



VNiVERSIDAD D SALAMANCA

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

Trabajo Fin de Grado

Curso 2021-2022

Título: La determinación de la edad en Menores Extranjeros No Acompañados

Alumno/a: Elena García del Pozo

Tutora: Nuria del Álamo Gómez

Salamanca, 15 de junio de 2022.

*“Por un mundo donde seamos socialmente iguales,
humanamente diferentes y totalmente libres.”*

- Rosa Luxemburgo

ÍNDICE

1. Introducción y justificación del objeto de estudio.....	4
2. Revisión e investigación bibliográfica.....	6
2.1 Delimitación del concepto MENA.....	6
2.2 Marco legislativo.....	11
2.3 Las pruebas de determinación de la edad.....	16
3. Discusión teórica y formulación de interrogantes.....	27
4. Conclusiones.....	29
5. Bibliografía.....	31

RESUMEN

Los Menores Extranjeros No Acompañados se han convertido en una importante realidad social de nuestro país, además de cobrar un papel principal en los procesos migratorios por lo característico de sus condiciones. Las pruebas de determinación de la edad son imprescindibles cuando esta no pueda ser comprobada o existan dudas sobre la misma, para decidir si aplicar el régimen de Protección de menores o el de Extranjería. Aunque la regulación de este fenómeno ha traído consigo importantes avances en cuanto a legislación y protocolos, a día de hoy aún queda mucho por hacer y por cumplir para ofrecer a estos niños y adolescentes una protección íntegra.

PALABRAS CLAVE: MENA, menores extranjeros no acompañados, pruebas médicas, determinación de la edad.

ABSTRACT

Unaccompanied foreign minors have become an important social reality in our country and have taken a leading role in migration processes because of their special conditions. The test for age determination are essential when age cannot be verified or there are doubts about it. It is important to decide to apply the child protection system or foreign system. Although the regulation of this phenomenon has brought with it important advances in terms of legislation and protocols, although those developments were encouraging, much remained to be done to offer these children and teenagers full protection.

KEYWORDS: MENA, Unaccompanied foreign minors, medical test, age determination.

1. INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO.

A lo largo de la historia son muchas las personas que han decidido emigrar a nuestro país, aunque cabe destacar que es a partir de los años 2000 cuando se produce en España lo que se conoce como el “boom migratorio”. Producido por diversos factores como la necesidad de mano de obra y la cercanía al continente africano, o los vínculos históricos con América Latina.

España se convirtió en un país receptor de inmigrantes donde los menores extranjeros no acompañados comienzan a llegar a partir de los años noventa. El perfil de los comúnmente conocidos como MENA, se caracteriza por ser niños o adolescentes que viajan sin personas adultas responsables de su cuidado. La mayoría inicia su proyecto con el fin de insertarse en el mercado de trabajo, para establecerse de manera indefinida en nuestro país y desde aquí colaborar con la precaria situación de su familia en sus países de origen (Peláez, 2018).

Con carácter general, el perfil de estos menores es el de joven de entre 15 a 18 años, procedente de Marruecos, Argelia, Mali, Nigeria y República de Guinea, que viene a nuestro país a “buscarse la vida”, en ocasiones de forma voluntaria y, en otras, alentado por su familia (Fuentes, 2014). Según la organización ACCEM también están presentes en nuestro país menores no acompañados que han llegado procedentes de Europa del Este y Oriente Medio.

La manera en la que llegan estos niños y adolescentes a España difiere mucho de las formas en las que lo hacen la mayoría de personas inmigrantes. Los menores para llegar a Europa utilizan varios métodos, peligrosos y precarios para su salud y su vida. El método más común consiste en viajar escondidos en camiones y autobuses, que pasan en los ferry que llegan a la Península Ibérica y, con ellos, a Europa. También, existen aquéllos que viajan en aviones, con la compañía de un adulto, que les abandona cuando llegan al territorio español. Por último, hay quienes pagan a las mafias que trafican con personas (Barranco y Durán, 2009).

En cuanto al género la mayoría son varones, sin embargo, de acuerdo con Fuentes (2014), se ha producido un aumento en la llegada de niñas procedentes del África-subsaariana y potencialmente vulnerables a la trata de personas en concreto a la explotación sexual.

Según Cabedo (Citado en Angelidou y Aguaded, 2016) los motivos principales por los que las niñas abandonan no acompañadas sus países, son los siguientes:

- Mutilación genital femenina.
- Matrimonios obligatorios
- Violencia de género y familiar.
- Confinamientos de niñas
- Prostitución.

Como se puede observar, la mayoría de los motivos de las niñas para emigrar tienen que ver con temas relacionados con su sexualidad, mientras que los niños según Espuche, Luna y Dezalais (2006) “deciden emigrar por varias razones, la mayoría de las veces por motivos económicos y políticos”.

En cuanto a las cifras que se recogen en la actualidad, en el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados, a fecha de 31 de diciembre 2020, figuraban inscritos un total de 9.030 menores bajo la tutela o acogimiento de los servicios de protección. De ellos 8.161 son niños y 869 niñas. Se ha producido un importante descenso del 34,27% respecto de los 12.417 inscritos en el año 2019 (Delgado, 2021).

Debido al carácter creciente de este fenómeno del cual se ha convertido en una importante realidad social en nuestro país, es importante estudiar el proceso por el que pasan estos menores hasta que obtienen su autorización de residencia, la cual en la mayoría de los casos se consigue en base a los resultados de las pruebas de determinación de la edad a las que son sometidos.

Durante varios meses el menor es convertido en un paquete que hay que revisar, analizar y transportar a un lugar de destino, siempre y cuando se asegure que es menor. En caso contrario, allí se acabó su viaje (Belattar, 2014).

Es por ello que el principal objetivo de este Trabajo de Fin de Grado consiste en estudiar los diferentes métodos y pruebas de determinación de la edad a las que son sometidos los menores no acompañados y cómo de ellas depende que se les aplique los servicios de protección del menor de nuestro país, o la ley de extranjería.

2. REVISIÓN E INVESTIGACIÓN BIBLIOGRÁFICA

2.1 DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO MENA

Para comenzar a hablar sobre este colectivo es importante entender el impacto que tuvo la novedosa presencia de estos menores en los sistemas de protección de nuestro país con su llegada a nuestras fronteras. Es por ello, que a partir de los años noventa se empieza a dar visibilidad a esta nueva forma de inmigración, antes desconocida en nuestro país.

El acaecimiento de una serie de sucesos, como la llegada masiva de cientos de menores extranjeros no acompañados a las costas españolas poniendo a prueba la capacidad de acogida de los centros de menores de varias Comunidades Autónomas o los pronunciamientos realizados por diversas instancias judiciales o gubernamentales sobre diversas cuestiones polémicas que suscitó su tratamiento, hizo que fueran objeto de un interés creciente a todos los niveles (Aparicio, 2015).

Además del interés de los medios de comunicación por este colectivo, debido a ser un fenómeno migratorio con importantes implicaciones éticas, cabe preguntarse ¿qué consecuencias tuvo para el sistema de protección español la llegada de menores extranjeros sin acompañamiento de un adulto a su cuidado?.

La llegada de MENA a España tuvo un enorme impacto en el uso del acogimiento residencial como medida protectora, desbordando las previsiones y los recursos de los sistemas de protección del país. El acogimiento familiar no era aún una medida suficientemente consolidada para dar respuesta a esta población, por lo que se optó por el uso prácticamente exclusivo de los centros de acogida en todas las regiones (Bravo y Santos-González, 2017).

Teniendo en cuenta la novedad del fenómeno y el impacto que causó al producirse de manera acelerada, tal y como se ha comentado anteriormente, es entendible que existan varios términos y conceptos diferentes que han aparecido en un corto periodo de tiempo para nombrar a estos niños y adolescentes. Aunque muchos de los términos que han sido empleados traen consigo connotaciones negativas, que a lo largo de los años han desencadenado en muchas ocasiones en una visión estigmatizada por parte de la población. Basada en el desconocimiento y en la falta de consenso para buscar un término apropiado que refleje su verdadera realidad.

Aunque la mayoría de la literatura científica en la actualidad se decante por el término MENA (Menor Extranjero No Acompañado), han existido y existen otros términos para designar a los niños y adolescentes no acompañados como veremos a continuación.

MNA (Menores No Acompañados).

Con la llegada de gran número de menores sin referentes adultos al continente europeo, el Consejo de la Unión Europea, en 1997, designa a estos menores extranjeros como Menores No Acompañados (MNA) (Quiroga, Alonso y Sòria, 2010). Es ACNUR (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados) quien en ese mismo año dota de significado a estas siglas ofreciendo una definición que recoge diferentes situaciones en las que se pueden haber encontrado estos menores:

“Los niños y adolescentes menores de 18 años que se encuentran fuera del país de origen y están separados de ambos padres o de la persona que por ley o costumbre les tuviera a su cargo. Algunos de estos menores están totalmente solos, mientras que otros conviven con otros familiares. Los menores no acompañados pueden haber solicitado asilo por miedo a la persecución, a la falta de protección ante violaciones de derechos humanos, conflictos armados y/o graves disturbios en su país de origen. Algunos de ellos pueden haber sido víctimas de tráfico u otro tipo de explotación o pueden haber viajado a Europa huyendo de situaciones de pobreza severa. Muchos de estos menores han vivido experiencias terribles y han sobrevivido a circunstancias de extrema dureza” (ACNUR, 1997).

En el ámbito europeo también podemos encontrar una definición sobre estos menores en la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional:

Menor No Acompañado: el menor que llega al territorio de los Estados miembros sin ir acompañado de un adulto responsable del mismo, conforme a la ley o a la práctica del Estado miembro de que se trate, y mientras no esté efectivamente bajo el cuidado de tal adulto responsable de él; este concepto incluye al menor que deja de estar acompañado después de haber entrado en el territorio de los Estados miembros.

MENORES SEPARADOS

En el ámbito europeo la terminología más difundida se ajusta a menor o niño no acompañado, y ello se refleja en las referencias legislativas de los países; no obstante, no podemos olvidar la reflexión que provocó en 1999 la Alianza Internacional Save the Children y ACNUR en el proyecto Niños no acompañados en Europa (NNAE), en donde se introduce un nuevo término el de menores separados (Quiroga, Alonso y Armengol, 2005).

Desde el Programa de Menores no acompañados en Europa (iniciativa conjunta de la Alianza Internacional *Save the Children* y ACNUR) recogen lo siguiente sobre este concepto:

Se prefiere utilizar el término de menores “separated” [separados], en vez de “unaccompanied” [no acompañados], ya que define mejor el principal problema que están afrontando esos menores, es decir, se encuentran sin los cuidados y la protección de sus padres y de su tutor legal y, como consecuencia, sufren, a nivel social y psicológico, los efectos de esa separación. Aunque algunos menores “separados” parecen llegar “acompañados” a Europa, los adultos que les acompañan no son necesariamente los apropiados o capaces de asumir la responsabilidad de cuidar de ese menor (Alianza Internacional Save the Children - ACNUR, 2004).

También desde la Fundación del Consejo General de la Abogacía Española colaboradora con el programa Ödos se han identificado situaciones en las que los menores son separados de la persona adulta que les acompaña. Es por ello que en el Informe “La protección en Europa de menores separados de su acompañante adulto en movimientos migratorios” publicado en 2019, recogen la siguiente definición:

Los menores separados son “los menores separados de ambos padres o de sus tutores legales o habituales, pero no necesariamente de otros parientes. Por tanto, puede tratarse de menores acompañados por otros miembros adultos de la familia” (Fundación del Consejo General de la Abogacía Española, 2019).

MMNA (Menores Migrantes No Acompañados)

La definición de menores no acompañados no explica la complejidad del fenómeno y que la de menores separados olvida la movilidad del menor, la migración. Así, se propone la de Menor Migrante No Acompañado (MMNA). Este nuevo término quiere resaltar el hecho de que estos niños y jóvenes poseen un proyecto migratorio concreto y que emigrar

es un fenómeno a escala global en el que las relaciones entre el origen y el destino son continuadas e interdependientes. Además, con el término migrantes se quiere abordar la realidad de todos los menores en una sola definición, tanto aquellos que acceden al territorio como demandantes de asilo como inmigrantes irregulares (Quiroga, Alonso y Armengol, 2005).

MEINA (Menores Extranjeros Indocumentados No Acompañados)

Este concepto tiene en cuenta la situación administrativa del menor, ya que hay menores que cuando llegan a España poseen documentación que acredita su edad, por el contrario, hay otros que no llevan consigo esos documentos o los que traen tienen sospechas de haber sido falsificados, y por ello no son considerados como válidos. Así pues, para comprobar la edad de estos supuestos menores deberán ser sometidos a pruebas de determinación de la edad.

Sin embargo, tal y como se dictó en la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 453/2014, del 23 de septiembre de 2014:

En cualquier caso, ya se trate de personas documentadas o indocumentadas, las pruebas médicas para la determinación de la edad, especialmente si son invasivas, no podrán aplicarse indiscriminadamente.

Tal y como recoge Fuentes (2014) en lo relacionado a “indocumentado”, el menor extranjero por ser menor tiene en primer lugar unos derechos inherentes como tal y lo más urgente y fundamental es proporcionarle protección, después ya vendrán otro tipo de intervenciones.

MINA (Menores Inmigrantes No Acompañados)

Este concepto se distingue de los demás en que incluye el término “inmigrante”, el cual posee altas connotaciones negativas, ya que durante los últimos años la población inmigrante se ha visto estigmatizada por la sociedad. Cada día podemos encontrar más indicios de que el incremento actual de la presencia de inmigrantes en nuestro país parece fomentar el surgimiento de opiniones y actitudes contrarias a la inmigración (Alvarez-Galvez, 2009)

Es por ello, que ninguno de estos términos parece ajustarse adecuadamente a la realidad de estos menores. Todas estas expresiones conllevan una serie de connotaciones negativas

y de exclusión social (migrante, inmigrante, indocumentado), desde el punto de vista de la integración e interculturalidad que “estigman” a estos menores (Fuentes, 2014).

MENA (Menor Extranjero No Acompañado)

Este concepto es el mayormente adoptado tanto en la literatura científica como en estudios sobre migraciones y en el ámbito legal. Es cierto que la mala utilización de este acrónimo está en auge, usado por ciertos partidos políticos y medios de comunicación para criminalizar y categorizar a estos menores.

El uso de este término a menudo viene acompañado de una “s” al final, refiriéndose a ellos como MENAS, lo cual la Real Academia Española ya ha aclarado que no es un uso adecuado de la lengua:

Aunque en la lengua oral forme el plural regular que le corresponde, en la escrita lo recomendable es mantenerla invariable, ya que, si se añade una s en mayúscula, MENAS, puede parecer que forma parte de la sigla, y añadirla en minúscula, MENAs, es un recurso anglosajón ajeno al sistema ortográfico del español (Fundéu, 2018).

La legislación española, en el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, en su artículo 189 aporta una definición de Menor Extranjero No Acompañado:

Extranjero menor de dieciocho años que llegue a territorio español sin venir acompañado de un adulto responsable de él, ya sea legalmente o con arreglo a la costumbre, apreciándose riesgo de desprotección del menor, mientras tal adulto responsable no se haya hecho cargo efectivamente del menor, así como a cualquier menor extranjero que una vez en España se encuentre en aquella situación.

En esta definición es destacable que se establezca como rasgo característico de estos menores el “riesgo de desprotección”.

NNAMNA (Niños, Niñas y Adolescentes Migrantes No Acompañados)

Este concepto es de los más recientes, con él se pretende remarcar la realidad que muchas veces queda olvidada con este colectivo: que son niños, niñas y adolescentes, lo cual es lo más relevante de su situación.

Este concepto recogería la concepción de infancia y adolescencia migrante no acompañada anteriormente conocida bajo el acrónimo MENA, sustituido por el nuevo acrónimo de NNAMNA (niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados) que no menciona la palabra extranjero y acoge la terminología del Comité de Derechos del Niño para referirse a las personas menores de edad (Generalitat Valenciana, s.f.).

Ante el gran abanico de términos expuestos anteriormente hay que concluir que, cada uno de ellos son formas diferentes de denominar a una misma realidad: la que viven estos menores. Aunque algunos de estos términos sean más usados que otros y para algunos autores unos más apropiados que otros, hay que destacar que son solo nombres y aunque no exista un consenso para denominar a estos niños y niñas parece que existe una tendencia a plantear nuevas formas de llamar a estos menores en los que se tenga en cuenta su edad y su situación de desprotección, lo cual es lo más relevante.

Estos términos no tienen una raíz peyorativa, sino que somos nosotros, la sociedad, quien ensuciamos ese término, que hacemos un mal uso del mismo. Por ello, si diéramos algún consejo de cómo llamar a este colectivo, nosotros optaríamos por referirnos a ellos simplemente como menores acompañados o no acompañados, y así dejamos las malas interpretaciones o malos usos que se puedan hacer de los términos (Belattar, 2014).

2.2 MARCO LEGISLATIVO

Para comenzar a entender la trascendencia que tiene determinar si un MENA es efectivamente menor de edad, debemos fijarnos en las leyes que regulan esta cuestión. Si verdaderamente se establece a través de pruebas de determinación de la edad que ese adolescente es menor de edad, se le aplicará la Ley de Protección Jurídica del Menor, si por el contrario es mayor de edad, se aplica la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Es por ello, que como bien recoge Empez (2015) entran en juego campos legislativos distintos y de alguna manera contrapuestos: por un lado, la Ley de protección al menor, y por otro, la Ley de Extranjería; contrapuestos puesto que una ley es protectora y la otra de control.

En materia internacional la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) ratificada por España en 1990 y que entró en vigor en 1991, recoge una serie de principios, entre ellos encontramos el principio a la no discriminación recogido en el Artículo 2:

Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales (ONU: Asamblea General, 1989).

Por lo tanto, según este artículo España debe respetar y proteger los derechos de cualquier niño en igualdad de condiciones sea cual sea su condición. La no aplicación de la legislación española de menores, prevaleciendo sobre ella la de extranjería, supondría para los MENAS un agravio comparativo y una discriminación de estos menores. Por tanto, cuando se habla de menores no puede distinguirse entre nacionales y no nacionales, ya que los derechos reconocidos lo son para todos los menores (Peláez, 2018).

Si tenemos en cuenta qué dice la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, sobre los MENA debemos fijarnos en su artículo 35, en el que se recoge qué hacer cuando se localiza a un extranjero indocumentado:

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.

Complementariamente a la Ley de Extranjería, es en el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, donde se recoge en su artículo 190 de manera más extensa el procedimiento de determinación de la edad:

Cuando los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad localicen a un extranjero no acompañado cuya minoría de edad sea indubitada por razón de su documentación o de su apariencia física, éste será puesto a disposición de los servicios de protección de menores competentes, poniéndose tal hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal. Los datos de identificación del menor serán inscritos en el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados.

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.

Igualmente, se dará conocimiento de la localización del menor o posible menor al Delegado o Subdelegado del Gobierno competente por razón del territorio donde éste se encuentre (Art. 190.1, RD 557/2011, de 20 de abril).

Como bien se recoge en el artículo 190 de dicho Reglamento, mientras se estudia la minoría de edad o una vez que queda determinada es cuando el Menor Extranjero No Acompañado es amparado por la Ley de Protección Jurídica del Menor:

En el decreto del Ministerio Fiscal que fije la edad del menor extranjero se decidirá su puesta a disposición de los servicios competentes de protección de menores, dándose conocimiento de ello al Delegado o Subdelegado del Gobierno competente.

En caso de que la determinación de la edad se realice en base al establecimiento de una horquilla de años, se considerará que el extranjero es menor si la edad más baja de ésta es inferior a los dieciocho años (Art. 190.4, RD 557/2011, de 20 de abril).

Los decretos del Ministerio Fiscal de determinación de la edad son irrecurribles de forma directa. El derecho a la tutela judicial efectiva se ve por tanto vulnerado, ya que se trata de una decisión unilateral ante la que no existe defensa posible a pesar de las graves consecuencias que puede tener sobre la vida de un menor. La única manera de recurrir el decreto de determinación de la edad es impugnando las consecuencias que la declaración de mayoría de edad pueda causar. Este es el caso de la incoación del procedimiento de expulsión o del cese de la tutela por parte de la Administración (Perazzo y Zuppiroli, 2018, p. 80).

En el Artículo 215 del Reglamento se recoge lo relativo al registro mencionado anteriormente, dónde se almacenan los datos identificativos del MENA:

En la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil existirá un Registro de Menores No Acompañados, con efectos exclusivos de identificación, que estará coordinado por la Fiscalía General del Estado, para el cumplimiento de las competencias que tiene atribuidas el Ministerio Fiscal por el artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000, en el ámbito de su función de garantía y protección del interés superior del menor (Art. 215.1, RD 557/2011, de 20 de abril).

La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil nace de la necesidad de dotar a los menores de un adecuado marco jurídico a raíz de la ratificación de la Convención de Derechos del Niño, de Naciones Unidas.

Esta ley recoge en su art. 1 que es de aplicación a “... los menores de dieciocho años que se encuentren en territorio español...”, es decir, que la ley no tiene en cuenta la nacionalidad de los menores, únicamente se basa en la edad ya que “primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir” (Art. 2.1, LO 1/1996, de 15 de enero). Así pues, queda claro que en el caso de los Menores Extranjeros No Acompañados siempre va a prevalecer su condición de menor a la de extranjero, ya que como destaca Peláez (2018) es preciso señalar que estos menores están necesitados de una doble protección: en primer lugar, por su minoría de edad; y en segundo, porque inician el proceso migratorio solos y sin la compañía de un adulto que debería tenerlos a su cargo.

En el artículo 12 de Ley de Protección Jurídica del Menor se recogen las actuaciones de protección que se llevan a cabo con los menores, especialmente se debe destacar el artículo 12.4, ya que es en el mismo dónde se habla de la trascendencia que tiene la determinación de la minoría de edad y las condiciones que deben tener las pruebas que se llevan a cabo para establecer la misma:

Cuando no pueda ser establecida la mayoría de edad de una persona, será considerada menor de edad a los efectos de lo previsto en esta ley, en tanto se determina su edad. A tal efecto, el Fiscal deberá realizar un juicio de proporcionalidad que pondere adecuadamente las razones por las que se considera que el pasaporte o documento equivalente de identidad presentado, en su caso, no es fiable. La realización de pruebas médicas para la determinación de la edad de los menores se someterá al principio de celeridad, exigirá el previo consentimiento informado del afectado y se llevará a cabo con respeto a su dignidad y sin que suponga un riesgo para su salud, no pudiendo aplicarse indiscriminadamente. No podrán realizarse, en ningún caso, desnudos integrales, exploraciones genitales u otras pruebas médicas especialmente invasivas. Asimismo, una vez adoptada la medida de guarda o tutela respecto a personas menores de edad que hayan llegado solas a España, las Entidades Públicas comunicarán la adopción de dicha medida al Ministerio del Interior, a efectos de inscripción en el Registro Estatal correspondiente (Art. 12.4, LO 1/1996, de 15 de enero).

Por lo tanto, mientras dure el proceso de determinación de la minoría de edad, dónde se debe velar en todo momento por el interés superior del menor, el MENA queda amparado por la Ley de Protección Jurídica del Menor y una vez establecida dicha minoría seguirá formando parte de los servicios de protección de menores de nuestro país. Si se comprueba que es mayor de edad se convertirá en un extranjero indocumentado y se procederá a su expulsión (Peláez, 2018).

El Interés Superior de la niñez es un principio jurídico amplio que tiene al menos dos grandes conceptos: por un lado, es un derecho que tienen todas las niñas, niños y adolescentes de ser considerados prioridad en las acciones o decisiones que les afecten en lo individual o en grupo; por otro lado, es una obligación de todas las instancias públicas y privadas tomarlo como base en las medidas que adopten e impacten a este grupo de la población (Interés Superior del Menor, s.f.).

Así pues, cuando se adopten medidas sobre las que el supuesto menor deba someterse a pruebas de determinación de la edad siempre debe prevalecer este principio conocido comúnmente como interés superior del menor tal y como se establece en el artículo 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño (ONU: Asamblea General, 1989).

2.3 LAS PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD.

La identidad comprobada con confirmación de la edad cronológica es fundamentalmente importante en los países desarrollados, ya que la edad determina cómo el Estado considerará al individuo. La edad distingue entre el acceso a servicios de protección infantil, educación y sanidad si se es un menor. (...) Además, un individuo considerado menor tiene derecho a la completa protección del Estado, lo que incluye educación, sanidad y apoyo social (Defensor del Pueblo, 2012).

La única forma que existe para conocer sin dudas y con garantías la edad de una persona, es tener un documento en el que se acredite su fecha de nacimiento. Dicho documento deberá ser original y fiable, como por ejemplo un registro de nacimiento. Así pues, la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) recoge en su Artículo 7.1 que:

El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. (ONU: Asamblea General, 1989).

Aunque la inscripción sea de gran importancia para el menor, se debe tener en cuenta que en muchos países del mundo no se lleva a cabo y es por ello que muchas poblaciones no cuentan con este tipo de certificados, tal y como dice Fernández (2010):

Lamentablemente un registro de los nacimientos de la naturaleza y características de nuestro Registro Civil no es ni mucho menos frecuente en los países de origen de los inmigrantes que llegan a la Unión Europea procedentes de África, y que

acceden a su suelo comunitario fundamentalmente por España, Italia, Grecia y Malta. La ausencia de registros de nacimiento fiables dificulta notablemente la identificación de los inmigrantes y el conocimiento de su edad al igual que la conocida facilidad con la que puede obtenerse documentación carente de toda fiabilidad en los países de origen de muchos de los MENA que se encuentran en suelo español.

Así pues, las pruebas documentales, sin olvidar nunca el posible documento extranjero, deberían de ser valoradas en un primer momento, y si a través de ellas no pudiera determinarse la edad, se debería acudir a los métodos científicos (García, 2017). Es por ello que, aunque en muchos casos resulte complicado la búsqueda de documentación debería ser la primera prueba que se contraste para determinar la edad, ya que como recogen Smith y Brownlees (2011):

Antes de usar la metodología más intrusiva para la evaluación de la edad de una persona, se puede determinar la edad de un niño buscando documentación que refiera la fecha de nacimiento de este, o al menos nos proporcione una indicación de su edad aproximada. No existe ninguna guía internacional que fije cuáles son los documentos que son admitidos o no, pero los códigos procesales legales (tanto civiles como criminales), suelen especificar qué documentos son aceptados como prueba de la identidad y por lo tanto de la edad de una persona. (p. 25)

Para ello, se deberá recurrir al Registro de Menores Extranjeros No Acompañados que se encuentra en la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil.

El Registro de MENA es una herramienta jurídica que tiene una triple función: comprobar si quien dice ser menor ya ha sido sometido al procedimiento de determinación de la edad, y evitar así la reiteración de pruebas médicas, recoger todos aquellos datos que afecten al mismo y que a la postre contribuyen a su protección, y por último lugar, efectos estadísticos pues nos podrá mostrar exactamente cuántos MENA existen en España (García, 2017, pp 363- 364).

Una vez que se haya comprobado la documentación, si es que esta existiera, del presunto menor y sigan existiendo dudas sobre su edad, se llevarían a cabo las pruebas basadas en métodos científico-médicos. En cualquier caso, tanto para el extranjero documentado como para el indocumentado, las pruebas médicas de determinación de edad no se podrán

realizar de manera indiscriminada, precisarán del previo consentimiento del afectado y habrán de realizarse con respeto a su dignidad y sin que suponga un riesgo para su salud (Valverde, 2022).

Por ello, Seidel y Kanics definieron 11 principios clave para valorar la edad (2010):

- La estimación de la edad sólo debería llevarse a cabo si hay serias dudas sobre la edad del individuo, y por tanto, sólo debería iniciarse como último recurso.
- En caso de duda, el individuo debería ser tratado siempre como un menor; esto incluye facilitarle un tutor, alojamiento adecuado y la prohibición de detenerlo.
- El individuo debería dar consentimiento informado para los procesos de estimación de la edad. Por tanto, el individuo debería recibir información del procedimiento y sus riesgos médicos, así como de sus potenciales consecuencias. La información debe ser proporcionada de manera apropiada a la edad y el sexo de la persona y en un lenguaje que pueda ser entendido por él o ella.
- Los métodos deberían ser interdisciplinarios (es decir, no sólo médicos) y respetar la dignidad del individuo. Todos aquellos que lleven a cabo la actuación deben ser sensibles a la edad, sexo y cultura de la persona.
- El margen total de error de los métodos empleados debe reconocerse, documentarse y aplicarse a favor del individuo.
- La estimación deben hacerla profesionales adecuadamente cualificados e independientes, y no las fuerzas del orden o funcionarios judiciales.
- El individuo debe estar a salvo de la deportación hasta que la estimación de la edad y cualquier apelación se hayan completado. Deben disponer de información y asesoramiento legal apropiado.

Por otra parte,

- Todas las medidas tomadas deben documentarse y comunicarse de una manera adecuada para los menores.
- Se le facilitarán documentos de identificación provisionales.

- El resultado debe estar sujeto al derecho de apelación.
- La deportación de un joven no debe depender sólo del resultado de la estimación de su edad. Se tendrá en consideración la situación completa de la persona y su vulnerabilidad.

La actuación del Ministerio Fiscal a la hora de determinar la edad tiene como objetivo principal el de preservar en todo momento el interés superior del menor. Respecto a la participación del menor en este proceso y su derecho a ser escuchado, Perazzo y Zuppiroli (2018) destacan tres momentos fundamentales:

1. La realización de una entrevista al menor por parte de profesionales adecuadamente formados en derechos de infancia, protección de menores e inmigración, así como familiarizados con sus características étnicas y culturales. La entrevista es un paso más dentro un procedimiento de carácter multidisciplinar y holístico.
2. La obtención del consentimiento informado. Para que el menor participe en el proceso deberá ser informado, en un lenguaje comprensible y adecuado, sobre las pruebas y las consecuencias de los resultados de las mismas. Con carácter posterior deberá comunicarse al menor el resultado de las pruebas y sus consecuencias, y se contemplará un proceso de recurso contra la decisión de la autoridad competente.
3. Deberá informarse asimismo al menor de la posibilidad de negarse a someterse a las pruebas. La negativa bajo ningún concepto podrá ser considerada como indicio suficiente para la determinación de la mayoría de edad del sujeto. En tal caso, las autoridades competentes deberán valorar otro tipo de pruebas como la entrevista y otros exámenes psicosociales. (p. 80)

Si una prueba de determinación de la edad fuese necesaria, se deberá contar con el consentimiento informado del menor, debiendo ser un procedimiento de carácter multidisciplinar y llevado a cabo por profesionales independientes y familiarizados con sus características étnicas, culturales y de desarrollo (ACNUR, s.f.).

En el capítulo V del Protocolo Marco de Menores Extranjeros No Acompañados (Resolución 251/2014, de 16 de octubre) se recoge lo referido a los extranjeros indocumentados cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad. Así pues, en el apartado quinto se establece lo referido a la tramitación y diligencias a practicar en el expediente y la práctica de las pruebas médicas:

Corresponde a los facultativos médicos según las leyes de su ciencia determinar las pruebas adecuadas y suficientes para eliminar la inseguridad sobre la minoría de edad del extranjero afectado. Se recomienda seguir los parámetros y pautas de actuación fijadas en las Conclusiones de la Jornada de Trabajo sobre Determinación Forense de la Edad de los MENA. Documento de Consenso de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal de España.

Cualesquiera que sean las pruebas practicadas tendentes a determinar el grado de maduración ósea o dental (prueba radiológica del carpo izquierdo de la muñeca y examen de la dentición, en particular del tercer molar, por medio de una ortopantomografía, radiografía de la clavícula para la cuantificación de los cambios de osificación), será preceptivo el previo examen físico y personal del interesado (Capítulo V, apartado 5.5. Resolución 251/2014, de 16 de octubre).

Sin embargo, el Protocolo no concreta cuáles son las pruebas que han de ser realizadas para determinar la edad, tan sólo se limita a señalar que corresponde a los facultativos médicos la elección de aquéllas, de manera que sean adecuadas y suficientes para eliminar la inseguridad sobre la minoría de edad del extranjero afectado (Valverde, 2022). Aún así el Protocolo recomienda seguir los parámetros y pautas de actuación fijadas en las Conclusiones de la Jornada de Trabajo sobre Determinación Forense de la Edad de los MENA. En dicho documento se recoge lo siguiente respecto a las pruebas de determinación de la edad:

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: en este se especificarán el peso y la talla del sujeto, biotipo e índice de masa corporal, evolución de signos de maduración sexual y conclusiones del examen médico general; se describirá cualquier tipo de signo indicativo de una condición patológica que pudiera interferir en el ritmo madurativo del menor.

- Estudio radiográfico del carpo de la mano izquierda.

- Examen de la cavidad oral y estudio radiográfico dental. Esta exploración estaría orientada a definir condiciones patológicas que pudieran alterar el ritmo de maduración dental y a valorar el estado de desarrollo y mineralización dentales.

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.

Si por parte de los examinadores se decide utilizar otro medio diagnóstico, este ha de hallarse refrendado por estudios de población correctos en su diseño y adecuados a la población a la que correspondería el supuesto menor estudiado. (Garamendi et al., 2011, p. 24)

A continuación se detallan de forma más exhaustiva las pruebas existentes para la determinación de la edad:

1. ANAMNESIS DIRIGIDA

Consiste en lo que se conoce comúnmente como la entrevista médica, se basa en hacer preguntas tanto abiertas como cerradas para conocer los datos del presunto menor. La anamnesis es el proceso de la exploración clínica que se ejecuta mediante el interrogatorio para identificar personalmente al individuo, conocer sus dolencias actuales, obtener una retrospectiva de él y determinar los elementos familiares, ambientales y personales relevantes (Rodríguez y Rodríguez, 1999).

2. EXAMEN DE MADURACIÓN PSICOLÓGICA

Es un método que se puede considerar invasivo al penetrar en la historia vital de la persona, pero la mayoría de los expertos no lo consideran así, y cumple con las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño, pues tiene en cuenta la maduración psíquica del presunto menor. No se considera un método científicamente válido y está sometido a un gran margen de error (García, 2017). Desde Fundación Raíces y Noves Vies (2017) denuncian que: en ningún caso se aplican pruebas complementarias, como por ejemplo, entrevistas personales, para conocer el grado de madurez psicológico del MENA, ni se tiene en cuenta si han padecido enfermedades que puedan afectar al resultado de las pruebas. Por ello, se puede concluir con que tanto la anamnesis dirigida como la comprobación de la madurez psicológica son pruebas que quedan en un segundo plano, ya que se da prioridad a las pruebas médicas sobre todo a las radiológicas.

3. EXAMEN MÉDICO GENERAL O EXAMEN PEDIÁTRICO

Consiste en recabar todos los datos a nivel físico del niño, tales como la talla, el peso, la altura etc. No es un método por sí mismo convincente, porque existen pocos pediatras preparados en las características físicas de otras razas y existe una falta de rigurosos protocolos para realizar el examen (García, 2017). El Comité de los Derechos del Niño en el párrafo 59 a) de las Observaciones finales a España del 1 de octubre de 2010 denuncia que: los métodos utilizados para determinar la edad de los niños no acompañados (...) no tienen necesariamente en cuenta cuestiones como las costumbres nutricionales que pueden influir en el desarrollo físico y psicológico del niño (Comité de los Derechos del Niño, 2010).

4. EXAMEN DE MADURACIÓN SEXUAL

Para llevar a cabo este examen se utiliza la escala de Tanner, dicha escala creada en 1962 estima la madurez sexual de los menores. En ella se describe el desarrollo de los caracteres sexuales secundarios, y así clasifica y divide el continuo de cambios puberales en 5 etapas sucesivas que van de niño (I) a adulto (V) (Gabielli, 2019).

Este estudio divide los grados de desarrollo en cinco estadios, siendo el primero el denominado preadolescente; el segundo la fase denominada pubarca, una tercera fase en el que el vello púbico y los caracteres sexuales aumentan de forma

evidente su tamaño; una cuarta fase en la que se continúa con el desarrollo, sin llegar a ser adulto, y por último el desarrollo completo. (...) En los varones el examen está basado en el desarrollo del pene, de los testículos, vello púbico y axilar, crecimiento de la barba y de la nuez. En las mujeres, el examen se focaliza en el desarrollo del pecho, en el vello púbico y axilar así como en el desarrollo de las caderas (García, 2017, p. 379).

Tanner clasifica el desarrollo del vello púbico y la longitud del pene, junto con su volumen testicular, que mide con el orquidómetro de Padrer. El volumen testicular se mide con la palpación comparativa de un testículo del individuo y el volumen en mililitros de la prótesis a la que más se aproxima (Defensor del Pueblo, 2012). Resulta impensable que un niño o adolescente sin ninguna patología médica haya podido someterse a este tipo de pruebas, cuyos resultados además no son del todo certeros, tal y como dice Gabrielli (2019):

Ha quedado así demostrado, que el uso de la escala de Tanner en la peritación médico legal, no es una metodología recomendable ni fiable, (...) siendo un método susceptible de errores, pasible a la subjetividad, a la variabilidad individual, como así también a la variabilidad intraobservador e interobservador.

Debe reconocerse que la estimación del desarrollo sexual es altamente intrusivo y cuestionable desde el punto de vista ético, cuando no se hace por un beneficio médico o terapéutico (Defensor del Pueblo, 2012).

A día de hoy en España, este tipo de pruebas con las que se examinaba la maduración sexual están prohibidas. Así queda recogido en el Artículo 12.4 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia:

La realización de pruebas médicas para la determinación de la edad de los menores se someterá al principio de celeridad, exigirá el previo consentimiento informado del afectado y se llevará a cabo con respeto a su dignidad y sin que suponga un riesgo para su salud, no pudiendo aplicarse indiscriminadamente. No podrán realizarse, en ningún caso, desnudos integrales, exploraciones genitales u otras pruebas médicas especialmente invasivas (Art. 12.4, LO 8/2021, de 4 de junio).

Se recoge la misma prohibición en el Anteproyecto de Ley aprobado por el Consejo de Ministros el 12 de abril de 2022, por el que se regula el Procedimiento de Evaluación de la Edad:

No podrán realizarse, en ningún caso, desnudos integrales, exploraciones genitales u otras pruebas médicas especialmente invasivas que supongan riesgos de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud de la persona cuya edad se determina (Anteproyecto de Ley por la que se regula el Procedimiento de Evaluación de la Edad, 2022).

5. PRUEBAS RADIOLÓGICAS

Con ellas se estima la edad mediante la utilización de Rayos X en diferentes zonas del cuerpo.

Estudio de la cresta iliaca.

El estado de los huesos de la pelvis también aporta datos respecto al desarrollo del esqueleto. La posición de los huesos cambia según la persona llega a la edad adulta. Según los estudios de Risser y respecto a esta parte del cuerpo, se pueden distinguir 5 estadios de maduración que son típicos en las mujeres de entre 14 y 16 años y de los varones entre los 15 y 18 años (García, 2017).

Es por ello, que dependiendo del estadio de maduración en el que se determine que se encuentra el supuesto menor se considerará que tiene una edad u otra.

En todo caso, los métodos radiográficos centrados en el estudio de la maduración ósea en la pelvis, como los destinados a valorar el signo de Risser en la cresta ilíaca, no resultan recomendables dada la necesidad de someter al supuesto menor a radiación ionizante en la región pelviana. La existencia de alternativas técnicas a esta prueba de la misma fiabilidad relativa para los fines periciales pretendidos la hacen prescindible (Garamendi et al. 2011, p. 24).

Estudio de los huesos del carpo de la mano izquierda

Existen dos grandes métodos: el atlas de Greulich & Pyle y los métodos numéricos de Tanner & Whitehouse, ambos se realizan a través de radiografías de la mano izquierda.

El método de Whitehouse, de acuerdo con Real (2020), está basado en un sistema de puntuaciones en el que se va a evaluar el nivel de osificación y el aspecto morfológico de los núcleos de osificación en los huesos de la muñeca y la mano, el radio, el cúbito, los huesos cortos y los huesos del carpo.

En cuanto al atlas de Greulich & Pyle, es la técnica común más utilizada en España. Para valorar la maduración ósea con este método, se compara la radiografía problema con los estándares del atlas, que representan la maduración ósea promedio a distintas edades y se le asigna la edad ósea que corresponda al modelo que más se asemeje o una edad intermedia entre los dos en que se encuentre si no se corresponde exactamente con ninguno de ellos (Hernández, 1991).

Se compara con los estándares, se fija una edad de referencia, se halla la desviación estándar y a partir de ahí se define un intervalo de edades, en el que se encuentra probablemente la edad cronológica del paciente. Con estas tablas hallamos las desviaciones estándar y podemos definir el intervalo de edad en el que se encuentra la imagen radiográfica problema y, probablemente, la edad cronológica del individuo (...) En el informe radiológico sólo se puede indicar el intervalo de edades, no se puede reflejar la edad de referencia (Defensor del Pueblo, 2012).

Este método para determinar la edad es utilizado comúnmente por su rapidez, pero no debe utilizarse de forma exclusiva y tiene que ser combinado con otros métodos, ya que tal y como señala Navarro (2021):

En nuestro ordenamiento jurídico la práctica más habitual es la técnica de Greulich-Pyle para la averiguación de la edad y que tiene un margen de error de dos años arriba o abajo, ante lo que la Fiscalía General del Estado acordó la Instrucción 2/2001, a partir de la cual si no hay más datos y existen dudas se entenderá que la edad es la establecida en el límite menor de esa franja de edad.

Así pues, cuando un MENA después de haberse sometido a las pruebas de determinación de la edad se concluye que su minoría es dudosa y no puede ser considerada como tal con claridad, se establece el principio “en caso de duda, pro minoría”.

Este principio consiste en tratar al Menor Extranjero No Acompañado como un menor de edad y ampararlo bajo el sistema de protección, es decir, que se aplica la presunción *iuris tantum*.

Estudio de la dentadura

La determinación de la edad dental mediante la valoración de los diferentes estadios de mineralización de los dientes puede utilizarse para estimar la edad cronológica de una persona (Garamendi y Landa, 2010).

Existen dos métodos principales de estudio: el método de Gleiser & Hunt (1955) que describe 15 estadios en el desarrollo dental, y el método de Demirjian (1973) que describe el desarrollo de la dentadura en 8 estadios (García, 2017). Aunque el método más utilizado es el desarrollado por Demirjian que se basa en el estudio de una radiografía dental panorámica.

Este método consiste en asignar una puntuación a cada uno de los siete dientes mandibulares del lado izquierdo, según su estadio de desarrollo, siguiendo unos criterios descritos para cada uno y por comparación con diagramas e imágenes radiológicas. Las puntuaciones de los siete dientes se suman para dar una puntuación de maduración, la cual se convierte directamente en una edad dental usando unas tablas específicas (Garamendi y Landa, 2010).

La maduración del tercer molar es una de las escasas herramientas disponibles que podemos utilizar cuando el desarrollo está finalizando en los últimos estadios de maduración y debe ser utilizada en combinación con otras técnicas; parece que hay un consenso hoy en día en considerar el método de Demirjian como el más apropiado para la evaluación de la maduración dentaria del tercer molar (Fundación Raíces, 2014).

Estudio de la clavícula

De acuerdo con lo que se recoge en las Conclusiones de la Jornada de Trabajo sobre Determinación Forense de la Edad de los MENA cuando existan casos dudosos sobre la edad y se estime que la misma se encuentra entre los 18 y 21 años, se puede recurrir al estudio de la clavícula mediante radiografías. Tal y como expone Garamendi (2007):

En las radiografías, el extremo proximal de la clavícula adopta una morfología similar a un champiñón durante la primera década de la vida. Los bordes son suaves con contorno irregular. En la segunda década, la clavícula adopta una morfología similar a la de una copa con los bordes aún irregulares. En la tercera década, alrededor de los 25 años, adopta una morfología más regular, con una pequeña depresión central o surco en su mitad articular.

Es por ello, que lo que se tiene en cuenta en este estudio es el cambio de la forma del hueso clavicular a lo largo de los años.

En la actualidad el método recomendado para la cuantificación de los cambios de osificación en la clavícula es el método de Schmeling que cuantifica los cambios de fusión epifisaria de la epífisis proximal de la clavícula. El sistema incluye la diferenciación en cinco estadios de la fusión epifisaria a diferencia de otros métodos tradicionales que diferencian cuatro estadios (Defensor del Pueblo, 2012).

Se considera que cuando una persona alcanza el estadio 4 ya tiene más de 18 años y por lo tanto ha alcanzado la mayoría de edad.

Para finalizar, respecto a la aplicación de los métodos radiológicos para determinar la edad de un Menor Extranjero No acompañado, cabe plantearse la implicación ética que conlleva someter de manera innecesaria a radiación a personas jóvenes cuyo estado de salud no depende ni requiere de la utilización de estas pruebas.

3. DISCUSIÓN TEÓRICA Y FORMULACIÓN DE INTERROGANTES.

Teniendo en cuenta el carácter creciente de la llegada de Menores Extranjeros No Acompañados y el hecho de que es un fenómeno que lleva viviéndose años en nuestro país cabe preguntarse... ¿Se ha avanzado de manera significativa en el procedimiento de protección de menores extranjeros?

Estos menores han pasado de no ser mencionados en la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, la cual fue la primera Ley

de Extranjería, a verse reflejados de forma explícita en la normativa de nuestro país. Así pues, el Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados es un documento aprobado en 2014, que tal y como recoge Aparicio (2015), tiene por objetivo, tal y como se señala en el primer apartado de su exposición de motivos, coordinar la intervención de todas las instituciones y administraciones afectadas, desde la localización del menor o supuesto menor hasta su identificación, determinación de su edad, puesta a disposición del Servicio Público de protección de menores y documentación.

Uno de los mayores problemas que ha aparecido durante estos años y ha traído gran controversia respecto a estos niños y adolescentes, son las pruebas de determinación de la edad a las que se han visto sometidos, con las que en muchas ocasiones no se ha tenido en cuenta el interés superior del menor y se han visto vulnerados sus derechos. Tal y como expone Fundación Raíces (2014), la estimación de la edad en casos de menores no acompañados es un desafío de primer orden que requiere tomar plena conciencia de la complejidad que comporta.

¿Se ha experimentado un cambio en la forma de evaluar la edad en los MENA?

Respecto a esta cuestión cabe destacar que en el Protocolo mencionado anteriormente no se incluyen cuáles son las pruebas apropiadas para llevar a cabo esta evaluación, únicamente se recomienda seguir los parámetros y pautas de actuación fijadas en las Conclusiones de la Jornada de Trabajo sobre Determinación Forense de la Edad de los MENA. En estas pautas de actuación se recoge paradójicamente dentro del examen físico la evaluación de maduración sexual. Esta práctica a día de hoy está prohibida y puesto que el documento sobre la determinación forense de la edad data de 2011, actualmente, se puede considerar que se ha quedado obsoleto puesto que no tiene en cuenta la nueva normativa.

Es por ello, que hay que recordar que en este momento tal y como se establece en el Anteproyecto de Ley aprobado por el Consejo de Ministros el 12 de abril de 2022, por el que se regula el Procedimiento de Evaluación de la Edad cualquier prueba que vulnere los derechos del presunto menor y sean consideradas invasivas ya no pueden ser realizadas.

Este Anteproyecto se ajusta a las recomendaciones del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, el Defensor del Pueblo, el Tribunal Supremo, la Fiscalía General del

Estado o el Comité Económico y Social Europeo (CESE), es por ello, que trae una mayor seguridad y protección para los MENA en cuanto al respeto al interés superior del menor. Aun así, siguen existiendo discrepancias entre las pruebas que pueden llevarse a cabo y la fiabilidad de las mismas.

Por lo tanto, la clave del desafío práctico está en cómo estimar la edad de la persona que dice ser menor y carece de documentos fiables para probarlo. Los gobiernos quieren un método “científico” que les diga con precisión cronológica la edad de la persona. Pero ese método no existe (Defensor del pueblo, 2012).

Es por ello, que tal y como se ha recomendado en muchas ocasiones la forma en la que un MENA debe ser finalmente considerado menor, se debe basar en un conjunto de actuaciones y donde las pruebas médicas ofrezcan una orientación sin tener la exclusividad final de una decisión tan importante y de la que depende el futuro de una persona.

Fundación Raíces en su propuesta de procedimiento de evaluación de la edad elaborada en diciembre de 2020 expone:

En el caso de que no fuera posible obtener prueba documental sobre la edad del interesado, se acordará realizar una evaluación de la misma mediante un procedimiento holístico llevado a cabo por profesionales médicos especializados, pediatras, psicólogos y educadores cuyo informe será sometido a las aclaraciones, explicaciones, crítica y contradicción que sea oportuno en el acto de la vista y que será valorado por el juzgador junto al resto de medios probatorios sin que en ningún caso resulte vinculante (Fundación Raíces, 2020).

A modo de conclusión, se puede señalar como la evolución cuantitativa del fenómeno de los menores extranjeros no acompañados en España ha transcurrido de forma paralela a su regulación y desarrollo normativo en la última década y media (Aparicio, 2015).

4. CONCLUSIONES.

España se ha convertido en un país receptor de inmigrantes desde hace varias décadas, si bien es cierto que la llegada de los MENA ha sido visible desde hace menos años, hay que destacar la mejora que se ha llevado a cabo en la regularización de su situación.

Cuando en los años 90 los Menores Extranjeros No Acompañados llegaron de forma masiva a nuestro país, los servicios de protección de menores se vieron desbordados, especialmente el uso de alojamiento residencial. A día de hoy, si miramos atrás se puede ver que ha habido un gran avance en la forma de abordar esta situación, la cual ha traído consigo un gran reto para España en cuanto a normativa y políticas sociales.

La edad de estos menores ha sido y sigue siendo una cuestión muy relevante, ya que determina si se aplica el régimen de protección del menor o el régimen de extranjería. Ambos regímenes son muy distintos entre sí y traen consecuencias para el supuesto menor sumamente dispares, mientras que con el régimen de protección los MENA se ven resguardados por una ley que les otorga derechos, con el régimen de extranjería se ven abocados a restricciones y posiblemente a la expulsión del país.

Es por ello, que las pruebas de determinación de la edad han tenido gran relevancia a lo largo de estos años y así sigue siendo ya que con ellas se determina el futuro de estos niños y adolescentes.

En cuanto a la evolución de la determinación de la edad se ha visto un gran progreso que lamentablemente empieza a dar sus frutos muy tarde, en el 2021 con la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia se prohibieron las pruebas que impliquen desnudos y no respeten la dignidad del menor para dar pie a la elaboración de un informe pericial de carácter multidisciplinar que evalúe tanto el desarrollo físico como psicológico con vistas a la determinación de la edad.

Como país aún queda mucho camino por recorrer para poder ofrecer a estos niños unas condiciones de vida óptimas donde sus derechos se vean respetados y prime su protección, si bien es cierto que España está actuando de manera correcta actualmente, lo hace 20 años tarde, ya que han sido numerosas las ocasiones en las que el Comité de Derechos del Niño y asociaciones como Fundación Raíces han llamado la atención y denunciado las maneras en las que esas pruebas estaban violando los derechos de los supuestos menores.

5. BIBLIOGRAFÍA.

- ACNUR. (s.f.). *Menores no acompañados y la protección del asilo*. Delegación de ACNUR en España. <https://www.acnur.org/5cf926764.pdf>
- Alianza Internacional Save the Children - ACNUR. (2004). *Programa de Menores no acompañados en Europa. Declaración De Buenas Prácticas*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/archivo/3559.pdf>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (1997): *Guía y procesos en la atención a niños sin acompañantes solicitantes de asilo*.
- Alvarez-Galvez, J. (2009). *La representación mediática de la inmigración: entre el encuadre y el estigma*. Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, ISSN 1137-5868, N° 80, 2009, pags. 61-80
- Angelidou, G. y Aguaded Ramírez, E. M. (2016). *Los derechos de los menores extranjeros no acompañados en los centros de menores*. REIDOE, Vol. 2, Núm. 2, 4-20. <http://hdl.handle.net/10481/61718>
- Aparicio Chofré, L. (2015). *Avances y desafíos en la regulación de los menores extranjeros no acompañados en España*. Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho, (20), 120-140. Recuperado en 13 de abril de 2022, de http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572015000200006&lng=es&tlng=es.
- Barranco, R. V. y Duran, F. R. (2009). *La protección y los derechos de los menores extranjeros e inmigrantes: Estudios, documentos y selección normativa, con atención especial a la Comunidad Autónoma de Andalucía*. Granada: Editorial COMARES
- Belattar, A. (2014). *Menores migrantes no acompañados: víctimas o infractores*. Revista sobre la infancia y la adolescencia, 7, 25-39. <http://dx.doi.org/10.4995/reinad.2014.3334>

- Bravo, A, y Santos-González, I. (2017). *Menores extranjeros no acompañados en España: necesidades y modelos de intervención*. Psychosocial Intervention, 26(1), 55-62. <https://dx.doi.org/10.1016/j.psi.2015.12.001>
- Cabedo, V. (2010). *La situación de los menores inmigrantes no acompañados. Su protección e integración*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch. <https://www.accem.es/vulnerables/menores-extranjeros-no-acompanados-mena/>
- Comité de los Derechos del Niño. (2010). *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales: España*. Naciones Unidas. [Observaciones Finales Comité de Derechos del Niño: Guatemala. CRC/C/GTM/CO/3-4 \(acnur.org\)](https://www.unhcr.org/refugees/observaciones-finales-comite-de-derechos-del-nino-guatemala-crc-c-gtm-co-3-4-acnur.org)
- Defensor del Pueblo. (2012). *¿Menores o adultos?: procedimientos para la determinación de la edad*. Defensor del Pueblo de España.
- Delgado, D. (2021). *Memoria elevada al gobierno de S. M.* Presentada al inicio del año judicial por la Fiscal General del Estado.
- Empez Vidal, N. (2015). *“¡Solo valiente!” Los menores que migran solos de Marruecos a Cataluña*. Tesis doctoral. Barcelona: Universitat Autònoma de Barcelona.
- España. *Anteproyecto de Ley por la que se regula el Procedimiento de evaluación de la Edad*. Aprobado el 12 de abril de 2022. Ministerio de Justicia. <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/APL%20procedimiento%20evaluacion%20de%20la%20edad.pdf>
- España. *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. BOE, de 17 de enero de 1996, núm. 15, pp. 47.
- España. *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*. BOE, de 12 de enero de 2000, núm. 10, pp. 50.
- España. *Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*. BOE, de 4 de junio de 2021, núm. 134, pp. 74.

- España. *Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009*. BOE, de 30 de abril de 2011, núm. 103, pp. 164.
- España. *Resolución de 13 de octubre de 2014 de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo para la aprobación del Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados*. BOE, de 16 de octubre de 2014, núm.251, pp. 26.
- Espuche, B; Luna, C. y Dezalais, B. (2006). *Entre la represión y la protección. Menores Extranjeros no Acompañados en Andalucía*. ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ANDALUCÍA.
- Fernández, P. (2010). *Problemas jurídicos en la determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados*. Ministerio de Justicia. Centro de Estudios Jurídicos.
- Fuentes Sánchez, R. (2014). *Menores Extranjeros No Acompañados (MENA)*. AZARBE, Revista Internacional de Trabajo Social y Bienestar, (3). Recuperado a partir de <https://revistas.um.es/azarbe/article/view/198431>
- Fundación del Consejo General de la Abogacía Española. (2019). *La protección en Europa de “menores separados” de su acompañante adulto en movimientos migratorios*. <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2019/10/Informe-Fundaci%C3%B3n-an%C3%A1lisis-sobre-menores-separados.pdf>
- Fundación Raíces y Noves Vies. (2017). *Informe alternativo al V y VI informe de aplicación de la Convención Sobre Los Derechos Del Niño De Naciones Unidas y sus protocolos facultativos presentado por España*. Fundación Raíces. <http://www.fundacionraices.org/wp-content/uploads/2018/01/Informe-alternativo-MENA-en-Espan%CC%83a.pdf>
- Fundación Raíces. (2014). *SÓLO POR ESTAR SOLO. Informe sobre la determinación de la edad en menores migrantes no acompañados*. Fundación Raíces; la Fundación del Consejo General de la Abogacía Española. <http://www.fundacionraices.org/wp-content/uploads/2014/05/SOLO-POR-ESTAR-SOLO.pdf>

Fundación Raíces. (2020) *Propuesta de procedimiento de evaluación de la edad*.
Fundación Raíces.

Fundéu. (6 de diciembre de 2018). *Mena, término válido*.
<https://www.fundeu.es/recomendacion/los-mena-pero-tambien-el-mena-o-los-menas/#:~:text=Gramaticalmente%2C%20mena%20es%20un%20sustantivo,traa%20de%20un%20t%C3%A9rmino%20nuevo>.

Gabrielli O.A. (2019). *Pornografía infantil: Escala de Tanner, ¿utilidad o ficción?*.
Gaceta internacional de ciencias forenses. N° 30 (enero-marzo), págs. 28-33.
https://www.uv.es/gicf/4A2_Gabrielli_GICF_30.pdf

Garamendi, P. M. et al. (2011). *Recomendaciones sobre métodos de estimación forense de la edad de los menores extranjeros no acompañados*. Revista española de medicina legal. vol. 37, n° 1, enero-marzo 2011.

Garamendi, P.M y Landa M.I. (2010). *Determinación de la edad mediante la radiología*.
REVISTA ESPAÑOLA DE MEDICINA LEGAL. [Vol. 36, Nº. 1, 2010](#), págs. 3-13.

Garamendi, P.M. et al. (2007). *Fusión de la epífisis esternal de la clavícula en relación con la edad. Aplicaciones en la estimación forense de la edad*. Cuadernos de Medicina Forense, (48-49), 143-156. <https://scielo.isciii.es/pdf/cmfn48-49/art03.pdf>

García, T. (2017). *El procedimiento para la determinación de la edad de los extranjeros no acompañados. Bases para un nuevo modelo*. Universidad Pontificia Comillas, Instituto Universitario de Estudios sobre Migraciones

Generalitat Valenciana. (s.f.). *Niños, niñas y adolescentes migrantes sin referente familiar*. <https://inclusio.gva.es/es/web/menor/menores-extranjeros81c>

Hernández, M. (1991). *Maduración ósea y predicción de la talla*. Rol Pediatr. 32: 265 . 272. https://www.sccalp.org/documents/0000/1359/BolPediatr1991_32_265-272.pdf

Interés Superior del Menor. (s.f.). Aprende Derecho.
<https://aprendederecho.com/derechofamiliar/interes-superior-del-menor/>

Navarro, M. (2021). *La determinación de edad de los MENA*. Revista Médico-Jurídica, N° IV. <https://revistamedicojuridica.com/blog/2021/06/20/la-determinacion-de-la-edad-de-los-mena/>

ONU: Asamblea General, *Convención sobre los Derechos del Niño*, 20 Noviembre 1989, United Nations, Treaty Series, vol. 1577, p. 3, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/50ac92492.html>

Peláez, P. (2018). *Estado de la cuestión sobre los derechos de los MENAS en España: entre la protección y el abandono*. RES, Revista de Educación Social (27), 48-71. Recuperado de: <http://www.eduso.net/res/winarcdoc.php?id=1158>

Perazzo, C. y Zuppiroli, J. (2018). *Los más solos*. Save the Children. España https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/5563_d_LosMasSolos.pdf

Quiroga, V., Alonso, A y Sòria, M. (2010). *Sueños de bolsillo: Menores Migrantes No Acompañados/as en España*. UNICEF España. https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3414_d_Suenos_de_bolsillo.pdf

Quiroga, V., Alonso, A., Armengol, C. (CONRED). (2005). *Rutas de pequeños sueños. Menores Migrantes No Acompañados en Europa*. Barcelona: Fundación Pere Tarrés.

Real, I. (2020) *Determinación de la edad biológica mediante variables métricas mandibulares y su relación con la edad dentaria*. Universidad Complutense de Madrid.

Rodríguez, P. L, y Rodríguez, L. (1999). *Principios técnicos para realizar la anamnesis en el paciente adulto*. Revista Cubana de Medicina General Integral, 15(4), 409-414. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-21251999000400011&lng=es&tlng=es.

Seidel P. y Kanics J. (2010). *Identification of unaccompanied and separated children: exploring age assessment challenges*. In: paper presented at the Expert Seminar of Unaccompanied Minors, Brussels. Accessible through: UMeutriobe@ibz.fgov.be

Smith, T. y Brownlees, L. (2011). *Age assessment practices: a literature review & annotated bibliography*. Discussion Paper. UNICEF. New York, 7 - 42.

Valverde, M.J. (2022). *Determinación de la edad del ciudadano extranjero y pasaporte*. Cuadernos de derecho transnacional, Vol.14, N°. 1, págs. 935-946.