



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

RECOPIACIÓN DE CONCLUSIONES DE LAS JORNADAS DE FISCALES DELEGADOS DE EXTRANJERÍA SOBRE MENORES (AÑOS 2009- 2018)

Índice

I. Nota previa.....	p.2.
II. Desarrollo del Protocolo Marco.....	p.2.
III. Determinación de edad.....	p.3.
1.Principios generales.....	p.3.
2.Herramientas probatorias.....	p.4.
3.Decreto del Fiscal.....	p.6.
4.Comunicaciones a la Unidad de Extranjería de la FGE.....	p.7.
5.Empleo de plantillas.....	p.8.
IV. Obtención de la autorización de residencia.....	p.8.
V. Coordinación.....	p.9.
VI. Menores y víctimas de trata.....	p.9.
1.Aspectos de prueba.....	p.9.
2.Aspectos de protección.....	p.10.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

I. Nota previa

Las conclusiones que cada año se elaboran en las jornadas de fiscales especialistas de extranjería, fruto de los debates y reflexiones de los fiscales delegados de Fiscalía, aportan un valioso cuerpo de doctrina que, previa remisión a la Secretaría Técnica y VºBº por parte del Fiscal General del Estado, se han venido publicando en la página web del Ministerio Fiscal.

No obstante, tales conclusiones presentan en estos momentos un panorama fragmentario, difuso y, por ende, poco útil para la finalidad para la que fueron inicialmente concebidas.

Por ello, se pretende elaborar una serie de documentos que compilen de manera sistematizada y ordenada por materias las conclusiones que pueden considerarse aún de interés y vigencia, a fin de ayudar a clarificar los criterios de actuación de los Fiscales.

A esta finalidad responde el presente documento, en el que se recogen las principales conclusiones y recordatorios que en materia de menores se han adoptados entre los años 2009-2018.

II. Desarrollo del Protocolo Marco

-En el ámbito de las Fiscalías Provinciales y previa autorización del Fiscal Jefe, los Fiscales de Menores y Extranjería habrán de celebrar a la mayor brevedad posible y a iniciativa del Fiscal de Extranjería, una reunión conjunta a fin de facilitar la difusión y aplicación efectiva y eficaz del Protocolo Marco de Menores Extranjeros no Acompañados firmado el 22 de julio de 2014 (BOE 13 de octubre de 2014) por los fiscales de la plantilla. Conclusión del 2014.

-Los Fiscales Delegados de Extranjería promoverán activamente la coordinación interinstitucional para el desarrollo a nivel autonómico o provincial, en su caso, del Protocolo Marco de Menores Extranjeros no



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

Acompañados firmado el 22 de julio de 2014 (BOE 13 de octubre de 2014).
Conclusión del 2014.

- Los FDE deben promover entre instituciones con competencia en la materia reuniones de seguimiento del Protocolo Marco de la determinación de la edad de menores extranjeros no acompañados a los efectos de detectar los problemas que existan en la aplicación del Protocolo. Recordatorio del 2018.

-Las actas de dichas reuniones deberán remitirse a la Unidad de Extranjería de la Fiscalía General del Estado. Recordatorio del 2018.

III.Determinación de edad

1.Principios generales

-El procedimiento para la determinación de la edad de un menor extranjero debe respetar siempre el interés superior del menor de conformidad con el art.3 del Convenio de los Derechos del Niño. Dicho interés superior incluye el de los menores que se encuentre en los centros de protección que tienen derecho a que su asistencia psico-social y educativa no se vea perjudicada por la presencia de adultos que simulan ser menores. Conclusión del 2017.

-Se considera que nuestro ordenamiento jurídico parte de dos supuestos de hecho para la determinación de la edad de una persona, en función de que se encuentre o no documentada de forma suficiente y válida. En el primer supuesto será de aplicación lo dispuesto en el art. 12.4 LOPJM, mientras que en el segundo se aplicarán los arts. 35.3 LOEX o 48.2 de la Ley 12/2009 de Asilo, en sus respectivos casos. Recordatorio del 2017.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

2.Herramientas probatorias

Pluralidad probatoria

-El procedimiento para la determinación de edad debe ser un procedimiento holístico en el que deben de hacerse valer distintos medios de prueba. De estos medios de prueba las pruebas médicas por sus márgenes de error y porque afectan a la integridad de la persona deben ser usados como ultima ratio en ausencia de una documentación fiable. Conclusión del 2017.

Valoración de documentos

-Cualquier duda que suscite la documentación que se presenta como medio de prueba deberá motivarse para fundamentar así la práctica de la prueba ósea. Los pasaportes y las cartas de identidad podrán ser cuestionados en cuanto a su soporte (falsedad del documento) y en cuanto al contenido. Pero en este último caso se deben rechazar fórmulas estereotipadas y justificar claramente el por qué se duda de la edad que figura en el documento. Esta fundamentación deriva directamente del derecho y principio al interés superior del menor. Conclusión del 2017.

- Es conveniente recabar un informe del Cuerpo Nacional de Policía sobre la autenticidad del documento y cualquier aspecto de interés que puedan aportar sobre la fiabilidad del documento.

-Los certificados de nacimiento no acreditan la identidad del sujeto que los presente salvo si van acompañados de otros documentos que incorporen foto o huellas. Conclusión del 2017.

- Alegaciones de minoría de edad por internos en los CIE: En los casos de alegaciones de minoría de edad por internos del CIE, cuando la acompañen mediante la presentación de un pasaporte u otro documento de identidad de su país de origen, sólo procederá la fijación de la minoría de edad con base a dichos documentos cuando se haya ponderado adecuadamente todas las circunstancias concurrentes que avalen la fiabilidad del documento por no concurrir ninguna de las circunstancias recogidas en el Apartado sexto Número 2 del Capítulo II del protocolo menas y de



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

conformidad con el juicio de proporcionalidad que impone el artículo 12.4 de la LO 1/1996 de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor en su redacción dada por Ley 26/2015, de 28 de julio de modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia. Conclusión del 2016.

-En los supuestos de contradicción entre los resultados de las pruebas médicas en relación con la edad de una persona y las fechas de nacimiento que consten en los documentos enumerados en los arts. 38 y 39 del Convenio Bilateral de Cooperación Judicial en materia civil, mercantil y administrativa entre España y Marruecos de 30 de mayo de 1997 publicado en el BOE nº 151/1997, de 25 de junio de 1997, art.19 del Convenio relativo a la asistencia judicial en el ámbito civil y mercantil entre España y Argelia de 24 de febrero de 2005 publicado en el BOE nº 103/2006, de 1 de mayo de 2006 y art.19 del Convenio relativo a la asistencia judicial en el ámbito civil y mercantil entre España Mauritania de 12 de septiembre de 2006 publicado en el BOE nº 267/2006, de 8 de noviembre de 2006, deberán prevalecer estas últimas. Las dudas sobre la validez de dichas fechas o documentos deberán resolverse mediante gestiones ante las autoridades competentes del Estado emisor del documento. Conclusión del 2011.

Pruebas médicas

-En ningún caso pueden autorizarse pruebas médicas sin que conste la previa reseña de Policía Nacional y el resultado de la consulta al Registro de Menas. La consulta al Registro es insoslayable y no puede sustituirse por el acceso a la aplicación informática de menores de la Fiscalía General del Estado ni a bases de datos incompletas como las de Policías autonómicas. En tanto no conste el resultado de las diligencias no se podrá avanzar en la tramitación del expediente. Conclusión del 2016.

-Cualquier problema existente para obtener dicha información del Cuerpo Nacional de Policía será corregido en coordinación con la Unidad de Extranjería de la Fiscalía General del Estado fiscalia.extranjeria@fiscal.es.

-Las pruebas médicas de determinación de edad realizadas al amparo del artículo 35 LOEX requieren previa e inexcusablemente una autorización



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

del Ministerio Fiscal. En caso de que la autorización sea verbal, sin perjuicio de su documentación ulterior, es preciso que se haga constar de modo fehaciente que ha existido una autorización verbal de Fiscalía. A través de reuniones de coordinación o por otras vías, el FDE comunicará este recordatorio al Cuerpo Nacional de Policía, Guardia Civil, Policía autonómica y local. Recordatorio del 2016.

-En la práctica del consentimiento informado se comunicará al supuesto menor que su negativa a la práctica de las pruebas médicas podrá, valorándose las circunstancias concurrentes en cada caso, ser interpretado como un indicio de que es mayor de edad. Recordatorio del 2011.

-En todo caso los fiscales serán especialmente vigilantes de que se respete la previsión del protocolo según la cual: “No se autorizarán pruebas médicas que repitan otras practicadas ni nuevas pruebas médicas cuando, a la vista de la reiteración con la que se han practicado las pruebas anteriores y las dosis de radiación a la que el sujeto haya estado sometido se aprecie un riesgo para la salud del menor según informe previo del facultativo o del médico forense”. Conclusión del 2016.

3. Decreto del Fiscal

- Es necesario hacer constar en el Decreto si ha existido una exploración física, tipos, en su caso de pruebas radiológicas practicadas y si ha intervenido el Forense o únicamente el radiólogo.

-El Decreto de minoría de edad debe expresar siempre en su parte dispositiva la fecha concreta de nacimiento (partiendo de la fecha en que se realizó la prueba médica). La fecha de nacimiento será la que conste en un documento fiable o, en su defecto, el de la fecha en que se lleve a cabo la prueba radiológica. Se atenderá a la manifestación del interesado si es compatible con las pruebas. Si es mayor de edad no es preciso hacer constar la fecha de nacimiento. Conclusión del 2016 y Recordatorio del 2018.

-A través de las reuniones de coordinación, el FDE comunicará al Cuerpo Nacional de Policía la improcedencia de incoación de expediente de



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

expulsión o solicitud de internamiento de extranjeros a quien se hayan realizado pruebas médicas, si no se ha dictado Decreto de mayoría de edad. Conclusión del 2016.

-Es preciso asegurar la notificación fehaciente al interesado del Decreto de determinación de edad. Una buena práctica es la seguida por la Fiscalía de Huelva que en la notificación del Decreto al Cuerpo Nacional de Policía acuerda que por parte de Policía se remita al Fiscal copia del Decreto con la firma del interesado. Conclusión del 2017. El expediente no debe cerrarse en tanto no consten fehacientemente tales comunicaciones. Recordatorio del 2016.

- A los efectos de asegurar la plena vigencia del principio de contradicción y partiendo de las amplias opciones que en materia de legitimación establece el Protocolo Marco que atribuye facultades de instar la revisión de un Decreto del Fiscal a quien tenga un "interés legítimo", nada impide permitir el acceso al expediente de determinación de edad y la obtención de copias del mismo al abogado que lleve la asistencia jurídica del supuesto menor, la ONG que le represente y al CEAR en el caso de que el supuesto menor sea solicitante de asilo. Conclusión del 2016.

- En caso de aportación de nuevas pruebas por parte del menor o de persistencia de las dudas racionales sobre su edad por otros motivos que no se tuvieron en cuenta en el primer procedimiento -especialmente porque el menor presenta documentación con indicios de falsedad o porque, aun siendo genuino el documento, contiene éste datos manifiestamente incorrectos, contradictorios con otros documentos o no fiables para la determinación de la edad-, podrá dictarse un nuevo decreto por el que se acuerde una nueva determinación de su edad. Conclusión del 2009.

4.Comunicaciones a la Unidad de Extranjería de la FGE

-Resulta fundamental que los FDE comuniquen al Cuerpo Nacional de Policía las sentencias judiciales recaídas en materia de determinación de edad para su grabación en el Registro de MENA. Asimismo, dichas sentencias serán comunicadas a la Unidad de Extranjería, preferentemente



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

por vía electrónica, en la dirección www.fiscal.extranjeria@fiscal.es. Recordatorio del 2017.

-Se recuerda la necesidad de que los FDE remitan con carácter mensual a la Unidad de Extranjería de la Fiscalía General del Estado el decreto de determinación de edad y el informe médico, preferentemente por vía electrónica www.fiscal.extranjeria@fiscal.es. El expediente no debe cerrarse en tanto no consten fehacientemente tales comunicaciones. Recordatorio del 2017.

5. Empleo de plantillas

1. Se recuerda que, a fin de facilitar la tramitación de los expedientes de determinación de la edad, se han remitido a los Fiscales Delegados de Extranjería unas plantillas/modelos elaborados por la Unidad de Extranjería, cuyo uso se sugiere. Recordatorio del 2016.

IV. Obtención de la autorización de residencia

- En todos los casos en los que se dicte por el Fiscal de Extranjería decreto de determinación de la edad de menores extranjeros no acompañados, al amparo del art, 35 de la LEX deberá establecerse una inmediata comunicación con el Fiscal Delegado de Menores a los efectos de cumplimiento del Oficio de fecha 24 de abril de 2008 de la Fiscal de Sala Coordinadora de Menores conforme al cual por parte del Fiscal Delegado de Menores habrá de instarse de la Administración Pública que asumió la tutela de menor, la activación de la tramitación de su documentación sin esperar ni permitir que se espere de forma automática al plazo de nueve meses previsto en el REX, que debería operar como límite máximo y no como término “a quo”. Conclusión del 2009

-En el proceso de documentación del menor, las gestiones que se realicen para obtener el pasaporte o, en su defecto, la extensión de la cedula de inscripción que prevé el art.196.2.a) RLOEX deberán realizarse a la mayor brevedad. Igualmente deberá aportarse en el menor plazo posible por



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

parte de la entidad de protección el documento que acredite la representación y la relación de tutela legal, custodia, protección provisional o guarda entre el menor y el servicio de protección de menores al que se refiere el Art.196.2b) y c) RLOEX. Conclusión del 2011.

V Coordinación

-Los FDE se coordinarán con las secciones de menores y el CNP como gestor del Registro de MENAs para que se les comuniquen los traslados de menores entre los centros de protección o su posible repatriación Conclusión del 2017

VI. Menores y víctimas de trata

1.Aspectos de prueba

-Cuando se solicite la aplicación del subtipo agravado de trata por razón de minoría de edad es necesario aportar al procedimiento la información que pueda haber en el Registro de MENAs sobre la víctima. En particular deberán incorporarse al proceso penal las pruebas médicas que en su caso se hayan dictado, el Decreto del Fiscal y las sentencias judiciales que hayan podido recaer sobre la edad, así como citar al Forense a juicio para que confirme el informe médico. Una buena práctica es la seguida en por la Fiscalía de Madrid en que el Decreto de determinación de edad es aportado a la UCRIF o unidad investigadora del delito de trata para su incorporación al proceso judicial. Se aportan como anexo I los criterios jurisprudenciales seguidos en materia de determinación de la edad de víctimas de trata de personas. Conclusión del 2017.

-Es imprescindible preconstituir desde un primer momento la declaración de una víctima de trata menor de edad. Conclusión del 2017.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

-Debe comprobarse que la grabación de la declaración en instrucción de los menores víctimas de edad se ha llevado a cabo adecuadamente. Conclusión del 2017.

-Cuando se emitan informes sobre credibilidad de testimonio de menores víctimas de trata de seres humanos, en caso de formularse por los peritos conclusiones determinando la incredibilidad del testimonio, los Sres/Sras Fiscales desplegarán la actividad procesal necesaria para evitar que con fundamento exclusivo en estos informes se dicten autos de sobreseimiento y, en caso de dictarse, serán recurridos. Conclusión del 2017

2.Aspectos de protección

Necesidad de especialización en el tratamiento asistencial a víctimas de trata

-Los Fiscales Delegados de Extranjería consideran imprescindible la creación y dotación de centros especializados para alojamiento y atención a las víctimas de trata de seres humanos menores de edad, aquellas que siendo adultas tengan menores dependientes a su cargo, así como varones y personas que padezcan discapacidad. Conclusión del 2014.

-Al igual que en otros años se insiste en que resulta fundamental que las víctimas menores de edad sean acogidas en centros específicos de protección de víctimas de trata. Los FDE promoverán de las autoridades autonómicas los traslados de las menores víctimas a dichos recursos específicos. Se recurrirán judicialmente los silencios o las denegaciones injustificadas de las administraciones. Conclusión del 2017.

Necesidad de que exista una movilidad geográfica de las víctimas de trata, particularmente de menores



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

-En los protocolos territoriales que se aprueben en desarrollo del Protocolo Marco de Protección de Víctimas de Trata de Seres Humanos se promoverá que cuando se estime necesario se facilite la movilidad geográfica de las víctimas de trata de seres humanos, especialmente menores, con la finalidad de alejarlas del entorno de explotación y facilitar su recuperación. Conclusión del 2015

- Como medidas inmediatas de carácter preventivo contra la trata de seres humanos se propone que la derivación de los inmigrantes a los Centros de Acogida, se organice de forma tal que se evite la coincidencia en un mismo centro de inmigrantes llegados coetáneamente. Igualmente se propone la instalación de cámaras de video vigilancia en la zona exterior de aquellos centros en los que se hallen acogidos menores de edad. Conclusión del 2014.

Menores en riesgo: filiaciones simuladas

-Se propone la tipificación penal del uso instrumental de los llamados “niños ancla”. Se hace referencia a los casos en los que una persona simula ser la madre o el padre de un lactante o de un niño de corta de edad, pretendiendo mediante dicho ardid obtener un estatuto jurídico de progenitor con niño que facilitará su permanencia en España, su protección en centros especializados de acogida, dificultando notablemente su devolución; situaciones estas que alcanzan un nivel extraordinariamente preocupante cuando el niño es instrumentalizado por redes criminales de trata de seres humanos para lograr la permanencia y posterior explotación de la madre ficticia.

ALTERNATIVAS:

1. Dentro del Capítulo II del Título XII del Libro II del CP “De la suposición de parto y de la alteración de la paternidad, estado o condición del menor”) haciendo referencia a la conducta de *quienes entreguen o reciban menores para aparentar temporalmente una relación de parentesco biológico tendente a dificultar la aplicación de medidas repatriativas de personas que sean ciudadanas extranjeras.*



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

2. Dentro de la Sección III, Capítulo II, Título XII del Libro II del Código Penal, (“De los delitos contra los derechos y deberes familiares”) definido como “delito de uso de menores para permanencia en territorio nacional”, castigándose, a *“los que con la finalidad de conseguir la permanencia en territorio nacional afirmen mantener un vínculo falso de filiación u otro grado de parentesco con menores a los que acompañen o con los que hayan llegado a dicho territorio”*.

En cualquier caso, mayoritariamente se considera que la tipificación penal debe asegurar en todo caso la no persecución de potenciales víctimas de trata de seres humanos. Conclusión del 2014.

Situación de riesgo de menores acompañados de adultos

- Se recuerda la situación de riesgo definida en el apartado Quinto del Capítulo IV del Protocolo como aquella que se da cuando la entrada en territorio español del menor carente de suficiente juicio se realiza de manera clandestina o subrepticia, en compañía de un adulto que no acredita la relación paterno/materno filial. Conclusión del 2014.

- En los casos en los que en aplicación de las medidas de atención inmediata de los arts. 13 y 14 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor y los preceptos concordantes del Protocolo Marco de Menores Extranjeros no Acompañados firmado el 22 de julio de 2014 (BOE 13 de octubre de 2014) se proceda a la separación cautelar de un menor extranjero respecto de un adulto, y concurren indicadores de posible delito de trata de seres humanos, se procederá a la incoación de diligencias preprocesales del art 5 del EOMF por los Fiscales de Extranjería. Conclusión del 2014

Inaplicación del procedimiento de repatriación a menores víctimas de trata

-La reclamación por países de la Unión Europea de menores víctimas de trata no se llevará a cabo por los trámites del procedimiento de repatriación. Los FDE se opondrán en el correspondiente procedimiento administrativo y/o judicial al empleo de esta vía administrativa. Conclusión del 2017.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

Coordinación con las fiscalías de menores

-Se considera indispensable que en los casos definidos en el Apartado Sexto del Capítulo IV del Protocolo Marco de Menores Extranjeros No Acompañados (BOE 13 de octubre de 2014):separación cautelar de menores en situación de riesgo de sus supuestos progenitores, se extreme la comunicación interna -en las Fiscalías Provinciales- entre los Fiscales Delegados de Menores y los Fiscales Delegados de Extranjería, en orden al intercambio de información tendente a la investigación de los posibles casos de trata de seres humanos. Conclusión del 2014

-Como medidas inmediatas de carácter preventivo contra la trata de seres humanos se propone que la derivación de los inmigrantes a los Centros de Acogida, se organice de forma tal que se evite la coincidencia en un mismo centro de inmigrantes llegados coetáneamente. Igualmente se propone la instalación de cámaras de video vigilancia en la zona exterior de aquellos centros en los que se hallen acogidos menores de edad. Conclusión del 2014.

-Los Fiscales Delegados de Extranjería que tengan noticia de que una víctima de trata es derivada a un centro de protección de menores dependientes de la CA pondrán este hecho en conocimiento de los FD de Menores mediante escrito comprensivo de las circunstancias concurrentes, con el objeto de que en el ejercicio de sus funciones de supervisión de la tutela adopten las cautelas necesarias para que la protección dispensada sea eficaz. Conclusión del 2015.

-Los FDE adoptarán las oportunas medidas de coordinación con las secciones de menores para que los entes de protección constituyan de inmediato la tutela “ex lege” sobre estas víctimas. Conclusión del 2017.