

### 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 Y DEL REPARTO DE TRABAJO

De forma paulatina durante el año 2021 las restricciones sanitarias que se derivaron de la pandemia del COVID-19, con la subsiguiente ausencia de presencialidad de los fiscales en muchas de sus actuaciones profesionales, han ido amainando y todo indica que pronto se reestablecerá la plena normalidad en el área de protección de las Secciones de menores.

Aun así, se indica otro año más que en ciertos territorios continúan presentándose algunos déficits en espacio para archivos y en locales, así como en cantidad del personal auxiliar asignado. Así lo reflejan las Secciones de Huelva, Jaén, Sevilla, Ciudad Real, Lleida y Cantabria que abogan por una mejora de la calidad y capacidad de los edificios o en Madrid y Alicante donde se critica la deficiente ventilación de sus dependencias y salas, agravada en estos tiempos de crisis sanitaria.

Los expedientes de protección de menores suelen distribuirse de forma equitativa entre todos los fiscales integrantes de las Secciones de Menores, aunque en ciertos territorios, específicamente en las Fiscalías más numerosas de las grandes capitales, hay asignados fiscales concretos a los temas específicos de protección, situaciones de riesgo o incluso de revisión de las resoluciones dictadas en materia de determinación de la edad de los extranjeros.

El registro de los asuntos y su tramitación sigue mejorando en las últimas anualidades gracias al empleo creciente de las aplicaciones informáticas *ad hoc*, aunque en lugares concretos, Cáceres, Cantabria y Soria, aún persiste el doble sistema de compatibilizar el método digital con el uso de libros en papel. Es nuevamente reseñable el uso generalizado que ha tenido el programa de registro y control de protección de menores de la FGE. Si bien las Secciones de Córdoba, Castellón, León, Málaga, Illes Balears y Zamora insisten otro año más en la necesidad de que la aplicación ofrezca unos esquemas de tramitación guiada automatizada que tienda hacia una futura fiscalía digital integral, sin obligar a sus usuarios a emplear paralelamente otros programas cuando los expedientes devienen judiciales. También se indica por la Sección de Araba que sería preciso que el programa posibilitase el uso de la firma electrónica que ya está habilitado en las diversas aplicaciones autonómicas. Y la de Guadalajara estima que sería óptimo que la aplicación permitiese un control informático de los acogimientos, tal y

como anteriormente era posible en la vía judicial por medio del programa estatal Fortuny. Además, se recuerda que sería muy recomendable añadirle un conjunto de plantillas documentales unificadas a nivel estatal, así como periódicamente ofertar cursos formativos presenciales para el personal nuevo que se vaya incorporando a las Secciones.

En las Jornadas de Fiscales especialistas de menores celebradas en octubre de 2021 se recordó que, conforme al Título IV de la LO 8/2021 *de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia*, la supervisión por parte del Ministerio Fiscal de los centros de protección de menores debiera conllevar a la conexión informática con las entidades públicas de protección, lo que exige la puesta en funcionamiento de mecanismos ágiles de acceso telemático en tiempo real a sus bases de datos; aun así, en la actualidad sólo Madrid, Cataluña y Aragón disfrutan de esta posibilidad. En tal sentido la Sección de Bizkaia señala que no ha conseguido aún ser incluida en el sistema de comunicación digital con la entidad pública correspondiente.

### 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*

Los datos estadísticos de los menores en situación de riesgo en el 2021 reflejan un incremento del +23,50 %, lo que consolida una clara tendencia ascendente desde el año 2014 que sólo ha tenido como excepción el 2020 por consecuencia del confinamiento derivado del estado de alarma. No es ajeno a ello la preocupante situación generada en ciudades como Ceuta donde la afluencia masiva de menores ha causado una emergencia humanitaria por todos conocida.

Se sigue observando cierto grado de dificultad por parte de las Entidades públicas y de los propios entes locales para la correcta aplicación práctica de los mandatos legales emanados de la legislación de protección a la infancia y la adolescencia del año 2015. En esta línea debemos mencionar que subsisten diferencias de criterio entre las entidades locales sobre su capacidad técnico-asistencial para abordar y tratar la problemática de los menores en riesgo en su fase inicial, básicamente por sus carencias de personal cualificado, así lo señalan las Secciones de Las Palmas, Sevilla y Bizkaia.

En Lleida se da cuenta de una especial vigilancia respecto de los informes sobre menores en riesgo a cargo de los servicios sociales municipales, habiéndose incluso realizado apercibimientos legales a fin de agilizar su emisión con la exigencia de que se actúe eficazmente

mediante la elaboración de un proyecto de intervención social que, manteniendo al menor en su entorno propio y logrando la colaboración de su familia, tienda a erradicar los factores de riesgo detectados. Un año más la Sección de Córdoba resalta la problemática de los hijos de mujeres inmigrantes y la dificultad para su correcta identificación que luego puede acarrear desapariciones de niños/as de muy corta edad.

### 6.3.2.2 *Absentismo escolar*

Tras el paréntesis de la crisis COVID-19 durante el año 2020, donde fue de aplicación la Nota Interna 1/2020 de la Unidad Especializada FGE sobre pautas de actuación en esos delicados momentos, la situación general ha tendido a la plena normalización con retorno presencial del alumnado a las aulas. Aun así, en algunos sectores sociales subsiste el riesgo de enquistarse.

Las Secciones de protección han continuado durante el año 2021 con su labor de incoación de diligencias preprocesales en todos aquellos casos que revisten cierta gravedad, las cuales desembocan en la ulterior formulación de denuncias en el orden jurisdiccional penal ordinario contra aquellos progenitores que reiteradamente se niegan a escolarizar a sus hijos. En este sentido, las Secciones de Ciudad Real, Huesca, Teruel, Salamanca, Zaragoza, Valencia, Sevilla, Málaga y Palencia dan cuenta de su constante labor de seguimiento en este campo. Alguna Sección, como la de Badajoz, incluso asigna a uno de los fiscales de protección la tarea específica de intercomunicación y coordinación.

En Ciudad Real interviene el propio Fiscal Jefe provincial para el ulterior control y su finalización en la vía penal. Por su parte, la Sección de Granada señala que se adoptaron medidas de corrección ya que se había detectado que algunos padres preferían optar por academias con aulas virtuales –no presenciales– para cubrir la escolarización por cauces paralelos o, incluso, acudiendo a un tipo de educación no reglada vinculada a las enseñanzas de una mezquita local.

Por su parte, la Sección de Tenerife alaba el apoyo que les brinda la adscripción de personal especializado de las Policías Locales de Santa Cruz y La Laguna para la prevención y detección de los casos de absentismo escolar en su zona.

### 6.3.3 SITUACIÓN Y DECLARACIÓN DE DESAMPARO DE LOS MENORES

El desamparo, entre las situaciones negativas en que puede encontrarse cualquier menor, es la que objetivamente reviste una mayor gra-

vedad. Las Entidades públicas autonómicas son las encargadas legalmente de reaccionar frente a ello con la mayor inmediatez, acordando la asunción de tutela automática y adoptando las medidas urgentes acordes con los informes técnicos sobre los afectados. A pesar de ello, las Secciones de Bizkaia, Orense, Zamora y Córdoba abogan para que se imprima mayor celeridad en la respuesta institucional e igualmente en la pronta remisión de los informes puntuales de revisión de las medidas adoptadas. También las Secciones de Málaga y Las Palmas comentan la necesidad de abordar con más medios el exceso de cifras de fugas y desapariciones de menores de los propios recursos asistenciales.

Los expedientes de las tutelas de menores acordadas por las Entidades públicas han registrado un aumento del +23,40 % respecto del año 2020, en el que se produjo una clara disminución consecuencia del confinamiento sanitario.

A diferencia de ello, los expedientes sobre guardas sólo reflejan un mínimo aumento del +1 % sobre las cifras del 2020, en que también hubo un claro descenso por las razones sanitarias antedichas.

Y en lo que atañe a los Centros para menores con problemas de conducta las Secciones de Madrid y Lugo aluden a la problemática específica que genera la convivencia diaria que, a veces, deriva en conflictividad digna de mayor atención desde las administraciones. Por su parte, la Sección de Jaén, ha observado que algunos menores permanecen en dichos recursos por períodos harto excesivos, alegándose por la Entidad pública que ello se debe a la necesidad de consolidar su positiva evolución; si bien, en la opinión de esa Fiscalía, ello debería implementarse mejor en centros de régimen ordinario como continuación del inicial período de tratamiento de los menores.

Igualmente traslada que la Fiscalía ha contactado con el Juzgado del orden civil encargado de los procedimientos para autorizar esos ingresos a fin de asegurar su carácter preferente, evitando demoras en perjuicio de los residentes.

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

En las últimas anualidades venimos indicando que las Secciones de Protección suelen mantener posturas bastante afines con las plasmadas en las resoluciones de fondo que se dictan en esta materia por las diversas Entidades Públicas.

Ello se refleja en que la discrepancia de las Fiscalías Provinciales sólo constituye un ínfimo porcentaje del 0,18 % de la cifra global de impugnaciones que se ventilan ante los órganos judiciales civiles en esta materia. A diferencia de ello, a nivel estatal se registra un incremento del +12,60 % del total de impugnaciones judiciales interpuestas por los progenitores biológicos de los menores afectados, debiendo tenerse en cuenta los nuevos plazos fijados en el artículo 780 de la LEC.

La actitud del Ministerio Fiscal para el caso de acumulación de estos procedimientos, derivada del nuevo artículo 780-6 LEC, es la instar motivadamente la mayor celeridad posible en el señalamiento de la vista y de la adopción de la resolución judicial. En las vistas de estos señalamientos también intervienen, según la idiosincrasia propia de cada territorio, junto con los Fiscales de protección aquellos otros de las Secciones de Familia y Civil que brindan apoyo en la cobertura de servicios semanales ante los juzgados civiles.

#### 6.3.5 ADOPCIONES Y ACOGIMIENTOS

Las cifras de los menores respecto de los que se ha acordado alguna modalidad de acogimiento en 2021 han experimentado un notable incremento del +198 %, respecto al año de la crisis sanitaria y se recuperan las cifras normalizadas del año 2019.

En los últimos años se viene incidiendo en que existen dificultades para encontrar familias acogedoras, así lo señalan nuevamente las Secciones de Lleida, Ourense y Zamora; si bien en Asturias se ha constatado una mejora tras los programas de incentivo autonómico, abogándose en tal sentido por la modalidad de acogimiento familiar profesionalizado.

Los expedientes relativos a intervenciones en adopciones han aumentado un +26.50 %, debiendo indicarse que en algunas Fiscalías los trámites judiciales relativos a señalamientos de vistas están encargados a los fiscales de las áreas de familia y/o civil que apoyan a la plantilla de menores.

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

Durante el año 2021 se han realizado un +63,10 % de intervenciones en esta materia respecto del año precedente, actuando para asegurar la protección del superior interés del menor. Así, en Madrid se ha duplicado su número de expedientes de esta clase. La Sección de Ciu-

dad Real ha dado cuenta de su actuación para evitar la difusión pública en la prensa local de imágenes de intervenciones policiales sobre menores fugados y la Sección de Granada muestra su preocupación para tratar de evitar la proliferación del acceso de menores a páginas web de pornografía dura sin un mínimo control paterno.

A instancias de la FGE, y tras las inspecciones de centros de menores a cargo de los servicios técnicos del Defensor del Pueblo, la Sección de Valencia viene solicitando periódicamente de la Generalitat valenciana la mejora de la metodología empleada para la preceptiva y rápida documentación de los menores extranjeros tutelados en sus centros.

Finalmente, cabe indicar que los expedientes sobre investigaciones biomédicas son muy escasos, no superan la veintena en todo el territorio nacional, y en ello incide la doctrina dimanante del Dictamen 2/2016 de la Unidad Coordinadora de Menores FGE que sentaba que, tras la reforma legislativa operada por el Real Decreto 1090/2015, de 4 de diciembre, por el que se regulan los ensayos clínicos con medicamentos, los Comités de Ética de la Investigación con medicamentos y el Registro Español de Estudios Clínicos, no resulta preceptiva la comunicación al Ministerio Fiscal de las autorizaciones de los propiamente llamados ensayos clínicos.

#### 6.3.7 PROBLEMÁTICA RELATIVA A LOS MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS (NNAMNA)

Este año 2021 ha quedado patente de nuevo que las ciudades fronterizas de Ceuta y Melilla, así como en general las costas geográficamente cercanas al continente africano, constituyen la puerta de acceso a nuestro territorio nacional de numerosos contingentes de personas inmigrantes menores de edad, a veces en avalanchas puntuales, lo que genera graves disfunciones en el sistema de centros de recepción y primera acogida de nuestras CC. AA..

Se ha hecho preciso articular mecanismos *ad hoc* de alojamiento y atención para facilitar dicha acogida, aun temporal, y no pocos han sido los problemas para la ulterior distribución de esos menores entre los demás territorios a fin de evitar el desbordamiento asistencial y humanitario en Ceuta, Melilla e islas Canarias.

Las Secciones de protección de menores han proseguido su labor para la determinación de la edad de este colectivo, aunque existen territorios, como Castellón, Bizkaia y Orense donde esta tarea la asume específicamente la Sección de extranjería, con la particularidad de que en Bizkaia la Sección de menores sólo interviene posterior-

mente en los casos de recurso jurisdiccional respecto de la decisión adoptada por la Diputación Foral. En todo caso esta actuación siempre se ajusta a las directrices del Protocolo Marco del 2014 de la Unidad Coordinadora de Extranjería de FGE.

Las Secciones de Las Palmas y Granada vuelven a insistir en la grave situación en que quedan muchos de los niños, e incluso bebés, que tras el simple inicio de las pruebas de ADN para verificar si vienen acompañados de sus progenitores biológicos inmediatamente desaparecen de los puntos de acogida temporal con el riesgo que ello conlleva de incurrir en casos de tráfico ilegal de personas menores de edad.

Especial mención debemos hacer a los hechos que tuvieron lugar en Ceuta el día 17 de mayo, cuando una «avalancha» de personas entraron en la ciudad de manera ilegal, y entre ellas unas 1.700 eran menores de edad. En un primer momento el problema fundamental que surgió fue el de la práctica de devoluciones en la propia frontera, válidas excepcionalmente para los mayores de edad, según la legislación de extranjería, pero prohibidas en todo caso para los menores.

Las denuncias ciudadanas dieron lugar a que por la Fiscalía de Área de Ceuta se abrieran diligencias de investigación, y como quiera que se denunció que la orden habría nacido en el Ministerio del Interior, también en esta Unidad se incoaron las Diligencias preprocesales 94/21. Ambas iniciativas acabaron en archivo.

Hubo un segundo episodio en esta historia que surgió, a pesar de las reuniones que mantuvo la Fiscalía General, con presencia de esta Unidad, con representantes de Ministerio de Interior, en las que se puso de manifiesto la imposibilidad de realizar devoluciones de menores en grupo, de forma indiscriminada, de la decisión de la Delegación del Gobierno de proceder a reintegrar a Marruecos 15 menores cada día en el mes de agosto. Estas actuaciones cesaron por una decisión del Juzgado Contencioso-Administrativo de Ceuta, que prohibió dicha actividad, decisión que fue apoyada desde la Fiscalía.

#### 6.3.8 VISITAS PERIÓDICAS A CENTROS DE PROTECCIÓN DE MENORES

El año 2021 ha permitido iniciar una nueva fase de superación paulatina de las previas limitaciones sanitarias de presencialidad de los fiscales en las visitas de control e inspección de los centros de protección. Ello se ha traducido en espectacular incremento del +79 % en el número de visitas giradas, siempre respetando las lógicas medidas

sanitarias de prevención. Sólo muy limitados territorios han tenido dificultades para realizarlas lo que se ha suplido con controles mediante el sistema de videoconferencias.

Hay que señalar en este punto que el nuevo marco legal del artículo 55 de la LO 8/2021, sobre la periodicidad de las visitas a centros, planteará a las Secciones de protección serias dificultades prácticas en el cumplimiento de los planes de visitas ya que difícilmente se podrá atender a las regulaciones concretas de cada centro en cuanto a la cadencia temporal de sus inspecciones; la imposibilidad material de realizarlo así vendrá condicionada por la propia exigüidad de las plantillas de fiscales que están adscritos a estas materias.

Especial incidencia ha comenzado a tener en este campo la nueva regulación del funcionamiento de los centros en los aspectos más delicados relativos a las medidas de contención y de aseguramiento derivadas de la precitada LO 8/2021.

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

La atención al público suele canalizarse por diversos sistemas, en algunas ocasiones se atribuye al fiscal delegado provincial de menores el encargo de recibir y entrevistarse con los familiares de los menores requirentes de ayuda o información, aunque en la mayoría de los casos se suele repartir esta tarea entre todos los fiscales de la plantilla, mediante un sistema de permanencia rotatorias diarias. Es habitual emplear sistemas de filtrado previo mediante formularios impresos que deben cumplimentar las visitas a fin de determinar el objeto de la entrevista y canalizar adecuadamente la temática a tratar.

En no pocas ocasiones esta tarea de atención excede de las materias estrictamente jurídicas, incurriendo en el ámbito de lo educativo-asistencial, en muchos casos para suplir las carencias de las propias Entidades públicas que adolecen de un servicio de técnicos de guardia, tal y como ocurre en Burgos.

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

Es reseñable que la tónica general de las relaciones institucionales de la Fiscalía con las Entidades públicas suele ser adecuada, e incluso personal y cordial en muchos casos. Gracias a ello, la misión de vigi-



lancia y control que incumbe al Ministerio Fiscal se ve muy facilitada para conseguir teleológicamente el superior interés del menor.

Las Secciones de protección un año más han emitido un juicio en general positivo sobre sus relaciones institucionales con las Entidades públicas; pero ello no es óbice para que, en casos concretos, formulen quejas relativas al retraso en la remisión de los informes periódicos sobre evolución de los menores o sobre su calidad técnica, en especial en lo atinente al excesivo recurso a fórmulas o modelos de informe estereotipados que no individualizan adecuadamente las circunstancias personales de cada menor. Por otro lado, apunta la Sección de Sevilla que sería aconsejable minorar ciertas discrepancias surgidas sobre los criterios técnicos aplicados en la adopción de las medidas concretas.

Las Secciones de Cuenca y Ourense señalan una vez más que sus Entidades no cumplen con la rendición de la cuenta final de la tutela una vez cesada ésta, obviando el mandato del artículo 292 del CC. Y ello ocurre en muchos territorios pese a que esta obligación de la administración debe ser instada por el Ministerio Fiscal conforme a lo acordado en las Conclusiones de Fiscales Delegados especialistas del mes de octubre del 2021 y aprobado por la FGE.

En este ámbito de la cooperación con los estamentos administrativos, a simple título de ejemplo, mencionamos que la Sección de Illes Balears ha realizado en esta anualidad reuniones específicas con su administración autonómica para el abordaje directo cuestiones referentes a la protección de menores, en especial en referencia al nuevo perfil sociológico que aquellos presentan y que exige dotar a las nuevas generaciones de novedosas pautas formativas en los propios centros de la red asistencial de tutelados.