

4. EXTRANJERÍA

4.1 Introducción

Una parte muy relevante de nuestra actividad –de imposible cuantificación– consiste en la labor de asesoramiento y coordinación permanente a los Fiscales Delegados de Extranjería (en adelante, FDE) y a los Fiscales de Enlace de las Fiscalías de Área. Esta función –desarrollada de forma inmediata por correo electrónico o por teléfono a plena disponibilidad– se ha visto incrementada notablemente durante el año 2015 dado que la última reforma del Código Penal operada por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, ha afectado a casi todas las materias cuya competencia está encomendada a los Fiscales especializados en extranjería (artículos 89, 177 bis, 187, 188, 311 bis, 318 bis del Código Penal).

Este cúmulo de modificaciones ha condicionado también el trabajo desarrollado por los Fiscales de la red de extranjería que han tenido que profundizar en la labor de unificación de criterios en sus respectivos territorios, participar en un gran número de revisiones de condenas en aplicación del principio de retroactividad de la norma penal más favorable (significadamente por la reforma de los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros), o se les ha exigido ampliar el círculo de seguimiento y control en la aplicación de los nuevos delitos, significadamente los relativos al delito recogido en el artículo 311 bis CP. Sirva como botón de muestra que en 2015 las Fiscalías territoriales han incoado 105 diligencias de investigación en persecución de esta modalidad de delitos contra los derechos de los trabajadores.

Durante el año 2015, al margen de la función coordinadora del Registro de Menores Extranjeros No acompañados, por la secretaría de la Unidad de Extranjería de la Fiscalía General del Estado se han registrado 2.604 asientos correspondientes a otras tantas comunicaciones documentadas provenientes de diversas administraciones públicas o de particulares.

El mayor volumen (2.537) deriva de las Notas Informativas y oficios remitidos por la Comisaría General de Extranjería y Fronteras y de la Unidad Técnica de Policía Judicial de la Guardia Civil –Departamento de Delitos contra las Personas–: cuarenta y cuatro hacen referencia a Expedientes Gubernativos; cuatro son debidos a Diligencias Informativas; cuatro a Expedientes de nombramientos de Fiscales Delegados de Extranjería; y diecinueve a «otros» (fundamentalmente

comunicaciones con la Unidad de Apoyo y con la Secretaría Técnica de la FGE).

Se mantiene comunicación constante con la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, especialmente con la Unidad Central contra la Trata de Seres Humanos y con el Centro de Inteligencia y Evaluación de Riesgos en lo concerniente a la investigación y persecución de los delitos tipificados en el artículo 177 bis y 318 bis CP, y se ha intensificado la comunicación con las unidades de la Guardia Civil dedicadas a la investigación del delito de trata. Con el CNP la comunicación es constante dado que en nuestra Unidad se encuentra desplazada una Policía Nacional perteneciente a dicha Comisaría.

Desde el punto de vista de las relaciones inter-orgánicas, señalaremos que se mantienen todas las reflejadas en la memoria del año anterior (Relatoría Nacional contra la Trata, Ministerios de Interior y de Justicia, Comisión para la Protección de Víctimas de Trata de la Delegación de Gobierno contra la Violencia de Género, Consejo General del Poder Judicial, Universidades, Consejo general de la Abogacía, Colegios de Abogados).

Seguimos intensificando la colaboración con organismos de Naciones Unidas y de la Unión Europea en el ámbito de nuestras competencias. A título orientativo se puede mencionar que durante el año 2015 hemos participado activamente en: el *Seminar on female trafficking and sexual violence* (Universidad de Deusto en colaboración con Boston College y Dartmouth College); en el Curso *Hacia Una Mejor Comprensión del Delito de Trata de Seres Humanos* (Countering Trafficking in Human Beings. A more Comprehensive Approach) organizado por la Academia Europea de Derecho, celebrado en Riga (Letonia); en el *Proyecto CARE* organizado por la Organización Internacional de Migraciones para un adecuado retorno voluntario a los países de origen, de las víctimas de trata de seres humanos; en la *Defensa del Sexto Informe periódico* que España presenta ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en la *Reunión de la Red de Fiscales contra la Trata* organizada por la Asociación Ibero Americana de Ministerios Públicos en Santa Cruz de la Sierra (Bolivia); en las dos reuniones de *Estrategia contra la trata de seres humanos* celebradas en La Haya y organizada por EUROJUST; o, en el *Grupo Santa Marta* auspiciado por el Papa Francisco para el desarrollo de una acción conjunta contra la trata de personas a nivel mundial (El Escorial, octubre de 2015).

Se continúa como en años anteriores la relación fluida y constante con la Red Española Contra la Trata de Personas a fin de asegurar la protección de las víctimas.

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), y se lleva a cabo desde una sede con instalaciones excelentes y suficientemente dotadas.

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

4.2.1 TRATA DE SERES HUMANOS

El delito de trata de seres humanos en cualquiera de sus modalidades (explotación sexual, laboral, mendicidad y matrimonios forzados) es estudiado tanto desde una perspectiva jurídica como sociológico criminal en el Anexo a esta Memoria que se publica en la página web www.fiscal.es («fiscal especialista extranjería», «documentos y normativa») bajo el título «*Notas informativas y diligencias de seguimiento del delito de trata de seres humanos, 2015*».

En ese documento se analizan los 229 atestados de la Policía Nacional, Guardia Civil y Policías Autonómicas que, según criterio policial, se han incoado para la investigación y persecución de presuntos delitos de trata de seres humanos: 207 con fines de explotación sexual, 15 por explotación laboral, 4 con fines de mendicidad y 3 para matrimonios forzados. De ellos, 96 han dado lugar a la incoación de otras tantas Diligencias de Seguimiento del delito de trata: 74 con fines de explotación sexual (77 %); quince con fines de explotación laboral (15,62 %); 4 con fines de mendicidad (4,16 %); y 3 para matrimonios forzados.

| Diligencias de seguimiento delito de trata de seres humanos | | | | |
|-------------------------------------------------------------|----------|---------|------------------------|---------|
| Fines | Víctimas | | Detenidos/investigados | |
| | Mujeres | Hombres | Mujeres | Hombres |
| Explotación sexual | 940 | 38 | 227 | 354 |
| Explotación laboral * | 19 | 92 | 23 | 59 |
| Mendicidad | 22** | | 10 | 19 |

| Diligencias de seguimiento del delito de trata de seres humanos | | | | |
|-----------------------------------------------------------------|----------|---------|------------------------|---------|
| Fines | Víctimas | | Detenidos/investigados | |
| | Mujeres | Hombres | Mujeres | Hombres |
| Matrimonios forzados | 3 | 0 | 7** | |

(*) En una de las Diligencias de Seguimiento no consta el número exacto de presuntas víctimas.

(**) En alguna de las Notas Informativas no se relaciona el sexo de los afectados.

En ellas constan la relación de 978 presuntas víctimas de trata con fines de explotación sexual, al menos 92 presuntas víctimas de explotación laboral, 22 de explotación para la mendicidad y 3 para matrimonios forzados. La mayoría de las víctimas son mujeres en el caso de la explotación sexual (96,11 %) y extranjeras (91,53 %). Por el contrario, en el caso de la explotación laboral, que afecta esencialmente a extranjeros/as (89,81 %) es superior el número de hombres (85,18 %). Todas las presuntas víctimas de trata con fines de matrimonio forzado son mujeres menores de edad.

En esos atestados se han detenido o están siendo investigadas 227 mujeres y 354 hombres por trata sexual, 19 mujeres y 92 hombres por trata laboral, 10 mujeres y 19 hombres por trata con fines de mendicidad, y 7 hombres por matrimonios forzados. El total de grupos u organizaciones criminales investigadas por ese delito durante el año 2015 asciende a 20.

El número de los atestados incoados en relación con el año precedente –y consiguientemente el número de diligencias de seguimiento– se ha reducido en lo que concierne a la trata con fines de explotación sexual en un porcentaje llamativo. Esta disminución se ha debido a cuatro factores concurrentes: el primero, porque se han limitado en buena medida las inspecciones de la policía nacional a locales y clubes de alterne donde las presuntas víctimas ejercen la prostitución en régimen de proxenetismo aparentemente consentido; el segundo, porque se ha producido una considerable derivación de la explotación sexual de mujeres y menores desde ese tipo de establecimientos abiertos al público a pisos o domicilios; en tercer lugar, por el mayor rigor con que la policía nacional realiza los atestados en relación con los elementos típicos del delito; y, por fin, porque las medidas adoptadas por todas las instituciones –públicas y privadas– comprometidas en la lucha contra la trata con fines de explotación sexual empiezan a dar frutos.

En la actualidad, sumando las Diligencias de Seguimiento del delito de trata «vivas» –no archivadas– de años anteriores, se encuentran en tramitación un total de 334.

En el Anexo referido se recoge el contenido y fallo de las 26 sentencias dictadas en aplicación del artículo 177 bis CP por todas las Audiencias Provinciales, así como se relacionan otras cinco sentencias dictadas por hechos anteriores a la reforma del Código Penal de 2010 (artículo 318 bis apartado 2 en relación con delitos de prostitución coactiva), que hoy en día serían enjuiciados como delitos de trata de seres humanos con fines de explotación sexual

4.2.2 PROSTITUCIÓN

Del mismo modo, según informan los FDE, durante el año 2015 –fuera del ámbito de aplicación del artículo 177 bis CP– se han incoado *formalmente* 251 procesos judiciales, se han presentado 20 escritos de acusación, y se han dictado 28 sentencias en persecución de delitos de prostitución coactiva o abusiva. El gran número de procesos judiciales incoados se corresponde a atestados derivados de la inspección de locales de alterne o de prostíbulos donde se ejerce la prostitución en régimen de proxenetismo. En la mayoría de los casos desembocan en un pronto archivo al no quedar fehacientemente acreditado ni la coacción ni el abuso requerido por el tipo penal. Según las diligencias de seguimiento llevadas en la Unidad de Extranjería, tras el análisis de todos los atestados incoados por ese motivo, sólo 25 recogen episodios de explotación coactiva avalados por datos objetivos (caso de víctimas menores de edad), por las propias declaraciones de las víctimas o por el testimonio de tercero.

Según los datos transmitidos por los FDE el nivel de sentencias condenatorias supera el ochenta por ciento (siendo de conformidad un treinta por ciento). Los casos de absolución vienen motivados esencialmente por no darse credibilidad a la víctima o por su incomparecencia al acto del juicio oral y no poderse valorar sus declaraciones en la instrucción al no haberse practicado prueba preconstituida.

4.2.3 EXPLOTACIÓN LABORAL

La explotación de trabajadores extranjeros en los que no concurren ni las conductas alternativas ni los medios comisivos del delito de trata ha dado lugar a la incoación de 234 diligencias previas por los Juzgados de Instrucción, se han presentado 30 escritos de acusación y

sólo se han dictado 12 sentencias. La mayor parte de las diligencias previas se han iniciado en persecución del delito tipificado en el artículo 311.2 CP (contratación simultánea de trabajadores sin comunicar su alta en el régimen de la Seguridad Social).

Al cierre de estas páginas, sólo se nos han comunicado dieciséis escritos de acusación (seis por contratación simultánea de trabajadores sin darles de alta en la Seguridad Social y diez por la imposición de condiciones de trabajo abusivas) que afectan a trabajadores/as de distintas nacionalidades (salvadoreña, pakistaní, marroquí, sierraleonesa, española, brasileña, cubana, etc.) que pudieran ser explotados en diversas actividades (limpieza, restauración, confección, alterne, mensajería, albañilería).

Los datos objetivos exigen un estudio profundo, fundado en elementos contrastados y rigurosos, tanto del régimen jurídico del derecho penal del trabajo en general y de los trabajadores extranjeros en particular –deficiente en su configuración desde el Código Penal de 1995 y reiteradamente parcheado por sucesivas reformas–, como de la vertiente más afrentosa como es la trata de seres humanos con fines de trabajo forzados, servidumbre o formas similares a la esclavitud.

En este sentido la Relatoría Nacional contra la Trata de Seres Humanos ha reconocido la necesidad de elaborar un Plan Nacional para combatir ordenadamente esta modalidad de trata en el que –con el concurso entre otros de la Unidad de Extranjería de la Fiscalía General del Estado– se abordaran no sólo el modo de superar las deficiencias normativas sino también la manera de garantizar el debido proyecto institucional sobre la prevención del delito y el sistema adecuado de protección de las víctimas.

4.2.4 AYUDA A LA ENTRADA, CIRCULACIÓN O PERMANENCIA DE INMIGRANTES SIN AUTORIZACIÓN

Durante el año 2015 se han incoado 496 procedimientos judiciales en persecución de delitos tipificados en el artículo 318 bis CP, se han formulado 184 escritos de acusación y se han dictado 180 sentencias.

| Delito de favorecimiento a la ayuda, transito y permanencia de inmigrantes (art. 318 bis cp) | | | | | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------|------------------------|-----------------|---------------------|-----------------|
| Procesos incoados | | Acusaciones formuladas | | Sentencias dictadas | |
| 2014 | 2015 | 2014 | 2015 | 2014 | 2015 |
| 404 | 496 +22,77 % | 111 | 184 +65,76 % | 218 | 180 -17,43 % |

Como adelantamos en su momento todo el régimen jurídico de los delitos contra los ciudadanos extranjeros ha sufrido una importante modificación por la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el artículo 318 bis CP para adaptarlo –cuasi literalmente– a la redacción exigida por la Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregular.

El primer efecto de esta modificación ha sido la reducción sustancial de las penas para quienes cometen el tipo básico del delito de favorecimiento de la inmigración ilegal en cualquiera de sus modalidades (entrada, permanencia y tránsito), lo que ha determinado un aumento significativo de las sentencias de conformidad cuando no se ha acusado a organización criminal, no se ha puesto en peligro la vida o integridad de los inmigrantes o no se ha realizado prevaliéndose del carácter público o autoridad del acusado.

Según se desprende de los escritos de calificación recibidos al cierre de esta Memoria el mayor número de acusaciones y condenas se ha producido por haber intentado entrar por los puestos fronterizos españoles ocultos en vehículos a motor (47,45 %), por hacerlo con documentación falsa o a nombre de otro (25,42 %), mediante maniobras fraudulentas o engañosas (15,25 %), por conducir pateras u otro tipo de embarcaciones precarias (10,16 %), y una mediante cohecho a un funcionario público.

El nuevo régimen penal de los delitos de favorecimiento de la inmigración clandestina, al ser más ajustado al principio de proporcionalidad de la pena, favorece que pueda llevarse a cabo un adecuado tratamiento criminológico de estos delitos desde la Unidad de Extranjería FGE, que ha establecido un sistema de coordinación con la Unidad Central de Redes de Inmigración Ilegal y Falsedades Documentales (UCRIF) para el seguimiento y persecución de los delitos de tráfico ilegal de inmigrantes de especial gravedad, significadamente cuando son llevados a cabo por grupos u organizaciones criminales. En este sentido sólo puede informarse –por razón de la debida reserva– que se han abierto diez Diligencias de Seguimiento de las que cinco de ellas están conociendo los Juzgados Centrales de la Audiencia Nacional.

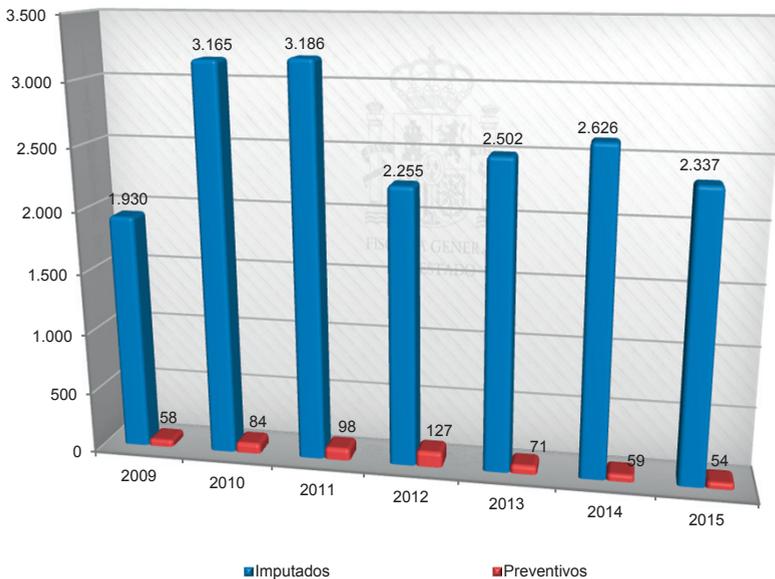
4.3 Expulsión de ciudadanos extranjeros sustitutiva de los procesos penales (art. 57.7 LOEX)

De acuerdo con la información facilitada por los FDE, durante el año 2015 se emitieron un total de 2.337 informes favorables a la sustitu-

ción del proceso por la expulsión de extranjeros investigados en causas penales, en aplicación de lo previsto en el artículo 57.7 LOEX, cifra en la cual se comprende la información de todas las provincias españolas con la excepción de Barcelona. En esta provincia las herramientas informáticas no permiten el registro de estos expedientes pero como esta carencia ya se ha dado en los años anteriores, el dato facilitado resulta fiable para conocer la evolución de su aplicación. La cifra señalada supone un descenso del 11 % respecto del año 2014 en que los informes favorables a la expulsión de imputados fueron 2.626.

Según la información que nos facilita la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, el número de presos preventivos extranjeros que han sido expulsados por la vía de ese precepto ascendió a 54, cinco menos que el año 2014. En el año 2015 todos fueron hombres.

La evolución desde 2009 se expresa en el siguiente gráfico:



No ha habido problemas dignos de mención en esta materia. Son esporádicas las dudas que se plantean por los FDE. Normalmente, como en años anteriores, las consultas se refieren a la interpretación del criterio asentado por la Circular 2/2006, de 27 de julio, *sobre diversos aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España*, respecto del momento preclusivo para informar a favor de la expulsión. Las dudas aparecen en aquellos casos en los que se ha dictado sentencia condenatoria a pena teóricamente sustituible por expulsión

ex artículo 89 CP respecto de un extranjero que al tiempo tiene decretada la expulsión por la autoridad gubernativa, resultando que la sentencia condenatoria guarda silencio sobre la aplicación del artículo 89 CP. Como quiera que la Circular 2/2006 fija en el inicio de las sesiones de juicio oral el momento a partir del cual ya no cabe un dictamen favorable a la expulsión en vía administrativa, la postura del Ministerio Fiscal suele ser desfavorable a la materialización de ésta reconduciendo a la ejecutoria la decisión sobre la expulsión del extranjero penado.

Al margen de ello y con carácter general puede afirmarse que la unidad de criterio está asentada en esta materia porque las disfunciones detectadas en años anteriores fueron solventadas por la conclusión cuadragésimo primera de la Circular 5/2011, de 2 de noviembre, *sobre criterios para la actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración*, conforme a la cual en los casos de extranjeros con decreto de expulsión a quienes no sea aplicable (por razón de la pena impuesta) el artículo 89 CP habrá de entenderse que «no hay obstáculo procesal a la materialización de la expulsión administrativa sujeta al control, en su caso, de la jurisdicción contencioso-administrativa.»

4.4 Expulsión judicial de ciudadanos extranjeros condenados a penas de más de un año de prisión (artículo 89 CP)

La expulsión judicial de ciudadanos en sustitución de la pena de impuesta –tal como señalábamos en memorias anteriores– era aplicada de manera normalizada y proporcionada por la jurisdicción penal sin apenas situaciones de conflicto, disfunciones o desviaciones patológicas. Independientemente de que la filosofía inspiradora de la expulsión sustitutiva de la pena fuera compartida o no en términos teóricos, la regulación establecida en el anterior artículo 89 CP había sido asimilada y se aplicaba en todo el territorio nacional sin grandes problemas y de manera proporcionada.

La LO 1/2015, modificando el artículo 89 CP, ha reformado sustancialmente todos y cada uno de los requisitos de la expulsión judicial con la pretensión de compatibilizar esa medida con una política tendente a disminuir el porcentaje de extranjeros internos en centros penitenciarios. El resultado no ha sido el esperado: se han creado graves dudas exegéticas donde antes no las había; se ha impedido la expulsión justificada de muchos individuos que sólo se habían trasladado a España con la finalidad de vivir a costa de la pequeña delincuencia y sin embargo se admite en principio la expulsión del

inmigrante regular y plenamente integrado que ocasionalmente pueda cometer un delito castigado con pena de prisión superior a un año; se ha establecido una serie de excepciones y excepciones a las excepciones consagrando un sistema muy complejo y variable, en el que el arbitrio judicial ve considerablemente extendidas sus posibilidades de interpretación a favor o en contra de la expulsión; realiza una confusa sistematización del principio de proporcionalidad; no se entiende la necesidad de incorporar el régimen de la expulsión de los ciudadanos de países miembros de la Unión Europea cuando funcionaba correctamente bajo la tutela de la jurisdicción contencioso administrativa; etc.

Para lograr una adecuada unidad de criterio de los Fiscales en la interpretación y aplicación del nuevo artículo 89 CP se ha dictado por la FGE la Circular 7/2015, de 17 de noviembre, *sobre la expulsión de ciudadanos extranjeros como medida sustitutiva de la pena de prisión tras la reforma operada por LO 1/2015*.

En ella se clarifican muchas de las cuestiones suscitadas a la luz del principio de proporcionalidad que se erige en el pilar exegético determinante de las interpretaciones que deben seguirse en las cuestiones más controvertidas, a saber, concurrencia de penas sustituibles con otras no sustituibles, catálogo de las conductas delictivas que en principio deberían quedar excluidas de la sustitución total; límites y extensión de la sustitución parcial.

De acuerdo con los datos facilitados, los Fiscales solicitaron la expulsión del territorio español en sustitución de la pena durante el año 2015 en 3.326 ocasiones lo cual implica un descenso del 19 % respecto del año anterior. De ellas un 53 % (1.771) fueron realizadas en el escrito de acusación, un 18 % (599) en sentencia, y un 29 % (956) en ejecución de sentencia, modalidad esta última que continua en ascenso, pues alcanzó un porcentaje del 9,7 % en 2012, 13 % en 2013, y del 21 % en 2014.

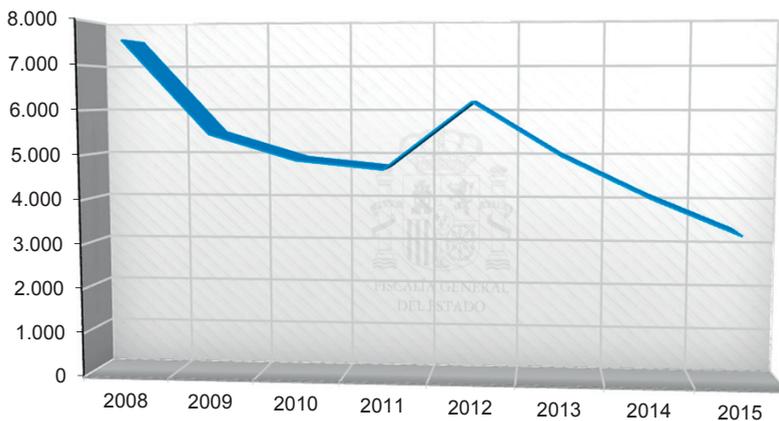
La medida prevista en el artículo 89 del CP ha sido aplicada a un total de 681 extranjeros presos en centros penitenciarios (608 hombres y 73 mujeres). La sustitución fue total en el 62 % de los casos y parcial en el 38 % restante.

Durante el año 2015 los extranjeros a quienes se substituyó la pena privativa de libertad por la expulsión 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 470 casos, e ingresados en Centros de Internamiento de Extranjeros (en adelante, CIE) en 353. El resto quedaron en libertad. Se mantiene por tanto la reticencia de Jueces y Tri-

bunales a la privación de libertad en espera de la materialización de la expulsión.

La evolución general sobre las peticiones de expulsión sustitutiva judicial mantiene una tendencia claramente descendente:

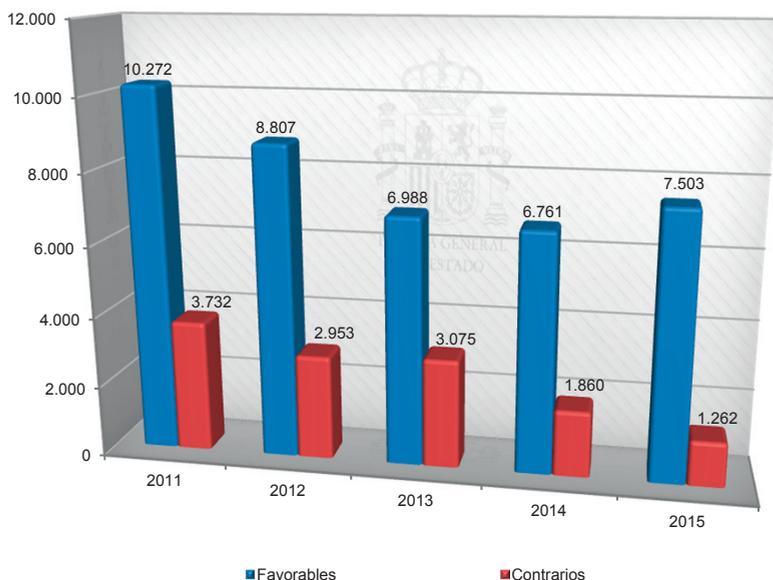
EVOLUCIÓN SOLICITUDES DE EXPULSIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENA



4.5 Medida cautelar de internamiento

Durante el año 2015 los Fiscales españoles han emitido un total de 8.765 informes sobre internamiento cautelar de extranjeros a raíz de otras tantas solicitudes dirigidas a la autoridad judicial por la autoridad gubernativa competente en cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 61 LOEX.

Esta cifra supone un ligerísimo aumento respecto de las solicitudes e informes del año anterior. De estos informes hay 7.503 favorables al internamiento (80 %) y 1.262 desfavorables (20 %). Esto significa que el porcentaje de informes favorables sobre desfavorables se sigue incrementando.



De acuerdo con la información facilitada por la Unidad Central de Expulsiones y Repatriaciones (en adelante, UCER) de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras un total de 6.930 extranjeros (6.475 hombres y 455 mujeres) ingresaron efectivamente en CIE durante el año 2015, lo que indica que en 573 casos el auto judicial fue contrario al internamiento a pesar del informe favorable del Ministerio Fiscal.

Como ya se viene poniendo de manifiesto en los últimos años, los criterios de los Fiscales para pronunciarse sobre el internamiento de extranjeros están bien asimilados y perfectamente definidos en la Circular 2/2006 de la FGE, aunque la cuestión sobre la valoración del riesgo de incomparecencia al que va asociada la medida cautelar de internamiento es interpretado de forma casuística. En los territorios donde la petición de internamiento está fundada en la incoación de un expediente de *expulsión* (como Madrid o Guipúzcoa) los dictámenes emitidos obviamente son mucho más restrictivos. Por el contrario en los territorios de llegadas de ciudadanos en pateras o en embarcaciones similares (Cádiz, Las Palmas o Almería) en donde se ventila el internamiento de ciudadanos sometidos a *devolución* el índice de solicitudes favorables es muy superior.

Las respuestas a solicitudes de internamiento de ciudadanos de la Unión Europea cuya expulsión se tramita conforme al Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, varían aunque en general, como ya se viene exponiendo en las memorias de otros años, el criterio es favorable, siempre que se cumplan las exigencias de proporcionalidad y excepcionalidad que inspiran todo internamiento. No obstante en provincias como Madrid, Las Palmas y Murcia, el criterio es contrario.

La información facilitada por la UCER arroja el dato de que de los 6.930 extranjeros internados en el año 2015, un 52 % salieron en libertad antes de cumplirse el plazo de privación de libertad por imposibilidad de documentación.

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

Debe señalarse como hito relevante que en el año 2015 algunas disposiciones del reglamento de funcionamiento y régimen interior de los CIE, aprobado por el Real Decreto 162/2014, de 14 de marzo, quedaron afectadas tras resolver la Sentencia del Pleno de la Sala III del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2015 el recurso contencioso-administrativo ordinario interpuesto por la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía, por la Federación de Asociaciones de S. O. S. Racismo del Estado Español y por la Federación Andalucía Acoge. El Pleno de la Sala Tercera anula el primer párrafo del artículo 21.3 del nuevo Reglamento de tal suerte que a partir de la misma ya no será posible autorizar internamientos sucesivos por la misma causa alegada en otro expediente administrativo sancionador, ni tan siquiera con el carácter excepcional con el que únicamente la Fiscalía General del Estado la venía admitiendo desde el año 2006.

En segundo lugar el Tribunal Supremo anula el artículo 55.2 párrafo primero relativo a los registros y cacheos personales por no ser respetuosa con derechos fundamentales tan básicos como la dignidad e intimidad de las personas. Por ello impone a la autoridad competente la redacción de un nuevo precepto cuya ausencia se suple, entre-

tanto, por la aplicación directa del artículo 62 quinquies, apartado 1, de la Ley de Extranjería en materia de registros personales.

Para dar cumplimiento a lo establecido en la nueva normativa el Fiscal de Sala de Extranjería emitió la Nota Interna 1/2015, sobre el protocolo de actuación de los Fiscales y modelo de confección del acta de inspección a dichos centros. Este protocolo común permite valorar uniformemente el grado de cumplimiento del nuevo régimen (la Nota está publicada en la página web www.fiscal.es).

Con carácter general puede señalarse que existe una cierta escasez de recursos materiales para implantar con eficacia las modificaciones derivadas de la entrada en vigor del nuevo Reglamento.

Merece mención expresa el CIE de Madrid pues en él, coincidiendo con el relevo en la dirección, se han ido abordando los cambios necesarios para adaptar el funcionamiento del CIE a la nueva normativa, habiendo asumido nuevas funciones Cruz Roja y lográndose constituir la Junta de Coordinación. Las obras iniciadas en el CIE de Barcelona responden a la misma finalidad y la FDE de Tenerife informa que a pesar de la escasez de medios se cumple rigurosamente con las previsiones del nuevo Reglamento.

Durante el año 2015 los Fiscales Delegados de Extranjería realizaron un total de 13 visitas de control a los CIE (una al de Algeciras y una al de Tarifa, dos al de Barcelona, una al de Las Palmas, una al de Tenerife, dos al de Madrid, tres al de Murcia, y dos al de Valencia). Las actas levantadas ponen de manifiesto la minuciosidad y pulcritud del trabajo de los Fiscales. Debe señalarse además que el fortalecimiento del sistema de comunicaciones y coordinación con los directores de los CIE y otras autoridades administrativas, instituciones y organizaciones de la sociedad civil, denota una profunda implicación de los miembros del Ministerio Fiscal con el correcto funcionamiento de estos centros.

En términos generales las instalaciones de los CIE apenas llegan al aprobado. En el año 2015 el CIE de Algeciras hubo de ser parcialmente cerrado en la zona de patios y habitaciones a causa de su estado, habiéndose acometido trabajos de reparación de diferente índole.

El CIE de Barcelona fue cerrado en el mes de noviembre a fin de acometer una reforma integral.

La FDE de Madrid demanda reiteradamente la construcción de un nuevo centro de mayores dimensiones, dada la alta ocupación que el mismo mantiene durante todo el año. También demanda el establecimiento urgente de un sistema centralizado y automatizado de cierre y apertura de las puertas de las habitaciones de los internos.

El CIE de Barranco Seco en Las Palmas sufre deficiencias estructurales que han determinado que la capacidad del centro se haya visto disminuida hasta los 80 internos, por lo que los traslados al CIE de Tenerife han sido constantes. A ello hay que añadir que las habitaciones carecen de sanitarios.

Las visitas de control giradas por los FDE denotan también otro tipo de carencias: en el CIE de Las Palmas el servicio de intérpretes es del todo deficiente y la aportación de alimento parece escasa para unos internos que suelen ser personas jóvenes y fuertes; y sigue cerrada la unidad de mujeres del CIE de Murcia.

Sin embargo ha habido algunas mejoras: siguiendo el ejemplo del CIE de Murcia, en el año 2015 se ha autorizado tras el Auto de 26 de junio de 2015 del Juzgado de Instrucción Núm. 6 de Madrid, en funciones de Juzgado de Control de Estancia, que los internos puedan disponer de sus teléfonos móviles durante un periodo de tiempo determinado al día, en concreto desde el término de la cena, hasta las 24:00 horas. En los mismos términos se pronuncia el Auto de fecha 22 de mayo de 2015 dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Barcelona y así lo ha hecho también el Juez de Control de Valencia.

Durante el año 2015 la ONG «Proyecto Alma» ha seguido desarrollando una encomiable actividad en el CIE de Algeciras en materia de prevención y detección de casos de víctimas de trata de seres humanos. Esta labor la asume la Cruz Roja en otros centros. El número de víctimas de trata detectadas en 2015 fue de dos, ambas en el CIE de Madrid.

Uno de los aspectos a destacar es el de las solicitudes de asilo y protección internacional por parte de internos en el CIE de Barcelona. En el año 2015 se tramitaron un total de 376 solicitudes (el pasado año con un número de internos significativamente mayor las peticiones ascendieron a 91). De ese total, sólo 27 fueron aceptadas a trámite. Las nacionalidades de los solicitantes que claramente predominan son la argelina y la marroquí.

No se han producido sucesos de extrema gravedad en el año 2015 salvo dos intentos de fuga y una revuelta de internos en el CIE de Murcia y dos fugas y un motín de 54 internos –causando numerosos destrozos– en el CIE de Valencia.

Respecto de la actividad desarrollada por los Jueces de Control de estancia –huérfanos como seguimos de una normativa que profile adecuadamente sus competencias y el procedimiento de tramitación de las quejas presentadas por los internos–, cabe insistir en las disfunciones que ello produce por la ausencia de comunicación de los expe-

dientes y resoluciones al Ministerio Fiscal, cuestión puesta de manifiesto especialmente por la FDE de Las Palmas. No es aconsejable que la fluidez en las relaciones y comunicaciones entre la Fiscalía y los Jueces de Control dependa de la mayor o menor afinidad entre los representantes de ambas instituciones. Sería deseable por evidentes razones de seguridad jurídica que la figura y competencias del juez de control y el procedimiento de resolución de quejas tuvieran una regulación concreta.

4.7 Menores extranjeros no acompañados

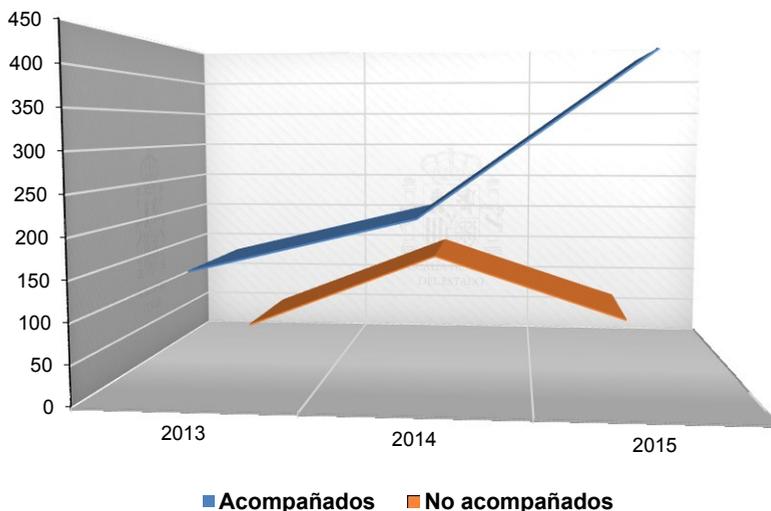
4.7.1 MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS Y EN SITUACIÓN DE RIESGO

En el año 2015 han sido localizados 414 menores extranjeros no acompañados (en adelante, MENA) llegados a las costas españolas en pateras u otras embarcaciones similares. Este dato representa un importante incremento del 85,65 % en relación al año 2014 (223 MENA), y de un 160 % respecto al número de menores que llegaron por esta misma vía en el año 2013 (159 MENA). El 96,85 % (401) son de sexo masculino, y el 3,14 % (13) son niñas. Mayoritariamente provienen de Argelia (188 = 45,41 %) y de Marruecos (130 = 31,40 %); el resto son nacionales de distintos estados del África subsahariana.

Al igual que en otros años 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 buques con dirección a la Península.

| Menores extranjeros llegados en patera a las costas españolas | | | | | |
|---------------------------------------------------------------|-----------------|----------------|-------------|------------------|----------------|
| No acompañados | | | Acompañados | | |
| 2013 | 2014 | 2015 | 2013 | 2014 | 2015 |
| 159 | 223 +40,25 % | 414 85,65 % | 43 | 146 +239,53 % | 59 -59,58 % |

EVOLUCIÓN MENORES LLEGADOS POR VÍA MARÍTIMA



En el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados, a fecha de 31 de diciembre de 2015, figuraban inscritos un total de 3.341 menores. De ellos 452 son niñas y 2.889 niños.

| Menores extranjeros inscritos en el Registro MENAS | | | |
|----------------------------------------------------|-------|-------|-------|
| 2012 | 2013 | 2014 | 2015 |
| 3.261 | 2.632 | 3.660 | 3.341 |

En el año 2015 se ha producido una ligera disminución del número de menores extranjeros no acompañados o en situación de riesgo tutelados por los servicios de protección de menores de las comunidades autónomas (3.419 en 2014 = menos 2,28 %). El mayor número se encuentra localizado en Andalucía (973); 759 se hallan en Melilla; 375 en Cataluña; 321 en el País Vasco; 305 en Madrid; 198 en Ceuta; 105 en la Comunidad valenciana; 93 en Canarias; 56 en Murcia; 39 en Asturias; 23 en Castilla y León; 23 en Castilla-La Mancha; 35 en Galicia; 8 en Cantabria; 9 en Extremadura; 7 en Aragón; 6 en Baleares; y 6 en Navarra.

El mayor número son menores marroquíes (2.197) seguidos a mucha distancia por argelinos (207).

Durante el año 2015 llegaron a España por patera un total de 59 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 una disminución del 59,31 % respecto de los 145 que llegaron en el año 2014, si bien supera a los 43 niños que llegaron en la misma forma en el año 2013. Veinticinco son de sexo femenino y treinta y cuatro de sexo masculino. Esos menores proceden en su mayoría de Camerún (28) y Nigeria (13).

El número de menores comunitarios inscritos en el Registro es de 203.

4.7.2 APLICACIÓN DE LAS PREVISIONES DEL PROTOCOLO MARCO DE MENA

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 la Fiscalía General del Estado aprobado el 13 de octubre de 2014, ha sido acogido muy positivamente por parte de los Fiscales especialistas de menores y de extranjería y está siendo objeto de desarrollo gradual en los distintos territorios a través de los correspondientes protocolos autonómicos.

Para facilitar la aplicación del Protocolo la Unidad de Extranjería de la FGE ha elaborado diversas guías de actuación donde se refleja sistemáticamente el contenido del Protocolo y el Dictamen 5/2014 de la Unidad de menores de la FGE, 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. Dichas guías dirigidas a las instituciones con competencia en la materia establecen de forma esquemática las precisas conductas que deben realizarse respecto del menor ordenadas cronológicamente y por la específica institución interviniente.

Asimismo, y dirigido de manera específica a los Fiscales, se ha establecido una plantilla para cada trámite concreto del expediente de determinación de edad, tendente a asegurar el pleno cumplimiento de las previsiones del Protocolo Marco.

Por vía telefónica y correo electrónico se han resuelto numerosas dudas que plantean los Fiscales de extranjería y de menores en relación con los expedientes de determinación de edad y otros aspectos del Protocolo. Algunas de dichas consultas han dado lugar a la elabo-

ración por parte de la Unidad de Extranjería de notas internas explicativas del Protocolo. En concreto, en respuesta a una cuestión formulada por parte de la Fiscalía de Madrid se redactó una Nota Interior en la que se señalaba que el Protocolo no establece ni se desprende directa o indirectamente de su contenido que el Fiscal tenga competencia para autorizar la entrada en España del menor extranjero no acompañado que se encuentra en un aeropuerto y su traslado a un centro de protección, siendo la autoridad fronteriza la que debe adoptar dicha medida. No obstante se recuerda cómo la Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2013, *sobre la situación de los menores no acompañados en la Unión Europea* (fundada en la doctrina recogida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de 12 de octubre de 2006) establece que no se puede negar a ningún niño el acceso al territorio de la UE; insiste en que los Estados miembros cumplan los compromisos internacionales y europeos aplicables a los niños en sus respectivas jurisdicciones sin imponer restricciones arbitrarias; y recuerda que no se debería retornar a ningún niño mediante un procedimiento sumario en la frontera de un Estado miembro.

Igualmente y ante la proliferación de personas que presentaban documentos de Ghana solicitando ser reconocidos menores de edad se redactó ante la pregunta de la Fiscalía de Granada una Nota explicativa del Protocolo sobre el régimen aplicable a los documentos de este país. En dicha Nota se distinguía entre documento falso y documento auténtico pero con concurrencia de dudas sobre la exactitud del contenido, exponiéndose de manera concisa las previsiones de la jurisprudencia y de la doctrina en la materia.

Un aspecto fundamental del Protocolo es su valía como mecanismo de prevención en la instrumentalización de lactantes y niños de corta edad por estructuras criminales de trata de personas que, en ocasiones, asignan hijos ficticios a las víctimas como medio para «regularizar» *de facto* a la víctima, impidiendo su expulsión de forma que sea un «producto» económicamente rentable para la organización. La prueba de ADN se ha erigido en un instrumento costoso en recursos económicos y personales pero fundamental para erradicar esta estrategia delictiva y colocar a España a la cabeza de los estados que con mayor fidelidad cumplen con el compromiso que se desprende de la Convención de los derechos del niño de identificar con la mayor precisión posible a los niños que cruzan nuestras fronteras.

La erradicación de dicha estrategia delictiva se demuestra en que durante el año 2015 el Cuerpo Nacional de Policía ha realizado 545

dictámenes de ADN de las cuales 542 han confirmado que el adulto al que se le han practicado era el progenitor y en 3 casos han desmentido cualquier relación biológica entre el menor y el aparente progenitor. Como señala la Fiscalía de Córdoba, algunas madres han solicitado algún documento que les acredite el resultado positivo de esas pruebas y se les ha dado.

La mayor parte de estas pruebas de ADN (455) se han realizado en Melilla en relación a niños sirios acompañados de supuestos progenitores desprovistos de una documentación fehaciente que acredite dichos vínculos. Frente a la sugerencia de que tales pruebas dejaran de realizarse, la comunicación de la Fiscalía de Melilla núm. 66/2015 señala específicamente que «se deberá seguir realizando todas las pruebas necesarias, en concreto las de ADN previstas en el capítulo IV de la 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, entre todos aquellos menores no acompañados que tengan acogidos la Ciudad Autónoma y las personas que digan ser sus familiares a fin de determinar su familiaridad; todo a fin de evitar en la medida de lo posible la comisión de delitos de trata».

La función preventiva del Protocolo dirigida a detectar la presencia de víctimas de trata acompañadas por sus hijos biológicos que posteriormente pudieran ser maltratados por miembros de la red o utilizados como rehenes para presionar con posterioridad a las víctimas sigue desarrollándose con claras dificultades. El catálogo de medidas previstas en el Protocolo consistente en una entrevista reservada del adulto, la solicitud por parte del Fiscal de una medida judicial cautelar, bajo la cobertura del artículo 158 CC, de no abandono del centro asistencial por parte del menor hasta que se evalúe la situación de riesgo 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, permiten ganar un tiempo pero no está evitando el abandono de las madres con los niños de los centros asistenciales de Cruz Roja. La Fiscalía de Córdoba, territorio donde con mayor intensidad se manifiesta el problema, efectúa un certero diagnóstico de la situación y propone posibles soluciones. La Fiscal Delegada de menores de Córdoba resalta, entre otros aspectos, como el principal obstáculo reside en la falta de colaboración de las mujeres que se niegan a ser protegidas, y que tienen adecuados vínculos afectivos y un comportamiento correcto con sus hijos y propone contar con recursos donde derivar a estas mujeres

cuando niegan su condición, previo a un recurso especializado en víctimas de trata. Considera la Fiscal que hace falta un recurso intermedio, donde se pueda trabajar con ella unos meses, aisladas del entorno del centro de recepción, similar al aislamiento en que se encuentran los menores con trastorno de conducta. Para cristalizar en la práctica esta idea se considera imprescindible implicar no sólo a los servicios de protección sino también a las instituciones que velan por la protección de las mujeres víctimas de violencia de género. Asimismo, se considera fundamental lograr que los servicios de protección o sociales realicen convenios con entidades especializadas para trabajar con las mujeres con hijos a cargo que la policía ha identificado como víctima de trata. En esta misma línea se enmarca unos trabajos preparatorios de un Protocolo que está elaborando el Defensor del Pueblo en los que están participando las unidades de menores y extranjería de la FGE.

4.7.3 DILIGENCIAS PREPROCESALES DE DETERMINACIÓN DE EDAD

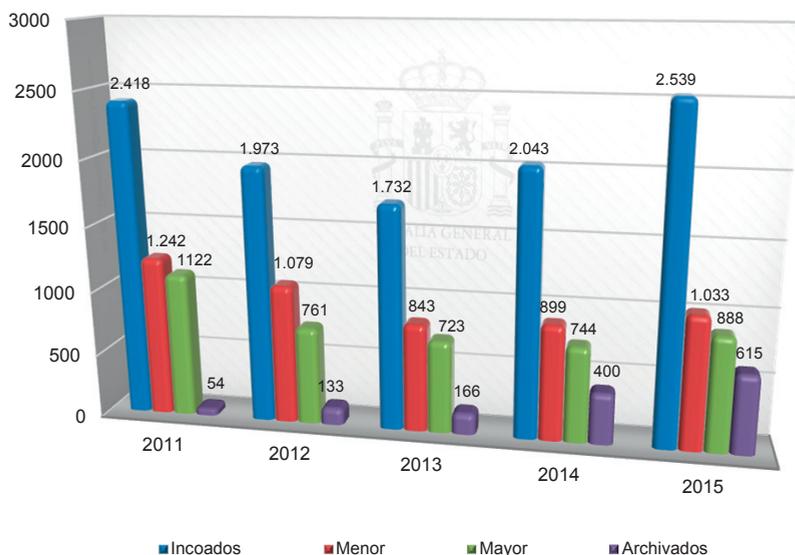
Durante 2015 se ha incoado un total de 2.539 diligencias preprocesales de determinación de edad. Ha aumentado su número en 496 diligencias en relación con 2014 (+24,27 %).

| Expedientes de determinación de edad | | | | | | | | | | | |
|--------------------------------------|-------|-------|------------|------|-------|-------|------|------|----------------|------|------|
| Incoados | | | Resultados | | | | | | | | |
| | | | Menor | | | Mayor | | | Archivados (*) | | |
| 2013 | 2014 | 2015 | 2013 | 2014 | 2015 | 2013 | 2014 | 2015 | 2013 | 2014 | 2015 |
| 1.732 | 2.043 | 2.539 | 843 | 899 | 1.033 | 723 | 744 | 888 | 166 | 400 | 615 |

Nota: Al cierre de la memoria faltan tres decretos de Huelva.

(*) Normalmente por incomparecencia a las pruebas médicas. En algunos casos se incluyen en estos supuestos decretos que: confirman decretos anteriores (3 de Guipúzcoa), resuelven cuestiones problemáticas sobre la edad concreta asignada al menor (2 de Álava) o se inhiben al Juzgado de Instrucción ante una alegación de minoría de edad en un CIE (3 en Valencia).

Melilla concentra el mayor número de diligencias realizadas en España (25 %) seguida a distancia por Almería (17,17 %), Barcelona (12,52 %), Algeciras (10,20 %) y Ceuta (5,31 %). Murcia con 129 representa el 5,08 % y Las Palmas con 117 supone el 4,6 % que casi duplica a las de Madrid (2,59 %). En el País Vasco se han resuelto 89 expedientes, lo que equivale al 3,50 %.



En Las Palmas (64,10 %); Almería (63,81 %); Melilla (59,51 %) y Algeciras (57,75 %) han prevalecido los decretos de mayoría de edad. Por el contrario en Murcia (83,87 %); Ceuta (71,21 %); Barcelona (69,83 %); Vizcaya (69,23 %); Granada (62,99 %) y Madrid (56,25 %) se han decretado un mayor número de minorías de edad. En Málaga, 66 de los 67 decretos dictados han sido de minoría de edad.

En Melilla destaca el elevado número de archivos por incomparecencias del menor a la realización de las pruebas médicas: 346 de 635 (54,01 %) así como en Algeciras, 143 de 259 (55,21 %) y en Álava, 11 de 33 (33,33 %).

Los casos conflictivos –ya por haberse combatido indirectamente el decreto del fiscal en la jurisdicción civil ya por haber sido objeto de queja ante la Oficina del Defensor del Pueblo– son muy escasos no superando en ningún caso el 0,55 % del total de expedientes incoados.

Sin embargo las cuestiones procesales que en ellos se debaten y, sobre todo, la exigencia de garantizar el interés superior del menor exige que por la Fiscalía General del Estado se profundice sobre algunas cuestiones relevantes, significadamente sobre el valor probatorio de documentos de identidad extranjeros, sobre la naturaleza y contenido de los informes médicos forenses, sobre la negativa del interesado a someterse a las pruebas médicas, sobre la naturaleza jurídica del Decreto del Fiscal de resolución del expediente de determinación

de edad, sobre la problemática de la determinación de edad en los expedientes de internamiento, y, sobre las determinaciones de edad frente a las alegaciones de minoría en los Centros de Internamiento de Extranjeros. Dado que es imposible –por razones evidentes de espacio– poderlo realizar en este lugar, se llevará a cabo el correspondiente análisis en un anexo a la Memoria que se publicará en la página web de *fiscal.es*.

Baste ahora reflejar que el sistema recogido y desarrollado por el protocolo se ha visto reforzado por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Protección a la Infancia y a la Adolescencia, que en su artículo 12.2 ha establecido que *«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, especialmente si son invasivas»*.

4.7.4 FUNCIONAMIENTO DEL REGISTRO MENA

El Registro de menores extranjeros no acompañados sigue funcionando correctamente en términos generales destacándose por las Fiscalías su importancia y utilidad como un instrumento fundamental en la protección, identificación y documentación de los MENA.

Los problemas se originan, como relata la Fiscalía de Barcelona, en aquellos territorios en que coexisten cuerpos policiales distintos, Brigada Provincial de Extranjería del CNP y Unidad de Menores de Mossos d'Esquadra, lo que obliga a desarrollar una intensa labor de coordinación que asegure el correcto funcionamiento del Registro. Resulta fundamental indicar que la consulta al Registro como paso previo a autorizar cualquier prueba médica es el eje del sistema en cuanto es el único mecanismo para asegurar que el interesado no es sometido a excesivas concentraciones de radiación. Tal consulta del Registro no puede suplirse acudiendo a las bases de datos de la Policía autonómica que sólo pueden aportar una información parcial e incompleta por circunscribirse al ámbito territorial de una Comuni-

dad autónoma, no pudiendo facilitar los datos sobre otras pruebas o decretos que puedan haberse practicado en el resto del territorio nacional. Por tanto, el Fiscal debe adoptar las medidas oportunas para conocer la información registral que pueda existir sobre el afectado y si no tiene a la vista el documento en que el Cuerpo Nacional de Policía le facilite dicha información debe suspender la tramitación del expediente, no acordando o dejando sin efecto la realización de cualquier tipo de pruebas médicas realizando las gestiones oportunas para conocer la información que en el Registro pueda haber sobre dicho interesado.

Otro problema que se ha planteado en Madrid es la determinación de edad en el CIE en que el Juzgado de Control de Estancia autoriza la realización de pruebas consultando exclusivamente los datos que puede tener el Forense asignado a su Juzgado. Al no existir una base de datos general que conecte entre sí a los distintos institutos de medicina legal, dicho Forense sólo puede facilitar los antecedentes que consten en Madrid. En estos casos la consulta al Registro de MENA se muestra como el único mecanismo que puede aportar una información global y completa que debe tenerse en cuenta a la hora de valorar la proporcionalidad de la medida.

4.7.5 REPATRIACIÓN

Nuevamente durante el año 2015 no se ha producido ninguna repatriación. La Fiscalía de Alicante pone de manifiesto los perjudiciales efectos de la inexistente aplicación de esta figura al existir un grupo de menores que va en aumento que tiene familia en Marruecos y en Argelia, que podría hacerse cargo de ellos, y que puede estar en situación de riesgo en España, por su falta de arraigo. La no repatriación de los menores ya es sobradamente conocida en estos países y genera un efecto llamada, provocando la llegada de más menores.

Estuvo próxima a materializarse, como señala la Fiscalía de La Coruña, la repatriación de una menor de Ecuador, tramitándose de forma completa el expediente, con audiencia de la menor, trámite de alegaciones e informes pero no acordándose finalmente la misma ya que, aunque la voluntad inicial de la menor era reagruparse con su familia en su país, posteriormente manifestó que estaba finalizando sus estudios en España y que después quería acceder en España a un trabajo, por lo que se consideró que lo más beneficioso para la misma era permanecer en territorio nacional.

4.7.6 DOCUMENTACIÓN

La reciente doctrina judicial contencioso-administrativa ha señalado que la concesión de la autorización de residencia prevista para los menores de edad está condicionada a que no exista un Decreto del Fiscal de mayoría de edad. Se extiende así el efecto vinculante del Decreto de Fiscalía que la doctrina del Tribunal Constitucional ya había aplicado a las decisiones tutelares de los entes de protección o a la adopción por la Administración de decisiones sancionadoras previstas para adultos.

Un problema para documentar a los menores que resalta la Fiscalía de Algeciras son los frecuentes abandonos por parte de estos de los centros de protección, lo que impide al ente tutelar realizar las oportunas gestiones para documentarle. Los menores, en muchos casos, abandonan los centros sin documento de identificación alguno.

Varias son las dificultades en relación a la obtención del pasaporte del menor como requisito necesario para que los servicios de protección soliciten a la Administración del Estado la concesión de la autorización de residencia. Así, la Fiscalía de Alicante resalta cómo el Consulado de Argelia en Alicante ha decidido no expedir pasaportes a aquellos menores que hayan entrado irregularmente en su territorio con lo que se está generando un grupo de menores indocumentados. La Fiscalía de Córdoba incide en el obstáculo que suponen las dilaciones para otorgar dicho documento por parte del Consulado de Marruecos en España, que puede demorarse hasta un año lo que se supera mediante la concesión por la Administración del Estado de la cedula de inscripción. La necesidad de un acta notarial como requisito previo para otorgar dicha cedula fue abordada por nuestra anterior Memoria llegándose a la conclusión de que no era necesaria. En el 2015 se elevó una consulta por la Subdelegación del Gobierno de Córdoba a la Secretaría General de Inmigración y Emigración en relación a si el acta notarial podía ser sustituida por un informe de la entidad de protección de menores resolviendo que no cabía la misma y que el acta notarial era necesaria. Estas divergencias jurídicas entre Fiscalía y Administración no han tenido incidencia en la tramitación de las cedula.

En dicha consulta también se planteó la interpretación que debía darse al plazo de nueve meses previsto en el Reglamento para otorgar la autorización de residencia señalando la Secretaría General de Inmigración que era un plazo de máximos.

El eficaz sistema de coordinación diseñado en Córdoba para realizar un seguimiento de la documentación de los MENA consiste en

que mensualmente la entidad pública de protección remite a Fiscalía un listado en el que se hace constar la situación de la documentación de cada menor extranjero que se encuentra tutelado. Es el mismo listado que remiten a la Brigada Provincial de Extranjería con el objeto de actualizar la información para su asiento en el Registro de Menas. En dicha lista aparece, entre otros datos, la fecha de solicitud por parte del Servicio de Protección del permiso de residencia y la documentación que se aporta para su concesión (pasaporte o cédula de inscripción), la fecha de expedición si consta y el período de validez del permiso. Asimismo aparece el trámite en el que se encuentra la solicitud, en el caso de que no haya sido concedida hasta el momento. A través de este mecanismo se comprobó que el Servicio de Protección de Menores no iniciaba los trámites para la concesión del permiso de residencia en tanto no se haya declarado el desamparo definitivo. Es por ello que se requirió a dicho Servicio con el objeto de que solicitara dentro del plazo de tres meses desde la puesta a su disposición del menor, tal y como se establece en el Protocolo; práctica que es la que se sigue en este momento normalmente.

4.8 Fiscal de extranjería y Registro civil. Matrimonios de conveniencia: demandas de nulidad matrimonial

Un año más la coordinación interna e interinstitucional resulta fundamental en la detección de matrimonios que tienen como objeto exclusivo regularizar la situación administrativa en España de uno de los contrayentes. El informe del Cuerpo Nacional de Policía que acredita la existencia de un expediente de expulsión tanto con resolución firme como en estado de tramitación, es un criterio relevante para que el Ministerio Fiscal se oponga a la celebración del matrimonio por entender que la finalidad pretendida es exclusivamente eludir la sanción de expulsión impuesta o que probablemente se va a imponer. Una vez denegada la inscripción matrimonial y debiendo promoverse por Fiscalía la nulidad civil del matrimonio, la Fiscalía de Barcelona reclama una mayor relación con la UCRIF y la Subdelegación del Gobierno, ya que la tarea que supone para la Fiscalía la interposición de una demanda de nulidad matrimonial, no se ve completada con una información suficiente que permita al Fiscal conocer el resultado del expediente administrativo, una vez acordada la nulidad matrimonial por sentencia firme. Es preciso abrir un cauce de comunicación y coordinación entre las Unidades Policiales y el Servicio Civil de la Fiscalía, con la finalidad de optimizar el resultado de los expedientes

de nulidad matrimonial y que en definitiva tanto el Ministerio Fiscal, como la Unidad Policial tenga un conocimiento real de los expedientes que se llevan en cada ámbito.

Resulta también importante la fluida transmisión de información entre las Fiscalías y los obispados, como ocurre en Orense, en la que se estima prioritario informar al Obispado de los expedientes matrimoniales respecto de los cuales la Fiscalía observó alguna anomalía y a la inversa, consulta por parte del Obispado de aquellos expedientes respecto los cuales tiene duda.

Es importante también la coordinación entre las diversas especialidades de Fiscalía. En aquellos casos en que ligado al matrimonio ficticio se aprecien indicios de la existencia de un delito de trata de seres humanos o inmigración ilegal deben comunicarse los mismos al FDE. La misma comunicación debe residenciarse en el correspondiente Fiscal del Juzgado de Instrucción o, como ocurre en Barcelona, en el Servicio de Diligencias de Investigación, si se aprecian otros delitos como la bigamia, la falsedad documental o un delito contra las relaciones familiares. Dicha comunicación se debe producir sin perjuicio de que se continúe el procedimiento de nulidad ante el órgano judicial civil.

4.9 Nacionalidad

Los FDE siguen recordando las distintas irregularidades, inexactitudes o fraudes documentales que se cometen como medio de obtención de la nacionalidad.

Tiene interés reflejar que, en el caso de la documentación que presentan las personas de origen saharauí para acceder a la nacionalidad española –principalmente expedida por la República Árabe Saharaui Democrática– se suelen apreciar contradicciones en cuanto al nombre, fecha o lugar de nacimiento, por lo que no queda acreditada la identidad del solicitante. En el caso de las solicitudes de ciudadanos cubanos la constatación de esas contradicciones principalmente se aprecia entre la documentación española y extranjera.

En otro orden de cosas, la Fiscalía mantiene discrepancias con la Dirección General de los Registros y del Notariado en relación a la inscripción registral de los nacimientos producidos mediante la técnica de la gestación por sustitución, es decir cuando la paternidad o maternidad tiene su origen en un contrato por el que se conviene la gestación con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna en favor del contratante o de un tercero. Así, la Fis-

calía de Madrid ha tramitado en el año 2015 doce expedientes de inscripción de nacimientos ocurridos en Rusia y Estados Unidos a través de dicha técnica. El Fiscal, siguiendo el criterio establecido en la STS 6 de febrero de 2014 y la ATS de 2 de febrero de 2015 (Pleno Sala Civil), se opone a la inscripción de nacimiento y filiación por estimar que el contrato por el que se acuerda la gestación por sustitución es contrario al orden público internacional español, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 14/2006 de Reproducción Asistida, que declara nulo este tipo de contrato. Este es también el criterio que señala la Fiscalía de Sala de lo Civil.

Por el contrario, la Dirección General de los Registros y del Notariado, en las Resoluciones de 29 de diciembre de 2014 (51.^a) y 16 de enero de 2015 (2.^a), acuerda que se practique la inscripción de nacimiento de los nacidos mediante gestación por sustitución. En estas Resoluciones, de fecha posterior a la STS de 6 de febrero de 2014 y Auto TS de 2 de febrero de 2015, la Dirección General no hace ninguna referencia a la doctrina jurisprudencial establecida en esta materia y aplica su Instrucción de 5 de octubre de 2010 por la que se fijan los criterios a seguir para la inscripción registral de los menores nacidos mediante gestación por sustitución. En el año 2015 se han interpuesto dos recursos contra el Auto denegatorio que están pendientes de resolución.