

4. EXTRANJERÍA

4.1 Introducción

De manera muy sucinta y casi esquemática se expone en este apartado de la Memoria una visión general de las actividades de coordinación desarrolladas por la Unidad de Extranjería de la Fiscalía General del Estado. Para completar la información sobre algunos aspectos especialmente relevantes de nuestra función –significadamente la lucha contra la trata de seres humanos y la compleja problemática relativa a los Menores Extranjeros No Acompañados (en adelante MENA)– se publica en la página web fiscal.es (*fiscal especialista extranjería, documentos y normativa*) los correspondientes anexos.

La función que se realiza por la Unidad de Extranjería de la Fiscalía General del Estado está adecuadamente asistida de medios personales (un Fiscal de Sala, dos Fiscales adscritos, una Policía de Enlace, un funcionario del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa y otro del Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa), se lleva a cabo desde una sede con instalaciones excelentes pero con un obstáculo patente: los equipos informáticos. Aunque sea una queja antigua, queremos reiterar y señalar la obsolescencia de los ordenadores así como la utilización de software inadecuado.

Brevemente, a grandes rasgos, podemos clasificar nuestra actividad en dos grupos:

Uno, *ad intra*, de coordinación interna de los cincuenta Fiscales Delegados de Extranjería provinciales y de los destinados en la Fiscalía de la Audiencia Nacional y Fiscalía Antidroga (en adelante, FDE) así como del resto de Fiscales que, como adscritos o adjuntos colaboran con ellos (actualmente sesenta y dos más). Esta coordinación abarca no sólo la redacción de las notas internas, dictámenes y observaciones sobre cualquier materia que nos esté atribuida, sino también el auxilio directo y permanente a los Fiscales Delegados de Extranjería a través de un asesoramiento a demanda, continuado y en tiempo real (tanto mediante comunicación telefónica o correo electrónico) de imposible cuantificación. A todo ello hay que añadir que con una periodicidad semestral se remiten a todos los FDE boletines de jurisprudencia sobre las materias propias de nuestra especialidad.

Dos, *ad extra*, de relación interorgánica tanto con instituciones nacionales e internacionales como con Organizaciones No Gubernamentales. Se desarrolla fundamentalmente en el ámbito de la lucha

contra la trata de seres humanos y delitos conexos y en relación con la problemática de los menores extranjeros no acompañados.

En el primer caso debemos destacar: la constante y fluida comunicación con la Comisaría General de Extranjería y Fronteras en general y con la Unidad Central contra la Trata de Seres Humanos, con el Centro de Inteligencia y Evaluación de Riesgos, en particular, en lo concerniente a la investigación y persecución de los delitos tipificados en el artículo 177 bis y 318 bis CP (en el anexo sobre Notas Informativas y Diligencias de Seguimiento del delito de trata de seres humanos por la Fiscalía General del Estado, se explica el modus operandi y el sistema exhaustivo de comunicación y coordinación); con la misma finalidad y sistemática, con la Unidad Técnica de Policía Judicial de la Guardia Civil especializadas en la investigación del delito de trata de seres humanos y sus delitos conexos; participamos activamente en las Reuniones de coordinación que periódicamente convoca la Relatoría Nacional para la Trata de Seres Humanos constituida de conformidad con el artículo 19 de la Directiva 36/2011/UE; colaboramos con el Centro de Inteligencia contra el terrorismo y crimen organizado (CITCO); hemos establecido mecanismos de coordinación y colaboración con la División de Documentación de la Subdirección General de Logística del Cuerpo Nacional de Policía para el control y seguimiento de los expedientes de adquisición de la nacionalidad española; se mantienen reuniones de coordinación frecuentes con los representantes de la Red Española contra la Trata de Personas que comprende al grupo más importante de ONG comprometidas en la protección de víctimas de ese crimen; formamos parte de la comisión de seguimiento del Protocolo Marco de Protección de Víctimas de trata de seres humanos con fines de explotación sexual que coordina y dirige la Delegada de Gobierno contra la Violencia de la Mujer; hemos participado en el proyecto CARE promovido por la Organización Internacional de Migraciones; hemos informado sobre la solicitud de informe del Grupo de Trabajo de la Convención del Consejo de Europa para la lucha contra la trata de seres humanos sobre la actividad desarrollada en nuestro país (Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación); mantenemos comunicación y colaboración con la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Crimen (UNODC) habiendo participado en dos Reuniones del Grupo de Expertos sobre el «Concepto de consentimiento en el Delito de Trata de Seres Humanos» (Viena 17 y 18 de febrero de 2014) y «Las Agencias de Empleo y Contratación. Su papel en el delito de trata de seres humanos»

(Viena el 22 y 23 de Octubre de 2014); hemos intervenido en las jornadas de la Academia Europea de Derecho sobre «Hacia Una Mejor Comprensión del Delito de Trata de Seres Humanos» celebrado en Lisboa (Portugal) los días 7 y 8 de abril de 2014; finalmente la Fiscalía participó –como ponente internacional en representación de España– en la Conferencia Mundial de Interpol contra la trata de seres humanos (Lyon, 12 y 13 de noviembre de 2014).

En lo que concierne a los MENA queremos señalar que la relación con la Secretaría General de Inmigración y Emigración es continua, habiendo contribuido activamente en la elaboración del Protocolo Marco *sobre determinadas actuaciones en relación con menores extranjeros no acompañados*, su seguimiento posterior y en la coordinación de la redacción y tramitación de protocolos territoriales.

Nuestro registro interno da cuenta del volumen de comunicaciones recibidas desde otros organismos e instituciones cuando provocan la apertura de expedientes de seguimiento. Durante el año 2014 han sido registradas 2.672 comunicaciones externas que, por su objeto y contenido, se refieren: 168 a investigaciones sobre delitos de trata de seres humanos; 171 a investigaciones sobre delitos de prostitución coactiva; 10 a investigaciones sobre delitos de prostitución coactiva muy cualificadas (menores y discapacitadas); 251 a investigaciones sobre delitos contra los derechos de los trabajadores extranjeros; 161 a investigaciones sobre delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros; 610 a investigaciones sobre delitos falsarios relacionados con la obtención de permisos de residencia en España; 1.242 a investigaciones sobre delitos de falsedad con elemento extranjero; 45 se refieren a expedientes gubernativos de naturaleza diversa; 6 son diligencias informativas y 11 no pueden ser catalogados en categorías definidas.

Desde otra perspectiva, se hace constar que de manera continua la participación de la Unidad de Extranjería de la Fiscalía General del Estado y de los Fiscales Delegados de Extranjerías ha sido reclamada durante el año 2014 en muchos foros y seminarios relacionados con la inmigración ilegal, la trata de seres humanos y la problemática de los Menores Extranjeros no Acompañados organizados por diversos Colegios de Abogados, Universidades, Consejo General del Poder Judicial, Organizaciones No Gubernamentales y por el Centro de Estudios Jurídicos.

4.2 Actividad de los Fiscales especialistas de extranjería en el ámbito de la persecución penal

El seguimiento específico y diferenciado del delito de trata de seres humanos realizado por la Unidad de Extranjería de la Fiscalía General del Estado se inicia en el año 2013 con la finalidad de definir las características criminológicas de la trata en España, de valorar la eficacia de los medios de investigación utilizados para la persecución del delito según las recomendaciones internacionales, y recabar una información lo más amplia y fiable posible que pueda servir de apoyo documental a los distintos organismos nacionales e internacionales comprometidos en la acción común contra la esclavitud del siglo XXI.

El informe elaborado en 2015, al igual que el precedente de 2014, dada su dimensión no tiene cabida en este lugar. Por ello es publicado como Anexo a la Memoria anual del Fiscal General del Estado –bajo la denominación de «*Notas Informativa y Diligencias de Seguimiento de la trata de seres humanos*»– en la página web www.fiscal.es (*fiscal especialista extranjería, documentos y normativa*).

En ese documento se analizan 345 notas informativas sobre los atestados abiertos por el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil presentados en los distintos Juzgados de Instrucción españoles que investigaban –según criterio policial– delitos del artículo 177 bis CP. En él se relatan las características y perfiles de las diferentes víctimas según sus nacionalidades, los medios de captación, traslado y recepción, los medios comisivos y las técnicas de sumisión utilizados por los tratantes, el lugar donde son explotadas, el tipo de investigación llevada a cabo (reactiva, proactiva o de desarticulación), etc.

En esta Unidad de Extranjería tras la correspondiente criba técnica hemos considerado que se recogían suficientes elementos indiciarios del delito de trata de seres humanos en 168 atestados por lo que los hemos sometido a seguimiento especial. Ello significa que el número de Diligencias de Seguimiento (en adelante DS) incoadas durante el año 2014 han aumentado 19,37 % respecto del año 2013.

El estudio de las causas analizadas acredita que la trata de seres humanos en España está dirigida fundamentalmente a la explotación sexual (154 DS = 91,66 %). En mucha menor medida se han detectado episodios de trata con fines de explotación laboral (11DS = 5,95 %) y con fines de mendicidad (4 DS = 2,38 %). No se ha denunciado ningún supuesto de trata con fines de extracción de órganos.

Durante el año 2014 se ha reducido el número de víctimas de explotación sexual, que suma un total de 1.428 según el criterio de la Fiscalía, de las cuales consideramos que están *identificadas* como víc-

timas de trata 192, se encuentran en *situación de grave riesgo* 727, y son valoradas como *potenciales* 509. En su gran mayoría son extranjeras: 1.340 (93,83%), representando las españolas un 6,16% (= 88). En el caso de la explotación laboral y para la mendicidad, del total de víctimas plenamente reseñadas (173), sólo una es española.

Tanto en la explotación sexual (493 = 34,52% del total) como en la explotación laboral (131 de las reseñadas = 75,72%) son las víctimas rumanas quienes más padecen este gravísimo atentado contra la dignidad. Sin embargo, no hay que olvidar que en España han sido localizadas víctimas provenientes de *al menos* cuarenta y cuatro países (de siete estados africanos, de dieciséis de América, de seis de Asia y de quince de Europa).

Ha aumentado considerablemente el número de detenidos e investigados. Durante el año 2014 se han detenido a 758 individuos (335 mujeres y 430 hombres) lo que representa un aumento del 16,97% respecto a 2013 (648). A ellos hay que añadir otros 114 que están siendo investigados sin que se haya procedido a su detención. La mayoría de los detenidos lo ha sido por su presunta participación en delitos de explotación sexual (698). El mayor porcentaje corresponde a ciudadanos españoles (247 = 35,38%), rumanos (178 = 25,50%) y nigerianos (59 = 8,45%).

El número de escritos de acusación presentados por el Ministerio Fiscal por delitos de trata de seres humanos así como las sentencias dictadas también ha crecido significadamente. En este sentido hay que recordar que –por el tiempo de duración de la compleja instrucción de este tipo de causas– los hechos calificados y enjuiciados tuvieron lugar en años anteriores a 2014.

Las calificaciones han aumentado en un 6,89%. Veintiocho escritos de acusación lo han sido por delito de trata de seres humanos con fines de explotación sexual y tres por trata laboral. En el primer caso las 87 víctimas identificadas por el Ministerio Fiscal son mujeres, 6 de las cuales son menores de edad y se ha acusado a 98 individuos (58 hombres y 40 mujeres). En el segundo caso se ha acusado a 4 hombres y 2 mujeres por tratar a 17 personas –todas mayores de edad–, 16 hombres y 1 mujer.

Se ha dictado un total de 27 sentencias (seis de ellas por hechos anteriores a la reforma del 2010, esto es por el artículo 318.2 bis en concurso con el delito del artículo 188 CP) lo que implica un aumento del 74,07% en relación con el 2013: 25 enjuiciaban episodios de trata de seres humanos con fines de explotación sexual (catorce condenatorias según el escrito de acusación, seis parcialmente condenatorias, y

cinco absolutorias); una es condenatoria por trata laboral; y otra es absolutoria por trata con fines de mendicidad.

Todas las causas tramitadas por el delito de trata de seres humanos con fines de explotación sexual también persiguen –en relación de concurso– delitos de prostitución coactiva de mayores o menores (artículo 188 CP), o en su caso, de corrupción de menores (artículo 187 CP). Del mismo modo, los procedimientos incoados por trata de seres humanos con fines de explotación laboral comprenden otros tantos casos de delitos del artículo 312.2 CP.

Fuera del ámbito de aplicación del artículo 177 bis CP, se han incoado durante el año 2014 ciento noventa y seis diligencias previas por delito de prostitución coactiva, se han formulado cuarenta y cinco escritos de acusación, y se han dictado veintinueve sentencias por ese motivo.

De las sentencias comunicadas a esa Unidad de Extranjería lamentablemente un 25 % son absolutorias. Es casi seguro que se garantiza una sentencia condenatoria cuando se haya obligado a la víctima al ejercicio de la prostitución con violencia patente y ésta pueda acreditarse al margen de la declaración de la mujer o cuando la víctima sea menor de edad. Sin embargo, cuando la prostitución es impuesta abusando de su situación de vulnerabilidad o de necesidad –como ocurre en buen número de ocasiones– es extremadamente difícil que prospere la acción ejercida por el Ministerio Fiscal.

En este sentido hay que admitir que constituye un pequeño avance el nuevo régimen penal de los delitos de prostitución de mayores de edad que la reforma del Código Penal llevada a cabo por la LO 1/2015, de 30 de marzo, establece en el nuevo artículo 187. Es verdad que no llega a castigar todos los casos de proxenetismo y de tercería tal como exige el artículo 1.1 y 2 del Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, firmado en Lake Success (Nueva York, el 21 de marzo de 1950 ratificado por España en 1962), pero al menos no dejará impune muchos casos en los que el proxeneta impone «*condiciones gravosas, desproporcionadas o abusivas*» a la mujer que –aparentemente– *ha consentido* ejercer la prostitución como medio de vida.

Para la persecución de los delitos de explotación laboral de ciudadanos extranjeros –al margen del artículo 177 bis CP– se han incoado 381 diligencias previas por los Juzgados de Instrucción, pero sólo se han realizado veinte escritos de acusación y se han dictado veintiocho sentencias. La realidad es que la mayoría de procedimientos judiciales abiertos para la persecución del delito tipificado en el artículo 312.2 CP son archivados apenas han sido incoados. En síntesis, como

expone el FDE de Huelva *«las razones de tales sobreseimientos son diversas, si bien entre las más frecuentes debe indicarse la desaparición de los denunciantes antes, incluso, de prestar declaración judicial, el hecho que algunas denuncias obedezcan sólo a desavenencias en la relación jurídico-laboral sin trascendencia penal o a las dificultades o imposibilidades probatorias de imposición de condiciones laborales abusivas»*.

Durante el año 2014 se han incoado 404 procedimientos judiciales en persecución de delitos tipificados en el artículo 318 bis CP, se han formulado 111 escritos de acusación y se han dictado 218 sentencias.

De los informes recibidos de los diferentes Fiscales Delegados cabe afirmar que un importante porcentaje de causas abiertas está dirigida contra patrones y pilotos de embarcaciones tipo patera que pretenden por esa vía introducir ilegalmente a ciudadanos extranjeros en territorio español –sólo en las costas de Cádiz llegaron 186 pateras que transportaban a 1.565 personas (de las que 133 eran menores de edad)– y contra los conductores de autobuses, camiones y turismos que ocultaban a los inmigrantes en los más variados escondites en los respectivos vehículos.

Al cierre de esta Memoria todavía no nos han sido remitidas la mayoría de las calificaciones y sentencias dictadas en esas causas por lo que no es posible realizar su análisis con precisión. Más ello no es óbice para poder señalar que el índice de sentencias condenatorias es del 100 % en lo que concierne a las acusaciones contra los responsables de las pateras y de los que pretenden introducir clandestinamente a ciudadanos extranjeros ocultos en los medios de transporte y del 88,88 % en los demás casos.

La profunda reforma del artículo 318 bis del Código Penal llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, en la que se reestructura el delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros siguiendo las prescripciones del derecho de la Unión Europea (deslinde entre las conductas de ayuda a la entrada y tránsito en territorio español y tráfico de inmigrantes propiamente dicho y la incorporación del nuevo tipo de ayuda a la permanencia en territorio nacional con ánimo de lucro) necesariamente va a determinar un importante cambio no sólo de los criterios interpretativos de los distintos tipos penales sino también de la manera de producirse su seguimiento desde esta Unidad, que necesariamente deberá comprender de manera rigurosa los supuestos en que la conducta ha sido llevada a cabo por grupos u organizaciones criminales dedicadas al ilícito tráfico de migrantes o cuando –por las circunstancias del medio empleado– se hubiera puesto

en peligro la vida de las personas objeto de la infracción, o se hubiera creado el peligro de causación de lesiones graves.

Al margen de que la compleja investigación –especialmente cuando están dirigidas a la desarticulación de redes– puede dilatar la instrucción de muchas causas, es lo cierto que en este lugar hay que destacar la larga duración que está adquiriendo la tramitación de las diligencias previas Núm. 4449/08 seguidas en el Juzgado de Instrucción Núm. 1 de Lugo tramitadas por diversos delitos, entre ellos los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, así como prostitución, y otros, donde figuran imputados miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de la Delegación del Gobierno. La operación se conoce en los medios de comunicación como *Operación Carioca*.

Varias son las concausas que están contribuyendo a su conclusión definitiva. En parte mínima puede estar contribuyendo la sucesión provocada –por diferentes motivos– de distintos Fiscales en el seguimiento de la instrucción, pero la razón determinante es que se ha generado una macro causa de difícil manejo y peor entendimiento. Téngase en cuenta que el último dictamen del fiscal –exhaustivo y ordenado– se ha verificado el día 10 de junio de 2013 con la solicitud de que se formaran piezas separadas en orden a organizar el procedimiento en relación con los delitos perseguidos –de naturaleza patentemente dispar– y facilitar su tramitación y conclusión poniendo coto a una instrucción que podría demorarse hasta el infinito si se sigue –valga la expresión– tirando del hilo sin límite. El auto judicial ordenando la formación de estas piezas separadas no se dictó hasta el 7 de marzo de 2014 y de acuerdo con la información que nos ha sido facilitada dichas piezas se van tramitando y remitiendo a la Fiscalía provincial de Lugo generalmente «para informe» del Fiscal, con lentitud y en ocasiones sin haberse formado de manera correcta en cuanto a los folios de las actuaciones que deben incorporarse a cada pieza.

4.3 Expulsión sustitutiva del proceso penal

Durante el año 2014 los Fiscales españoles emitieron un total de 2.626 informes favorables a la sustitución del proceso por la expulsión de extranjeros imputados en causas penales, en aplicación de lo previsto en el art. 57.7 de la LOEX, cifra en la cual se comprende la información de todas y cada una de las provincias españolas. El incremento respecto del año anterior es del 5 %, si bien hay que tener presente que entonces no se pudo obtener, por problemas de naturaleza

informática ya superados, los datos de las provincias de Toledo, Barcelona y Castellón.

El número de extranjeros imputados en causas penales que han sido expulsados en aplicación de este precepto, y que se encontraban en situación de prisión preventiva en centros penitenciarios españoles, ascendió, según la información que nos facilita con puntualidad la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (en adelante DGIIPP), a 59 de los cuales, salvo dos mujeres, son varones. Ocurre también como en el año 2013 que la cifra de preventivos expulsados sigue cayendo (-16 %) mientras que el total se incrementa ligeramente (5 %), respecto de este mismo año. La evolución desde 2009 es la siguiente:

IMPUTADOS						PREVENTIVOS					
2009	2010	2011	2012	2013	2014	2009	2010	2011	2012	2013	2014
1.930	3.165	3.186	2.255	2.502	2.626	58	84	98	127	71	59

La comunicación fluida y eficaz entre los FDE y la autoridad gubernativa competente para la tramitación del expediente sancionador contra el extranjero imputado se considera esencial y en general es aceptable. En algunas esporádicas ocasiones a lo largo del año 2014 se ha recibido en esta Unidad Central información procedente de la Unidad Central de Expulsiones y Repatriaciones (en adelante UCER), de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, transmitiéndonos la existencia de alguna disfunción derivada de puntuales fallos de comunicación de la autoridad gubernativa al FDE.

Con carácter general puede afirmarse que la unidad de criterio está asentada en esta materia, estando asimiladas las pautas interpretativas de la *Circular 2/2006 de la FGE sobre diversos aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España* y de la conclusión cuadragésimo primera de la *Circular 5/11 sobre criterios para la actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Extranjería e Inmigración*.

4.4 Expulsiones sustitutivas de penas privativas de libertad

Durante el año 2014 las pautas establecidas en la Circular 5/2011 de la FGE se aplican sin disfunciones dignas de mención. Los casos en los que se ha advertido la existencia de respuestas cuestionables por parte de la Fiscalía obedecen en casi el 100 % a la falta de comu-

nicación con el FDE por parte del fiscal firmante del dictamen en cuestión.

Pero si la situación en este punto era de calma, no lo será por mucho tiempo porque esta materia está nuevamente sujeta a modificación. La reforma del CP llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, cuya entrada en vigor tendrá lugar el 1 de julio de 2015, antes por tanto de que estas líneas vean la luz, establece importantes alteraciones en el régimen de expulsión de penados extranjeros, que estaba aceptablemente consolidado en todo el territorio nacional. No será hasta el año próximo cuando podamos informar sobre el efecto real de las modificaciones incorporadas, pero se anticipa que será preciso asegurar debidamente la unificación de criterios ante tan profundas modificaciones que alteran sustancialmente su régimen jurídico, desde su ámbito subjetivo y objetivo de aplicación hasta las condiciones y momentos procesales de su decisión.

De acuerdo con los datos disponibles, en el año 2014 los Fiscales españoles solicitaron la expulsión del territorio español sustitutiva de la pena en un total de 4.110 ocasiones lo cual implica un descenso del 18% respecto del año precedente, en que había decrecido el 23% respecto del año anterior. La tendencia es pues a la baja.

De estas 4.110 solicitudes de expulsión un 62% (2.547) fueron realizadas en el escrito de acusación, un 17% (677) en sentencia, y un 21% (886) en fase de ejecución, modalidad esta última que continúa en ascenso desde hace ya dos años, pues alcanzó un porcentaje del 9,7% en 2012 y 13% en 2013.

La medida prevista en el artículo 89 del CP ha sido aplicada a un total de 671 presos en centros penitenciarios españoles, cifra bastante inferior a la del año 2013 en que esta medida afectó a 804 internos. De todos los penados expulsados en 2014 eran mujeres 69 (10%).

La evolución se ve en la siguiente tabla:

SUSTITUCIÓN DE LA PENA: NO PRESOS							SUSTITUCIÓN DE LA PENA: PRESOS					
2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2009	2010	2011	2012	2013	2014
7.551	5.479	4.910	4.717	6.194	5.026	4.110	929	1.027	817	812	804	671

Durante el año 2014 los extranjeros sin residencia legal a quienes se sustituyó la pena privativa de libertad por la expulsión del territorio español fueron ingresados en prisión en tanto se materializaba la expulsión, en aplicación de lo establecido en la DA 17 de la LO 19/2003 en una proporción semejante a la de aquellos que fueron trasladados a Centros de Internamiento de Extranjeros en espera de ser

expulsados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 89.6 CP. Ello supone un mantenimiento de la tendencia del año 2013.

INGRESO EN PRISIÓN (DA 17 LO 19/03)			INGRESO EN CIES		
2012	2013	2014	2012	2013	2014
1.125	703	499	779	695	430

Sin embargo y analizando las cifras en su conjunto se observa que la tendencia por parte de los Jueces y Tribunales es claramente contraria a la privación de libertad y que solamente en una proporción muy baja, y más baja cada año, se acuerda el ingreso en centro penitenciario o en CIE a los extranjeros sin residencia legal, condenados en causa penal.

El plazo de treinta días de permanencia en el Centro Penitenciario previsto en la DA 17.º en tanto las autoridades administrativas gestionan los trámites de la expulsión se considera por numerosos FDE extremadamente corto, cuando el extranjero pertenece a un país en el que las comunicaciones pueden resultar especialmente complejas.

La sustitución parcial de la pena por expulsión del territorio español, en aplicación de lo dispuesto en el art. 89.5 del CP, que prevé esta posibilidad una vez cumplidas las tres cuartas partes de la condena o progresado el interno al tercer grado penitenciario, sigue resolviéndose como en años anteriores, mediante una estrecha colaboración entre los Fiscales especializados en Vigilancia Penitenciaria y los FDE así como con la DGIIPP.

4.5 Medida cautelar de internamiento

Durante el año 2014 los fiscales españoles han emitido un total de 8.651 informes sobre internamiento cautelar de extranjeros a raíz de otras tantas solicitudes dirigidas a la autoridad judicial por la autoridad gubernativa competente. Esta cifra supone un descenso del 13,8 % respecto de las solicitudes e informes del año anterior. De estos informes hay 6.761 favorables al internamiento (77 %) y 1.860 desfavorables (23 %). Esto significa que el porcentaje de informes favorables sobre desfavorables se ha incrementado en el año 2014 respecto de años anteriores.

AÑO 2011		AÑO 2012		AÑO 2013		AÑO 2014	
TOTAL: 14.004		TOTAL: 11.760		TOTAL: 10.063		TOTAL: 8671	
A favor	En contra	A favor	En contra	A favor	En contra	A favor	En contra
10.272	3.732	8.807	2.953	6.988	3.075	6.761	1.860

Los criterios de los fiscales para pronunciarse sobre el internamiento de extranjeros están asentados y perfectamente definidos en la Circular 2/2006 de la FGE, pero la cuestión sobre la valoración del riesgo de incomparecencia al que va asociada la medida cautelar de internamiento, es obviamente interpretado de forma casuística. Ha de mencionarse que Madrid es la única provincia en la que el número de informes del Ministerio Fiscal contrarios al internamiento cautelar (1.073) supera a los favorables (777).

Al igual que viene sucediendo desde años atrás los informes en esta materia son habitualmente realizados por el fiscal encargado de atender el servicio de guardia del Juzgado de Instrucción ante el que la autoridad gubernativa presenta la solicitud de internamiento. Por el contrario los informes en vía de recurso de apelación contra el auto de internamiento son despachados, salvo contadas excepciones, por los Fiscales Delegados de Extranjería.

4.6 Control de CIE

Una de las novedades de obligada mención en el ámbito de competencias de la Unidad de Extranjería de la FGE sobre las visitas a los Centros de Internamiento de Extranjeros (en adelante, CIE) deriva de la aprobación de su reglamento de funcionamiento y régimen interior por el Real Decreto 162/2014, de 14 de marzo, que ha sido afectado por la Sentencia del Pleno de la Sala III del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2015 que anula varias de sus disposiciones.

Habiendo transcurrido el plazo de un año ordenado por la disposición transitoria única para que la Dirección General de la Policía adopte las medidas oportunas y facilite los medios materiales y humanos necesarios para dar cumplimiento a lo establecido en la nueva normativa CIE, se ha emitido por el Fiscal de Sala de Extranjería la Nota Interna 1/2015 sobre el protocolo de actuación de los fiscales y modelo de confección del acta de inspección a dichos centros (Vide web fiscal.es).

Durante el año 2014 los Fiscales Delegados de Extranjería realizaron un total de 9 visitas de control a los CIE españoles (una al CIE de Aluche en Madrid, tres al CIE de Barcelona, dos al CIE de «Barranco Seco» en Gran Canaria, único en esta provincia tras el cierre definitivo del CIE de Fuerteventura, una al CIE de Murcia, una al CIE de Hoya Fría en Tenerife, y una al CIE de Cádiz).

Las visitas de control se realizan en algunas provincias en unión al Juez de Control de Estancia, como es el caso de Murcia, y ocasionalmente en Las Palmas; y en otras provincias, de manera independiente. En Barcelona se programan de forma tal que las vistas sean alternativas con las que realiza el Juez.

En términos generales las instalaciones con que cuentan los CIES merecen un calificativo de suficiente, con la excepción del CIE de Algeciras en que la calificación no supera ese nivel.

El CIE que registra una mayor ocupación es el de Aluche en Madrid, mientras que otros centros mantienen un nivel de ocupación bajo o muy bajo, como el de Tenerife. Respecto del primero se insiste en el deterioro progresivo de las instalaciones que demandarían, a juicio de la FDE de la capital, la construcción de un nuevo centro de mayores dimensiones.

Descendiendo a un plano de mayor concreción se ha detectado en el CIE de Aluche al igual que en el CIE de Valencia un inadecuado sistema de apertura y cierre de puertas en las habitaciones, defecto que exige una urgente mejora.

Tanto en el CIE de Barcelona como en el de Madrid, nos consta una irregular custodia de las grabaciones realizadas en el interior de las dependencias de tal suerte que en ocasiones estos registros no han estado disponibles cuando han sido requeridos.

En otro orden de cosas se sugiere la dotación de mayores zonas de ocio y esparcimiento al aire libre en el CIE de Aluche y una mejora generalizada de las instalaciones en las habitaciones del CIE de Barcelona y del CIE de Barranco Seco en Las Palmas de Gran Canaria, porque carecen de excusados; se valora negativamente por la FDE de Murcia el cierre de la unidad de mujeres y la inexistencia un año más de servicios de asistencia social en el CIE de Algeciras.

Un tema que debe considerarse de manera expresa es el de las comunicaciones de los internos con el exterior. Mientras que en Murcia se ha permitido que estos empleen, con sujeción a ciertas limitaciones, sus teléfonos móviles, esta posibilidad no se da en los demás centros. Señala la FDE de Madrid la necesidad de superar la deficiente comunicación de los internos con el exterior mediante la dotación de una centralita automática para la recepción de llamadas así como faci-

litar un numero de minutos semanales de llamadas gratuitas para paliar las diferencias entre aquellos que cuentan con recursos, y pueden comprar tarjetas telefónicas y contactar con quien deseen, y los internos sin recursos que no pueden mantener contactos telefónicos al no poder adquirir las tarjetas que se precisan. La mejora en el sistema de comunicación interno-letrado es también una antigua aspiración en el CIE de Aluche y en el CIE de Barranco Seco en Las Palmas pues muchas de las quejas presentadas por los internos se basan en la desconexión con el abogado que les prestó asistencia en el trámite del internamiento, por lo que la sensación de inseguridad se acrecienta. Ello sería fácilmente subsanable mediante la inclusión en la ficha personal del expediente abierto a cada interno del nombre y número del Colegiado que le asiste y del número de teléfono de contacto con el mismo con el fin de facilitar las comunicaciones entre ambos.

Durante el año 2014 en relación a tres internas del CIE de Las Palmas se ha activado el protocolo previsto para la detección y tratamiento de posibles víctimas de trata de seres humanos, que ha afectado a tres mujeres (una rusa, una nigeriana y una congoleña). La detección procedió de distintas fuentes. En el caso de la mujer de nacionalidad rusa fue el propio Cuerpo Nacional de Policía quien detectó a la víctima, mientras que en los otros dos supuestos fue la ONG Proyecto Daniela, en una de sus visitas al CIE. Sólo la primera de las mujeres fue efectivamente identificada como víctima de trata activándose las medidas previstas en el Reglamento de Extranjería.

No se han producido sucesos violentos de gravedad en el año 2014 derivados de enfrentamientos ocurridos dentro de los CIES pero ha de mencionarse la existencia de algunas denuncias realizadas por internos contra los funcionarios del CIE de Valencia y Madrid por maltrato y lesiones, que están en fase de instrucción judicial, y la huelga de hambre de seis internos en el CIE de Barranco Seco.

Respecto de la actividad desarrollada por los Jueces de Control de estancia debemos llamar la atención –al igual que hacíamos el año pasado– que dado que ni la Ley de Extranjería ni la LOPJ perfilan adecuadamente la figura y competencias de los Jueces de Control de Estancia ni el procedimiento de tramitación de las quejas presentadas por los internos, la situación que se contempla es poco alentadora, desigual y genera inseguridad. Así por ejemplo en la provincia de Madrid no se da traslado de los expedientes para la emisión de dictamen alguno al Ministerio Fiscal, mientras que en Barcelona sí.

Un buen número de quejas recibidas por los Jueces de Control de Estancia son archivadas en la medida en que se refieren a cuestiones ajenas a su competencia, normalmente los internos cuestionan el motivo de expulsión alegado por la autoridad gubernativa. No obstante merecen mencionarse sendas resoluciones del Juez de Control de Estancia Núm. 1 de Barcelona de fechas 23 de junio de 2014 y 15 de enero de 2015, esta última resolutoria de los graves incidentes ocurridos los días 31 de diciembre de 2013 y 1 de enero de 2014 cuando hubo de presentarse en el centro un grupo de agentes de la Unidad de Intervención Policial del CNP. Entre otras cuestiones, que no se pueden analizar por limitaciones de espacio, se establece en el auto la obligación de remitir al Juzgado de Guardia los partes de asistencia médica de internos por lesiones traumáticas con independencia de la etiología de las mismas.

4.7 Menores extranjeros no acompañados y en situación de riesgo

En el año 2014 han sido localizados 223 menores extranjeros no acompañados llegados a las costas españolas en pateras u otras embarcaciones similares. Este dato acredita un aumento del 40,25 % en relación al año 2013 (159 MENA), aunque no alcanza las cifras de 2012 (275 MENA). El 89,6 % (200) son de sexo masculino, y el 10,4 % (23) son niñas. Mayoritariamente provienen de Argelia (104 = 46, 6 %) y de Marruecos (47 = 20,6 %); el resto son nacionales de distintos estados del África subsahariana.

No se disponen de datos rigurosos de los menores que se han introducido en España a través de Ceuta y Melilla, superando la frontera ocultos en vehículo de motor o por otras vías, como paso previo a embarcarse como polizones en los buques que enlazan con la Península.

LLEGADA DE MENORES EXTRANJEROS EN PATERA

NO ACOMPAÑADOS (MENA)			ACOMPAÑADOS		
2012	2013	2014	2012	2013	2014
275	159	223	35	43	146

En el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados, a fecha de 31 de diciembre de 2014, figuraban inscritos un total de 3.660 menores. De ellos 840 son niñas y 2.820 niños.

En el año 2014 se ha producido un incremento del 29,9 % del número de menores extranjeros no acompañados o en situación de riesgo tutelados por los servicios de protección de menores de las comunidades autónomas. En total ascienden a 3.419 (2.632 en 2103): 1.354 están en Andalucía; 654 en Melilla; 374 en Cataluña; 150 en Madrid; 164 en Ceuta; 305 en el País Vasco; 100 en Valencia; 80 en Murcia; 54 en Canarias; 54 en Asturias; 27 en Castilla y León; 26 en Castilla-La Mancha; 26 en Galicia; 16 en Cantabria; 11 en Extremadura; 11 en Aragón; 6 en Baleares; y, 7 en Navarra. El mayor número son menores marroquíes (1.805), sirios (818) y argelinos (159).

Han abandonado voluntariamente el centro 896 MENA, es decir un 20,07 % inferior al año 2013 en que lo hicieron 1.121. De ellos, 465 son de Marruecos; 201 argelinos y 88 sirios.

Se mantiene estable la cifra de menores comunitarios. Actualmente constan en el Registro un total de 286 menores nacionales de la Unión Europea, de los que 241 se encuentran tutelados por los servicios de protección y 45 figuran como fugados.

Junto a ellos, a lo largo del año 2014 llegaron a España por patera un total de 145 bebés o niños de corta edad en unión de adultos (*menores acompañados*) que afirmaban tener vínculo paterno-materno filial con el niño sin acreditarlo de manera fehaciente. Ello supone un importante incremento del 237,20 % respecto de los 43 que llegaron en el año 2013 y del 314,28 % respecto de los 35 niños que arribaron a España de la misma forma en el año 2012. Setenta y nueve son de sexo femenino y sesenta y seis de sexo masculino. Esos menores proceden en su mayoría de países subsaharianos: Camerún (52), Nigeria (47), República del Congo (12), Costa de Marfil (5), Chad (3), Kenia (3), Ghana (4), Togo (2), Burkina Faso (2), Níger (2), Sudan (2), Benín (1), Mali (1), República Centroafricana (1) y Uganda (1). Sólo 6 vinieron del Magreb, en concreto de Marruecos.

El 22 de julio de 2014 se aprobó el Protocolo Marco sobre *determinadas actuaciones en relación con menores extranjeros no acompañados* suscrito por los Ministerios de Empleo y Seguridad Social, Asuntos Exteriores y Cooperación, Justicia, Interior, Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y Fiscalía General del Estado (vide. web fiscal.es donde se analiza su contenido) que, entre otros fines, tenía el de fijar el modus operandi dirigido a prevenir la instrumentalización de los lactantes y bebés en la trata de mayores de edad; esto es, de las acompañantes que alegaban falsamente ser sus progenitoras con

objeto de no ser internados en CIE para su devolución sino entregadas en Centros de Acogida familiares y así facilitar su estancia en España donde serán explotadas por la organización.

Esta situación ha sido erradicada a través de la previsión en el Protocolo de pruebas voluntarias de ADN al menor de edad sin suficiente juicio y al adulto para comprobar la relación de filiación alegada. Al ser voluntarias no precisan de autorización judicial o del Fiscal. Su fundamento último reside en el deber de identificar al menor que establece el Art. 35.10 de la Ley de Extranjería y la Convención de los derechos del niño que en su Art. 8 asegura el derecho del menor a la preservación de su identidad. La realización de la prueba se atribuye a la Policía Nacional con objeto de impedir que se lleven a cabo de manera dispersa y desigual por distintas instituciones.

Si el resultado de la prueba es negativo o no confirma la relación, el Protocolo prevé la separación del menor del adulto, si se encontrara privado de la necesaria asistencia moral o material.

Ahora bien, aun siendo los hijos biológicos y quede asegurada su identificación, persisten sobre dichos menores riesgos de muy diversa índole que se ocultan de distintas maneras: en ocasiones, los niños son controlados por la red como medio de presionar a la madre a la que explotan; otras veces son puestos bajo el cuidado o vigilancia de un miembro de la organización, incrementado la deuda de la víctima con la organización en concepto de manutención del menor; la red amenaza a la madre con dar al menor en adopción si disminuyen los ingresos económicos generados por la explotación sexual; a veces son sometidos a malos tratos (ataduras, lesiones y hasta muerte en un caso...), mientras sus madres ejercían la prostitución en otros lugares.

El Protocolo Marco establece las medidas de seguridad a adoptar respecto del niño mientras se está evaluando la situación de riesgo. En particular se prevé la petición por parte del Fiscal de una medida judicial cautelar, bajo la cobertura del art.158 CC, de no abandono del centro asistencial por parte del menor y la previsión cautelar de que la fuerza policial actuante separe al menor del adulto si hay un riesgo inminente de abandono del centro asistencial en que se encuentran acogido y no hay posibilidad de acudir a la vía judicial.

No obstante estas medidas, siguen produciéndose marchas sorpresivas de las supuestas madres y los niños con un destino incierto. Para paliar esta situación la Unidad de menores de la Fiscalía General del Estado dictó el Dictamen 5/2014 sobre protección de menores extranjeros que acceden irregularmente al territorio en compañía de personas sin vínculo acreditado de parentesco y/o en riesgo de victimización. Dicho Dictamen completa las previsiones del Protocolo

Marco en esta materia, estableciendo una exhaustiva enumeración de los riesgos que acechan a estos menores, fijando las pautas de actuación en el seguimiento de estos riesgos por parte de las instituciones con competencias en la materia (Entidades locales y servicios de protección de las Comunidades Autónomas) y establece la supervisión última del Fiscal para evitar que ambas instituciones se superpongan o no actúen al considerar cada una que debe intervenir la otra. Se fijan igualmente una serie de pautas a seguir ante el órgano judicial, en el marco de los trámites del art. 158 CC, señalando, entre otros aspectos, que la solicitud de medidas judiciales de protección se fundará en la existencia y evaluación de los riesgos, sin limitarse a la necesidad de acreditar la filiación o de aguardar el resultado de las pruebas genéticas, procurando un pronunciamiento judicial de protección del niño frente a aquellos riesgos, al margen del resultado de las pruebas de ADN.

Otra solución es aportada por la Fiscalía de Córdoba que relata el caso de una mujer embarazada de nueve meses con un menor a su cargo que reconoció su condición de víctima de trata y manifestó su deseo de acogerse al artículo 59 bis LOEX, pero que sorpresivamente abandonó el centro Cruz Roja en que estaba acogida a los dos días, sin que hubiere dado tiempo material a ser trasladada a un recurso residencial seguro, un centro de acogida especializado en trata de seres humanos, conforme ella misma aceptó, ni a tramitar la propuesta de concesión del periodo de restablecimiento y reflexión. Advierte la Fiscalía que no siendo la primera vez que ocurre ello, el traslado de estas mujeres debe hacerse de manera inmediata como se hace con las víctimas de violencia de género, respecto a las que no se concibe que permanezcan en el mismo entorno que su maltratador.

Las reuniones periódicas, los mecanismos fluidos de comunicación telemática (Córdoba, Sevilla, Jaén) y protocolos de actuación específicos como los de Jaén, han sido –durante el año 2014– herramientas precisas para la obtención de una actuación coordinada, la unión eficaz de esfuerzos y la celeridad en la respuesta.

4.8 Diligencias Preprocesales de determinación de edad (art. 35.3 LOEX)

Durante 2014 se ha incoado un total de 2.043 diligencias preprocesales de determinación de edad conforme al artículo 35.3 LOEX.

Ha aumentado su número en 311 diligencias en relación con 2013 (+12,21 %).

EXPEDIENTES DE DETERMINACIÓN DE EDAD (ART. 35.3 LOEX)

REALIZADOS			RESULTADO								
			MENOR			MAYOR			ARCHIVADOS		
2012	2013	2014	2012	2013	2014	2012	2013	2014	2012	2013	2014
1.973	1.732	2.043	1.079	843	899	761	723	744	133	166	400

Melilla concentra el mayor número de diligencias realizadas en España (635 = 31,08 %) seguida a distancia por Almería (216 = 10,57 %) Algeciras (184 = 9 %) y Ceuta (170 = 8,32 %). Murcia representa el 6 % (123), mientras en Barcelona se ha alcanzado la cifra de 187 (9,15 %), que casi triplica a las de Madrid (63). En el País Vasco se han tramitado 131 expedientes lo que equivale al 6,4 %.

En Melilla (59,51 %); Almería (56,9 %); Algeciras (67,39 %); Granada (51,76 %); Las Palmas (70,73 %) y Álava (63,15 %) han prevalecido los decretos de mayoría de edad. Por el contrario en Ceuta (59,75 %); Asturias (96 %); Barcelona (66,43 %); Murcia (85 %); Madrid (60,65 %); Guipúzcoa (75,43 %) y Vizcaya (88,88 %) se han decretado un mayor número de minorías de edad. En Málaga los 64 decretos dictados han sido de minoría de edad.

En Melilla destaca el elevado número de archivos por incompatibilidades del menor a la realización de las pruebas médicas (346 de 635).

Respecto al conflicto existente entre el resultado de la prueba médica y documentos públicos extranjeros heterogéneos se han dictado las sentencias del Pleno del Tribunal Supremo (Sala I) Núm. 452/2014, de 24 de septiembre y Núm. 453/2014, de 23 de septiembre en las que se fija como doctrina jurisprudencial la siguiente: *el inmigrante de cuyo pasaporte o documento equivalente de identidad se desprenda su minoría de edad no puede ser considerado un extranjero indocumentado para ser sometido a pruebas complementarias de determinación de su edad, pues no cabe cuestionar sin una justificación razonable por qué se realizan tales pruebas cuando se dispone de un pasaporte válido. Por tanto, procede realizar un juicio de proporcionalidad y ponderar adecuadamente las razones por las que se considera que el documento no es fiable y que por ello se debe acudir*

a las pruebas de determinación de la edad. En cualquier caso, ya se trate de personas documentadas como indocumentadas, las técnicas médicas, especialmente si son invasivas, no podrán aplicarse indiscriminadamente para la determinación de la edad. Esta doctrina –que es la que recoge el Protocolo Marco MENA (Capítulo V apartado 3)– ha sido recordada a todos los FDE mediante Nota Interna 1/2015 del Fiscal de Sala de Extranjería.

Cuestión especialmente problemática surgida durante el año 2014 es la sorpresiva alegación de la minoría de edad por extranjeros indocumentados que se encuentran privados de libertad en un Centro de Internamiento de Extranjeros. Son sorpresas por cuanto no fueron planteadas en el trámite de audiencia judicial específica del internamiento sin que ninguna institución dudara sobre su mayoría de edad. Suelen estar acompañadas por documentación de dudosa procedencia presentada por intermediarios y conductos no oficiales que, en ocasiones, contradice una apariencia física de ser mayor de edad. Dichas alegaciones han dado lugar a la realización de pruebas médicas bajo la dirección del Juez de Control de Estancia, comunicando al Fiscal su realización.

En estos casos se planteaban varias cuestiones jurídicas como si es obligado practicar pruebas médicas de determinación de la edad, la autoridad que puede ordenarlas y en caso de que las pruebas determinen que es menor de edad, la autoridad que puede ordenar su libertad y su ingreso en un centro de protección de menores. A ello respondió el Dictamen 2/2014 de la Unidad de Extranjería de la Fiscalía General del Estado. En él se señala que la decisión sobre la necesidad de practicar pruebas médicas de determinación de la edad no deriva de la mera alegación sorpresiva del extranjero de su minoría de edad sino que tendrá que ser valorada caso a caso, ponderando todas las circunstancias concurrentes –incluso tras la previa entrevista con el interno y el análisis de la nueva documentación que aportara– en el sentido descrito por la Consulta 1/2009.

Especialmente llamativa fueron las alegaciones sorpresivas formuladas en grupo y perfectamente coordinadas realizadas en el CIE de Barcelona, que fueron rechazadas por el Fiscal y el Juez de Instrucción al considerarlas fraudulentas, y en consecuencia, infundadas. En Murcia, donde la mayor parte de los expedientes de determinación de edad tramitados este año proceden de las alegaciones de los internos en CIES, hubo de celebrarse una reunión el día 5 de diciembre de 2014 entre el Cuerpo Nacional de Policía, el Instituto de Medicina Legal, la Oficina de Extranjería, la Dirección y Seguridad del CIE de Murcia, el Servicio de Protección, el Magistrado-Juez de Control de Estancias

del CIE, la Fiscalía de Menores y la Fiscal Delegada de Extranjería, en la que se acordó realizar un examen individualizado de cada caso, descartando una realización automática de pruebas de determinación de la edad.

El referido Dictamen 2/2014 reconoce la competencia tanto al Juez de Control de Estancia como al Juez de Instrucción que acordó el internamiento o al mismo Ministerio Fiscal. En este sentido, las Fiscalías de Valencia y Las Palmas se han inhibido al Juez de Instrucción que acordó el internamiento y a cuya disposición se encuentra el interno; en Tenerife y Murcia, es la Fiscalía la que determina la edad emitiendo el correspondiente decreto; en Almería es el Juez a cuya disposición está el interno el que determina, si estima pertinente, acordar la práctica de pruebas de determinación de edad, recabando el informe del Ministerio Público. En Barcelona han coexistido ambas alternativas, siendo en ocasiones el Fiscal el que se ha pronunciado sobre la pertinencia de realizar las pruebas médicas y ha resuelto por Decreto y, en otros casos, ha sido el Juez de Instrucción que autorizó el internamiento.

Por otro lado, se señala en el Dictamen que el Juez de instrucción es el único competente para *dejar sin efecto el internamiento* (artículo 62.6 LOEX) pero también puede la autoridad administrativa, comprobada la minoría de edad, dejar sin efecto la medida sin necesidad de la mencionada autorización judicial (art. 62.4 LOEX en relación con el art.35.3 LOEX) cuando haya constancia –aún con carácter cautelar y provisional– de que el interno es menor de edad y hubiera decidido dejar sin efecto la expulsión.

4.9 Funcionamiento del Registro MENA

El Registro MENA sigue perfilándose como un instrumento fiable de primer orden para eliminar el riesgo que supone para el menor la ausencia de una identificación, evitar la reiteración de pruebas radiológicas, y, en su caso, detectar el fraude de quien habiendo visto rechazado inicialmente su propósito de ser considerado menor, vuelve a alegar su minoría de edad en otro territorio, a veces con otra identidad.

El funcionamiento del Registro es razonablemente correcto, permitiendo aportar datos precisos sobre la situación de los MENAS en territorio español y de otros colectivos de menores vulnerables en situación de riesgo. En este momento se está produciendo una reorde-

nación de los archivos existentes para diferenciar los MENAS de otras situaciones de vulnerabilidad que afectan a los menores.

Las disfunciones abarcan a casos puntuales como las provenientes de Melilla. Allí se producen dilaciones en la comunicación por parte de los servicios de protección al Cuerpo Nacional de Policía sobre la localización de menores extranjeros. Cuando van a ser reseñados, los menores han abandonado el centro, frustrándose la correspondiente reseña e inscripción registral.

El Registro MENA español es un punto de referencia en un contexto europeo caracterizado por la insuficiencia y falta de fiabilidad de los datos sobre los MENA. La exposición a Francia del contenido y actividad de dicho Registro fue la génesis por la que, a través de la Unidad de cooperación internacional de la Fiscalía General del Estado, se constituyó un grupo de trabajo hispano-francés en el que han estado representados las Fiscalías y Policías españolas y francesas y los servicios de protección españoles que ha mantenido diversas reuniones a lo largo del año 2014 en las que se han analizado los sistemas de ambos países en el tratamiento de la materia de los menores extranjeros.

Junto con la coordinación del Registro gestionado por el Cuerpo Nacional de Policía, en 2014 hemos puesto en funcionamiento un Registro de expedientes de determinación de edad controlado por la Unidad de Extranjería de la Fiscalía General del Estado. A estos efectos, se ha creado un modelo informático que contiene las plantillas que recogen los trámites que el Protocolo Marco prevé. Básicamente son: el Decreto de incoación; Acuerdo de realización de pruebas médicas; oficio dirigido al hospital y diversos decretos finales de resolución; y, en su caso, archivo.

4.10 Repatriación

No se ha realizado repatriación alguna durante el año 2014. Los problemas para que prospere cualquier repatriación están vinculados a la falta de colaboración de las autoridades consulares del Estado de origen del menor que determinan invariablemente la caducidad del expediente administrativo.

Ocasionalmente se han extendido las garantías del procedimiento administrativo de repatriación extranjeros a la reagrupación familiar de nacionales comunitarios, como ha ocurrido en La Coruña respecto de dos menores de edad rumanas, una madre menor y su hija de corta edad. Se parte de que la ausencia de una previsión específica obliga a

aplicar analógicamente un procedimiento, como es el de repatriación, que asegura de manera escrupulosa el respeto al interés del menor.

4.11 Documentación

No se han planteado problemas especiales en materia de la documentación de los menores extranjeros, como no sean las dificultades interpretativas que en algunos lugares, como en Córdoba, ha generado la intervención notarial para otorgar las cédulas de inscripción.

El Reglamento de extranjería prevé que –en el procedimiento de autorización de residencia de menores– el ente de protección aporte con su solicitud la cédula de inscripción en defecto de pasaporte. La cédula es un documento identificativo del extranjero cuyos requisitos se regulan en el procedimiento de autorización de residencia de adultos siendo uno de dichos requisitos la otorgación de un acta notarial que acredite la imposibilidad de que al interesado se le otorgue un pasaporte.

El problema se ha planteado por la interpretación de algunas Subdelegaciones de Gobierno que, para otorgar la cédula de inscripción al menor, consideran preciso que el Notario comparezca con el menor ante la representación diplomática o consular para dar fe de que dicha representación se niega a documentar al menor. Ante los elevados costes económicos de estas exigencias, los servicios de protección no podían presentar las solicitudes.

Deben destacarse las dificultades interpretativas que en algunos lugares, como Córdoba, ha generado la intervención notarial para otorgar las cédulas de inscripción. El art. 196.2.a) exige dentro del procedimiento de autorización de residencia del MENA que la entidad de protección presente a la Administración del Estado junto a la solicitud copia completa del pasaporte del menor y que, en su caso, dicho documento se sustituirá por una cédula de inscripción. El problema se ha planteado al considerar algunas subdelegaciones que para otorgar la cédula de inscripción, es preciso que el Notario comparezca junto al menor o al personal de los servicios de protección ante la representación diplomática o consular para dar fe de que dicha representación se niega a extender el pasaporte al menor. Ante los elevados costes económicos de estas exigencias, los servicios de protección no podían presentar las solicitudes de autorización de residencia.

La cuestión es jurídicamente compleja. En el procedimiento de autorización de residencia de apátridas, indocumentados y refugiados, el art. 34.2 LOEX configura la cédula de inscripción como un docu-

mento que expide el Ministerio del Interior cuando puede entenderse acreditada la imposibilidad de documentación del interesado por la Misión Diplomática u Oficina Consular correspondiente. El art.211.3 del Reglamento exige que se acredite dicha imposibilidad de ser documentado mediante acta notarial «que permita dejar constancia del requerimiento efectuado y no atendido, ...». El art.211.5 del Reglamento dispensa de la necesidad de acta notarial en caso de razones graves que impidan la comparecencia del interesado en la misión diplomática u oficina consular. La doctrina de los TSJ ha sido uniforme al considerar que el Notario, salvo que concurra causa grave, debe desplazarse a la misión diplomática u oficina consular. Alguna resolución de un TSJ (Sala de lo Contencioso-administrativo) ha considerado también que el acta notarial no es una prueba tasada única a efectos de determinar si un Estado extranjero quiere o no dotar a su nacional de pasaporte. Una acción investigadora de oficio desplegada por la Administración General del Estado dirigida a contrastar los motivos de la negativa de la misión diplomática a expedir el pasaporte, resulta suficiente.

Extrapolado al ámbito de menores, la importancia del acta notarial se minimiza claramente al ser una Administración –autonómica o foral– la que debe obtener el pasaporte y acreditar frente a otra –la del Estado– la imposibilidad de obtenerlo. Desde esta perspectiva es cuestionable que las manifestaciones de la entidad de protección sobre las gestiones realizadas para obtener el pasaporte y sus resultados negativos deban ser avaladas por un Notario. Por otro lado, la función identificativa de la cedula pierde gran parte de su necesidad en el caso de un MENA en que con carácter previo a su documentación, la norma de extranjería exige identificar exhaustivamente.

No obstante, dichos problemas han sido solventados a través de reuniones entre Fiscalía y Subdelegaciones de Gobierno con la intervención de la Secretaría General de Empleo.

4.12 Fiscales de Extranjería y Registro Civil

Los matrimonios simulados que persiguen como único fin la obtención de los beneficios de la normativa de extranjería han determinado la intervención del Fiscal en las esferas civil y penal.

En el marco civil, la audiencia reservada en que los futuros contrayentes deben responder a un cuestionario básico sobre datos esenciales del contrayente (fecha de la boda, lugar de nacimiento y edad) se erige en el filtro esencial aunque limitado de control de la realidad de

estos matrimonios. La correcta respuesta a este cuestionario hace imposible que prosperen indicios iniciales de falsedad como la elevada diferencia de edad entre los contrayentes. Una labor complementaria fundamental son los informes policiales sobre la realidad de la convivencia o si uno de los contrayentes está en situación irregular en España o incurso en un expediente de expulsión. Resultan también relevantes las reuniones de coordinación entre Fiscalía y Policía para promover criterios coordinados de actuación.

El fenómeno de los matrimonios simulados se ha reducido notablemente al sustituirse por la constitución de parejas de hecho ficticias para conseguir el beneficio de la residencia en España. En el procedimiento por el que se constituye dichas parejas se elude la presencia del Fiscal con lo que los riesgos de la detección del fraude se reducen considerablemente. La solución a la que apuntan las Fiscalías de Tarragona y La Rioja es la centralización que se concreta no sólo en la supresión de los Registros de parejas de hecho de los Ayuntamientos de pequeñas localidades sino en el traspaso de los Registros de todos los Ayuntamientos a las Consejerías de Interior de las comunidades autónomas. Ello, junto a la posibilidad de cancelar de oficio dichas uniones, permitiría controlar mucho mejor la realidad de dichas relaciones.

Los Matrimonios celebrados en el Extranjero con arreglo a la ley local, por un nacional de ese país y un ciudadano español de origen o nacionalizado presentan especificidades propias. El Registro Civil Central deniega más inscripciones de estos matrimonios que los que acepta al considerar que son matrimonios simulados, con la finalidad de regularizar la situación en España del cónyuge extranjero. Dos son las razones:

a) Al tratarse de matrimonios musulmanes en países que admiten la poligamia. Entre estos, los matrimonios celebrados en Senegal, Gambia y Mali.

b) Informes de los Consulados españoles sobre la falta de garantías de los certificados expedidos por los registros civiles de estos países (por ejemplo, los procedentes de Gambia, Camerún, Bolivia y República Dominicana).

Desde una perspectiva penal, las Fiscalías territoriales insisten en la dificultad de perseguir criminalmente estas conductas si no existe falsedad en los documentos presentados ante el Registro Civil para la celebración del matrimonio o, como ha ocurrido en Granada, como delitos cometidos por funcionario público por ausencia del

procedimiento legalmente establecido para la tramitación del matrimonio.

Es relevante destacar como en investigaciones seguidas en Barcelona los matrimonios de conveniencia se integran dentro de las redes de trata de personas enmarcándose en la denominada fase de regularización de la víctima, siendo un aspecto clave en el equilibrio económico de la banda al evitar la expulsión de la víctima y formar un entramado negocial propio que reporta importantes beneficios a la red. El modus operandi es proponer a ciudadanos españoles contraer matrimonio con la víctima o generar ficticiamente parejas de hecho ofreciendo a dichos ciudadanos empadronarse en una dirección que no era la suya y en la que no vivía, fingir ante las autoridades municipales que eran pareja de hecho de mujeres nigerianas, en situación irregular a las que no conocían de nada, obtención del Ayuntamiento de la certificación de pareja de hecho y, por último, la concesión del permiso de residencia. Un miembro de la red es el encargado de localizar los Ayuntamientos con menos burocracia y más flexibles para empadronar y localizar los inmuebles donde se empadronarán a las parejas ficticias.

La Fiscalía de Madrid sintetiza muy bien los problemas específicos inherentes a cada vía de acceso a la nacionalidad española. En los expedientes de adquisición de la nacionalidad española por residencia legal, los supuestos en que se ha informado desfavorablemente han sido por desconocimiento del idioma español y falta de adaptación a la vida y cultura española. La Fiscalía de Ourense propone para una mayor seguridad jurídica que se establezca un test uniforme de preguntas en las audiencias reservadas para comprobar el grado de adaptación de los extranjeros en España. Las preguntas deberían cambiar cada dos o tres semanas para que los promotores no se hicieran con ellas y acudieran preparados. Así mismo de conformidad con los artículos 220. 5 y 6 del RRC considera la Fiscalía ourensana que debe esclarecerse qué se entiende por medios económicos propios para subsistir en España, su cuantía, si valen o no en cualquier caso las ayudas sociales, etc., lo mismo en el caso de que el promotor se dedicara a estudiar, o qué se debe exigir cuando el promotor sea sostenido económicamente por sus pareja y el interesado/a no se dedique a actividad lucrativa alguna.

En materia de adquisición de la nacionalidad española por opción, al estar o haber estado el interesado bajo la patria potestad de un español, el problema se ha presentado cuando el progenitor no mencionó al menor como hijo en el expediente de adquisición de la nacionalidad a pesar de la obligación legal que tenía de declarar todos los hijos que

tuviere bajo su patria potestad y el certificado de nacimiento del menor que se aporta está expedido por un registro civil extranjero que no ofrece suficientes garantías de su legalidad conforme la legislación española.

En relación con los expedientes de declaración de la nacionalidad española para aquellas personas nacidas en España que no adquieren en el momento de su nacimiento la nacionalidad de sus padres durante el año 2014, al igual que el año anterior, se consolida una disminución en las solicitudes presentadas. Esto es debido fundamentalmente a las reformas legislativas llevadas a cabo en Bolivia y Ecuador que atribuye la nacionalidad del Estado de origen a los hijos nacidos en el extranjero de padres nacionales de estos países.

Prosigue la problemática en la inscripción de nacimiento de aquellas personas de origen saharauí que, por otros Registros Civiles, han sido declarados españoles. El criterio mantenido por los Fiscales en el Registro Civil Central ha sido el de oponerse a la inscripción de nacimiento si, a la vista de la documentación aportada, existen dudas sobre la identidad del solicitante y, en su caso, iniciar un expediente de cancelación de la nacionalidad española.

Al igual que se informó en anteriores Memorias, en algunos expedientes promovidos por ciudadanos cubanos para la adquisición de la nacionalidad española se han apreciado irregularidades en la documentación aportada. En el año 2014 se ha remitido a la Fiscalía Provincial de Madrid testimonio de 16 expedientes en los que se habían presentado documentos falsos.