

6.3 Actividad del Ministerio Fiscal en materia de Protección Jurídica de los Menores

6.3.1 ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO DE PROTECCIÓN, ASIGNACIÓN DE MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES, REPARTO DEL TRABAJO

El sistema de reparto de asuntos de protección entre los Fiscales de las secciones de menores permanece distribuido en idénticos términos que en los ejercicios precedentes.

El control y registro de los expedientes de protección de menores se realiza mediante el uso de las aplicaciones del área civil de los programas informáticos propios de las CCAA junto con los sistemas estatales –como *Fortuny*– y mediante la implantación generalizada en todo el Estado de la aplicación específica de protección de menores de la intranet de la FGE. La valoración sobre ésta última es positiva en términos genéricos, pero se reitera por sus usuarios que sería preciso dotarla de un catálogo de plantillas que permitiesen su empleo rápido mediante modelos unificados y sencillos.

A este respecto, es preciso señalar nuevamente que, aun cuando la aplicación está habilitada técnicamente para asumir esa posibilidad, su implantación sigue condicionada por la persistencia de un problema ofimático no solventado derivado de la coexistencia de múltiples navegadores y sistemas operativos no compatibles que impiden *de facto* utilizar dichas plantillas, suponiendo una traba en su gestión diaria.

Ya hemos señalado que la mayoría de las secciones provinciales la juzgan favorablemente (Pontevedra, Tarragona, Málaga, Ciudad Real, Cuenca) pero se insta a que se impartan cursos de refresco y utilización avanzada (Lleida), solicitando León que se amplíe su capacidad operativa digital a fin de poder grabar y remitir a otros organismos determinados documentos previamente escaneados.

Sugiere la Sección de Baleares que, a la vista de que dicha aplicación sólo permite registrar asuntos sin ofrecer esquemas de tramitación integral, se considerase la posibilidad de implantar en todo el Estado una única aplicación de gestión procesal en materia de protección de menores –a semejanza del sistema *Fortuny*– creando así una verdadera oficina Fiscal digital integral.

Algunas secciones ya cuentan con un enlace directo a las aplicaciones informáticas de gestión propias de las entidades públicas, lo que les permite un acceso cómodo y rápido para conocer a tiempo real la situación de tramitación de los respectivos expedientes administrativos. Así consta que ya se está realizando en Madrid, Aragón y Cata-

luña. Esa posibilidad es la que desearían implantar otras Secciones (Cádiz, Cantabria, Navarra) a fin de no dilatar la tramitación de los expedientes mediante reiteradas y lentas comunicaciones con las respectivas entidades públicas en el formato tradicional de papel.

En otro orden de cosas, persisten en algunas secciones problemas por la separación física entre las sedes de reforma y protección; y se reitera en muchos casos la carencia de salas independientes con medios ofimáticos para poder realizar entrevistas reservadamente a los menores y sus familias.

6.3.2 DILIGENCIAS PREPROCESALES EN QUE SE TRAMITAN LOS EXPEDIENTES DE PROTECCIÓN

6.3.2.1 *Los menores de edad en situación de riesgo*

Este año se consolida la tendencia del precedente año 2017 a un ligero incremento de las cifras de menores en riesgo, con un alza del 13,3% que, en buena medida, se debe a la incesante llegada de MENAS al territorio nacional en circunstancias personales muy precarias y que les sitúan en clara situación de riesgo con la necesidad de atención consiguiente a cargo de las entidades públicas.

Sólo la anualidad del 2016 supuso un descenso de estas cifras, pero la actual tendencia es claramente alcista y ello incide negativamente en la atención adecuada que brinda la administración a los demás menores en general.

Aun cuando muchas secciones provinciales han observado claramente dicho incremento, algunas administraciones locales, y así lo denuncian reiteradamente Córdoba y Sevilla, no efectúan las pertinentes declaraciones de riesgo con la consiguiente desatención de los esos menores y ello conduce después a la declaración directa del desamparo, si aún aquellos permanecen en los territorios de su competencia.

La Sección de León pone énfasis en que el sistema actual de declaración de riesgo a cargo de los entes municipales aboca a una falta efectiva de control por parte del Ministerio Fiscal por la ausencia de un procedimiento satisfactorio de registro y control. Así, por ejemplo, cuando los entes locales remiten documentación sobre situaciones de riesgo por falta de colaboración de las familias, la Fiscalía incoa expediente de riesgo en la aplicación informática de protección y procede a solicitar informes a la entidad pública autonómica la cual ordinariamente suele limitarse a remitir un simple oficio al consistorio local, generándose un bucle burocrático ineficaz.

Por todo ello, la Sección de León concluye que el Ministerio Fiscal carece de los medios e instrumentos para la valoración del riesgo y no tiene la capacidad en este contexto de solventar tales situaciones, por lo que se colige que sería mejor otro sistema legal que propiciase la actuación directa e inmediata de las entidades públicas autonómicas.

Por otra parte, existen problemas concretos en determinadas demarcaciones territoriales que merece la pena comentar en los siguientes párrafos.

En efecto, en Baleares se denuncia una práctica abusiva consistente en que algunas familias biológicas de menores cuya tutela ha sido asumida por la administración incitan, ya sea directamente o a través de terceros, al no acatamiento de las resoluciones de la entidad pública, induciendo a aquellos a fugarse de los centros de protección o incluso propician su ocultación temporal en la creencia que la modificación operada por art. 172. 5 c) CC, relativa al cese de la tutela por transcurso de seis meses en paradero desconocido del menor, les permitirá eludir, en la práctica, el cumplimiento de la resolución administrativa.

También podemos reseñar que la Sección de Cádiz ha observado que puede generar efectos contraproducentes la previsión legal del art. 780 –5– LEC sobre acumulación de los procesos de impugnación en vía judicial de las resoluciones administrativas que afecten a un mismo menor. El legislador con buena intención trató de agilizar estos asuntos en interés del menor, pero la realidad práctica ha venido a indicar que la cuasi-obligatoriedad de tales acumulaciones puede conducir en casos concretos a que una inicial declaración de desamparo sea confirmada judicialmente varios años después de la fecha en que se dictó administrativamente. Además, señala la Sección de Cádiz, ello provoca suspensiones de vistas para la acumulación de las diversas demandas, con un encadenamiento de procesos que conduce a dilaciones poco coherentes con el principio de prevalencia del superior interés del menor.

Igualmente es reseñable otro problema detectado en Cantabria, donde la Sección de Menores ha tenido que actuar para corregir la pretensión de la entidad autonómica de albergar a los MENAS, llegados en cifras hasta ese momento desconocidas a dicho territorio, en centros de cumplimiento de medidas de reforma por la evidente sobresaturación de los centros de protección.

Finalmente haremos mención a un fenómeno jurídico-sociológico detectado por la Sección de Sevilla relativo a la problemática generada por los intentos de algunas familias de homologar judicialmente las guardas de hecho ejercidas respecto de menores de madres africa-

nas que voluntariamente los habían entregado a su cuidado durante años –con apenas visitas esporádicas a los mismos– y que establecieron lazos afectivos evidentes con dichas familias de acogida. Estas nuevas familias, por la vía de los hechos, eluden cumplir los controles de idoneidad establecidos para constituir acogimientos familiares y, luego posteriormente, pretenden legalizar directamente su situación ante la entidad pública. Ello supone un dilema al tenerse que dilucidar entre la defensa estricta del principio de legalidad en la exigencia de los requisitos previos y la valoración concreta del interés del menor en unas situaciones consolidadas por el establecimiento de nuevos lazos afectivos de dichos menores con las familias españolas que les han recibido en nuestra sociedad. Todo lo cual, en última instancia, pueden abocar a una pseudoprivatización del sistema de protección de menores, contraria a la *ratio legis* instaurada desde la Ley 21/1987.

6.3.2.2 *Absentismo escolar*

En 2018 las secciones de Navarra, Zamora, Granada, Teruel, Baleares y Huesca aluden ampliamente en sus informes a esta faceta del control que se realiza por el Ministerio Fiscal para, mediante una actitud proactiva y de colaboración con los ayuntamientos y con los agentes tutores de los cuerpos policiales locales, disminuir netamente las tasas de absentismo escolar sobre todo en relación a comunidades étnicas concretas que, por su *modus vivendi* en medios rurales, presentan graves obstáculos para cumplir el deber legal de escolarización de sus hijos menores.

Huesca hace hincapié en que las Fiscalías sólo deberían llegar a actuar en aquellos casos de absentismo realmente relevantes ya que, de ordinario, es suficiente la labor desarrollada por la administración mediante un seguimiento realizado por profesionales del ámbito escolar que operan a pie de campo en los centros educativos, incluso apoyados por las unidades de absentismo escolar que se han creado en los ayuntamientos con el refuerzo de las unidades de menores de las policías municipales. Sólo en los casos graves y de renuencia contumaz de las familias de los afectados, señala Huesca, debería intervenir la Fiscalía mediante los requerimientos oportunos y las advertencias de incurrir en figuras penales de incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad.

Además de lo anterior, las secciones de menores están atentas a la detección y solución de los problemas anejos al denominado *homeschooling* que puede llegar a tener relevancia jurídico-penal. Se realiza también una labor de especial vigilancia centrada en evitar el enquis-

tamiento del absentismo en comunidades gitanas, tratando de evitar que la merma de recursos materiales de los municipios no suponga su perpetuación en áreas geográficas concretas.

Navarra comenta que la intervención de la Fiscalía se circunscribe a aquellos casos en los que la situación de absentismo no se ha podido revertir con la intervención de tres niveles previos (centro escolar, servicios sociales y entidad pública). En estas fases iniciales se realizan encuentros y reuniones con plataformas educativas integradas por los propios centros escolares donde se deciden los diferentes niveles de respuesta institucional. Solo en el estadio final interviene la Fiscalía que procede a la citación de los padres y del menor, a fin de informarles de las consecuencias y responsabilidades penales en que pueden incurrir, procediéndose en caso de persistencia en la conducta absentista a la formulación de denuncia ante el orden jurisdiccional penal ordinario.

6.3.3 SITUACIÓN Y DECLARACIÓN DE DESAMPARO DE LOS MENORES

Cuando la entidad pública detecta y declara la efectiva situación de desamparo de un menor, conforme a lo prevenido en el art. 18 de la Ley 26/2015 y el art. 172 CC, debe asumir la función tutelar sobre el mismo. A tenor del art. 174 de dicha Ley 26/2015 incumbe al Ministerio Fiscal ejercer la superior vigilancia de esta labor, debiendo la entidad pública remitirle copias de cuantas resoluciones se adopten de formalización, constitución, cese o variación de la tutela. En términos generales la relación de las Fiscalías con las respectivas entidades públicas discurre por cauces satisfactorios y ello permite al Fiscal la adecuada asunción de su función supervisora.

A pesar de lo anterior, se vuelve a poner de manifiesto un año más que en determinados casos concretos sucede que, o bien no se reciben puntualmente dichas resoluciones, o bien, las mismas muestran niveles de calidad técnica mejorables que revelan ciertos déficits de unidad en los criterios y fundamentación de sus postulados. Así lo indican las secciones de Pontevedra, Orense, Gran Canaria y Tenerife. Igualmente recalcan que, a veces, no se observan unos plazos razonables en la elaboración y remisión de los informes técnicos de revisión periódica que la ley exige sobre la evolución de los menores tutelados.

La Sección de Lleida da cuenta de que, aunque la entidad autonómica suele cumplir los plazos legales, sin embargo, los servicios sociales de primer escalón en ocasiones han hecho caso omiso a los oficios remitidos por la Fiscalía, habiendo sido preciso acudir a la vía del requerimiento oficial con apercibimiento de adopción de medidas lega-

les respecto de los técnicos responsables de atender a dichos requerimientos. Dicha opción ha tenido efectos fructíferos, incluso habiéndose logrado avances en la calidad técnica de los informes, desapareciendo la práctica errónea de no explicar la intervención practicada y el seguimiento concreto realizado al núcleo familiar en conflicto.

6.3.4 PROCESOS JUDICIALES DE IMPUGNACIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN RESPECTO DE MENORES ACORDADAS POR LAS ENTIDADES PÚBLICAS (ART. 779 Y SS. LEC)

Las cifras de impugnaciones en vía judicial contra las medidas de protección acordadas por las entidades públicas suponen un ligerísimo decremento de sólo un 2,15% respecto del año anterior. Esta cifra viene a consolidar la tendencia descendente ya plasmada en anualidades anteriores desde el año 2016.

En lo relativo a la postura procesal del Ministerio Fiscal podemos resaltar que la concordancia de criterio entre las Fiscalías territoriales y las entidades públicas respectivas es bastante alta. En efecto, los niveles de discrepancia sólo alcanzan un 1,48% dentro del número total de impugnaciones de esta clase que se ventilan en vía judicial. Además, el contexto general subraya una baja de la combatividad de los particulares ya que se registra un descenso del 2,56% en el rango de litigiosidad de los padres biológicos frente a las administraciones.

6.3.5 ADOPCIONES Y ACOGIMIENTOS

En materia de adopciones se consolida una tendencia descendente que ya quedó plasmada en las cuatro últimas anualidades, ahora con un decremento del 6,25% en las cifras de intervenciones del Fiscal de menores en dichos procesos. La desjudicialización de los acogimientos conforme a la Ley de Jurisdicción Voluntaria se traduce en un descenso radical en el volumen ya residual que subsiste de estos procesos.

Las secciones de Asturias, Sevilla y Lleida hacen hincapié en la problemática que supone la creciente escasez de familias dispuestas a acoger menores y León apunta que ello influye en el consiguiente descenso de las adopciones.

Burgos señala que, aun cuando lo deseable en beneficio de los menores es que se potencie el acogimiento familiar dado el buen trabajo que se desarrolla en los hogares de acogida, lo cierto es que en la práctica se detecta la frustración y un cierto cansancio institucional de los menores. Situación que se agrava por la precariedad de medios

materiales y de oferta de incentivos disponibles en las entidades públicas para potenciar esta figura jurídica.

6.3.6 DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MENORES Y OTRAS MEDIDAS URGENTES CONFORME AL ART. 158 CC

Se tramitan este tipo de actuaciones para evitar perjuicios a menores derivados de un uso público no autorizado o improcedente de su imagen, entorno familiar o identidad. A nivel estatal constan incoadas un total de 525 diligencias en defensa de los derechos fundamentales de los menores. Ello supone un incremento del 19,5% respecto del precedente año 2017.

También constan actuaciones practicadas para lograr documentar a menores de origen extranjero que, tras haber sido acogidos por familias españolas, luego se encuentran con enormes dificultades para obtener los documentos necesarios en sus países de origen que les permitan ejercer en nuestra nación sus derechos básicos y la posibilidad de obtener la nacionalidad española por su simple residencia en el territorio nacional.

En este sentido, desde la Sección de Ciudad Real se pone de relieve que existen menores de origen rumano que están indocumentados por causas ajenas a su propia voluntad. Esa situación entronca con las graves trabas burocráticas emanadas de la falta de adecuada colaboración de los servicios consulares de su país de origen para dotarles de los documentos precisos para su estancia en España. Cabe a este respecto señalar que desde la propia Unidad Coordinadora de Menores de la FGE se están realizando gestiones para solucionar dichas situaciones irregulares que son poco congruentes con la defensa del verdadero interés superior de dichos menores.

6.3.7 PROBLEMÁTICA DE LOS MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS (MENAS)

La determinación de la edad de los llamados MENAS, según los respectivos esquemas organizativos de cada Fiscalía Provincial, se verifica por las secciones de protección siguiendo las pautas del Protocolo marco interpretado y coordinado por la Unidad de Extranjería de la FGE. Este año 2018 la llegada de menores no acompañados a territorio nacional ha crecido mucho y con ello se ha producido una clara sobresaturación y desbordamiento de las capacidades de recepción y asistencia de las entidades públicas encargadas de su adecuada atención.

Alertan sobre dicho desbordamiento múltiples secciones (Navarra, Tarragona, Huelva, Barcelona, Girona, Gipuzkoa, Mallorca, Asturias, Murcia, Zaragoza, Granada, Cádiz, Sevilla, Cantabria, Madrid, Valencia, Jaén y Almería).

Esta situación conlleva el aumento exponencial de los expedientes de riesgo (Huelva, Barcelona, Cádiz) y se constata la precariedad de medios materiales de las CCAA para afrontar adecuadamente esta nueva situación.

La Sección de Asturias informa que se ha detectado la existencia de una interlocución interna entre los propios menores y ciertas organizaciones clandestinas que les posibilitan su entrada y asentamiento en España. Ello deriva en que, cada vez que se crea un nuevo recurso, inmediatamente aparece un número mayor de menores solicitando su inmediato ingreso en el mismo. Todo ello se traduce en un agravamiento general de la escasez de medios autonómicos disponibles para abordar la protección de los menores y está generando un malestar social que, además, se une al peligro potencial de abocar a dichos menores a la delincuencia y la marginalidad como medio de subsistencia.

6.3.8 VISITAS PERIÓDICAS A CENTROS DE PROTECCIÓN DE MENORES

Las visitas de inspección que se realizan a los centros de protección de menores conforme al Protocolo de 5 de febrero de 2009 de la FGE mantienen una cadencia estable en las cuatro últimas anualidades. Se han verificado un total de 732 visitas, y ello a pesar de que persisten las dificultades de asunción de esta tarea por la escasez de Fiscales y el gran número de centros a inspeccionar. Se puede señalar en líneas generales que la situación de este tipo de centros era aceptable hasta el momento, aunque en ocasiones se detectaban disfunciones relevantes que inmediatamente se denunciaban por los Fiscales.

Sin embargo, en esta anualidad de 2018 la mayoría de las secciones han coincidido en destacar la notable repercusión negativa que ha supuesto la sobresaturación de los mismos por la llegada masiva de MENAS. Ello se ha traducido en problemas de hacinamiento y falta de dormitorios e instalaciones higiénico-sanitarias suficientes. Es ejemplo de ello Jaén, donde se han constatado claras deficiencias del centro de acogida para dichos menores.

Para solucionar este problema las CCAA han dedicado muchos de los nuevos recursos materiales creados en el 2018. Así lo ha anunciado la Comunidad de Madrid, pero se detecta que cuando se aumentan las plazas disponibles el problema no sólo no decrece, sino que rebrota incluso

a mayor escala porque automáticamente aumenta el flujo de menores que se presentan en las redes asistenciales demandando esas plazas.

También hay que señalar que sería muy aconsejable que todas las entidades públicas contasen con un servicio interno de inspección que se constituyese como primer escalón de control anterior a las inspecciones externas realizadas por el Ministerio Fiscal y organismos estatales como el Defensor del Pueblo.

Un año más se vuelve a incidir por algunas secciones (p. ej. Córdoba) en que sería mucho más y eficaz un fuero competencial territorial judicial residenciado en la capital de la provincia, sede oficial de la entidad pública, para tramitar judicialmente el ingreso de menores con problemas de conducta.

Por su parte, Las Palmas resalta la precariedad del centro de esta clase allí ubicado que presenta deficiencias a nivel de seguridad, sobresaturación e infraestructura arquitectónica. Esa situación conduce a que sea escaso el número de sus internos que consigue avanzar a estadios personales más adecuados aún a pesar de contar con atención psiquiátrica profesional.

6.3.9 ATENCIÓN AL PÚBLICO EN GENERAL Y OTRAS GESTIONES EN INTERÉS DE LOS MENORES

No existen novedades en la tarea que las secciones de menores desempeñan de atención al público, en contacto directo con familias y menores a fin de resolver las consultas que se plantean sobre las más diversas problemáticas y vicisitudes surgidas en torno a la defensa de los derechos de los menores.

En esta anualidad del 2018 incluso es de reseñar que se ha realizado una comparecencia de informe directo ante el Parlamento de las Islas Baleares sobre cuestiones relacionadas con menores en el ámbito educativo autonómico.

6.3.10 VALORACIÓN DE LAS RELACIONES, COMUNICACIÓN Y COORDINACIÓN DE LA FISCALÍA CON LOS ESTAMENTOS ADMINISTRATIVOS DE PROTECCIÓN DE MENORES

Se puede establecer que la relación de las secciones de menores con los gestores de las entidades públicas es, en rasgos generales, satisfactoria, aunque existen casos concretos de falta de la necesaria fluidez, así lo menciona la Sección de Valencia.

No obstante, la tónica general es que las relaciones institucionales se desarrollan de forma cordial con una comunicación directa

mediante la celebración de reuniones periódicas para el tratamiento inmediato y personal sobre el devenir de los asuntos más complejos o acuciantes, actuación orientada al superior interés del menor como eje axiológico de las leyes vigentes.

Cabe reiterar en este apartado que desde las secciones de Asturias, Cantabria y Cádiz se menciona un año más la conveniencia de que las secciones de menores de las Fiscalías provinciales cuenten con un acceso telemático directo a las bases de datos y aplicaciones empleadas por las entidades públicas. Con ello se facilitaría enormemente el ejercicio eficaz de la supervisión y el control de su actividad gestora en la atención a la infancia y la adolescencia.

Tal y como señalamos en epígrafes anteriores al comentar los medios materiales, hay que volver a resaltar que este acceso informático ya está implantado, en mayor o menor medida, en las Secciones de Aragón, Madrid y Cataluña lo cual ha mejorado la prontitud de la respuesta del Ministerio Fiscal ante las eventualidades que surgen en la tramitación de los expedientes administrativos en materia de protección de menores.