

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

Continúan en algunos territorios las carencias de espacio y mobiliario en las instalaciones, pero sigue siendo la demanda principal (Madrid, Sevilla, Córdoba o Granada) la de falta de personal auxiliar, pues esto impide que se pueda desarrollar en adecuadas condiciones de atención y diligencia el volumen de trabajo que este servicio asume, de forma que deviene 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. No obstante, desde todas las fiscalías 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. Los avances en la aplicación nacional «Expedientes de Protección» no impide que en este ámbito operen otras aplicaciones autonómicas como *Avantius* en Aragón, Navarra y Cantabria –en este último se ha implantado dentro de su programa *Vereda*–, si bien, en tanto es adaptado el protocolo de intercambio de datos entre aplicaciones, (el cual está próximo a ser publicado en el CTEAJE) deben llevar un doble registro informático. Así las cosas, desde esta Unidad se mantiene una intervención proactiva para que dicha aplicación tenga una utilidad práctica, ágil y eficaz, por lo que se han solicitado actualizaciones y mejoras, atendiendo a las carencias apreciadas desde las distintas fiscalías (Madrid y Córdoba) y en cambio Zamora, Castellón y La Rioja, reseñan ciertas mejoras.

Se adolece de un déficit de medios personales en secciones como Madrid, A Coruña, Sevilla y Las Palmas que impide abordar con la premura que sería deseable el incremento de trabajo derivado de la crisis migratoria que ha provocado la llegada de un gran número de menores extranjeros en situación de desamparo, motivando la necesidad de unidades de primera acogida para los ingresos de urgencia.

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 2023 reflejan un descenso del -8,82% respecto del año 2022 que había tenido un incremento de 15,96 % respecto del año 2021. Descenso que no comparten de modo uniforme las distintas fiscalías, pues existen territorios como Las Palmas de Gran Canaria donde el incremento ha sido exponencial, debido a la afluencia de llegadas de menores extranjeros no acompañados, lo que ha provocado una sobresaturación del sistema de protección y en especial de la acogida inmediata. En la misma línea se pronuncian Madrid, Barcelona, Granada y Murcia, en esta última se han abierto recursos de acogida, de media y larga estancia.

La delegada de Las Palmas manifiesta como especialmente alarmante el aumento de menores de 3 a 6 años bajo medida de acogimiento residencial, con incumplimiento de lo dispuesto en el art. 21.3 LOPJM, aspecto en el que están interviniendo con la Entidad Pública responsable.

En Andalucía destacan la coordinación con los estamentos policiales, judiciales y de protección, para resolver la situación de los menores extranjeros acompañados de un adulto no progenitor, conforme a los términos dispuestos en los Dictámenes de esta Unidad 2/2012 y 5/2014, refundidos en las conclusiones de las jornadas de menores de este ejercicio. Se demanda una solución coordinada y uniforme para valorar la documentación de la que se desprende la pretendida minoría de edad cuando esta es dudosa (Madrid, Cataluña y Canarias).

Las campañas informativas diseñadas para prevenir y advertir contra la mutilación genital, un año más 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 enaltece la operatividad del proyecto «Barnahus» en la toma de declaración como prueba preconstituida de menores vulnerables presuntas víctimas de delitos contra la libertad sexual.

Se advierten como insuficientes las actuaciones de prevención ante posibles situaciones de riesgo por parte de las Entidades Locales, así como la no formalización de la situación de riesgo por las mismas como ponen de manifiesto Ourense, Málaga y Córdoba.

Como se hizo constar, el incremento de los problemas de salud mental y trastornos de conducta en los menores es sumamente preocupante, situación que oscila entre los dispositivos de salud mental y los de protección, si bien, la carencia de los primeros colapsa los segundos cuando se adoptan medidas para proteger a menores que no son asistidos en los recursos sanitarios competentes y cuyas familias no pueden protegerlos, provocando en la práctica que exista lista de espera para ingresar en recursos específicos de protección para menores con problemas de conducta; recursos creados para supuestos que el legislador tuvo como residuales, y que en la práctica se normalizan por su alta demanda. Málaga advierte de un incremento de menores que presenta problemas de conducta a edades cada vez más tempranas. En esta provincia se ha puesto en marcha un Programa de Intervención *post-ruptura* para prevenir el maltrato infantil en los procesos de separación o divorcio. En la misma línea, en Vigo desde el mes de diciembre opera la nueva Unidad de Hospitalización de Salud Mental Infanto-Juvenil del Hospital Álvaro Cunqueiro, para hacer frente al incremento de demanda en esas patologías, como refiere la delegada de Pontevedra.

6.3.2.2 *Absentismo escolar*

Es considerado uno de los indicadores de riesgo que favorecen la criminalidad de los jóvenes, de ahí la importancia de atajar el mismo. Es una circunstancia que se da en edades cada vez más tempranas como ha observado Murcia, si bien, durante este ejercicio se ha advertido un descenso o mantenimiento por la mayoría de las secciones, donde se aboga por las labores de coordinación con los distintos operadores educativos, sociales y policiales, en aras a contener la situación de absentismo y prevenir su aparición o enquistamiento, como reseñan Badajoz, Granada, Sevilla, y Madrid. En Málaga se ha puesto en marcha el Proyecto POPI, a través del cual se elaboran estrategias y acciones en zonas desfavorecidas de Andalucía que apoyan y mejoran los procesos de inclusión sociofamiliar en familias con menores en situación de absentismo y/o vulnerabilidad social.

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 educativas que motiven a los menores y fomenten su desarrollo escolar y/o profesional. En esta última línea se está trabajando en distintas provincias, reservando la intervención de la

fiscalía para los supuestos más graves y prolongados en el tiempo o para aquéllos en los que se comprueba que el absentismo es un detonante del incumplimiento de otras obligaciones paternofiliales.

6.3.3 CONSTITUCION DE GUARDA

Durante este ejercicio se ha producido un descenso de -7,09% respecto al año 2022, si bien respecto del año 2021 representa un incremento del 30,63% y respecto del año 2020 un incremento del +31,90%. Si atendemos a las razones que justificaron el incremento en el año 2022, que fueron mayoritariamente las llegadas masivas desde Ucrania por el conflicto bélico, se ha de concluir que el descenso es meramente residual.

Han aumentado las guardas judiciales con motivo de las dilaciones por parte de la Entidad Pública, como reseña Málaga, y al advertir supuestos que tienen encaje en lo dispuesto en los artículos 237 y 238 LEC en los términos definidos en las conclusiones de las jornadas de menores de este ejercicio como destaca Ciudad Real.

El flujo masivo de migrantes, de forma creciente en los últimos meses del año, justifica un aumento del número de guardas provisionales dictadas como respuesta inmediata a la protección, en la mayoría de las secciones de menores.

6.3.4 DECLARACIÓN DE DESAMPARO Y CONSTITUCIÓN DE TUTELA

Se han registrado durante año, 11.440 expedientes de tutela, representando un incremento del 3,37% respecto del año 2022, de 3,98% respecto del año 2021 y de 28,30% respecto del año 2020. A este volumen que no deja de crecer, debe añadirse que las tutelas generalmente cesan una vez desaparecen las razones que justificaron su adopción o por mayoría de edad del tutelado, pero hasta ese momento se mantienen en el tiempo, por lo que se acumulan año tras año, con lo que el análisis se ciñe al dato correspondiente a las incoadas durante el ejercicio 2023 a nivel nacional, pero no a las que están activas que son muchas más.

En los recursos ordinarios de protección se torna complicado aplicar sistemas de control y contención a los menores (*ex* artículo 21 ter LOPJM) cuando su conflictividad y desobediencia alcanza ciertos umbrales, lo que obstaculiza que la tutela se ejerza convenientemente, motivando que se busquen recursos específicos para menores con problemas de conducta, sin agotar el trabajo en los recursos ordinarios,

siendo que aquéllos recursos tienen una connotación de excepcionalidad y como se ha hecho constar, son insuficientes en tanto que nacieron para abordar situaciones disruptivas extraordinarias y actualmente son demandados para atajar problemáticas de los menores que les abogan a ciertos comportamientos por no ser tratadas convenientemente en las fases anteriores, ante los déficits de herramientas coactivas en el sistema ordinario de protección, lo que señala Huelva como un grave problema de protección, al ser los recursos mayoritarios. En la misma línea se pronuncia Madrid, que añade otro dato a la sobreocupación y sobreutilización de los centros específicos y es la carencia de recursos adecuados para esta problemática en el área sanitaria, lo que provoca que en más ocasiones de las deseadas haya de ser el sistema de protección y los centros específicos los que terminen por dar solución a un problema siendo la estancia media en estos recursos superior a los 9 meses debido al grado de deterioro que los menores presentan.

Tanto Málaga como Zamora alarman sobre la ocupación de los centros de protección, tanto por un incremento de las declaraciones de desamparo como por un descenso importante en las familias acogedoras, o renunciadas de guardadores a continuar con el acogimiento cuando los menores llegan a la adolescencia y su comportamiento es más rebelde. En Málaga por primera vez desde hace años, el número de familias ajenas acogedoras superan al de familias extensas. En Madrid, en cambio, ha aumentado más el número de acogimientos familiares.

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/la interesado/a, por lo que la intervención de los 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 Navarra. 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.

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

Se han impugnado un total de 1.651 resoluciones administrativas en materia de protección de menores, es decir un +4,55% que en 2022 de las cuales 222 responden a impugnaciones judiciales de la modalidad de acogimiento, lo que representa un incremento del 26,86%.

De los datos estadísticos se desprende que predomina la afinidad de las secciones de menores con la postura plasmada por la Entidad Pública en las resoluciones adoptadas en esta materia. Pese a lo anterior la discrepancia con estas resoluciones va en aumento ascendiendo a 178 las impugnaciones planteadas en el 2023, frente a las 77 del 2022 y las 3 del 2021, representando el 10,78% del total de las planteadas.

Tanto Córdoba como Valencia destacan los problemas derivados del incumplimiento del plazo de tres meses para dictar sentencia que recoge el art. 779 LEC, tras la reforma operada por la LO 8/21, y la disparidad entre los juzgados, al fijar el plazo para contestar a la demanda conforme al art. 780 (reformado por dicha Ley Orgánica) en relación con el art. 753 LEC, no afectado por la misma reforma, no obstante regular el procedimiento al que se remite aquél. Apunta Valencia los déficits legislativos del art. 780 tras la reforma operada por la LO 8/21, al no prever la posibilidad de adoptar medidas cautelares durante su tramitación, obligando acudir al art.158 CC.

6.3.6 ADOPCIONES Y ACOGIMIENTOS TRANSFRONTERIZOS

No se ha computado ningún acogimiento transfronterizo, modalidad introducida en la LOPJM arts. 20 ter a quinquies, mediante la reforma operada por la LO. 8/21.

Se sigue haciendo hincapié en las dificultades para encontrar familias de acogida, a pesar de los incentivos autonómicos que se destinan a tal fin, como ponen de manifiesto los delegados de Lleida y Ourense, añadiendo este último la conveniencia de que se contemple legalmente la posibilidad de valorar la idoneidad de las familias para más de una modalidad de acogimiento y que no se excluya a las familias acogedoras del cupo de familias adoptantes por el mero hecho de cambiar la medida, argumentando que choca con la finalidad de los cambios de medida cuando lo que se persigue es una mayor estabilidad para el menor si se mantiene con la misma familia con la que viene conviviendo bajo otro tipo de medida menos estable, siempre que la familia

sea idónea para ello, como prevé la legislación autonómica de la Comunidad de Madrid.

Los expedientes judiciales relativos a intervenciones desde la sección de protección en adopciones de menores de edad han disminuido un -5,36% respecto del año 2022. Teruel señala las dilaciones que en estos expedientes provocan las pretensiones de asentimiento a la adopción, al amparo del art. 781 LEC en relación con el art. 37.2 LJV, en los supuestos de simple audiencia del art. 177.2 párrafo 3.º CC, con el consiguiente perjuicio para el menor.

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

A partir del estudio de los datos estadísticos se puede concluir que, con carácter general, se ha producido el importante descenso de -91,45% respecto del año 2022. Debe hacerse especial hincapié un año más en la importante labor de 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.

Desde esta área se plantean pocas medidas urgentes, y en su mayoría suelen responder a medidas de guarda urgente y en ocasiones a la falta de escolarización de los menores, como subrayan las delegadas de Córdoba y de Almería.

En las vistas de estos señalamientos también intervienen, según la organización propia de cada territorio, junto con los fiscales de protección otros compañeros de las secciones de familia y civil que brindan apoyo en la cobertura de servicios ante los juzgados civiles.

6.3.8 INTERVENCIÓN EN PROCESOS SOBRE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES Y ENSAYOS CLÍNICOS

Desde las secciones de menores, salvo excepciones territoriales, se interviene en los procedimientos civiles sobre sustracción internacional de menores. Por el contrario, no se hace 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 incremento de 34,21% respecto del año 2022.

La intervención del Ministerio Fiscal se limita generalmente, a las investigaciones biomédicas, siendo residual 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 especializada de Menores. Este año ha experimentado un incremento del 42,86% frente al año anterior.

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

Desde el último tercio del año 2023 se está viviendo una llegada masiva de menores extranjeros no acompañados con entrada en las Islas Canarias y posterior derivación a la Península. Se han elaborado Convenios de colaboración firmados entre el Gobierno Central y los Autonómicos, si bien, las personas que se derivan son aquellas que tras su llegada a España han sido reseñados como mayores de edad por sus manifestaciones o tras la práctica de diligencias y emisión del oportuno decreto de determinación de edad, dado que al llegar a la Península un gran número refiere ser menor, como exponen Valencia, Cáceres, Cádiz, Barcelona, Girona, Lleida, Bizkaia, Jaén y Madrid. En esta última Comunidad las llegadas se han incrementado aún más con personas que acceden en vuelos procedentes de Casablanca con destino a distintos países sudamericanos solicitantes de visado en tránsito, muchos de las cuales manifiestan carecer de documentación y ser menores de edad. Esta situación ha supuesto un colapso en el aeropuerto y una importante sobreocupación en la red de protección de los centros de acogida. Se generaliza por los delegados la necesidad de establecer criterios consensuados para garantizar la unidad de actuación en las determinaciones de edad y especialmente en los casos de documentación dudosa de minoría. En Cantabria, por el contrario, ha descendido el número de menores extranjeros no acompañados, motivando la conversión de uno de los tres centros que venían destinados a su acogida.

Córdoba pone el foco en la problemática de mujeres inmigrantes con menores, cuando no son sus progenitoras y no procede la separación por apego, refiriendo durante este ejercicio un caso en el que se tuvo que someter a autorización judicial el cambio de domicilio *ex art. 158 CC y 52 LJV* hasta que se adoptarse la medida de protección

más adecuada. Las Palmas destaca la mejora de los tiempos en la obtención de la documentación de menores extranjeros no acompañados.

6.3.10 VISITAS PERIÓDICAS A CENTROS DE PROTECCIÓN DE MENORES

Se puede decir que ha sido normalizado el régimen de visitas a los centros de protección en todas las secciones de menores, lo que se desprende de la tendencia ascendente de este dato desde el año 2021 tras superar el periodo de pandemia. Normalización que en 2023 se traduce en un incremento de visitas del 13,74% respecto a 2022 y del 30,75% respecto al 2021. Haciendo uso de los medios telemáticos, en provincias como Madrid y Barcelona, atendiendo a la escasa plantilla de fiscales asignada al servicio de protección se intenta realizar una adecuada inspección y control de los numerosos centros que existen en su territorio, compatibilizándolo con visitas presenciales.

Continúa la preocupación ante la insuficiencia de centros específicos para menores con problemas de conducta, careciendo de los mismos diversas provincias como Baleares, Toledo, Burgos, Extremadura, Cádiz, Palencia, Guadalajara, Cuenca, La Rioja, Huesca 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 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	Total nacional 2023	Total nacional 2022	Total nacional 2021	Total nacional 2020	Total nacional 2019
Expedientes de tutela automática incoados tras comunicación de la entidad pública	11.440	11.067	11.002	8.916	12.307
Expedientes de guarda incoados tras comunicación de la entidad pública.	3.407	3.667	2.608	2.583	5.574
Expedientes de protección abiertos a menores en situación de riesgo	28.778	31.561	27.217	22.031	34.438

Protección Totales nivel nacional – Jurisdicción de menores		Total nacional 2023	Total nacional 2022	Total nacional 2021	Total nacional 2020	Total nacional 2019
Procedimientos de impugnación de medidas acordadas por las entidades públicas	A instancia del Fiscal	178	77	3	4	12
	A instancia de particulares	1.473	1.502	1.672	1.486	1.996
Intervención en procesos judiciales relativos a acogimientos		222	175	668	224	857
Intervención en adopciones		1.094	1.156	1.317	1.041	1.342
Intervención en procesos en defensa de los derechos fundamentales de los menores		39	456	553	339	414
Visitas de inspección a centros de protección de menores		778	684	595	332	869
Procesos sobre sustracción internacional de menores		51	38	39	44	41
Expedientes sobre ensayos clínicos		10	7	20	26	15

6.3.11 ATENCIÓN AL PÚBLICO EN GENERAL Y OTRAS INTERVENCIONES 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 y protección de estos. 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 fiscales 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 tienen índole educativo-asistencial.

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

Un año más las secciones de menores realizan una valoración positiva sobre sus relaciones institucionales con las Entidades Públicas autonómicas y locales (educativas, sanitarias, sociales, policiales), existiendo entre ellas fluidos canales de comunicación y coordinación destinados a favorecer la función de control y seguimiento del MF, así como a permitir que se continúe en la búsqueda de la mejora en la protección integral de los menores.

Se menciona un año más la necesidad de contar con el acceso telemático directo *a las bases de datos y aplicaciones empleadas por las Entidades Públicas*, lo que facilitaría el ejercicio eficaz de la supervisión y control de su actividad gestora en la atención a la infancia y la adolescencia. Y se reitera un año más por Lleida y Madrid la queja sobre el incumplimiento de la Entidad Pública de su deber de informar periódicamente al MF a los fines de dicha supervisión.