extranjero y la apariencia física del interesado; contradigan sustancialmente los datos y circunstancias alegadas por el portador del documento; o incorporen datos inverosímiles.

Por su parte, la Ley 26/2015, de 28 de julio, del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, modifica el apartado 4 del artículo 12 de la Ley de Protección Jurídica del Menor estableciendo, que será el Fiscal quien realice un

juicio de proporcionalidad que **pondere adecuadamente las razones por las que se considera que el pasaporte o documento equivalente de identidad presentado, en su caso, no es fiable.**

Por consiguiente, tanto el Protocolo de MENA de 2014 como la Ley de Menor abren la posibilidad de discutir la fiabilidad de los documentos de identidad presentados en los expedientes de determinación de la edad cuando concurren circunstancias que, razonablemente valoradas y motivadas así lo justifiquen.

En la práctica viene ocurriendo que las Ficalías incluyen en la categoría de «menores indocumentados» y, por tanto susceptibles de ser sometidos a las pruebas de determinación de la edad, a jóvenes que portan documentación de determinados países de origen, bien pasaporte o partidas de nacimiento expedidas por sus embajadas y consulados.

Y la razón de ello está en dudar de la credibilidad de estos documentos teniendo en cuenta las características de los registros públicos de los países donde se expide la documentación y que el Estado español no tiene suscrito ningún tratado o convenio especial que obligue a dar por ciertos los datos que constan en los documentos mencionados. Tal es el caso de la documentación expedida por Marruecos, Guinea Conakry, Costa de Marfil, Camerún, Mali, Ghana, o Malawi.

El problema se agrava sobremanera por el hecho de que esta consideración sobre la fiabilidad de determinada documentación se viene realizando por muchas Fiscalías de manera sistemática, sin que previamente se haya indagado para verificar la validez de estos documentos ni de las condiciones de tramitación.

Es así que a los menores que portan documentos de las zonas señaladas, las Fiscalías hacen prevalecer la edad derivada de los resultados de las pruebas médicas por encima de la edad referida en los pasaportes u otros documentos de identidad.

No deja de resultar paradójico que **la duda sobre la credibilidad de unos documentos emitidos oficialmente por determinados países que acreditan la minoría de edad sea suplida por el resultado de unas pruebas médicas cuyos márgenes de error han sido reconocidos por la comunidad científica.** Eso cuando en el mejor de los casos las mismas se realizan conforme a las Recomendaciones establecidas por dicha comunidad y por los profesionales especialistas. Y decimos esto porque, como analizaremos más adelante, en muchas ocasiones, la única prueba que se practica al menor para decidir una cuestión tan trascendental en su vida consiste en una radiografía del carpo de la mano izquierda.

Actualmente existe un debate abierto y no pacífico sobre el sometimiento a las pruebas de determinación de la edad a jóvenes que portan documentos «poco fiables». Desde la perspectiva de nuestra Institución, como garante de derechos, queremos insistir en que habida cuenta de los márgenes de error de las pruebas, **los poderes públicos han de ser prudentes y rigurosos en el uso que se hace de los resultados de aquellas.**

Recordemos que el Comité de los Derechos del Niño, en sus **Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto del Estado español**, en febrero de 2018, ha manifestado su especial preocupación por el hecho de que en la legislación española el Fiscal se encuentre autorizado para llevar a cabo los procedimientos de determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados. También deja constancia de su inquietud por el uso de métodos intrusivos de evaluación de la edad, incluso en los casos en que los documentos de identificación parezcan ser auténticos, a pesar de los pronunciamientos sobre estas prácticas del Tribunal Supremo.

Sin perjuicio de todo lo señalado, y sea cual fueran las razones o los métodos a utilizar para la determinación de la edad, resulta indiscutible que **el procedimiento debe otorgar plenas garantías a los presuntos menores en cuanto a la protección de sus derechos.** Asimismo, las actuaciones de los diferentes organismos públicos que intervienen en dicho procedimiento deben estar inspiradas y fundamentadas, como hemos reiterado, en el interés superior del menor. Ello significa que el presunto menor tiene derecho a ser informado y escuchado adecuadamente a lo largo de todo el proceso de determinación de la edad, así como que dichas pruebas sean practicadas con su consentimiento (artículo 12.4 de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de protección a la infancia y adolescencia).

La siguiente cuestión que queremos analizar es **cómo se están realizando las pruebas de determinación de la edad a los «menores indocumentados» que llegan a la Comunidad Autónoma de Andalucía.**

Para esta tarea hemos de acudir nuevamente, a falta de otro protocolo de actuación consensuado a nivel nacional, a las Recomendaciones sobre los métodos de estimación forense recogido en el Documento de Consenso de Buenas Prácticas.

En dicho documento se proponen los siguientes **medios diagnósticos**: anamnesis dirigida; examen físico general; estudio radiográfico del carpo de la mano izquierda (realizado por un especialista en radiodiagnóstico); examen de la cavidad oral y estudio radiográfico dental (realizado por un especialista en estomatología u odontología). Cuando a pesar de estas pruebas existan dudas, se recomienda,

además, un estudio radiográfico de la extremidad proximal de la clavícula y un estudio con tomografía computarizada de la extremidad proximal de la clavícula mediante método multicorte.

La decisión de qué tipo de pruebas radiológicas serían las necesarias en cada caso concreto, señalan las Recomendaciones, 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. Y su **valoración debería ser realizada por un médico forense o un especialista en medicina legal y forense.**

Esas mismas Recomendaciones señalan, por lo que respecta al **lugar donde se ha de practicar las pruebas**, los centros sanitarios de la red pública de sanidad o centros privados, en las dependencias de los Institutos de Medicina Legal o cátedras de medicina legal que hayan recibido formación específica en la interpretación integral de estos estudios.

En cuanto al **contenido de los informes periciales** que, recordemos tiene como finalidad dar al Fiscal una estimación de la edad cronológica del explorado lo más precisa posible, deberá reflejar una edad mínima dentro de una horquilla de desviaciones máximas en torno a la media, teniendo en cuenta que, en caso de discrepancia entre el resultado de cada una de las pruebas, se elegirá entre los valores mínimos.

Es evidente que el menor ha de estar perfectamente informado de las pruebas que se le practican así como de su trascendencia. Es por ello que el menor ha de ser **convenientemente informado, en un lenguaje comprensible para él**, de los objetivos, los riesgos y la naturaleza de los exámenes médicos a los que se va a someter, y si el facultativo no habla el idioma del adolescente, se deberán recabar los servicios de un **intérprete.**

Pues bien, comprobamos cómo en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía las pruebas que se realizan a los presuntos MENA y **los procedimientos que se siguen al respecto distan bastante de las Recomendaciones señaladas**, ya que vienen siendo práctica habitual que en la mayoría de los hospitales andaluces la única prueba que se practica al presunto menor es una radiografía del carpo de la mano izquierda, con los márgenes de error que esta práctica conlleva según se ha puesto de relieve.

Recibimos reclamaciones también relacionadas con **el contenido de los informes médicos resultantes de las pruebas de determinación de la edad.** En su mayoría, estas quejas evidencian que los informes no contienen los requisitos formales que garanticen que la interpretación de los resultados

de las pruebas médicas realizadas tiene en cuenta los márgenes de error existentes y es plenamente favorable a una posible situación de minoría de edad, especialmente si el resultado es discrepante.

Es así que en los informes médicos realizados en algunos hospitales del Sistema sanitario público de Andalucía no se explicita la probabilidad de la edad estimada, ni los márgenes de error existentes, ni el intervalo de desviaciones alrededor de la edad estimada. En otros informes se ha podido advertir que no recogen que las estimaciones forenses de la edad basadas en otros criterios están sujetas a un riesgo de error no despreciables. También es posible encontrar informes que contienen expresiones que, a criterio de la Fiscalía, no tendrían que ser admisibles y que remiten estimaciones de la edad poco precisas y aproximativas. E incluso, se han emitido informes en los que, ante la discrepancia entre los resultados de las diferentes pruebas practicadas, no se elige como edad estimada la que resulta de la prueba que aporta un valor más bajo.

Otra información que nos proporcionan las quejas recibidas es que las pruebas no son interpretadas por profesionales con formación específica en determinación de la edad. Y por supuesto la presencia de los médicos forenses en la valoración de la mismas es una utopía, en contra de lo establecido en las Recomendaciones tanta veces aludidas. Al igual que lo es la presencia de un intérprete en todo el proceso.

Nuestra Defensoría, con el propósito de interesar la colaboración de todos los agentes implicados y conseguir mejorar los procesos de determinación de la edad en Andalucía ha celebrado una jornada técnica de trabajo. Han participado representantes de las Fiscalías de Menores y Extranjería, de las Consejerías de Igualdad y Políticas Sociales, de Justicia e Interior, del Sistema sanitario público, del Instituto de Medicina Legal, y también de personas que trabajan en ONG,s.

El compromiso asumido en este encuentro es seguir avanzando de manera conjunta y coordinada para que los procedimientos de determinación de la edad que se realizan en nuestra Comunidad Autónoma se acomoden a las Recomendaciones sobre métodos de estimación forense de la edad de los menores extranjeros no acompañados ya citadas: Se trabajará también para la elaboración de un **Protocolo territorial de MENA en Andalucía**, atendiendo a las indicaciones contenidas en el Protocolo Marco de 2014.

Este futuro documento, fruto del consenso, contendrá referencias explícitas a los centros habilitados para la práctica de las pruebas, los profesionales que las valorarán, el tiempo de realización de las pruebas, requisitos de los informes elaborados por los facultativos, mecanismos de coordinación entre los agentes

implicados, especialmente entre el Sistema sanitario público y los Institutos de Medicina Legal, así como los recursos que habrán de estar a disposición de los presuntos menores hasta tanto se obtengan los resultados de las pruebas, teniendo presente que estos dispositivos han de formar parte inexcusablemente del Sistema de Protección de menores.

Desde esta Institución seguiremos trabajando en mejorar los procedimientos de determinación de la edad de los menores en garantía de su interés superior **y evitar que ningún niño o niña sea considerado mayor de edad pese a no serlo realmente, y quedando despojado de la protección y amparo a la que tiene derecho.**

6.6. Un futuro incierto futuro para los jóvenes inmigrantes extutelados

Los estudios sociológicos apuntan a que **los jóvenes españoles se emancipan cada vez a edades más tardías**, se calcula que la media se encuentra en los 30 años. Muchas razones contribuyen a esta situación, pero con toda probabilidad la que mayor peso tiene es la dificultad para acceder a un mercado de trabajo que requiere cada vez mayor especialización, formación, conocimientos específicos y experiencia.

De este modo, los periodos para la consecución de la autonomía personal de los jóvenes en general se han dilatado en la sociedad actual, por lo que el proceso de emancipación de sus familias se prorroga en el tiempo hasta que se accede a unos niveles suficientes de formación, madurez personal, integración social y profesional y, por supuesto, de capacidad económica.

La crisis económica que hemos padecido -y sobre la que existen fundadas dudas respecto de su desaparición-, especialmente para los sectores más desfavorecidos, ha incidido de forma despiadada en los jóvenes. Los datos llegaron a apuntar que la tasa de paro de los menores de 25 años se encontraba por encima del 42%. Unas cifras desalentadoras que hablan por sí solas.

Otra razón que ha contribuido a esta situación es la dificultad de los jóvenes para acceder a una vivienda debido a la situación del mercado inmobiliario y a la escasa cuantía de los salarios.

A pesar de este pésimo panorama, existe un sector de los jóvenes cuya situación es más grave: **aquellos chicos extranjeros que en su momento fueron tutelados por la Entidad pública y que se ven obligados a independizarse el mismo día que alcanzan la mayoría de edad.** Desde ese mismo instante han de construirse un presente y un futuro pero con barreras más gruesas y altas que el resto de la juventud.