

### 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

Debemos indicar que, en ciertos territorios siguen presentándose algunos déficits de espacio y mobiliario, si bien, la queja dominante, como exponen las delegadas de Madrid, Sevilla, Córdoba, y Granada se refiere a la falta de personal auxiliar en esta área, lo que dificulta abordar el volumen de trabajo con la atención debida y sobre todo la diligencia precisa, haciendo imposible dar aplicación práctica a las innumerables mejoras legislativas pensadas en el interés superior del menor.

No se ha avanzado en obtener el acceso telemático a la base de datos de la Entidad Pública, como recoge el Título Preliminar de la LO 8/2021 *de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia*, en relación con el artículo 22 *quater* de la LO 1/96 *de Protección Jurídica del Menor*, y ello a pesar de los esfuerzos realizados desde las distintas secciones de menores sobre este particular. Dicho acceso facilitaría la labor de control y supervisión por parte del Ministerio Fiscal, al permitir conocer en tiempo real la situación del menor, centro donde reside y evolución de la medida de protección que le afecta. En la actualidad sólo Madrid, Cataluña y Aragón disfrutan de esta posibilidad. Desde todas las secciones se trabaja para procurar una coordinación eficaz con la Entidad Pública Autonómica y demás Organismos del sistema de protección, a través de reuniones periódicas y de una comunicación fluida.

En algunas secciones de protección persiste el doble sistema de registro, al compatibilizar el método digital con el uso de libros en papel, como ocurre en Cáceres, Cantabria, Soria, Asturias, Illes Balears, y Madrid. Volvemos a reseñar el uso cada vez más generalizado del programa de registro y control de protección de menores de la FGE, herramienta informática creada *ad hoc*, para esta materia. Es común el reclamo de hacer de la misma una aplicación útil y eficiente para la tramitación de los expedientes. Así las cosas, desde esta Unidad Coordinadora, se mantiene una intervención proactiva para que dicha aplicación tenga una utilidad práctica, ágil y eficaz. Para este fin, se han proporcionado una serie de modelos para integrar una tramitación en las distintas modalidades de diligencias preprocesales y se han solicitado actualizaciones y mejoras, atendiendo a las carencias apreciadas desde las distintas fiscalías.

## 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 año 2022 reflejan un incremento del 15,96% respecto al año 2021 y del 43,26 % respecto al año 2020. El incremento no es uniforme a lo largo del territorio nacional, pues existen provincias en las que han disminuido o se han mantenido, frente a otras en las que el aumento es relevante como ocurre en Illes Balears por la llegada masiva de menores procedentes de países de África. En Lleida, Valladolid, Sevilla y Madrid, el incremento se debe a la llegada de menores desplazados por el conflicto bélico en Ucrania, y en Madrid, a esta llegada, ha de sumarse la de menores procedentes de Turquía, que comenzó en el año 2021 y se prolongó durante el año 2022. El carácter masivo de llegada y la forma de proceder de estos menores de nacionalidad turca una vez en España, motivaron la apertura de diligencias preprocesales que derivaron en una investigación policial, que concluyó con la desarticulación de una importante organización internacional que presuntamente se dedicaba al tráfico ilegal de personas.

La situación de los menores extranjeros acompañados por adulto, cuyo vínculo debe acreditarse mediante prueba de ADN se ha venido resolviendo en la práctica mediante una actuación coordinada de los estamentos policiales, judiciales y de protección, como subrayan Granada y Córdoba.

Las campañas informativas diseñadas para prevenir y advertir contra la mutilación genital han arrojado un fructuoso resultado preventivo como destaca Girona, donde frente a años anteriores, en este ejercicio no se ha producido ningún caso. En Tarragona se ha implantado el proyecto «Barnahus», lo que refuerza la intervención con menores vulnerables por ser presuntas víctimas de delitos contra la libertad e indemnidad sexual.

Como enfatizan las secciones de Madrid y Ourense, la insuficiencia de dispositivos ambulatorios y residenciales desde los sistemas sanitarios avoca a muchos menores al sistema de protección, cuando su principal indicador de riesgo deriva de haber sido privados de una atención sanitaria preventiva adecuada.

La declaración de la situación de riesgo, no siempre se formaliza por las Entidades locales encargadas de su valoración. Huelva, Málaga, Sevilla, y Córdoba resaltan la declaración formal tardía de esta situación. Por otro lado, Valencia destaca las trabas que en la

intervención en riesgo está suponiendo la impugnación de dicha declaración ex artículo 779 y 780 de la L. E. C.

Si bien Madrid y Aragón cuentan con un «programa de inimputables» para menores de 14 años, dependiente de su Entidad Pública (ex artículo 3 LORPM) que interviene en coordinación con los servicios sociales comunitarios (ex artículo 17 bis LOPJM), en la mayoría de las Comunidades Autónomas no se ha desarrollado un programa socioeducativo para tal fin.

### 6.3.2.2 *Absentismo escolar*

Es considerada una de las causas que favorece la criminalidad de los jóvenes, tal como refiere la delegada de Almería, destacando la importancia de atajar el mismo. En Toledo, este año, se han duplicado los expedientes de absentismo, lo que responde por un lado a la alegación de patologías médicas no acreditadas dando continuidad así a las excusas utilizadas durante el COVID-19, y por otro a la no formalización de matrícula para la etapa educativa de secundaria. En Murcia se ha observado cierto incremento del absentismo escolar en edades tempranas. En cambio, en provincias como Asturias y Badajoz se ha producido un descenso de esta situación, y en Madrid se ha mantenido el número de expedientes en esta materia.

Por regla general se advierte que, tras la pandemia, no se ha logrado recuperar al cien por cien la asistencia a clase y la motivación académica de los menores. Hay Fiscalías como Granada y Sevilla que destacan las mejoras derivadas de la labor que desarrollan en coordinación con los distintos operadores educativos, sociales y policiales, en aras a atajar las situaciones de absentismo y prevenir su enquistamiento. Por regla general la intervención coordinada es la máxima de todas las secciones de menores, realizando un trabajo muy exhaustivo en los expedientes de riesgo a que toda situación de absentismo da lugar.

Existe unanimidad a la hora de concluir que la mejor solución a esta situación pasa por una intervención intensiva en el ámbito social y educativo, no sólo con los menores sino también con sus familias, y por buscar alternativas que motiven a los menores y fomenten su desarrollo escolar y/o profesional. En esta última línea se está trabajando en distintas provincias, como Bizkaia y Granada, reservando la intervención de la fiscalía para los supuestos más graves y prolongados en el tiempo o para aquellos en los que se comprueba que el absentismo es un detonante del incumplimiento de otras obligaciones paternofiliales.

### 6.3.3 CONSTITUCIÓN DE GUARDA

Se ha producido un importante incremento de esta medida, adoptada por la Entidad Pública, habiendo supuesto estadísticamente un 40,61% respecto al año 2021, y un 41,97% respecto al año 2020. Esta tendencia alcista responde, entre otros factores, a la llegada a nuestro país de menores desplazados desde Ucrania por motivo del conflicto bélico, en tanto que muchos de los expedientes de riesgo que motivó su llegada, concluyeron con medida de guarda provisional con el adulto de referencia que los acompañaba, normalmente familiar del menor, autorizado por sus progenitores.

La forma de resolver dichos expedientes se generalizó a nivel nacional a través de una labor coordinada entre la Entidad Pública encargada de la Protección de Menores, las Entidades Locales próximas al domicilio de acogida del menor, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y la fiscalía, lo que ha dado lugar a la elaboración de protocolos de actuación para garantizar la protección de dichos menores en Madrid, o en Andalucía en el dictado del Decreto-Ley 5/2022 de 17 de mayo que regula su estancia y acogida. Por su parte, la Unidad Coordinadora de Menores emitió sendas «notas internas» en fecha 23 de marzo de 2022 y 8 de junio de 2022, que establecen las pautas generales de actuación homogeneizada, necesarias para llevar a efecto dicha intervención coordinada y ajustada al principio de unidad de criterio.

Otras medidas de guarda, como destaca Cantabria, responden a la incapacidad de control parental por las conductas disruptivas del adolescente en riesgo o al cuidado negligente del menor.

### 6.3.4 DECLARACIÓN DE DESAMPARO Y CONSTITUCIÓN DE TUTELA

Durante este ejercicio los expedientes de tutela incoados han registrado un leve incremento del 0,59% respecto del año 2021 y del 24,13 % respecto al año 2020, por lo que se consolida la tendencia alcista que se viene produciendo con excepción del año 2020 por motivos de la pandemia. Se aboga por que se cumpla el deber que tiene la Entidad Pública de informar periódicamente al fiscal en el ámbito de la función de control y vigilancia que la ley le impone, resultando como norma general deficiente el cumplimiento de dicho deber. En la medida de lo posible se intenta mejorar mediante reuniones periódicas y el acceso a la Base de Datos de la Entidad Pública, muy limitado a día de la fecha, como se ha hecho constar.

El acogimiento residencial, como en ejercicios anteriores, supera al familiar, entre otras razones, por escasez de familias acogedoras, como destaca Asturias y Lleida.

Son muchas las provincias, entre ellas Ourense, Lugo, Córdoba, y Madrid, en las que no se está dando puntual cumplimiento por parte de la Entidad Pública a la rendición de cuentas con motivo del cese de la tutela tras la mayoría de edad del interesado, por lo que la intervención de los y las fiscales en esta materia debe realizarse de acuerdo con las conclusiones de las Jornadas de Fiscales Delegados de Menores del año 2021.

El cese de la medida de tutela con motivo de la mayoría de edad a veces deja desprotegidos a jóvenes muy vulnerables social y laboralmente, por ello, se ha reforzado el seguimiento en la fase de transición a la vida adulta, como destacan Córdoba y Lleida. En la mayoría de las provincias la Entidad Pública dispone de recursos residenciales y programas de transición a la vida adulta, al menos hasta los 21 años, aunque no siempre son suficientes. Ourense menciona la insuficiencia de estos programas y la carencia de pisos de convivencia para mayores de edad extutelados en su provincia.

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

Quiebra la trayectoria de años anteriores y, pese a predominar la afinidad de las secciones de menores con la postura plasmada por la Entidad Pública en las resoluciones adoptadas en esta materia, se advierte una mayor discrepancia, al haberse planteado por el Ministerio Fiscal un total de 77 impugnaciones a resoluciones administrativas, frente a las 3 que se plantearon en 2021; no obstante, en su cómputo global han descendido los procedimientos judiciales en esta materia, pues del total de 1.675 en el año 2021, han bajado a 1.579 en el año 2022.

Córdoba destaca los problemas derivados del incumplimiento del plazo de tres meses para dictar sentencia que recoge el artículo 779 L. E. C., tras la reforma operada por la L. O. 8/21, y la disparidad entre los juzgados al fijar el plazo para contestar a la demanda conforme al artículo 780 (reformado por dicha LO) en relación con el artículo 753 L. E. C., no afectado por la misma reforma aun cuando es el que regula el procedimiento al que se remite aquél. Badajoz pone de manifiesto el aumento de litigiosidad en su provincia, y ello aunque ha sido reforzada la intervención con las familias, otorgando una mayor excepcionalidad a la medida de separación del menor de su entorno.

### 6.3.5 ADOPCIONES Y ACOGIMIENTOS

Se mantiene la tendencia descendente en la modalidad judicial del acogimiento, lo que responde a la desjudicialización de esta medida con motivo de la reforma operada en el año 2015, siendo residuales los procedimientos de esta índole; lo que se traduce en un descenso del 73,80% respecto al año 2021. En algunas provincias en este dato se incorporan impugnaciones judiciales a las resoluciones administrativas de acogimiento.

Se sigue haciendo hincapié en las dificultades para encontrar familias de acogida a través de incentivos autonómicos que se destinan a tal fin, los cuales se han incrementado durante este año en algunas Comunidades como en Asturias.

Los expedientes judiciales relativos a intervenciones desde la sección de protección en adopciones de menores de edad han disminuido un 12,22 % respecto del año 2021. Teruel refleja las dilaciones que en estos expedientes provocan las pretensiones de asentimiento a la adopción, al amparo del artículo 781 L. E. C. en relación con el artículo 37.2 L. J. V, en los supuestos del art. 177.2 párrafo 3.º del Código Civil.

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

Los datos estadísticos revelan que, de forma general, se ha producido un descenso del 17.54% respecto del año 2021, si bien, el volumen de intervenciones no es uniforme en todo el territorio nacional, pues en Comunidades como Cataluña y Valencia ha crecido exponencialmente. No se debe obviar el control que, sobre la utilización de imágenes de menores en publicidad o medios de comunicación, se realiza desde el área de protección, conforme a la Instrucción 2/2006 de la FGE, intervención que en ocasiones ha dado lugar a la interposición de la oportuna demanda civil.

Es escaso el planteamiento de medidas urgentes en el ámbito de las secciones de protección. En su mayoría responden a la falta de escolarización de los menores, como subraya la delegada de Córdoba.

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 proporcionan apoyo en la cobertura de servicios semanales ante los juzgados civiles.

### 6.3.7 INTERVENCIÓN EN PROCESOS SOBRE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES Y ENSAYOS CLÍNICOS

Salvo excepciones territoriales, las secciones de menores intervienen en los procedimientos civiles sobre sustracción internacional de menores, pero no en los procedimientos para la declaración de ilicitud de un traslado o retención internacional, que competen a la sección civil, conforme a la Circular 6/2015 de la FGE. Este tipo de procedimiento ha sufrido un ligero descenso del 2,56 % respecto del año 2021.

La intervención del Ministerio Fiscal se limita, generalmente, a las investigaciones biomédicas, siendo prácticamente inexistente su intervención con relación a los ensayos clínicos, especialmente tras la reforma operada por el Real Decreto 1090/2015 de 4 de diciembre, siguiendo la doctrina dimanante del Dictamen 2/2016 de la Unidad Coordinadora de Menores. Este año ha experimentado un descenso del 65% frente al año anterior.

### 6.3.8 PROBLEMÁTICA RELATIVA A LOS MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS Y SU DETERMINACIÓN DE EDAD

Por regla general, se ha apreciado un descenso en la llegada a las distintas provincias españolas de menores extranjeros no acompañados, incluso en Ceuta y Melilla. La excepción a esta situación con una notable llegada de menores la constituyen Illes Balears y Las Palmas de Gran Canaria, donde se plantean carencias relevantes en los centros de recepción y de protección, y en la cualificación del personal de los mismos, así como dilaciones administrativas en la documentación de estos menores, problema este último que también resaltan las secciones de Salamanca y Granada. En Lleida se ha observado una mayor llegada de menores procedentes de Gambia.

Las secciones de protección de menores han proseguido con su labor para la determinación de la edad de este colectivo, aunque existen territorios como Cádiz, Girona, Badajoz, Castellón, Ourense y Bizkaia donde esta tarea la asume la sección de extranjería en exclusiva o compartida con la sección de menores, como en Madrid, Algeciras y Salamanca. En todo caso esta actuación siempre se ajusta a las directrices del Protocolo marco de 2014 de la Unidad Coordinadora de Extranjería de la FGE.

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

Superadas las dificultades derivadas del periodo de pandemia, se avanza hacia una normalización en la mayoría de las provincias, lo

que se traduce en un incremento de un 14,96% frente al año 2021 y un 106,02 % respecto al año 2020. En provincias como Madrid y Barcelona, el elevado número de centros de protección y la escasa plantilla de fiscales, implica un esfuerzo considerable para poder realizar de forma regular las correspondientes visitas de inspección y control, por lo que, se compatibilizan las visitas presenciales con las telemáticas, en función de la naturaleza de los centros y necesidades de los menores residentes en los mismos.

En Cantabria el notable descenso de menores extranjeros no acompañados ha supuesto el cierre de uno de los centros de acogida. En León se han creado tres centros de protección y en Córdoba dos comunidades terapéuticas dependientes de sanidad.

Es preocupante la insuficiencia de centros específicos para menores con problemas de conducta, careciendo de los mismos diversas provincias como Baleares, Toledo, Burgos, Extremadura, Palencia, Guadalajara, Cuenca, La Rioja y Bizkaia, lo que supone que menores con comportamientos disruptivos convivan con menores en fase de integración educativa, dificultando considerablemente el trabajo con unos y otros. En Galicia y en Madrid se advierte del déficit de plazas para este tipo de centros. Muchos de los menores que ingresan en los mismos precisan de ambientes y programas socio-terapéuticos, con intervención social y de salud mental, situación que se vería aliviada si se contase con programas de atención en salud mental a la infancia y adolescencia, tanto residenciales como ambulatorios.

Protección							
Totales nivel nacional-jurisdicción de menores		2017	2018	2019	2020	2021	2022
Expedientes de tutela incoados tras comunicación de la entidad pública		9.637	10.034	12.307	8.916	11.002	11.067
Expedientes de guarda incoados tras comunicación de la entidad pública		4.548	5.471	5.574	2.583	2.608	3.667
Expedientes de protección abiertos a menores en situación de riesgo		28.853	32.707	34.438	22.031	21.217	31.561
Procedimientos de Impugnación de medidas	A instancia del Fiscal	17	23	12	4	3	77
	A instancia de particulares	1564	1.524	1.996	1.486	1.672	1.502
Intervención en procesos judiciales relativos a acogimientos		1.179	348	857	224	668	175

Protección						
Totales nivel nacional-jurisdicción de menores	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Intervención en adopciones	1.246	1.168	1.342	1.041	1.317	1.156
Intervención en procesos en defensa de los derechos fundamentales de los menores	439	525	414	339	553	456
Visitas de inspección a centros de protección de menores	733	732	869	332	595	684
Procesos sobre sustracción internacional de Menores	62	33	41	44	39	38
Expedientes sobre ensayos clínicos	112	17	15	26	20	7

### 6.3.10 ATENCIÓN AL PÚBLICO EN GENERAL Y OTRAS INTERVENCIONES EN INTERÉS DE LOS MENORES

Los canales de comunicación de la ciudadanía con las fiscalías suelen materializarse a través de llamada telefónica, del correo corporativo y por la personación en fiscalía. Tras ese contacto, es habitual que se emplee un sistema de filtrado mediante formularios impresos en los que debe cumplimentarse el objeto de la consulta y los datos del menor, para su mejor canalización y reparto al fiscal correspondiente. En algunas fiscalías, como Madrid, se establece un sistema de permanencia diario durante el cual se resuelven estas cuestiones; en otras el encargado de atender al público es el/la fiscal delegado/a, o el/la fiscal de guardia; y en otras todos los/as compañeros/as en función del objeto de la consulta y del menor al que afecta. De este modo, en ocasiones, se contribuye a paliar la carencia de un servicio técnico de guardia en los entes de protección locales y autonómicos, siendo que tales consultas, generalmente son de índole educativo-asistencial.

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

Cabe destacar la valoración positiva que trasladan las secciones de menores sobre sus relaciones institucionales con las Entidades Públicas autonómicas y locales (educativas, sanitarias, sociales, policiales...), estableciendo fluidos canales de comunicación y coordinación mediante reuniones periódicas y contactos telefónicos.

Este ámbito de cooperación favorece la función de control y seguimiento del Ministerio Fiscal, y permite continuar trabajando para atajar los déficits y mejorar en una protección integral de los menores.