

## RESOLUCIÓ SOBRE EL PROCÉS DE DETERMINACIÓ DE L'EDAT DELS MENORS ESTRANGERS NO ACOMPANYATS

Ateses les nombroses queixes rebudes al Síndic de Greuges en relació amb el procés de determinació de l'edat dels menors estrangers immigrants no acompanyats, aquesta institució emet aquesta resolució.

El Síndic té el manament de defensar els drets dels infants, d'acord amb la Convenció dels drets dels infants de les Nacions Unides. L'objectiu d'aquesta resolució és millorar els procediments de determinació de l'edat dels menors en garantia del seu interès superior i evitar que cap menor d'edat sigui considerat major d'edat malgrat no ser-ho realment.

El Síndic considera que el deure dels organismes competents de comprovar la veracitat dels documents dels menors estrangers no acompanyats i l'existència de possibles irregularitats que es produeixen en alguns d'aquests documents no poden donar lloc a procediments que no garanteixin l'interès superior del menor, ni procediments insuficientment garantistes.

Per a l'elaboració d'aquesta resolució, s'han tingut en compte l'informe tramès pel Departament de Salut, les informacions trameses per la Fiscalia Superior de Catalunya i pel Departament de Benestar Social i Família, i també les informacions recollides en el marc de visites que s'han fet a l'Hospital Clínic i a l'Institut de Medicina Legal de Catalunya, entre altres serveis.

A més, també s'han pres en consideració, d'una banda, les recomanacions contingudes en el document "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",<sup>1</sup> elaborat amb el suport d'una àmplia representació de directors d'instituts de medicina legal (IML) del conjunt de l'Estat espanyol: i, de l'altra, les diferents conclusions<sup>2</sup> consensuades per aquests mateixos directors en el marc de la jornada de treball sobre determinació forense de l'edat dels menors estrangers no acompanyats que va tenir lloc el 7 d'octubre de 2010 a Madrid i organitzada per la institució del Defensor del Poble.

---

<sup>1</sup> Garamendi, P.M.; Bañón, R.; Pujol, A.; et 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*. Volum 37 (núm. 1), p. 16-23.

<sup>2</sup> 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*. Volum 37(núm. 1), p. 5-6.

Finalment, també s'ha tingut en compte la doctrina de la Fiscalia General de l'Estat sobre l'atenció dels menors estrangers immigrants no acompanyats i, en especial la Instrucció 2/2001, de 28 de juny, sobre la interpretació de l'article 35 de la Llei orgànica 4/2000, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social; la Circular 2/2006, de 27 de juliol, sobre diversos aspectes relatius al règim dels estrangers a Espanya; i la Consulta 1/2009, sobre alguns aspectes relatius als expedients de determinació de l'edat dels menors estrangers no acompanyats; i també el document de conclusions de la Trobada de Fiscals Especialistes en Menors i Estrangeria, que va tenir lloc a Madrid el 20 d'abril de 2010.

## **1. EL PROBLEMA DE LA FIABILITAT DE LES PROVES MÈDIQUES DE DETERMINACIÓ DE L'EDAT**

La Llei orgànica 2/2009, d'11 de desembre, de reforma de la Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social (en endavant, LODILE), estableix en l'article 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**".

D'altra banda, el Reial decret 557/2011, de 20 d'abril, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei orgànica 4/2000, disposa en l'article 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".

Així mateix, la Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència, preveu en l'article 110, sobre mesures cautelars, que "quan els infants i els adolescents immigrants no acompanyats no puguin acreditar documentalment la minoria d'edat o es tingui dubtes sobre la veracitat de la documentació aportada, el departament competent en matèria de protecció dels infants i els adolescents els ha d'oferir l'atenció immediata que necessitin **mentre es fan les gestions i els tràmits establerts per la legislació sobre estrangeria per a determinar-ne l'edat**".

Un dels tràmits (no pas l'únic) previstos per l'ordenament jurídic per determinar l'edat dels joves indocumentats que no puguin acreditar legalment la seva edat és la pràctica de proves mèdiques. Segons la informació tramesa pel Departament de Salut, a banda de l'entrevista i l'exploració física que els metges forenses poden dur a terme, la determinació de l'edat per part de la Fiscalia i de la Direcció General d'Atenció a la Infància i l'Adolescència (en endavant, DGAIA) es fonamenta bàsicament en les proves següents:

- Radiografia de canell (mètode de Greulich i Pyle Atlas 1930) (Atlas Thiemann-Nitz 1977).
- Ortopantomografia dental per determinar la maduració dels tercers molars (mètode Dermijian).
- Tomografia computaritzada (TC) de l'extrem medial de l'epífisi clavicular (estadis de Schmeling), amb la utilització de talls axials fins d'alta resolució.

Aquestes proves es recullen al document “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”,<sup>3</sup> elaborat amb el suport de la majoria de directors dels instituts de medicina legal de l'Estat espanyol, i que estableix 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 con tomografía computarizada de la extremidad proximal de la clavícula mediante método multicorte fino”.

Tal com exposa el Departament de Salut en el seu informe, però, convé tenir present que “**cap d'aquests mètodes és òptim i infalible a l'hora de determinar l'edat**”. De fet, la comunitat científica internacional està d'acord que les proves de determinació de l'edat presenten marges d'error significatius. Les mateixes conclusions formulades pel Grup de Treball sobre Determinació Forense de l'Edat dels Menors Estrangers no Acompanyats, ratificades pels directors dels instituts de medicina legal de l'Estat espanyol,<sup>4</sup> estableixen que “**la determinación de la edad en menores no acompañados por medio de la estimación de la madurez ósea y la mineralización dental es un método sujeto a grandes márgenes de error**”.

<sup>3</sup> Garamendi, P.M.; Bañón, R.; Pujol, A.; et al. (2011). Obra citada.

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

Així, per exemple, segons informa el mateix Departament de Salut, l'estudi radiogràfic del canell pel mètode de Greulich i Pyle (edat òssia) té un marge d'error de +/- 1,7 anys (en el marc d'un mètode que, a més, no permet discriminar edats superiors als dinou anys, la qual cosa suposa una limitació important a l'hora de determinar l'edat d'un jove que es troba al llindar de la majoria d'edat).

De fet, per controlar en la mesura que sigui possible aquests dèficits de fiabilitat de les proves mèdiques, val a dir també hi ha un acord entre la comunitat científica que **la combinació de diferents mètodes augmenta l'eficàcia de predicció de l'edat cronològica, encara que continuï essent no plenament fiable.**

Quant a la fiabilitat de les proves, a més, cal tenir present que hi ha diversos factors que poden alterar el procés maduratiu, i que incrementen les possibilitats de cometre errors en la determinació de l'edat, com poden ser l'origen ètnic i l'estatus socioeconòmic, i que els mètodes emprats per determinar l'edat no sempre parteixen de mostres poblacionals del mateix origen que els joves a qui se'ls practiquen les proves. Aquests són altres factors que limiten aquesta eficàcia de predicció de les proves.

Sobre els mètodes d'interpretació dels resultats i les característiques dels estudis de població que han de servir de fonament a les estimacions de l'edat, el document "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",<sup>5</sup> recorda que "diversos factores individuales y ambientales pueden hacer que esta secuencia de cambios no se ajuste con 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. Parece claro, en los distintos trabajos realizados sobre la materia, que las pruebas en poblaciones emigradas a países con condiciones socioeconómicas diversas de las del país de origen arrojan resultados que no son plenamente extrapolables a los de la población residente.

---

<sup>5</sup> Garamendi, P.M.; Bañón, R.; Pujol, A.; et al. (2011). Obra citada.

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”.

Fetes aquestes consideracions, cal assenyalar que no és objecte d'aquesta resolució valorar els criteris científics que justifiquen l'ús d'aquestes proves per a la determinació de l'edat de joves que es troben, o diuen trobar-se, al llindar de la majoria d'edat. Aquest és un debat obert sobre el qual hi ha corrents d'opinions diverses fonamentades en la capacitat més o menys gran d'aproximació per mitjà d'aquestes proves a l'edat real. Des de la perspectiva del Síndic, el que és rellevant destacar quant a les proves d'edat és que aquestes tenen marges d'error significatius, consideració acceptada per la comunitat científica, i que l'existència d'aquests marges d'error obliga els poders públics a ser prudents i rigorosos en l'ús que es fa dels resultats d'aquestes proves.

De fet, el document esmentat de conclusions del Grup de Treball sobre Determinació Forense de l'Edat dels Menors Estrangers no Acompanyats <sup>6</sup> recorda, després de destacar els problemes de fiabilitat d'aquestes proves, que **“en ausencia de otros elementos probatorios documentales y utilizada adecuadamente es la metodología más fiable de que se dispone”**.

## **2. SITUACIONES QUE DETERMINEN LA PRÀCTICA DE LES PROVES DE DETERMINACIÓ DE L'EDAT**

Si bé l'ordenament jurídic (article 35 de la LODILE i article 190 del Reial decret 557/2011) determina clarament quin és l'organisme competent per ordenar i practicar les proves, **semblen menys clares les condicions que determinen una situació d'indocumentació o de manca de veracitat de la documentació aportada i que porten a l'obligació de determinar l'edat, entre altres possibilitats, per mitjà de proves mèdiques.**

Sobre aquest assumpte, en el marc d'altres resolucions, **el Síndic de Greuges considera que no es poden concebre com a indocumentats els menors que presenten passaports legalment expedits pels seus països d'origen o no declarats invàlids per cap organisme competent, amb validesa per acreditar-ne la identitat davant dels organismes oficials.** De fet, l'experiència d'aquesta institució n'ha constatat la validesa en nombrosos casos en què la mateixa Administració no ha permès a aquests joves, un cop expulsats dels sistemes de protecció de menors, fer

---

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

ús dels serveis de la xarxa d'atenció d'adults perquè eren considerats menors d'edat, d'acord amb la seva documentació en regla. A més, aquesta és la documentació que empen aquests joves a l'hora d'empadronar-se o de sol·licitar plaça a l'oferta formativa, per exemple.

Des d'aquest punt de vista, doncs, tal com s'ha fet en nombrosos expedients de queixa:

**(1) el Síndic de Greuges suggereix que aquests joves no es considerin indocumentats, i demana que es tingui en compte l'edat que consta en la seva documentació legal sempre que no estigui invalidada i sempre que no es pugui acreditar legalment una situació de majoria d'edat.**

L'estudi de les queixes constata que la declaració de la majoria d'edat amb passaport vàlid que acredita una minoria d'edat, sense haver estat invalidat, s'ha produït, com a mínim, en els casos següents:

| Número de queixa | Any  | Nom jove | Té passaport?  | Edat passaport | Realització prova (SÍ/NO) | Data realització prova | Edat resultant prova |
|------------------|------|----------|----------------|----------------|---------------------------|------------------------|----------------------|
| 3427             | 2009 | U.B.     | Sí             | 03/03/1992     | Sí                        | 25/09/2009             | 19 anys o més        |
| 3993             | 2009 | I.M.     | Sí             | 31/12/1992     | Sí                        | 20/08/2009             | 19 anys o més        |
| 4376             | 2009 | O.S.     | Sí             | 24/02/1993     | Sí                        | 01/10/2009             | més de 18 anys       |
| 4418             | 2009 | A.K.     | llibre família | 10/12/1992     | Sí                        | 25/08/2009             | 14 anys              |
| 4423             | 2009 | M.D.     | Sí             | 31/12/1992     | Sí                        | 08/10/2008             | 19 anys o més        |
| 5349             | 2009 | S.A.S.   | Sí             | 05/10/1992     | Sí                        | 03/12/2009             | 17 anys              |
| 463              | 2010 | A.U.C.   | Sí             | 02/05/1992     | Sí                        | 23/06/2009             | més de 19 anys       |
| 535              | 2010 | S.H.     | Sí             | 05/02/1992     | no (negació jove)         |                        |                      |
| 761              | 2010 | S.S.     | Sí             | 12/12/1992     | Sí                        | 22/03/2010             | més de 19 anys       |
| 1104             | 2010 | A.D.     | Sí             | 31/12/1992     | no (negació jove)         |                        |                      |
| 1177             | 2010 | D.M.F.   | Sí             | 10/11/1992     | Sí                        | 03/03/2010             | més de 18 anys       |
| 1443             | 2010 | A.D.     | Sí             | 02/12/1992     | Sí                        | 11/01/2010             | més de 18 anys       |
| 1458             | 2010 | K.M.     | Sí             | 06/08/1992     | Sí                        | 15/05/2009             | més de 18 anys       |
| 1578             | 2010 | D.Y.     | Sí             | 08/12/1995     | Sí                        | 07/02/2010             | més de 18 anys       |
| 1765             | 2010 | E.E.A.   | Sí             | 25/08/1993     | no (negació jove)         |                        |                      |
| 1956             | 2010 | A.S.     | Sí             | 13/11/1992     | Sí                        | 25/01/2010             | més de 18 anys       |
| 2259             | 2010 | I.M.     | Sí             | 06/10/1992     | Sí                        | 19/04/2010             | més de 18 anys       |
| 2280             | 2010 | E.A.K.   | Sí             | 07/07/1992     | no (negació jove)         |                        | més de 18 anys       |
| 2281             | 2010 | I.S.B.   | Sí             | 02/06/1992     | Sí                        | 12/03/2010             | més de 18 anys       |
| 2347             | 2010 | L.B.     | Sí             | 10/11/1993     | Sí                        | 13/04/2010             | més de 18 anys       |
| 2348             | 2010 | A.B.     | Sí             | 10/09/1993     | Sí                        | 30/03/2010             | més de 18 anys       |
| 2724             | 2010 | E.N.     | Sí             | 14/07/1992     | Sí                        | 21/12/2009             | més de 18 anys       |
| 2854             | 2010 | A.K.     | Sí             | 20/05/1994     | Sí                        | 09/03/2010             | mínim 19 anys        |
| 3148             | 2010 | J.O.     | Sí             | 20/03/1993     | Sí                        | 21/05/2010             | més de 18 anys       |
| 3693             | 2010 | K.N.     | Sí             | 09/10/1992     | Sí                        | 10/06/2010             | més de 19 anys       |
| 3713             | 2010 | Z.I.A.   | Sí             | 15/01/1994     | Sí                        | 26/07/2010             | més de 19 anys       |
| 6239             | 2010 | A.K.     | Sí             | 20/03/1993     | Sí                        | 11/11/2010             | 19 anys              |
| 6240             | 2010 | M.H.     | Sí             | 01/01/1993     | Sí                        | 02/11/2010             | 19 anys              |
| 6241             | 2010 | I.K.     | Sí             | 02/04/1993     | Sí                        | 13/12/2010             | més de 19 anys       |
| 6244             | 2010 | S.J.     | Sí             | 10/11/1993     | Sí                        | 05/11/2010             | més de 18 anys       |

La Fiscalía de Protección de Menores de Barcelona aplica la prevalença de l'edat derivada dels resultats de les proves mèdiques per sobre de l'edat referida als passaports o altres documents d'identitat en els casos de joves estrangers no acompanyats procedents de països amb qui, a criteri d'aquesta Fiscalía, l'Estat espanyol no té subscript cap tractat o conveni especial que obligui a donar per certes les dades que consten en els document esmentats.

En canvi, la Consulta 1/2009 de la Fiscalía General de l'Estat no esmenta convenis bilaterals, però exposa 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 con 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”.

I posteriorment afegeix: “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 resulten 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 altres indicis que poden revelar el caràcter defectuós, erroni o fraudulent d'un document, la Consulta 1/2009 esmenta: “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 també: “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 qualsevol cas, i d'acord amb el contingut de la Instrucció de 20 de març de 2006 de la Direcció General dels Registres i del Notariat, sobre prevenció del frau documental en matèria d'estat civil, la Fiscalia General de l'Estat també recorda 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 es 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 es considera veraç la informació que consta en la documentació aportada, doncs, la Consulta 1/2009 de la Fiscalia General de l'Estat recorda el deure de la Fiscalia i de la DGAIA de dur a terme les comprovacions corresponents amb les autoritats dels països d'origen dels joves. Així doncs:

**(2) el Síndic de Greuges suggereix, independentment de les actuacions endegades per via mèdica, que la DGAIA i els organismes competents que corresponguin duguin a terme de manera sistemàtica actuacions per la via documental, a fi de verificar el grau de validesa i d'adequació de la tramitació de la documentació aportada (passaports, certificats de naixement, llibres de família, etc.).**

L'estudi de les queixes posa de manifest que la manca de consideració per part de la Fiscalia i de la DGAIA de l'edat que consta al passaport no ve precedida generalment per actuacions de verificació de la validesa d'aquesta documentació ni de les condicions de tramitació. Només en algun cas, especialment quan es detecta una presumpta manipulació física del document aportat, com succeeix amb la Q 00463/2010, aquesta documentació és enviada, per exemple, a la Unitat Central de Documentació de la Divisió de la Policia Científica dels Mossos d'Esquadra perquè en faci un estudi i perquè verifiqui si s'ha produït una falsificació documental. **Aquestes actuacions de validació són pertinents, especialment, si hom té present que els resultats de les proves mèdiques no poden determinar l'edat amb exactitud.**

| Número de queixa | Any  | Nom jove |
|------------------|------|----------|
| 463              | 2010 | M.M.A.   |

L'estudi de les queixes també constata que la Fiscalia no sempre ha fet prevaldre els resultats de les proves mèdiques per sobre de l'edat referida a la documentació en regla. En el marc de la queixa Q 03996/2009, per exemple, la Fiscalia de Protecció de Menors de Girona, en l'expedient de protecció de menors núm. 112/2009, en resposta a un escrit tramès per la Fiscalia Superior de Catalunya en data 10 de setembre de 2009 respecte a la situació d'un jove originari de Ghana, exposa 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 más grande 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 Fiscalia se autoricen**



**dichas pruebas al estar el menor documentado** y constando en el documento que el mismo era menor de edad”.

| Número de queixa | Any  | Nom jove |
|------------------|------|----------|
| 3996             | 2009 | A.U.C.   |

De fet, l'anàlisi de la jurisprudència mostra que, si bé hi ha resolucions judicials contràries, també hi ha sentències que donen més validesa al passaport per sobre de les proves mèdiques, sobre la base de l'article 319.1 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil, que estableix que **“los documentos públicos [...] harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten**, 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 també sobre la base de la manca de fiabilitat que ofereixen les proves mèdiques a l'hora de determinar l'edat, especialment si el procediment seguit està mancat de determinades garanties, i que converteixen l'informe forense en una prova pericial no definitiva, incompleta. Vegeu, per exemple, la Sentència 406/10, de 18 de març de 2011, del Jutjat de Primera Instància núm. 16 de Barcelona, que obliga la DGAIA a deixar sense efecte l'expulsió d'un jove estranger no acompanyat que havia estat expulsat del sistema de protecció de menors, després d'haver-li practicat proves mèdiques per determinar-ne l'edat, sense donar per vàlida la seva documentació.

D'acord amb les informacions aportades pel Ministeri Fiscal i pel Departament d'Interior, i en casos de joves no indocumentats, els dubtes sobre la validesa de la documentació identificativa (passaport, document d'identitat del país d'origen o documents equivalents) acostumen a originar-se per deficiències formals (possible manipulació, manca d'original sense còpia autenticada, etc.) però també, i de manera especial, per discrepàncies entre l'edat que apareix a la documentació aportada i l'edat aparent derivada de l'observació de l'aspecte físic del jove. Particularment, d'acord amb els protocols de coordinació entre administració protectora, cossos de seguretat i Ministeri Fiscal, els joves que aporten documentació vàlida que acredita la seva minoria d'edat però l'aspecte físic del quals fa dubtar raonablement sobre l'edat acreditada, són posats a disposició de la Fiscalia, a fi que aquesta dictami la pràctica de les proves de determinació de l'edat.

No obstant això, l'experiència acumulada pel Síndic de Greuges posa de manifest que **la pràctica de les proves mèdiques no s'aplica només en casos de dubte raonable**. Hi ha joves documentats amb aparença de possible minoria d'edat (encara que també amb aparença de possible majoria d'edat) que han estat sotmesos a proves de determinació de l'edat. A criteri d'aquesta institució, d'acord amb les previsions recollides en la Convenció sobre els drets dels infants de les Nacions Unides, en cas de joves documentats, el dubte sobre la minoria d'edat en la valoració de l'aparença física hauria de recaure a favor del menor (*favor minoris*), especialment si es tenen en compte els marges d'error de les proves de determinació de l'edat. En el cas de joves documentats, la pregunta que cal formular-se no és si aquests joves poden ser majors d'edat, sinó si poden ser menors (i, en cas afirmatiu, no iniciar el procediment de determinació de l'edat a partir de proves mèdiques que no són plenament fiables).

En aquest sentit:

**(3) el Síndic de Greuges suggereix als organismes competents que, en aplicació del principi *favor minoris*, es practiquin proves mèdiques de determinació de l'edat només en cas que no hi hagi dubte, per aparença física o per qualsevol altra condició, d'una situació de majoria d'edat, i que es reguli què es considera “dubte raonable”.**

En el marc d'altres resolucions, el Síndic de Greuges ha recordat a les administracions competents que les valoracions sobre l'aparença física que puguin fer persones d'origen autòcton no especialistes poden estar esbiaixades per raó de raça. L'exploració de l'experiència prèvia del menor en el país d'origen o al llarg del periple migratori seguit i l'establiment de comunicacions amb la família d'origen, per exemple, són actuacions que poden aportar indicis més valuosos que l'aparença física a l'hora de determinar una presumpta majoria d'edat. **Aquestes actuacions podrien desenvolupar-se més adequadament si els circuits d'atenció immediata d'aquests joves sobre els quals hi ha indicis raonables d'una possible minoria d'edat poguessin comptar amb una intervenció més intensiva dels equips tècnics de la DGAIA.**

D'altra banda, quan s'analitza quins joves han de ser sotmesos a la determinació de l'edat per mitjà d'aquestes proves mèdiques, cal tenir en compte la conveniència del Ministeri Fiscal de consultar el Registre de menors estrangers no acompanyats que regula l'article 111 del Reial decret 2393/2004, de 30 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social. Tant la doctrina de la Fiscalia General de l'Estat, per mitjà de la Circular 2/2006, de 27 de juliol de 2006, i la Consulta 1/2009, com el document “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”,<sup>7</sup> recorden la conveniència de consultar aquest registre abans de fer aquestes proves, per tal de confirmar que el jove no ha estat prèviament sotmès a aquest tipus de proves. Cal recordar que el nou reglament d'estrangeria obliga a la inscripció del decret de Fiscalia en el Registre de menors no acompanyats (article 190.5).

Precisament, el document “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” trasllada la preocupació dels metges forenses per la possibilitat que els menors no acompanyats siguin sotmesos a una excessiva exposició a radiacions ionitzants amb fins únicament pericials i, per evitar-ho, recomanen no només que es consultin els registres sinó també que les proves radiològiques es facin en les condicions tècniques de mínima radiació ionitzant emesa, i que s'assegurin les mesures de radioprotecció del menor i s'evitin les incidències repetides en cada sessió.

La mateixa Consulta 1/2009 de la Fiscalia General de l'Estat, si bé estableix que la pràctica d'aquestes proves afecta el dret constitucional a la integritat física però

---

<sup>7</sup> Garamendi, P.M.; Bañón, R.; Pujol, A.; et al. (2011). Obra citada.

constitueix una intervenció corporal de caràcter lleu que requereix, només, el consentiment del titular, recorda **la conveniència de ponderar en cada cas l'oportunitat de dur-les a terme, mitjançant una valoració de les circumstàncies concurrents i de la cerca de la solució menys perjudicial per a aquests joves.** Aquesta mateixa Consulta 1/2009 recorda que el procés de determinació de l'edat ha de respectar en cada cas el principi de proporcionalitat a l'hora de ponderar les circumstàncies que recomanen endegar el procés, la qual cosa suposa "constatar si cumple determinados requisitos o condiciones; concretamente debe valorarse si la medida en cuestión es adecuada 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, ha de 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 criteri del Síndic de Greuges, **hi ha determinades situacions, com pot succeir amb els casos en què la documentació estableix que la majoria d'edat s'assoleix al cap de pocs mesos o poques setmanes, en les quals aquest principi de proporcionalitat es pot veure clarament qüestionat.** Cal tenir present, novament, que les proves mèdiques tenen marges significatius d'error i que només determinen l'edat de forma aproximada. Atès el manament del Síndic de Greuges, aquestes consideracions són pertinents quan el procés de determinació de l'edat parteix d'actuacions prèvies per part d'altres administracions, com la mateixa DGAIA o la Policia de la Generalitat-Mossos d'Esquadra.

L'estudi de les queixes constata que hi ha nombrosos joves als quals, tot i tenir segons el passaport una edat molt propera a la majoria d'edat (més de 17,5 anys), se'ls practiquen proves mèdiques per determinar aquesta majoria. Val a dir que, a més, malgrat que aquestes proves tenen un marge d'error significatiu, hi ha casos en què l'edat resultant de la prova és "més de divuit anys" i l'edat que consta en el passaport és de divuit anys menys alguns dies. A continuació, s'exposen alguns exemples:

| Número queixa | Any  | Nom jove | Edat passaport | data realització prova | edat resultant prova | Edat en el moment de realització de la prova |
|---------------|------|----------|----------------|------------------------|----------------------|--|
| 3427          | 2009 | U.B.     | 03/03/1992     | 25/09/2009             | 19 anys o més        | 17,58  |
| 971           | 2010 | M.I.     | 15/03/1992     | 03/01/2010             | 19 anys o més        | 17,82  |
| 1656          | 2010 | N.A.     | 07/04/1992     | 26/01/2010             | 17,5 o 18 anys       | 17,82  |
| 1824          | 2010 | M.A.     | 01/05/1992     | 12/04/2010             | més de 18 anys       | 17,96  |
| 2211          | 2010 | S.A.     | 30/07/1992     | 28/04/2010             | 19 anys o més        | 17,76  |
| 2259          | 2010 | I.M.     | 06/10/1992     | 19/04/2010             | més de 18 anys       | 17,55  |
| 2268          | 2010 | M.A.H.   | 15/06/1992     | 25/03/2010             | més de 18 anys       | 17,79  |

|      |      |        |            |            |                |       |
|------|------|--------|------------|------------|----------------|-------|
| 2281 | 2010 | I.S.B. | 02/06/1992 | 12/03/2010 | més de 18 anys | 17,79 |
| 2284 | 2010 | M.D.   | 13/03/1993 | 17/09/2010 | 17 anys        | 17,53 |
| 3031 | 2010 | A.S.S. | 11/08/1992 | 30/03/2010 | més de 18 anys | 17,64 |
| 3693 | 2010 | K.N.   | 09/10/1992 | 10/06/2010 | 19 anys o més  | 17,68 |
| 6239 | 2010 | A.K.   | 20/03/1993 | 11/11/2010 | 19 anys        | 17,66 |
| 6240 | 2010 | M.H.   | 01/01/1993 | 02/11/2010 | 19 anys        | 17,85 |
| 6241 | 2010 | I.K.   | 02/04/1993 | 13/12/2010 | més de 19 anys | 17,71 |

En aquest sentit:

**(4) el Síndic de Greuges suggereix a la DGAIA i a la resta d'organismes competents que apliquin el principi de proporcionalitat a l'hora d'adoptar la decisió de practicar proves de determinació de l'edat als joves estrangers no acompanyats, especialment quan aquests puguin tenir per passaport una edat legal pròpia a la majoria d'edat.**

### **3. LA PRÀCTICA DE LES PROVES: GARANTIES JURÍDIQUES, MÈDIQUES I PROCEDIMENTALS**

#### **3.1. Garanties jurídiques en el procediment de la pràctica de les proves de determinació de l'edat**

El procediment de determinació de l'edat ha de dur-se a terme atorgant plenes garanties als presumptes menors en relació amb el compliment dels seus drets, i les actuacions dels diferents organismes públics que hi intervenen han d'estar inspirades i fonamentades en l'interès superior de l'infant, recollit en l'article 3 de la Convenció sobre els drets de l'infant de les Nacions Unides i en l'article 5 de la Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència.

En aquest sentit, cal referir-se en primer lloc al dret dels presumptes menors a ser informats i escoltats adequadament al llarg del procés de determinació de l'edat, dret també protegit per la Convenció sobre els drets de l'infant de les Nacions Unides i per la Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència (articles 7 i 16, entre d'altres).

La mateixa doctrina de la Fiscalia General de l'Estat, per mitjà de la Consulta 1/2009, recorda, per exemple, que les proves de determinació de l'edat s'han de practicar amb el necessari **consentiment del presumpte menor**, atès que suposen una intervenció corporal lleu. I aquest presumpte menor, alhora, ha de ser informat sobre el procediment i les seves conseqüències. La Consulta 1/2009 exposa el deure de la Fiscalia d'explicar els aspectes mèdics de la prova (qüestions pràctiques, caràcter indolor, risc residual, etc.) i també els aspectes legals (interval d'edat, etc.), i també les conseqüències que es deriven tant de la pràctica de la prova com de la negativa a sotmetre-s'hi.

Davant la **negativa del presumpte menor a sotmetre's a la prova**, la Consulta 1/2009 recorda el següent: “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 a 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 ha de ser evitar tratar indebidamente como mayor de edad a un verdadero menor”.

En aquest procés d'informació, el document “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”,<sup>8</sup> recorda que el presumpte menor ha de ser convenientment informat i que, en el cas que no es comunicui en un idioma que l'examinador o els examinadors coneixin, i així ho constati l'autoritat, **és necessària la presència d'un traductor/intèrpret**.

Ara bé, el dret de l'infant a ser informat i escoltat en qualsevol procediment administratiu o judicial que l'afecti no es garanteix solament demanant formalment la seva opinió o amb l'assistència d'un traductor/intèrpret, sinó que té com a requisit previ el reconeixement d'altres drets, com ara tenir informació sobre les opcions possibles existents i les conseqüències que se'n derivin (Manual de preparació d'informes de drets humans de les Nacions Unides de 1998).

En aquest sentit, cal recordar que la determinació de la majoria d'edat té implicacions legals transcendents per a la vida d'aquests joves estrangers no acompanyats, i que la seva presa de decisions pot requerir una orientació jurídica que escapa de les competències del Ministeri Fiscal. El dret a ser informat i escoltat, doncs, exigeix que la seva audiència es dugui a terme amb les garanties degudes i amb l'assessorament professional que vetllarà pel respecte dels seus drets i dels seus interessos.

Així, per exemple, el procediment de determinació de l'edat preveu que el Ministeri Fiscal atorgui un període d'al·legacions, abans de fer efectiu el decret de Fiscalia corresponent, que difícilment pot ser dut a terme sense assistència lletrada.

A més a més, la garantia del dret de defensa en aquest cas requereix que aquest dret a formular al·legacions sigui notificat per escrit a la persona interessada, juntament amb el resultat de les proves.

---

<sup>8</sup> Garamendi, P.M.; Bañón, R.; Pujol, A.; et al. (2011). Obra citada.

No obstant això, val a dir que hi ha casos de **joves estrangers no acompanyats que no disposen d'assistència lletrada al llarg del procés**. Hom pot imaginar, doncs, que, davant d'aquesta manca d'assistència lletrada *in situ*, hi ha joves que presenten, d'acord amb les proves mèdiques, una majoria d'edat aproximada i que no manifesten una voluntat de presentar al·legacions de manera immediata per desconeixement. En cas de ser realment menors d'edat, aquests joves haurien romàs diversos dies o definitivament desprotegits per l'Administració de protecció de menors, tot i haver-ne sol·licitat l'empara.

En aquesta mateixa línia, el Síndic de Greuges ha rebut diverses queixes sobre la **manca d'assistència lletrada d'ofici per part de joves estrangers no acompanyats**.

En aquest sentit, el Departament de Justícia exposa que subvenciona les actuacions professionals corresponents a l'assistència lletrada al detingut o pres i a la defensa i representació gratuïtes, d'acord amb la Llei de l'Estat 1/1996, de 10 de gener, d'assistència jurídica gratuïta, i el Decret 252/1996, de 5 de juliol, de creació de comissions d'assistència jurídica gratuïta, regulació del procediment per al reconeixement del dret d'assistència jurídica gratuïta i subvenció per a les actuacions professionals dels advocats i procuradors a Catalunya. En concret, els convenis signats entre el Departament de Justícia i el Consell dels Il·lustres Col·legis d'Advocats de Catalunya estableixen l'obligatorietat de disposar de torns d'assistència al detingut i torns **específics de menors i estrangeria**.

Sobre aquesta qüestió,

**(5) el Síndic de Greuges suggereix als organismes competents:**

- **Que es garanteixi, atès que aquestes proves suposen una intervenció corporal, el consentiment del jove, que, alhora, ha de ser informat sobre el procediment i les seves conseqüències.**
- **Que en cas d'una negativa a la pràctica de les proves, aquesta sigui considerada un indicati d'una possible majoria d'edat, però que es valorin altres circumstàncies, sense que aquest indicati sigui determinant.**
- **Que s'estableixin mecanismes adequats per escoltar l'opinió d'aquests joves i les mesures necessàries per formar les persones que treballen directament amb aquest col·lectiu perquè tinguin la capacitat d'escoltar-los i donar el valor corresponent a la seva història, trajectòria, circumstàncies i opinions.**
- **Que, en el marc dels convenis signats entre el Departament de Justícia i el Consell dels Il·lustres Col·legis d'Advocats de Catalunya, s'estudiï la possibilitat de garantir l'assistència lletrada d'ofici als menors que són objecte d'un procés de determinació de l'edat.**
- **Que es donin garanties jurídiques als joves a qui s'ha determinat la majoria d'edat d'oposició al resultat de les proves i de sol·licitud de proves complementàries per a la revisió del resultat. Especialment, que es garanteixi la notificació a la persona interessada del resultat de les proves i el dret a formular al·legacions.**

A més a més, la garantia del dret de defensa en aquest cas requereix que aquest dret a formular alegacions sigui notificat per escrit a la persona interessada, juntament amb el resultat de les proves.

### **3.2. Garanties mèdiques en el procediment mèdic de determinació de l'edat**

Ateses les dificultats de determinar de manera fiable l'edat dels joves estrangers no acompanyats, i també les conseqüències de determinar-ne la majoria d'edat, és fonamental que les proves de determinació de l'edat es practiquin en condicions mèdiques adequades.

Amb aquest propòsit, l'article 35 de la Llei orgànica 4/2000, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social, estableix que les institucions sanitàries han de col·laborar en la determinació de l'edat. La Instrucció 2/2001, de 28 de juny, de la Fiscalia General de l'Estat, recorda, però, 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”. Per garantir la qualitat del procés, en qualsevol cas, el document “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”,<sup>9</sup> estableix que **les proves de determinació de l'edat s'han de practicar en centres sanitaris de la xarxa pública de sanitat o centres privats o a les dependències de l'Institut de Medicina Legal (o càtedres de medicina legal)**. En aquest sentit, el Grup de Treball sobre Determinació Forense de l'Edat dels Menors Estrangers no Acompanyats afegeix en el seu document de conclusions<sup>10</sup> 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 cas de la Secció de Menors de la Fiscalia Provincial de Barcelona, aquestes proves es fan amb la col·laboració de l'Hospital Clínic i de l'Institut de Medicina Legal de Catalunya, organismes que compleixen les garanties suficients per garantir la qualitat del procés.

Per garantir aquesta qualitat del procés, a més, també és convenient que **les proves mèdiques de determinació de l'edat siguin practicades per professionals amb formació específica**. En aquest sentit, el mateix document de conclusions del Grup de Treball sobre Determinació Forense de l'Edat dels Menors Estrangers no

---

<sup>9</sup> Garamendi, P.M.; Bañón, R.; Pujol, A.; et al. (2011). Obra citada.

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

Acompanyats<sup>11</sup> recorda 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”.

Així mateix, el document “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”<sup>12</sup>, recomana 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 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”.

Segons les informacions recollides en el marc de les queixes rebudes, les proves les practiquen professionals especialitzats, i la interpretació definitiva dels resultats és a càrrec d'un metge forense de l'Institut de Medicina Legal de Catalunya.

D'altra banda, en reiterades ocasions, s'ha fet esment que les proves de determinació de l'edat tenen marges d'error significatius, i també s'ha esmentat que la combinació de diferents proves contribueix a millorar la fiabilitat en la predicció que es desprèn de la interpretació dels resultats de les proves.

Segons es desprèn del document “Recomendaciones sobre métodos de estimación forense de la edad de los menores extranjeros no acompañados. Documento de

---

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

<sup>12</sup> Garamendi, P.M.; Bañón, R.; Pujol, A.; et al. (2011). Obra citada.



Consenso de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal de España”,<sup>13</sup> elaborat amb el suport de bona part dels directors dels instituts de medicina legal de l'Estat espanyol, quan es tracta de discernir l'edat de joves entre els catorze i els divuit anys, les proves mèdiques que caldria aplicar són, a banda de l'anamnesi dirigida i l'examen físic general, l'estudi radiogràfic del carp de la mà esquerra i l'examen de la cavitat oral i estudi radiogràfic dental. En els casos dubtosos amb els estudis recomanats més amunt i també en els casos en què es demanen estimacions d'edat entre els divuit i els vint-i-un anys, els mitjans diagnòstics recomanats són l'estudi radiogràfic de l'extremitat proximal de la clavícula o l'estudi amb tomografia computada de l'extremitat proximal de la clavícula mitjançant mètode multitall fi.

En aquest sentit, l'estudi de les queixes rebudes al Síndic de Greuges posa de manifest que, malgrat que l'edat determinada a molts dels joves se situa per sobre dels divuit anys, en cap dels expedients de queixa oberts s'han emprat els mitjans diagnòstics que recull el document “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”<sup>14</sup> per discernir edats entre els divuit i els vint-i-un anys. És a dir, sí que s'aplica l'estudi radiogràfic del carp de la mà esquerra i/o l'examen de la cavitat oral i estudi radiogràfic dental, però no s'acostuma a practicar l'estudi radiogràfic de l'extremitat proximal de la clavícula o l'estudi amb tomografia computada de l'extremitat proximal de la clavícula mitjançant mètode multitall fi. Si hom té present que en alguns d'aquests casos els resultats dels estudis de canell i dental determinen una edat que gira al voltant dels divuit anys, la manca de proves complementàries podria ser indicativa (encara que no necessàriament) de manca d'aplicació de nous mètodes de determinació de l'edat en casos d'edats estimades properes al llindar de la majoria d'edat, que poden generar dubte.

Segons el procediment que cal seguir segons la Secció de Menors de la Fiscalia Provincial de Barcelona, “deberán ser dos las radiografías que se le practiquen 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 aquest protocol d'actuació, doncs, no està previst dur a terme proves complementàries, i el Síndic de Greuges desconeix fins a quin punt els metges forenses que fan l'informe de determinació de l'edat tenen discrecionalitat per decidir la pràctica de proves addicionals, si són necessàries.

---

<sup>13</sup> Garamendi, P.M.; Bañón, R.; Pujol, A.; et al. (2011). Obra citada.

<sup>14</sup> Garamendi, P.M.; Bañón, R.; Pujol, A.; et al. (2011). Obra citada.

Basant-se en aquestes consideracions:

**(6) el Síndic de Greuges demana al Departament de Salut i al Departament de Justícia (administració responsable de l'Institut de Medicina Legal de Catalunya) una valoració sobre els criteris tècnics que determinen la conveniència o no de practicar proves complementàries per millorar la fiabilitat de la predicció de l'edat per als joves als quals es determina una edat propera al llindar de la majoria d'edat.**

Adicionalment, després de revisar els expedients de què disposa la DGAIA sobre diversos d'aquests joves, el Síndic de Greuges constata l'existència de casos en què no hi ha constància (en els expedients de la DGAIA, la qual cosa no significa que no s'hagin fet altres proves) que la Fiscalia hagi ordenat la pràctica de, com a mínim, dues proves radiològiques, o bé del corresponent informe forense. Aquests casos s'exposen a continuació:

| Número de queixa | Any  | Nom jove | Proves realitzades | Data realització prova | edat prova resultant |
|------------------|------|----------|--------------------|------------------------|----------------------|
| 463              | 2010 | A.U.C.   | Rx                 | 23/06/2009             | més de 19 anys       |
| 970              | 2010 | M.C.     | Rx                 | 27/08/2009             | més de 18 anys       |
| 1177             | 2010 | D.M.F.   | Rx + Orto          | 03/03/2010             | més de 18 anys       |
| 1443             | 2010 | A.D.     | Rx                 | 11/01/2010             | més de 18 anys       |
| 1458             | 2010 | K.M.     | Rx                 | 15/05/2009             | més de 18 anys       |
| 1577             | 2010 | Y.M.     | Rx                 | 24/07/2009             | 19 anys o mes        |
| 1956             | 2010 | A.S.     | Rx + i.forense     | 25/01/2010             | més de 18 anys       |
| 2280             | 2010 | E.A.K.   | Rx + i.forense     | 10/07/2009             | més de 18 anys       |
| 2347             | 2010 | L.B.     | Rx + Orto          | 13/04/2010             | més de 18 anys       |
| 2854             | 2010 | A.K.     | Rx + i.forense     | 09/03/2010             | mínim 19 anys        |
| 3206             | 2010 | E.Y.     | Rx                 | 1r 30/04/2010          | més de 19 anys       |
| 3207             | 2010 | I.D.     | Rx + Orto          | 06/07/2010             | més de 18 anys       |
| 3713             | 2010 | Z.I.A.   | Rx + Orto          | 26/07/2010             | més de 19 anys       |
| 6242             | 2010 | M.J.     | Rx                 | 13/12/2010             | 19 anys              |
| 6243             | 2010 | B.J.     | Rx                 | 10/12/2010             | 19 anys              |
| 180              | 2011 | A.A.     | Orto + i.forense   | 20/12/2010             | més de 19 anys       |

Segons les informacions trameses per la Fiscalia, el Síndic és coneixedor que en alguns d'aquests casos no només s'ha practicat la prova radiogràfica de canell, sinó també l'ortopantomografia, a més de l'informe forense (per exemple, Q 6242/2010). En aquest sentit, **el Síndic de Greuges considera que la DGAIA, a fi de poder acomplir amb plenes garanties la seva tasca i de poder tancar l'expedient de protecció de menors, ha de disposar d'una còpia de les proves realitzades i de l'informe forense dels joves estrangers no acompanyats dels quals la Fiscalia ha decretat la majoria d'edat.**

En aquest sentit:

**(7) el Síndic de Greuges suggereix al Departament de Benestar Social i Família que sol·liciti a la Fiscalia informació completa dels diferents casos abans de tancar l'expedient de protecció corresponent. Sobre els casos esmentats més amunt, el Síndic de Greuges també demana informació específica al Departament de Benestar Social i Família sobre quines proves han estat practicades a aquests joves per determinar-ne la majoria d'edat.**

### **3.3. Interpretació de les proves mèdiques i elaboració dels informes mèdics**

En el marc del procediment de determinació de l'edat, en general, s'acostumen a elaborar dos informes mèdics. En primer lloc, a petició formal dels jutges o del Ministeri Fiscal, l'Hospital Clínic practica les proves radiogràfiques corresponents als joves, els resultats de les quals són tramesos a aquestes instàncies, amb un informe mèdic adjunt elaborat pel metge especialista en radiodiagnòstic que ha practicat les proves, i en el qual generalment només es formula una estimació de l'edat òssia aproximada a partir de la interpretació de les proves radiogràfiques de canell. I en segon lloc, aquesta informació és tramesa al metge forense, que fa un nou informe mèdic a partir de la interpretació de les proves radiogràfiques, de l'informe tramès per l'Hospital Clínic i de la informació obtinguda de l'entrevista i de l'exploració física del jove.

En relació amb l'elaboració dels informes mèdics, cal destacar que aquests han de presentar diversos requisits formals, a fi de garantir que la interpretació dels resultats de les proves mèdiques practicades té en compte els marges d'error existents i és plenament favorable a una possible situació de minoria d'edat.

D'una banda, la Instrucció 2/2001, de 28 de juny, sobre la interpretació de l'actual article 35 de la Llei orgànica 4/2000, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social, de la Fiscalia General de l'Estat, estableix 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 es mayor o menor, que **su edad es la establecida como límite inferior de dicha horquilla**”.

Posteriorment, el Reial decret 557/2011, pel qual s'aprova el Reglament d'estrangeria, ha establert que “en caso de que la determinación de la edad se realice en base al establecimiento de una horquilla de años, se considerará uqe el extranjero es menor si la edad más baja de ésta es inferior a los dieciocho años”.

D'altra banda, la Trobada de Fiscals Especialistes en Menors i Estrangeria, que va tenir lloc a Madrid en data 20 d'abril de 2010, exposa, entre altres aspectes, que:

**“Los informes médicos sobre determinación de edad deben especificar el porcentaje de incertidumbre o desviación estándar. Cuando se reciban informes que por no incorporar la horquilla de edades o que por 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 tales efectos el Fiscal remitir el correspondiente oficio.

**No son admisibles informes en los que se haga referencia a que la edad es 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.”.

Finalment, el document *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<sup>15</sup>, 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.

**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

---

<sup>15</sup> Garamendi PM, Bañón R, Pujol A, et al. (2011). Obra citada.

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 estimada de dicho error debe ser especificada y conocida por dicha autoridad.”

En aquest sentit, l'estudi de les queixes també constata deficiències destacables relacionades amb el compliment d'aquestes recomanacions formulades pels diferents especialistes en l'elaboració dels informes mèdics que empra la Fiscalia per determinar l'edat d'aquests joves, un cop s'han practicat les proves corresponents.

Pel que fa al contingut, **la major part dels informes mèdics elaborats per l'Hospital Clínic o pel metge forense a què ha tingut accés el Síndic de Greuges en els darrers anys (vegeu els expedients relacionats en el quadre següent) no compleixen plenament aquestes recomanacions.**

| Número de queixa | Any  | Nom jove |
|------------------|------|----------|
| 2284             | 2010 | M.D.     |
| 3206             | 2010 | E.Y.     |
| 1956             | 2010 | A.S.     |
| 3207             | 2010 | I.D.     |
| 1443             | 2010 | A.D.     |
| 6242             | 2010 | M.J.     |
| 6241             | 2010 | I.K.     |
| ...              | ...  | B.N.     |
| 6239             | 2010 | A.K.     |
| 6243             | 2010 | J.B.     |
| 6244             | 2010 | S.J.     |
| 6240             | 2010 | M.H.     |
| 4423             | 2009 | M.D.     |

D'una banda, **molts d'aquests informes mèdics no expliciten la probabilitat de l'edat estimada, ni els marges d'error existents,** ni l'interval de desviacions al voltant de l'edat estimada. La lectura d'aquests informes mèdics, doncs, no garanteix que l'estimació final de l'edat s'hagi expressat com l'edat mínima més probable.

De l'altra, **molts dels informes pericials analitzats no expliciten que les estimacions forenses de l'edat basades en aquests criteris estan subjectes a un risc d'error no menyspreable.**

Alhora, **molts dels informes mèdics analitzats contenen expressions que, a criteri dels fiscals especialistes en menors i estrangeria, no haurien de ser admissibles i que remetent a estimacions de l'edat poc precises i aproximatives (amb expressions com ara "aproximadament...", "al voltant de..." o "superior a...").**

I finalment, **en algun cas, i en cas de discrepància entre els resultats de les diferents proves practicades, no es tria com a edat estimada l'edat que resulta de la prova que aporta un valor més baix.**

El quadre següent constata aquestes deficiències:

| Número de queixa | Any  | Nom jove | Informe Hospital Clínic  | Informe Metge Forense  |
|------------------|------|----------|--|--|
| 3206             | 2010 | E.Y.     |  | L'informe de Fiscalia exposa "el metge forense va determinar el 17 de juny de 2010 "que atenent els resultats de l'entrevista, exploració física i proves complementàries practicades, l'edat més probable se situa entorn dels 19 anys".  |
| 1956             | 2010 | A.S.     |  | "L'exploració física, l'examen dental i l'estudi radiològic del canell demostren de que es tracta d'una persona amb una edat de 18 o més anys d'edat".   |
| 3207             | 2010 | I.D.     |  | L'informe de Fiscalia exposa "el metge forense va determinar el 7 de juliol de 2010 "que atenent els resultats de l'entrevista, exploració física i proves complementàries practicades, l'edat més probable se situa entorn dels més de 18 anys".  |
| 1443             | 2010 | A.D.     | 12/01/2010:<br>"Conclusions: 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:<br>"Conclusions: Edad ósea aproximada para un varón, correspondiente a unos 19 años o más según tablas de normalidad consultadas (Pyle-Greulich)".   | 13/12/2010:<br>"Edat òssia directa (Greulich-Pyle): 19<br>Edat òssia directa (Hernández): 18,6<br>Edat estimada per l'estat de les dents: 18<br>Conclusions: El dia de la data he practicat el reconeixement de M.J. Atesos els resultats de l'entrevista, l'exploració física i les proves complementàries, l'edat mínima més probable seria de: 18 anys".  |
| 6241             | 2010 | I.K.     | 13/12/2010:<br>"Conclusions: Edad ósea aproximada para un varón, correspondiente a unos 19 años o más según tablas de normalidad consultadas (Pyle-Greulich)".   | 13/12/2010:<br>"Edat òssia directa (Greulich-Pyle): 19<br>Edat òssia directa (Hernández): 18<br>Edat estimada per l'estat de les dents: 18<br>Conclusions: El dia de la data he practicat el reconeixement de K.I. Atesos els resultats de l'entrevista, l'exploració física i les proves complementàries, l'edat mínima més probable seria de: 18 anys".  |
| ...              | ...  | B.N.     | 12/01/2011:<br>"Conclusions: Rayo-X frente en mano izquierda para determinación de la edad ósea: Se identifica una fusión de todas las metafisis exploradas, siguiendo el método de Walter Greulich la edad ósea corresponde como mínimo a un varón de 19 años". | 12/01/2011:<br>"Edat òssia directa (Greulich-Pyle): 19 anys o més<br>Edat òssia directa (Hernández): 18 anys 6 mesos<br>Edat estimada per l'estat de les dents: Més de 18 anys<br>Conclusions: El dia de la data he practicat el reconeixement de B. N. Atesos els resultats de l'entrevista, l'exploració física i les proves complementàries, l'edat mínima més probable seria de: 19 anys o més". |
| 6239             | 2010 | A.K.     | 11/11/2010:<br>"Conclusions: Se realiza valoración de la edad ósea de la mano izquierda en base al método de referencia Greulich-Pyle. Edad ósea aproximada: 19 años o superior."  | 11/11/2010:<br>"Edat òssia directa (Greulich-Pyle): 19<br>Edat òssia directa (Hernández): 18,6<br>Edat estimada per l'estat de les dents: 18<br>Conclusions: El dia de la data he practicat el reconeixement d'A.K. Atesos els resultats   |

|      |      |      |  |  |
|------|------|------|--|--|
|      |      |      |  | de l'entrevista, l'exploració física i les proves complementàries, l'edat mínima més probable seria de: 18 anys”.  |
| 6243 | 2010 | J.B. |  | 10/12/2010:<br>“Edat òssia directa (Greulich-Pyle): >18<br>Edat òssia directa (Hernández):<br>Edat estimada per l'estat de les dents: >18<br>Conclusions: En el día de la fecha hemos practicado el reconocimiento del Sr. .<br>Teniendo en cuenta los resultados de la entrevista, la exploración física y las pruebas complementarias, la edad mínima más probable sería de: >18 anys”.      |
| 6244 | 2010 | S.J. | 5/11/2010:<br>“Conclusions: La edad ósea estimada según el método de Greulich and Pyle es de más de 18 años”.  | 5/11/2010:<br>“Edat òssia directa (Greulich-Pyle): 19<br>Edat òssia directa (Hernández): 18,6<br>Edat estimada per l'estat de les dents: 18<br>Conclusions: En el día de la fecha hemos practicado el reconocimiento del Sr. S. J.<br>Teniendo en cuenta los resultados de la entrevista, la exploración física y las pruebas complementarias, la edad mínima más probable sería de: 18 anys”. |
| 6240 | 2010 | M.H. | 2/11/2010:<br>“Conclusions: Edad ósea aproximada correspondiente a unos 19 años o más según tablas de normalidad consultadas (Pyle-Greulich)”.                       | 2/11/2010:<br>“Edat òssia directa (Greulich-Pyle): +19<br>Edat òssia directa (Hernández):<br>Edat estimada per l'estat de les dents: +19<br>Conclusions: El dia de la data he practicat el reconeixement de M. H. I. Atesos els resultats de l'entrevista, l'exploració física i les proves complementàries, l'edat mínima més probable seria de: +19 anys”.                                   |
| 4423 | 2009 | M.D. | 15/10/2009:<br>“Conclusions: Según la escala de Greulich y Pyle la edad ósea del sujeto corresponde al menos a 19 años. La escala no discrimina edades superiores.”. |  |



En aquest sentit:

**(8) el Síndic de Greuges suggereix que els informes mèdics respectin els criteris establerts en el document *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*<sup>16</sup>, i que, conseqüentment, hi incorporin els marges d'error, entre altres aspectes, tant pel que fa als informes forenses com als informes elaborats per l'Hospital Clínic.**

La importància de respectar amb precisió aquests criteris es constata especialment en aquells casos en què l'edat estimada i l'edat referida són especialment pròximes, de manera que referències aproximades sobre l'edat haurien de recaure en benefici de l'edat referida a la documentació que aporten els joves. A continuació s'exposen aquests casos:

| Número queixa | Any  | Nom jove | té passaport?                  | Edat documentació | Data realització prova | Edat resultant prova | Edat referida en el moment de la prova |
|---------------|------|----------|--------------------------------|-------------------|------------------------|----------------------|--|
| ...           | ...  | B.N.     | ...                            | ...               | ...                    | Més de 18 (19)* anys | 17,5                                   |
| 3207          | 2010 | I.D.     | fotocòpia certificat naixement | 16/03/1993        | 06/07/2010             | Més de 18 anys       | 17,32                                  |
| 6239          | 2010 | A.K.     | Sí                             | 20/03/1993        | 11/11/2010             | 18 anys              | 17,66                                  |
| 6241          | 2010 | I.K.     | Sí                             | 02/04/1993        | 13/12/2010             | 18 anys              | 17,71                                  |
| 6243          | 2010 | B.J.     | certificat naixement           | 17/09/1993        | 10/12/2010             | Més de 18 anys       | 17,24                                  |
| 6244          | 2010 | S.J.     | Sí                             | 10/11/1993        | 05/11/2010             | 18 anys              | 17,00                                  |

\*L'informe forense determina que és més gran de 19 anys quan l'edat estimada per l'estat de les dents és de més de 18 anys, i l'edat referida pel mateix jove era de 17,5.

Finalment, cal destacar que l'estudi de les queixes rebudes al Síndic també ha detectat **casos de joves que han estat expulsats del sistema de protecció de menors, malgrat que tenien un informe mèdic que determinava una situació de minoria d'edat**, bé perquè les proves de determinació de l'edat fetes en altres comunitats autònomes decretaven una situació de majoria d'edat, o a la inversa, **sense aplicar, en cas de disparitat de resultats, el principi favor minoris.**

| Número de queixa | Any  | Nom jove |
|------------------|------|----------|
| 2284             | 2010 | M.D.     |

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



Aquesta situació s'il·lustra a partir de l'expedient de queixa Q-02284/2010. El Síndic de Greuges va tenir notícia que un jove va ser expulsat a mitjan maig de 2010 del centre El Bosc per majoria d'edat, tot i que la DGAIA tenia indicis de la seva minoria d'edat a partir d'unes proves mèdiques realitzades a l'Hospital Clínic de Barcelona. En efecte, el mes de novembre de 2009, el menor esmentat va ser sotmès a unes proves radiològiques per determinar-ne l'edat a l'Hospital Clínic, que van donar com a resultat una edat aproximada de setze anys.

Malgrat l'existència d'aquests resultats, el mes de maig de 2010, la DGAIA va cessar l'exercici de les seves funcions tutelars arran d'una resolució d'octubre de 2009 de la Direcció General de Protecció del Menor i la Família de Canàries, que també en cessava la tutela per una suposada majoria d'edat. El fet és que, a finals de l'any 2007, el menor esmentat va ser sotmès a instàncies de la Fiscalia de Menors de Santa Cruz de Tenerife a proves mèdiques per determinar-ne l'edat, que van donar com a resultat, dos anys abans, també l'edat de setze anys. Per Decret de 22 d'octubre de 2007, la Fiscalia de Menors de Santa Cruz de Tenerife va establir com a data de naixement del menor el dia 22 d'octubre de 1991, en vista de l'informe del metge forense. Després de dos anys, un cop assolida la majoria d'edat d'acord amb el resultat d'aquestes primeres proves, el menor esmentat va deixar d'estar tutelat per la Direcció General de Protecció del Menor i la Família de Canàries. Aquesta informació va ser posada en coneixement de la Fiscalia de Menors de Barcelona en data 1 de desembre de 2009. D'acord amb la determinació de l'edat efectuada per la Fiscalia de Menors, i malgrat conèixer l'existència de l'informe mèdic elaborat per l'Hospital Clínic, la DGAIA va resoldre, en data 13 de maig de 2010, el cessament de l'exercici de les funcions tutelars assumides.

Aquest cas posa de manifest les dificultats per determinar l'edat dels joves amb precisió, i també exemplifica que no sempre s'ha aplicat el principi *favor minoris* en cas de dubte sobre la determinació de l'edat.

En aquest sentit:

**(9) el Síndic de Greuges suggereix als organismes competents protegir qualsevol jove sobre el qual hi hagi evidències mèdiques d'una possible minoria d'edat, d'acord amb el principi *favor minoris*, encara que hi puguin haver altres evidències que puguin ser indicatives d'una possible majoria d'edat.**

#### **4. EL DECRET DE FISCALIA I L'EXERCICI DE FUNCIONS PROTECTORES PER LA DGAIA**

El cas de l'expedient de queixa Q-02284/2010, exposat prèviament (apartat 3r), en què hi ha informes mèdics contradictoris sobre l'edat determinada per mitjà de les proves, planteja interrogants sobre fins a quin punt el decret de Fiscalia vincula l'entitat de protecció de menors per expulsar del sistema de protecció joves que han assolit, a criteri de la Fiscalia, la majoria d'edat. De fet, la DGAIA justifica l'expulsió del sistema de protecció de menors d'aquest jove, malgrat que té noves evidències d'una possible minoria d'edat, pel fet que la determinació de l'edat és competència

del Ministeri Fiscal, i fa entendre que el Decret de Fiscalia vincula la DGAIA perquè cessi les seves funcions protectores.

En aquest sentit, el Síndic de Greuges recorda que el Decret de Fiscalia té caràcter provisionalíssim i que pot ser modificat per procediments posteriors endegats per la mateixa DGAIA, i considera que el cessament de la tutela no pot dur-se a terme si hi ha noves evidències d'una possible minoria d'edat.

Així, la Circular 2/2006 de la Fiscalia General de l'Estat recorda 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 mas 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.)”**.

Igualment, la Consulta 1/2009, de la Fiscalia General de l'Estat, també estableix 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”**.

Així mateix, les conclusions de la Trobada de Fiscals Especialistes en Menors i Estrangeria, que va tenir lloc a Madrid en data 20 d'abril de 2010, també fan esment que si, després del decret de Fiscalia, apareixen dades que qüestionin l'edat determinada, l'entitat pública de protecció de menors pot practicar proves de determinació d'edat complementàries (encara que no pot, unilateralment, fixar una edat diferent de la prèviament establerta en el decret de Fiscalia).

En aquest sentit:

**(10) el Síndic de Greuges recorda al Departament de Benestar Social i Família que el decret de Fiscalia, malgrat que decreti una majoria d'edat, no eximeix la DGAIA de les seves competències d'atendre qualsevol persona sobre la qual hi hagi indicis de minoria d'edat, d'acord amb els articles 98 i 110 de la Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència, i demana que la decisió de cessar les seves**

**actuacions estigui determinada per una valoració global de cada cas, especialment de la seva situació de risc social.**

De fet, encara que el decret de Fiscalia decreti una majoria d'edat, el Síndic de Greuges recorda que la Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència, estableix en l'article 101.3 que "L'expedient de l'infant o adolescent ha de romandre obert fins que fineixi l'actuació protectora o fins la majoria d'edat, llevat, en aquest darrer cas, dels expedients assistencials", i que en l'article 151, sobre suport posterior a l'emancipació o a la majoria d'edat, afegeix que "1. Assolida la majoria d'edat, l'emancipació o l'habilitació d'edat, s'extingeixen les mesures de protecció. Això no obstant, l'organisme competent de la Generalitat pot disposar les mesures assistencials que consideri necessàries, mitjançant resolució motivada i amb el consentiment de la persona interessada [...] 2. **Aquestes mesures assistencials poden tenir contingut econòmic, jurídic i social o consistir en l'atorgament o el manteniment d'una plaça en centre i es poden estendre fins als vint-i-un anys d'edat**".

En aquest sentit:

**(11) el Síndic de Greuges recorda al Departament de Benestar Social i Família la possibilitat, prevista en la mateixa Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència, de desenvolupar mesures assistencials més enllà de la majoria d'edat, i demana a l'administració que aquestes mesures siguin activades en els casos de joves estrangers immigrants no acompanyats, d'acord amb la seva situació de vulnerabilitat social.**

## **5. L'ORDENACIÓ DE LA PRÀCTICA DE LES PROVES DE DETERMINACIÓ DE L'EDAT I EL CONEIXEMENT PER PART DE L'ADMINISTRACIÓ COMPETENT PER LA PROTECCIÓ DE MENORS.**

L'article 190.1 del Reglament d'estrangeria, en el segon paràgraf disposa 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".

**Per tant, aquesta norma estableix clarament la necessitat que la DGAIA sigui informada per les forces policials quan detectin un menor indocumentat sobre el qual la minoria d'edat no pugui ser establerta amb seguretat.**

D'altra banda, si bé és el ministeri fiscal qui té la funció d'ordenar la pràctica de les proves de determinació de l'edat, això no treu que, a posteriori, per l'aparició de noves dades que puguin posar en dubte l'edat determinada o per altres circumstàncies, la DGAIA o qualsevol altra entitat pública de protecció de menors pugui practicar també, amb més temps i mitjans, altres proves mèdiques amb més precisió. La Circular 2/2006, 27 de juliol de 2006, de la Fiscalia General de l'Estat, així ho estableix. Aquesta mateixa circular, així com la Consulta 1/2009, recorda que el decret de Fiscalia de determinació de l'edat té caràcter provisionalíssim, la qual cosa significa que pot ser modificat posteriorment.

A criteri del Síndic, doncs, la **DGAIA**, com a administració garant de la protecció de menors, **ha de tenir identificats amb el seu corresponent expedient administratiu tots els joves que declaren que són menors d'edat, encara que prèviament no hagin passat pel sistema de protecció de menors, i hagin estat detectats per les forces policials i atesos directament per la Fiscalia, i també ha de valorar, cas per cas, si la determinació de l'edat s'ha fet de manera adequada, a fi que pugui tancar el corresponent expedient per majoria d'edat o pugui iniciar, si en té cap dubte, noves actuacions per determinar-ne amb més precisió l'edat.**

En aquest sentit, després d'estudiar amb deteniment les diferents queixes rebudes, el Síndic no té constància que la DGAIA obri expedient per qualsevol jove estranger no acompanyat que declari que és menor d'edat i que, després de ser atès en primera instància per la Fiscalia i de determinar-ne la majoria d'edat per mitjà de proves mèdiques, no hagi estat posat a disposició del sistema de protecció. Per aquest motiu:

**(12) El Síndic de Greuges suggereix al Departament d'Interior que en cas que la policia localitzi un jove estranger no acompanyat que declari que és menor d'edat ho notifiqui a l'administració competent en la protecció de menors perquè se li pugui prestar atenció immediata.**

**(13) El Síndic de Greuges suggereix al Departament de Benestar Social i Família un aclariment sobre aquesta qüestió, per conèixer si la DGAIA té constància de la situació de qualsevol jove que declari que és menor i a qui se li hagin practicat proves mèdiques de determinació de l'edat.**

L'estudi de les queixes, en canvi, sí que constata que **hi ha presumptes menors estrangers no acompanyats a qui la Fiscalia practica proves mèdiques de determinació de l'edat sense que l'administració competent en la protecció de menors en tingui constància i tingui obert el seu corresponent expedient administratiu per a l'atenció immediata** (encara que aquest expedient s'obri a posteriori, dies o setmanes més tard). A criteri del Síndic, això és contrari al que preveu l'article 110.2 de la Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència, que estableix que l'administració competent en la protecció de menors ha de garantir l'atenció immediata mentre es practiquen les proves de determinació de l'edat.

Segons la informació disponible, alguns dels casos afectats per aquesta situació podrien ser

| Número de queixa | Any  | Nom jove | Data realització prova | Resolució d'atenció immediata |
|------------------|------|----------|------------------------|-------------------------------|
| 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                    |

En vista d'aquest fet:

**(14) el Síndic de Greuges suggereix al Departament de Benestar Social i Família que:**

- **La DGAIA es coordini amb la Fiscalia, a fi que pugui conèixer de manera immediata l'existència d'un jove que declara que és menor d'edat, abans que se li practiquin les proves de determinació de l'edat, amb l'objectiu de garantir-ne l'atenció immediata, mentre aquest procés es duu a terme, tal com preveu la normativa vigent;**
- **La DGAIA obri una expedient administratiu a tots aquests joves, encara que les proves determinin una situació de majoria d'edat, a fi que pugui valorar el procés i assumir les funcions protectores, si escau.**

## **6. ATENCIÓ IMMEDIATA PER PART DE L'ADMINISTRACIÓ PROTECTORA DELS MENORS**

A banda de l'assistència lletrada, el dret a ser informats i escoltats també remet a la intervenció de la DGAIA, d'acord amb les seves competències d'atenció immediata i de protecció dels joves estrangers no acompanyats que són menors d'edat o que al·leguen ser-ho.

De fet, nombroses queixes nombroses queixes remetent a la **manca d'acompanyament per part d'aquesta administració al llarg del procés de determinació de l'edat, bé durant l'estada a les dependències de Fiscalia (on sí que són atesos per educadors al servei de l'Administració si passen el temps d'espera a l'espai de detenció) o bé durant la realització de les proves (trasllat a hospital, etc.).** Així, del conjunt d'aquests expedients se'n desprén que, amb relació a menors sotmesos a procediments de determinació de l'edat, la DGAIA no garanteix de manera adequada el dret del presumpte menor sense referents familiars a ser informat degudament respecte dels seus drets i respecte del significat i l'abast de la situació en la qual es troba, respecte quin és el procediment que se segueix, quins organismes hi intervenen, quines decisions es poden prendre, quines conseqüències poden comportar, quines són les vies d'oposició de què disposen i com i quan poden exercir-les.

Per preservar els drets dels joves sense referents familiars, aquests han de tenir informació sobre la incoació dels expedients administratius i/o judicials que els afectin. Cal garantir que els professionals que intervenen en aquest procediment informin els joves del que implica la seva actuació d'una manera completa i adequada segons la seva edat i circumstàncies, i sobre els seus drets (dret de ser escoltat, dret a la notificació, dret a l'assistència lletrada, etc).

Tal com ja s'ha esmentat, la Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència, preveu en l'article 110, sobre mesures cautelars, que "2. Quan els infants i els adolescents immigrants no acompanyats no puguin acreditar documentalment la minoria d'edat o es tingui dubtes sobre la veracitat de la documentació aportada, el departament competent en matèria de protecció dels infants i els adolescents els ha d'oferir l'atenció immediata que necessitin mentre es fan les gestions i els tràmits establerts per la legislació sobre estrangeria per a determinar-ne l'edat". A la pràctica, però, la DGAIA no sempre en té constància ni té obert l'expedient administratiu per a l'atenció immediata dels presumptes menors estrangers no acompanyats a qui la Fiscalia practica proves mèdiques de determinació de l'edat, i així es fa més difícil garantir-ne una atenció immediata de qualitat.

A criteri del Síndic, **aquesta atenció immediata no només passa per satisfer les seves necessitats de subsistència bàsiques (alimentació, etc.), sinó per garantir de manera activa els seus drets durant aquesta primera fase d'atenció**, mentre no s'aclareixen els dubtes sobre l'edat i mentre no es fa efectiva la tutela, en cas de minoria d'edat. El dret a ser informat o a ser escoltat, doncs, és un d'aquests drets, i no es pot garantir convenientment si no hi ha un acompanyament al llarg del procés de determinació de l'edat (o, com a mínim, en els seus moments claus) per part de DGAIA.

En aquest sentit:

**(15) El Síndic de Greuges suggereix que:**

- **La DGAIA especifiqui i reguli en què consisteix l'atenció immediata (mentre dura el procés de determinació de l'edat), des d'una perspectiva comprensiva dels drets dels infants, i que vetlli per garantir l'acompanyament adequat d'aquests joves en el procés de determinació de l'edat.**
- **La DGAIA vetlli pel dret del presumpte menor sense referents familiars a ser informat degudament respecte dels seus drets i procediments que l'afecten. La manca d'intervenció de l'administració competent en la protecció de menors davant d'un cas de manca d'assistència lletrada, per exemple, proporcionant informació als joves dels recursos existents, pot representar un dèficit en la seva atenció immediata, des del moment que no actua davant d'un procés de possible indefensió.**

## 7. L'ASSUMPCIÓ DE FUNCIONS PROTECTORES PER PART DE LA DGAIA

Finalment, la qualitat de l'atenció també fa referència a la durada en la realització d'aquestes proves, que no s'ha de prolongar excessivament en el temps ni ha de retardar l'inici de l'assumpció de les funcions protectores per part de DGAIA.

Des d'aquest punt de vista, la Consulta 1/2009 recorda que “la **conducción y permanencia en el centro sanitario con la finalidad de determinar la edad del presunto menor es una privación de libertad**, anàloga 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 canvi, el document de conclusions del Grup de Treball sobre Determinació Forense de l'Edat dels Menors Estrangers no acompanyats<sup>17</sup> recorda 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 aquest context, convé destacar la **conveniència de traslladar aquests presumptes menors a recursos residencials d'atenció a la infància, encara que sigui de manera cautelar, mentre no es fan les proves corresponents i no hi ha el corresponent decret de Fiscalia que en determina l'edat**.

Dit això, l'estudi de les queixes també constata que de vegades **aquests tràmits s'allarguen excessivament, la qual cosa vulnera el dret d'aquests joves desemparats, que poden ser menors d'edat, a ser tutelats i protegits per l'Administració**.

Anteriorment, ja s'ha fet menció que de vegades la pràctica de les proves d'edat no ve precedida per l'obertura de l'expedient d'atenció immediata per part de DGAIA. En aquest punt, a més, cal afegir que hi ha diversos casos en què el desemparament preventiu i la seva tutela, en cas que el resultat de les proves determini la minoria d'edat, es decreta mesos més tard de la detecció i la realització de les proves.

El quadre següent recull els dies entre dates de detecció, atenció immediata, desemparament preventiu i decret de Fiscalia.

---

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



| Número | Any  | Nom jove | Data detecció | Data realització prova | Data decret Fiscalia      | Data desemparament preventiu | Data atenció immediata | Data ingrés | Dies entre atenció - proves | Dies desemperament - proves | Dies desemparament - atenció | Dies entre decret - prova | Dies desemperament - detecció |
|--------|------|----------|---------------|------------------------|---------------------------|------------------------------|------------------------|-------------|-----------------------------|-----------------------------|------------------------------|---------------------------|-------------------------------|
| 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 | I.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'hi ha                | 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'hi ha                | 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.I.     | 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'hi ha                | 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'hi ha                | 17/02/2010                   |                        | 26/01/2010  | ...                         | 22                          | ...                          | ...                       | ...                           |
| 1765   | 2010 | E.E.A.   |               |                        | 24/08/2009;<br>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 | I.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 | I.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                            |

**Síndic de Greuges de Catalunya**

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



|      |      |        |                  |                  |            |            |            |            |     |     |     |     |     |
|------|------|--------|------------------|------------------|------------|------------|------------|------------|-----|-----|-----|-----|-----|
| 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  |
| 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<br>15/06/2010 | 1r<br>30/04/2010 | 25/06/2010 | no         | 15/06/2010 | 15/06/2010 | ... | ... | ... | ... | ... |
| 3207 | 2010 | I.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.I.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 | I.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 aquest sentit, es pot fer esment del cas d'un jove, corresponent a l'expedient de queixa Q-3993/2009. En data 22 d'abril de 2009 la Unitat de Detecció i Prevenció del Maltractament Infantil rep una trucada dels Mossos d'Esquadra, mitjançant la qual sol·liciten un centre per al jove esmentat, que tenia documentació que n'acreditava la minoria d'edat.

La DGAIA obre un expedient de protecció del menor identificat de manera immediata i resol, també en data 26 d'abril de 2009, autoritzar-ne l'ingrés als centres Alcor i El Bosc.

La resolució de desemparament preventiu, en canvi, es produeix cautelament en data 17 de setembre de 2009, cinc mesos més tard. Aquesta dilació en l'assumpció de les funcions tutelars per part de la DGAIA genera dèficits de protecció del menor esmentat durant aquest període, fins al punt que pot condicionar negativament el seu procés d'integració social (a l'efecte, per exemple, d'obtenció de la residència legal segons el que preveu la Llei orgànica 2/2009, d'11 de desembre, de reforma de la Llei Orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social). A criteri del Síndic, aquest retard representa una irregularitat, i més quan deriva finalment en una declaració cautelar de desemparament preventiu, i no pas en una tutela.

En aquest sentit:

**(16) el Síndic de Greuges demana al Departament de Benestar Social i Família que DGAIA assumeixi amb caràcter d'urgència el desemparament preventiu dels joves estrangers immigrants no acompanyats, un cop s'hagi detectat una possible situació de desemparament, encara que s'estigui en espera de determinar-ne l'edat per decret de Fiscalia.**

La Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència, estableix en l'article 106.1 que **“En el moment que es té coneixement que un infant o adolescent es pot trobar en situació de desemparament, el departament competent en matèria de protecció dels menors desemparats ha d'incoar l'expedient de desemparament. Abans de l'acord d'iniciació, l'òrgan competent pot obrir un període d'informació prèvia** amb la finalitat de conèixer les circumstàncies del cas concret i la conveniència o no d'iniciar el procediment.”

, i afegeix en l'article 106.6 que “El procediment fineix per resolució motivada que declara la situació de desemparament o, en cas contrari, ordena l'arxivament de l'expedient. L'Administració té l'obligació de dictar la resolució en el termini d'un any a comptar de la incoació de l'expedient”.

Adicionalment, la llei esmentada estableix en l'article 110 la possibilitat d'endegar mesures cautelars per garantir la protecció dels infants en determinades circumstàncies especials, com succeeix amb el deure de la DGAIA de proporcionar atenció immediata als joves immigrants no acompanyats que no puguin acreditar

documentalment la minoria d'edat o es tingui dubtes sobre la veracitat de la documentació aportada, mentre es fan les gestions i els tràmits establerts per la legislació sobre estrangeria per determinar-ne l'edat (article 110.2). L'article 110.3, a més, **estableix la possibilitat de declarar preventivament una situació de desemparament, mitjançant una resolució motivada, però li atorga caràcter urgent, “quan existeixi una situació de perill per a l'infant o l'adolescent, o concorri qualsevol altra causa que exigeixi una intervenció urgent [...]”**, com pot succeir amb el cas dels joves estrangers immigrants no acompanyats. A més, “Simultàniament, en el cas de no haver-ho fet abans, ha d'iniciar el procediment de desemparament, que ha de seguir els seus tràmits fins a la resolució definitiva que ratifiqui, modifiqui o deixi sense efecte la resolució de desemparament i les mesures provisionalment acordades”.

A criteri del Síndic, aquestes previsions recollides en l'ordenament jurídic no sempre es compleixen i la funció protectora s'assumeix formalment per la via administrativa, en alguns casos, amb una certa dilació.

## **8. REGULL DE RECOMANACIONS**

(1) El Síndic de Greuges suggereix que aquests joves no es considerin com a indocumentats i demana que es tingui en compte l'edat que consta en la seva documentació legal, sempre que no estigui invalidada i sempre que no es pugui acreditar legalment una situació de majoria d'edat.

(2) El Síndic de Greuges suggereix, independentment de les actuacions endegades per via mèdica, que l'administració competent en la protecció de menors i altres organismes competents duguin a terme de manera sistemàtica actuacions per la via documental, a fi de verificar el grau de validesa i d'adequació de la tramitació de la documentació aportada (passaports, certificats de naixement, llibres de família, etc.), i que la determinació de la majoria d'edat no es faci únicament per mitjà de les proves mèdiques quan hi ha documentació legal en regla, com s'està fent actualment en molts casos.

(3) El Síndic de Greuges suggereix als organismes competents que, d'acord amb el principi *favor minoris*, es practiquin proves mèdiques de determinació de l'edat només en cas que no hi hagi dubte, per aparença física o per qualsevol altra condició, d'una situació de majoria d'edat, i que es reguli què es considera “dubte raonable”.

(4) El Síndic de Greuges demana a l'administració competent en la protecció de menors i a la resta d'organismes competents que apliquin el principi de proporcionalitat a l'hora d'adoptar la decisió de practicar proves de determinació de l'edat als joves estrangers no acompanyats, especialment quan aquests puguin tenir per passaport una edat legal propera a la majoria d'edat.

(5) El Síndic de Greuges demana als organismes competents:

- Que, atès que aquestes proves comporten una intervenció corporal, es garanteixi el consentiment del jove, el qual s'ha d'informar sobre el procediment i les seves conseqüències.
- Que en cas d'una negativa a la pràctica de les proves, aquesta sigui considerada un indicati d'una possible majoria d'edat, però que es valorin altres circumstàncies, sense que aquest indicati sigui determinant.
- Que s'estableixin mecanismes adequats per escoltar l'opinió d'aquests joves i les mesures necessàries per formar les persones que treballen directament amb aquest col·lectiu perquè tinguin la capacitat d'escoltar-los i donar el valor corresponent a la seva història, trajectòria, circumstàncies i opinions.
- Que, en el marc dels convenis signats entre Administració de justícia i els col·legis d'advocats, s'estudiï la possibilitat de garantir l'assistència lletrada d'ofici als menors que són objecte d'un procés de determinació de l'edat.
- Que es donin garanties jurídiques als joves a qui s'ha determinat la majoria d'edat d'oposició al resultat de les proves i de sol·licitud de proves complementàries per a la revisió del resultat. Especialment, que es garanteixi la notificació a la persona interessada del resultat de les proves i el dret a formular-hi al·legacions.

(6) El Síndic de Greuges demana al Departament de Salut i al Departament de Justícia (administració responsable de l'Institut de Medicina Legal de Catalunya) una valoració sobre els criteris tècnics que determinen la conveniència o no de practicar proves complementàries per millorar la fiabilitat de la predicció de l'edat per als joves que se'ls determina una edat propera al llindar de la majoria d'edat.

(7) El Síndic de Greuges demana al Departament de Benestar Social i Família que sol·liciti a la Fiscalia informació completa dels diferents casos, abans de tancar l'expedient de protecció corresponent, per comprovar que s'ha practicat més d'una prova mèdica. El Síndic de Greuges constata l'existència de casos en què no hi ha constància en els expedients de DGAIA que la Fiscalia hagi ordenat la pràctica de, com a mínim, dues proves radiològiques.

(8) El Síndic de Greuges suggereix que els informes mèdics respectin els criteris establerts en la Trobada de Fiscals Especialistes en Menors i Estrangeria, que va tenir lloc a Madrid en data 20 d'abril de 2010, i en el document "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", i que, consegüentment, s'hi incorporin els marges d'error, entre altres aspectes, tant pel que fa als informes forenses com als informes elaborats per l'Hospital Clínic. La majoria dels informes mèdics als quals el Síndic ha tingut accés en els darrers anys no presenten aquests marges.

(9) El Síndic de Greuges demana als organismes competents de protegir qualsevol jove sobre el qual hi hagi evidències mèdiques d'una possible minoria d'edat, d'acord principii *favor minoris*, encara que hi puguin haver altres evidències que puguin ser indicatives d'una possible majoria d'edat.

(10) El Síndic de Greuges recorda al Departament de Benestar Social i Família que el decret de Fiscalia, malgrat que decreti una majoria d'edat, no eximeix aquesta

administració de les seves competències d'atendre qualsevol persona sobre la qual hi hagi indicis de minoria d'edat, d'acord amb la legislació en matèria d'infància i que la decisió de cessar les seves actuacions estigui determinada per una valoració global de cada cas, especialment de la seva situació de risc social.

(11) El Síndic de Greuges recorda al Departament de Benestar Social i Família la possibilitat, prevista en la mateixa Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència, de desenvolupar mesures assistencials més enllà de la majoria d'edat, i demana a l'Administració que aquestes mesures siguin activades en els casos de joves estrangers immigrants no acompanyats, d'acord amb la seva situació de vulnerabilitat social.

(12) El Síndic de Greuges suggereix al Departament d'Interior que en cas que la policia localitzi un jove estranger no acompanyat que declari que és menor d'edat ho notifiqui a l'administració competent en la protecció de menors perquè se li pugui prestar atenció immediata.

(13) El Síndic de Greuges demana al Departament de Benestar Social i Família un aclariment sobre l'existència de casos de presumptes menors als quals se'ls ha practicat proves mèdiques de determinació de l'edat sense que la DGAIA en tingui constància i tingui obert el seu corresponent expedient administratiu, per conèixer si la DGAIA té constància de la situació de qualsevol jove que declari que és menor i a qui se li hagin practicat proves mèdiques de determinació de l'edat.

(14) El Síndic de Greuges demana al Departament de Benestar Social i Família que:

- La DGAIA es coordini amb la Fiscalia, a fi que pugui conèixer de manera immediata l'existència d'un jove que declara que és menor d'edat, abans que se li practiquin les proves de determinació de l'edat, amb l'objectiu de garantir-ne l'atenció immediata, mentre aquest procés es duu a terme, tal com preveu la normativa vigent.
- La DGAIA obri un expedient administratiu a tots aquests joves, encara que les proves determinin una situació de majoria d'edat, i valori, cas per cas, si la determinació de l'edat s'ha fet de manera adequada, a fi que pugui tancar el corresponent expedient per majoria d'edat o pugui iniciar, si en té cap dubte, noves actuacions per determinar-ne amb més precisió l'edat.

(15) El Síndic de Greuges demana que:

- La DGAIA especifiqui i reguli en què consisteix l'atenció immediata (mentre dura el procés de determinació de l'edat), des d'una perspectiva comprensiva dels drets dels infants, i que vetlli per garantir l'acompanyament adequat d'aquests joves en el procés de determinació de l'edat.
- La DGAIA vetlli pel dret del presumpte menor sense referents familiars a ser informat degudament respecte dels seus drets i procediments que l'afecten. La manca d'intervenció de l'administració competent en la protecció de menors davant d'un cas de manca d'assistència lletrada, per exemple, proporcionant informació als joves dels recursos existents, pot representar un dèficit en la seva atenció immediata, des del moment que no actua davant d'un procés de possible indefensió.

(16) El Síndic de Greuges demana al Departament de Benestar Social i Família que la DGAIA que declari amb caràcter d'urgència el desemparament preventiu dels joves estrangers immigrants no acompanyats, un cop s'hagi detectat una possible situació de desemparament, mentre està en espera de determinar-ne l'edat per decret de Fiscalia i que, en cas que se'n determini la minoria, tuteli el menor i en tramiti la documentació de manera immediata.