

## España

### Consejo de Ministros

10. EL GOBIERNO APRUEBA EL PROGRAMA NACIONAL DE REASENTAMIENTO DE REFUGIADOS EN ESPAÑA PARA 2024 POR EL QUE SE ACOGERÁ A 1.200 PERSONAS (9 enero 2024)

El Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, ha aprobado en su sesión de hoy el Programa Nacional de Reasentamiento de Refugiados (PNR) en España para 2024. Un año más, España contrae el compromiso de acoger hasta 1.200 personas refugiadas cuyos perfiles se determinarán conforme a su capacidad de integración en la sociedad española, y a las características e idoneidad de los recursos de acogida e integración disponibles.

Los Programas Nacionales de Reasentamiento, refuerzan el compromiso de España con los países de primera acogida de las personas refugiadas que afrontan situaciones extremas debido al gran número de refugiados que reciben". Nuestro objetivo, ha señalado, "es reasentar a 1.200 personas al año y abrir un nuevo camino, el de las vías complementarias al reasentamiento, para ampliar las cifras globales de personas que son reasentadas en España y pueden rehacer sus vidas.

En 2022 se aprobó un PNR con un cupo máximo de 1.200 personas a reasentar durante 2023, cuyo cumplimiento es en este momento del 90% con personas procedentes fundamentalmente de Turquía, Líbano y Costa Rica.

La necesidad de recurrir a este instrumento se ha hecho más urgente en los últimos años, debido a acontecimientos como la crisis en Afganistán y en Ucrania, que se suma a la necesidad de dotar de protección a las personas provenientes de Siria, Turquía, Líbano, Jordania, Libia, Níger, Sudán, Etiopía y Egipto. Gracias al mismo se ofrece protección a personas refugiadas procedentes de países afectados por conflictos y graves crisis humanitarias.

El compromiso del Gobierno de España con este programa se incluye en las prioridades globales de reasentamiento identificadas por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y la Unión Europea, y el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones es el encargado de ofrecer acogida en el marco del Sistema de Acogida de Protección Internacional.

El Plan Nacional de Reasentamiento constituye una pieza muy importante en una política migratoria coherente como la de España demostrando el cumplimiento de compromisos internacionales, sino que potencia por esta vía una migración segura, ordenada y regular".

La ejecución del PNR se rige por el Protocolo de actuación elaborado por los ministerios de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, del Interior y de Inclusión, de manera consensuada con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM). En dicho protocolo se determinan y definen tanto los criterios de selección de las personas a reasentar, el reconocimiento de la protección internacional, los traslados a España y el desarrollo por parte del Ministerio de Inclusión del programa de acogida para personas refugiadas.

11. AMPLIACIÓN DE AÑO DEL PLAZO PARA EJERCER EL DERECHO DE OPTAR A LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA RECOGIDO EN LA DISPOSICIÓN ADICIONAL OCTAVA DE LA LEY 20/2022, DE 19 DE OCTUBRE, DE MEMORIA DEMOCRÁTICA (9 julio 2024)

El Consejo de Ministros del 9 de julio de 2024 ha acordado ampliar en un año el plazo para ejercer el derecho de optar a la nacionalidad española recogido en la disposición adicional octava de la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática, posibilitando la prórroga a un tercer año del plazo de dos años previsto en ese apartado para el ejercicio del derecho a optar a la nacionalidad española, en los supuestos reconocidos en dicha disposición adicional.

La aplicación de esta disposición adicional implica a las Oficinas del Registro Civil, existiendo una incidencia muy importante sobre los Registros Civiles Consulares. En algunas Oficinas Consulares, a pesar de los esfuerzos realizados para dotarlas de medios adicionales, el plazo de dos años no está siendo suficiente para absorber la demanda de citas para el ejercicio del derecho.

En consecuencia, se demuestra la necesidad de ejercitar la facultad que se otorga al Consejo de Ministros de prorrogar por un año el plazo de dos previsto en la misma para optar a la nacionalidad española; de tal forma que se puedan atender todas las solicitudes de cita ya presentadas y pendientes de asignación de fecha, así como todas las solicitudes que se presenten y que no puedan ser atendidas en los dos primeros años de aplicación inicialmente previstos en la ley.

Se prorroga, por tanto, por un tercer año el plazo de dos años previsto en ese apartado para el ejercicio del derecho a optar a la nacionalidad española que dicha disposición adicional reconoce a los nacidos fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles, y que, como consecuencia de haber sufrido exilio por razones políticas, ideológicas o de creencia o de orientación e identidad sexual, hubieran perdido o renunciado a la nacionalidad española, así como las personas que se encuentren en los siguientes supuestos:

“a) Hijos e hijas nacidos en el exterior de mujeres españolas que perdieron su nacionalidad por casarse con extranjeros antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1978.

b) Hijos e hijas mayores de edad de aquellos españoles a quienes les fue reconocida su nacionalidad de origen en virtud del derecho de opción de acuerdo con lo dispuesto en la presente ley o en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura.”

La propia disposición adicional octava de la Ley de Memoria Democrática establece que el mencionado plazo de dos años se inicia con la entrada en vigor de la ley, por lo que su vigencia terminaba el 22 de octubre de 2024.

Desde la entrada en vigor de la mencionada Ley, hasta el 31 de marzo de 2024, las Oficinas del Registro Civil Consular han recibido 301.121 solicitudes de opción a la nacionalidad española de origen.

Más de un 95 por ciento de las solicitudes se han recibido en las Oficinas Consulares de España en Iberoamérica y en el Consulado General de España en Miami. Concretamente, los cinco consulados generales de España en Argentina representan un 40 por ciento de las solicitudes, y, junto con el Consulado General de España en La Habana, superan el 53 por ciento de las solicitudes. En todas ellas existe un número de solicitantes que difícilmente podrán ser citados y atendidos antes de la finalización del plazo de dos años previsto en la citada disposición adicional octava de la Ley.

El Gobierno prorroga por ese motivo un año el plazo de dos previsto para optar a la nacionalidad española; de tal forma que se puedan atender todas las solicitudes de cita ya presentadas y pendientes de asignación de fecha, así como todas las solicitudes que se presenten y que no puedan ser atendidas en los dos primeros años de aplicación inicialmente previstos en la ley.

12. LA DETERMINACIÓN DE LA EDAD PASA DE SER UN PROCESO ADMINISTRATIVO A SER PROCESO JUDICIAL DE ORDEN CIVIL, PUESTO QUE AFECTA AL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS (19 noviembre 2024)

El Consejo de Ministros de 19 de noviembre de 2024 aprobó el *Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para regular el procedimiento de determinación de la edad. Así, la determinación de la edad pasa de ser un proceso administrativo a ser proceso judicial de orden civil, puesto que afecta al estado civil de las personas.*

La norma, que modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para regular el procedimiento de determinación de la edad, atribuye con carácter general la competencia a los Juzgados de Primera Instancia especializados en asuntos de familia o, de no existir especialización, al que por turno de reparto corresponda, del lugar donde se encuentre la Entidad Pública de Protección de menores.

El nuevo proceso se rige por el principio del superior interés del menor, la presunción de minoría de edad, el derecho a ser oído y tomar parte en el procedimiento, la prohibición de pruebas invasivas y desnudos integrales, y la especialización de los profesionales intervinientes.

Asimismo, garantiza la asistencia jurídica gratuita desde el inicio del procedimiento, la asistencia de intérprete, y de quien ejerza la representación legal de la persona menor de edad.

Además, prevé la intervención del Ministerio Fiscal, y solo podrá iniciarse cuando la persona que alegue su minoría de edad se encuentre indocumentada o existan motivos para impugnar la validez de la documentación aportada.

Esta iniciativa se enmarca en los compromisos internacionales suscritos por España y, particularmente, en las resoluciones del Comité de Derechos del Niño, cuyos dictámenes reclaman un procedimiento de naturaleza judicial frente al modelo actual de naturaleza administrativa.

Artículo único. *Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.*

La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, queda modificada como sigue:

Uno. Se introduce un nuevo art. 514 bis con la siguiente redacción:

“Art. 514 bis. *Especialidades de la revisión de sentencias firmes de determinación de la edad.*

1. Los recursos de revisión interpuestos contra sentencias firmes de determinación de la edad serán de tramitación preferente.
2. El plazo de contestación a la demanda de revisión será de diez días.
3. La revisión fundamentada en nuevos documentos se resolverá por el Tribunal sin necesidad de convocatoria de vista, salvo que de oficio o a instancia de parte, se acuerde, mediante resolución motivada, su celebración, por considerarla necesaria.”

Dos. Se añade un párrafo 9.º al art. 748 con la siguiente redacción:

“9.º Los que versen sobre la determinación de la edad.”

Tres. Se modifica el primer párrafo del art. 749.1 que queda redactado como sigue:

“1. En los procesos sobre la adopción de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, en los de nulidad matrimonial, en los de sustracción internacional de menores, en los de determinación e impugnación de la filiación, así como los de determinación de la edad, será siempre parte el Ministerio Fiscal, aunque no haya sido promotor de los mismos ni deba, conforme a la Ley, asumir la defensa de alguna de las partes.”

Cuatro. Se introduce un nuevo ap. 3 en el art. 750 que queda redactado como sigue:

“3. La asistencia letrada a la persona cuya edad sea objeto de determinación, será preceptiva desde el inicio del procedimiento. Con carácter previo a la comparecencia provisional, quien haya sido designado para la defensa deberá mantener una entrevista con la persona cuya edad es objeto de determinación. En ningún caso, la asistencia letrada podrá ser ejercida por quien ostente la representación legal o guarda de la persona cuya edad sea objeto de determinación.”

Cinco. Se modifica párrafo tercero del art. 753 que queda redactado como sigue:

“3. Los procesos a los que se refiere este título serán de tramitación preferente siempre que alguno de los interesados en el procedimiento sea una persona menor de edad, persona con discapacidad con medidas judiciales de apoyo en las que se designe un apoyo con funciones representativas, esté en situación de ausencia legal o tenga por objeto la determinación de la edad de una persona.”

Seis. Se añade un nuevo capítulo V bis en el Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con la siguiente redacción:

#### “Capítulo V bis

##### Del procedimiento de determinación de la edad”

Art. 781 ter. *Objeto y ámbito del procedimiento.* 1. Este procedimiento tiene por objeto la determinación de la edad de una persona cuya fecha de nacimiento sea desconocida.

2. No procederá la incoación de este procedimiento cuando existan documentos que acrediten la edad de una persona, conforme a lo dispuesto en la presente ley. No obstante, las personas y entidades legitimadas para promover este procedimiento podrán impugnar los documentos que acrediten la edad en su escrito de solicitud de iniciación del procedimiento, tanto por carencia de autenticidad, como por falta de valor probatorio sobre los hechos que incorpora.

Art. 781 quater. *Principios rectores del procedimiento.* 1. El interés superior del menor informará todas las actuaciones de este procedimiento.

2. En caso de existir dudas acerca de la minoría de edad de la persona cuya edad se determina regirá la presunción de minoría de edad durante la tramitación del procedimiento, hasta que recaiga resolución firme que ponga fin al mismo.

3. La celeridad del procedimiento en su tramitación y su carácter urgente.

4. La persona cuya edad es objeto de determinación tendrá derecho a ser oída, escuchada y a recibir información sobre el procedimiento en la forma que le sea comprensible y en formato accesible. De igual modo, tendrá derecho a ser asistida por un intérprete en caso de que lo necesitara.

5. Cuando fuera necesario obtener el consentimiento de la persona para la realización de las pruebas de determinación de la edad, se le informará de forma que le sea comprensible del

significado y la finalidad de la diligencia que haya de practicarse. Dicho consentimiento habrá de ser expreso y constará debidamente documentado.

6. La persona cuya edad es objeto de determinación tendrá, en todo caso, derecho a la asistencia jurídica gratuita.

7. Las personas que intervengan en el procedimiento de determinación de la edad, en cualquier fase de éste, estarán sujetas al deber de confidencialidad de las actuaciones y al adecuado tratamiento de los datos personales recogidos en el expediente judicial que se ajustará a lo previsto en la legislación reguladora de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

8. La cualificación de los profesionales que participen en el procedimiento de determinación de la edad.

Art. 781 quinquies. *Competencia.* 1. La competencia para conocer del presente procedimiento corresponderá al Juzgado de Primera Instancia especializado en asuntos de familia, o, de no existir especialización, al que por turno de reparto corresponda, del lugar donde se encuentre la Entidad Pública de Protección de menores.

2. Cuando existiera duda razonable sobre la minoría o mayoría de edad respecto de una persona que se encuentre detenida por la presunta comisión de un hecho delictivo, la competencia para conocer del presente procedimiento corresponderá al Juzgado de Menores, conforme a lo dispuesto en la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

En el supuesto de que, en el momento de la detención, ya se hubiera solicitado la incoación del procedimiento de determinación de la edad respecto de la persona detenida, la competencia para conocer de este procedimiento será del órgano jurisdiccional cuya incoación se hubiera solicitado con anterioridad.

[...]

Disposición final tercera. *Modificación de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

Se modifica el primer párrafo del art. 12.4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que queda redactado como sigue:

“Cuando no pueda ser establecida con seguridad 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, solo se podrá iniciar el procedimiento de determinación de la edad cuando la persona carezca de documentación, o esta se impugne motivadamente y se pondere adecuadamente las razones por las que se considera que el documento acreditativo de la edad no es fiable. La realización de pruebas médicas para la determinación de la edad 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. No podrán realizarse, en ningún caso, desnudos integrales, exploraciones genitales u otras pruebas médicas especialmente invasivas.”

Disposición final cuarta. *Modificación de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.*

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, quedará redactada en los siguientes términos:

Uno. Se modifica el ap. 3 del art. 35, que queda redactado como sigue:

“En los supuestos en que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, se le dará, por los servicios competentes de protección de menores, la atención inmediata que precise, y se adoptarán las medidas de protección que fueren necesarias para su bienestar y seguridad, de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor, poniéndose el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal, mientras se comprueba su edad. Para los supuestos donde sea necesaria la determinación de su edad, se estará a lo dispuesto en el capítulo V bis del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil.”

Dos. Se suprime el ap. 4 del art. 35.

Disposición final quinta. *Modificación de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.*

Se modifica el ap. 2 del art. 48 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, que queda redactado como sigue:

“En los supuestos en los que la minoría de edad de una persona no pueda ser establecida con seguridad, se pondrá el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal. Para los supuestos donde sea necesaria la determinación de la edad, se estará a lo dispuesto en el capítulo V bis del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La negativa a someterse al examen médico forense u otras pruebas periciales no impedirá que se dicte resolución sobre la solicitud de protección internacional.”

Disposición final sexta. *Modificación de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.*

La Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, queda modificada como sigue:

Uno. Se introduce un nuevo párrafo 13.º bis en el art. 4 sobre “Hechos y actos inscribibles”, que queda redactado como sigue:

“13.º bis. Las sentencias firmes dictadas conforme al procedimiento de determinación de la edad.”

Dos. Se introduce un nuevo art. 48 bis, que queda redactado como sigue:

“Art. 48 bis. Determinación legal de la edad. La inscripción de la determinación legal de la edad de una persona incluirá la fecha de nacimiento fijada en sentencia firme.”

## Consejo de Estado

13. NULIDAD DE PLENO DERECHO DE UNA RESOLUCIÓN POR LA QUE LA DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN ILLES BALEARS EXTINGUIÓ LA AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA Y TRABAJO POR CUENTA AJENA (9 MAYO 2024)

La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 9 de mayo de 2024, emitió, por mayoría, el Dictamen 402/2024, de 9 de mayo de 2024 (INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES). De acuerdo con el referido Dictamen:

I. La consulta tiene por objeto la declaración de nulidad de pleno derecho, mediante el procedimiento de revisión de oficio, de la resolución de 28 de marzo de 2022, por la que la Delegación del Gobierno en Illes Balears extinguió la autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena inicial concedida a D. .... , y de la resolución de 29 de marzo de 2022, por la que el citado órgano inadmitió la solicitud de renovación de dicha autorización.

II. El Consejo de Estado informa este expediente de conformidad con lo dispuesto en los arts. 22.10 de su Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril.

III. El procedimiento administrativo seguido para la revisión de oficio por causa de nulidad de pleno derecho se ha tramitado con arreglo a lo dispuesto en el art. 106 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

IV. Es doctrina reiterada del Consejo de Estado que la revisión de oficio constituye un cauce de utilización excepcional y de carácter limitado, en la medida en la que permite a la Administración, sin mediar una decisión jurisdiccional al efecto, volver sobre sus propios actos, dejándolos sin efecto. Por ello, no basta cualquier vicio jurídico para apreciar la procedencia de la revisión de oficio, sino que es preciso acreditar el concurso de una causa de nulidad de pleno derecho de las previstas con carácter tasado en la legislación aplicable, causas que, por otro lado, son de interpretación estricta por razón del carácter excepcional que la nulidad de los actos administrativos tiene, frente a su anulabilidad, en el ordenamiento jurídico.

En el asunto sometido a consulta no se invoca expresamente ninguna causa de nulidad, si bien del contenido del escrito cabe inferir que la pretensión revisora se fundamenta en la concurrencia de la circunstancia prevista en el art. 47.1.a) de la Ley 39/2015, a cuyo tenor son nulos de pleno derecho los actos "que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional". En particular, el interesado alega que la resolución de extinción de la autorización de la que era titular vulnera la libertad de residencia y circulación consagrada en el art. 19 de la Constitución española.

Procede, pues, pasar a examinar si el acto cuya revisión se pretende incurre o no en el mencionado vicio de nulidad de pleno derecho.

V. A tal fin, cabe recordar que D. .... era titular de una autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena que había sido otorgada el 17 de abril de 2020 con efectos desde el 15 de febrero de ese año y hasta el 14 de febrero de 2022. Antes del vencimiento de dicho plazo, el interesado solicitó la renovación de la autorización al amparo de lo dispuesto en el art. 71 del Reglamento de extranjería. Con motivo de dicha solicitud, la Oficina de Extranjería de la Delegación del Gobierno en Illes Balears comprobó que el Sr. .... había abandonado el territorio nacional el 1 de diciembre de 2020 y que no regresó hasta el 29 de enero de 2022. Ello motivó que la Delegación del Gobierno en Illes Balears acordase la extinción de la autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena inicial por concurrir el supuesto de extinción previsto en el art. 162.2.e) del Reglamento de extranjería, esto es, haber permanecido fuera de España durante más de seis meses en un período de un año. Dicha extinción, acordada en virtud de la resolución de 28 de marzo de 2022 cuya validez se cuestiona, determinó que por resolución de 29 de marzo de 2022 se inadmitiese a trámite la solicitud de renovación de autorización formulada por el interesado, al no existir ya un título válido que renovar.

Ocorre, sin embargo, que el precepto reglamentario cuya aplicación motivó la extinción de la autorización de residencia temporal ha sido declarado nulo de pleno derecho por Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2023 (recurso n.º 1843/2022) por vulnerar la Constitución, al limitar "el derecho fundamental de los ciudadanos extranjeros con residencia temporal en España" a la libre circulación "careciendo del rango normativo para realizar dicha limitación" (fundamento de derecho sexto).

Entiende el interesado que esta declaración de nulidad implica la de la resolución de extinción cuya revisión pretende, por tratarse de un acto que lesiona la libertad de residencia y circulación y el derecho a entrar y salir libremente de España (art. 19 de la Constitución).

Frente a esta alegación, los órganos preinformantes consideran que dicho acto no puede ser revisado, toda vez que los derechos a la libre circulación y fijación de residencia se encuentran condicionados al cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa vigente en cada momento. Partiendo de esta afirmación, sostienen que, en el momento de acordarse la extinción, resultaba de aplicación lo dispuesto en el art. 162.2.e) del Reglamento de extranjería, cuya declaración de nulidad no afecta a los actos firmes dictados en aplicación de dicho precepto, por así establecerlo el art. 73 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Con arreglo a este precepto "las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente".

Del tenor de esta disposición se desprende con claridad que la declaración de nulidad de una norma reglamentaria tiene efectos meramente prospectivos, quedando limitada su eficacia retroactiva a los supuestos en que, siendo el acto de aplicación una sanción, esta esté total o parcialmente pendiente de ejecución y la anulación tenga efectos favorables para el sujeto sancionado.

Así pues, a través de esta previsión legal, se excluye con carácter general la retroactividad propia de la nulidad de pleno derecho en aras del respeto a los derechos adquiridos y a los demás efectos derivados de la aplicación de las normas que están vigentes en un determinado momento. El principio de legalidad cede, pues, ante el principio de seguridad jurídica, que se erige así en fundamento de la protección de los actos firmes, concretándose en la necesidad de preservar la certidumbre y la predictibilidad del derecho y la estabilidad de las relaciones jurídicas surgidas al amparo del ordenamiento.

A la vista de todo ello, la propuesta de resolución entiende que no cabe revisar de oficio el acto de extinción de la autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena inicial, cuya subsistencia queda tutelada por mor del citado art. 73 de la Ley 29/1998.

Así delimitada la cuestión sometida a dictamen, cabe observar que presenta una gran similitud con la que el Consejo de Estado examinó en el reciente dictamen número 293/2024, de 4 de abril. En él se planteaba si debía revisarse de oficio una resolución de extinción de una autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena inicial acordada en aplicación del art. 162.2.e) del Reglamento de extranjería. Al igual que en el asunto ahora examinado, la pretensión revisora se fundamentaba en la anulación de dicho precepto en vía jurisdiccional y en la consideración de que la resolución de extinción fundada en él supone una limitación de un derecho fundamental y debe, por ello, declararse nula.

Frente a esta alegación, los órganos preinformantes consideraban –como también sucede en el presente caso– que el acto no podía ser revisado, toda vez que los derechos a la libre circulación y fijación de residencia se encuentran condicionados al cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa vigente en cada momento. Partiendo de esta afirmación, sostienen que, en el momento de acordarse la extinción, resultaba de aplicación lo dispuesto en el art. 162.2.e) del Reglamento de extranjería, cuya declaración de nulidad no afecta a los actos firmes dictados en aplicación de dicho precepto, por así establecerlo el art. 73 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Pues bien, dada la evidente identidad de pretensiones y fundamentos que existe entre ambos supuestos, es preciso hacer extensivas a este asunto las consideraciones que el Consejo de Estado realizó en el dictamen citado.



Tal y como en él se razonaba, "la cuestión que se suscita en este expediente no es la del alcance de los efectos de las sentencias anulatorias de normas reglamentarias, sino la determinación de si el acto de extinción de la autorización cuya revisión se pretende incurre o no en un determinado vicio de nulidad de pleno derecho, como es, en este caso concreto, la vulneración de un derecho susceptible de amparo constitucional".

VI. En efecto, aun cuando es cierto que el art. 73 no permite revisar los actos administrativos firmes dictados en aplicación de una norma reglamentaria como consecuencia de la anulación de dicha norma en vía jurisdiccional, nada impide que tales actos puedan ser eliminados o rectificadas si concurre en ellos una causa de nulidad de pleno derecho que deba dar lugar a su revisión de oficio. Así lo ha declarado expresamente el Tribunal Supremo al recordar que, si bien "la declaración de nulidad radical de una disposición de carácter general no conlleva automáticamente la nulidad o inexistencia de los actos dictados a su amparo" –lo que impide fundar la nulidad de un acto en "la nulidad de pleno derecho de las normas reglamentarias que le sirvieron de base"–, dicha declaración de nulidad es posible acudiendo a la vía de revisión de oficio (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, núm. 440/2019, de 1 de abril). De este modo, si concurre en el acto de aplicación de la norma reglamentaria anulada un vicio de nulidad de pleno derecho, podrá procederse a su eliminación a través de ese específico cauce de revisión.

Es esta la perspectiva desde la que debe abordarse la cuestión sometida a dictamen, que no es otra que determinar si la resolución por la que se extinguió la autorización concedida a D. .... ha vulnerado su derecho constitucional a la libertad de residencia y circulación consagrado en el art. 19 de la Constitución. Ciertamente es que el análisis de dicha cuestión no puede, en este caso concreto, desligarse de los motivos por los que el Tribunal Supremo ha declarado la nulidad de pleno derecho del precepto reglamentario objeto de aplicación, lo que exige conocer el fundamento de tal declaración.

A tal fin, procede señalar que la STS 731/2023, de 5 de junio, parte de la consideración de que el art. 162.2.e) del Reglamento de extranjería impone una auténtica limitación del derecho de los extranjeros a la libre circulación.

En efecto, en su fundamento de derecho tercero, la sentencia analiza el contenido y los efectos del precepto citado y llega a la conclusión de que "los extranjeros residentes en España con autorización expresamente concedida no pueden salir de España por un plazo de seis meses, en un periodo de un año", pues tal salida "supondría la extinción de esa residencia temporal. Por tanto, indirectamente se exige que en el régimen de residencia temporal sus titulares no pueden abandonar el territorio español durante dicho plazo", lo que constituye "una limitación del mencionado derecho fundamental".

En el fundamento de derecho quinto, tras un exhaustivo análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que delimita el alcance de tal derecho, la sentencia llega a la conclusión de que "se incardina en los que la jurisprudencia reseñada considera como uno de los derechos que el legislador puede reconocer, conforme después se verá, en función de lo establecido en las leyes y los tratados"; y recuerda que el art. 5 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, establece que "los extranjeros que se hallen en España de acuerdo con lo establecido en el Título II de esta Ley, tendrán derecho a circular libremente por el territorio español y a elegir su residencia sin más limitaciones que las establecidas con carácter general por los tratados y las leyes, o las acordadas por la autoridad judicial". En consecuencia, "será la ley la que establecerá las limitaciones para entrar y salir libremente de España, de conformidad con lo establecido en el art. 19 de la Constitución". El derecho de libre circulación de los extranjeros puede, pues, quedar condicionado en virtud de una norma con rango de ley, pero no en virtud de una norma reglamentaria.

Constatado lo anterior, la sentencia argumenta que "no hay precepto alguno en la Ley Orgánica 4/2000 que imponga a los extranjeros con permiso de residencia temporal esa exigencia" –esto es, la de permanecer en territorio nacional por un período determinado de tiempo– "ni tampoco que, por haber efectuado una salida del territorio nacional por el mencionado plazo, en el cómputo anual, deba declararse la extinción del permiso de residencia temporal; lo impone, y de manera expresa y clara, el cuestionado art. 162.2.e) del Reglamento de extranjería". Con apoyo en la jurisprudencia constitucional, el Tribunal Supremo entiende que la limitación que en este sentido impone la norma reglamentaria "afecta al "desarrollo" de ese derecho fundamental, lo cual remite el problema de remisión sobre la jerarquía normativa a la exigencia de ley orgánica que impone el art. 81 de la Constitución".

Aclara a continuación la sentencia que "el debate que subyace en el presente recurso (...) no es, aunque también, una cuestión de habilitación reglamentaria, en sí mismo considerado, sino que es de mayor calado porque, conforme hemos concluido, se debe remitir directamente a las exigencias para imponer limitaciones a los derechos fundamentales y, más concretamente, al derecho fundamental a la libre circulación de los extranjeros residentes temporales en España, en la forma que ya se ha delimitado en los fundamentos anteriores". Lo que debe dilucidarse, en definitiva, es "si puede una norma reglamentaria imponer una limitación a un derecho fundamental, como acontece con el precepto que se cuestiona en el recurso".

La conclusión que alcanza el Tribunal Supremo es que tal limitación no es constitucionalmente admisible. Así lo afirma con total claridad en el fundamento de derecho sexto en los siguientes términos:

"De lo expuesto hemos de concluir que el art. 162.2.e) del Reglamento de extranjería está viciado de nulidad de pleno derecho, de conformidad con lo establecido en el art. 47-2.º de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que sanciona con dicha nulidad las disposiciones generales que vulneren la Constitución, lo cual, como se ha razonado, concurre en el mencionado precepto que limita el derecho fundamental de los ciudadanos extranjeros con residencia temporal en España, careciendo de rango normativo para realizar dicha limitación.

La conclusión anterior comporta, dando respuesta a la cuestión casacional suscitada, que la ausencia del territorio nacional de un extranjero con autorización de residencia temporal en España, durante el plazo de seis meses, en el periodo de un año, a que se refiere el actual art. 162.2.e) del Reglamento de extranjería no puede suponer la extinción de dicha autorización".

Con base en los razonamientos expuestos, el Tribunal Supremo anula el precepto reglamentario y el acto de aplicación cuya impugnación acabó dando lugar al planteamiento del recurso de casación. Se trataba, en particular, de la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Girona de 18 de noviembre de 2019, por la que se declaró la extinción de una autorización temporal de residencia y trabajo por cuenta ajena en España, con requerimiento de abandonar el territorio español en el plazo de quince días, resolución que "se anula y se deja sin efecto por no estar ajustada al ordenamiento jurídico".

VII. El acto cuya validez cuestiona el interesado es también, como ya ha quedado expuesto, una resolución por la que se extingue una autorización de carácter temporal por haber permanecido su titular fuera del territorio nacional durante un período superior al permitido por la norma reglamentaria que resultaba de aplicación.

Se trata, por tanto, de un acto que deja sin efecto el título que habilitaba al interesado a residir legalmente en España y que, en consecuencia, le priva de los derechos que nuestro ordenamiento reconoce a los extranjeros residentes en el territorio nacional. Entre tales derechos se encuentran, como se desprende de las consideraciones anteriores y de la propia STS 731/2023, la libertad de residencia y circulación y el derecho de entrada y salida de España consagrados en el art. 19 de la Constitución. Tales derechos no solo se ven indirectamente afectados como consecuencia de la exigencia de no abandonar el país durante

más de seis meses en el plazo de un año que se infiere del art. 162.2.e) del Reglamento de extranjería, sino que resultan directamente limitados –cuando no extinguidos– por la resolución que declara la extinción de la autorización, que lleva aparejada la obligación de abandonar el territorio nacional en un plazo de quince días y la consiguiente pérdida del derecho fundamental a elegir libremente la residencia y a circular por el territorio nacional.

Tal y como se razonaba en el dictamen número 293/2024, antes citado, con apoyo en la STS 731/2023, "una restricción de derechos de esta naturaleza únicamente tiene cabida en nuestro ordenamiento cuando se encuentra prevista en una norma con rango de ley, exigencia constitucional que en este caso concreto no se cumple, pues no existe en la Ley Orgánica 4/2000 ningún precepto que habilite a la Administración a limitar los derechos de los extranjeros en el sentido expuesto. Desde esta perspectiva, la resolución que declara la extinción de la autorización no sólo es contraria a derecho por falta de cobertura legal, sino que también contraviene la Constitución por vulnerar derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional. Ello determina que dicha resolución incurra en el vicio de nulidad de pleno derecho previsto en el art. 47.1.a) de la Ley 39/2015, lo que debe conducir a la revisión de oficio pretendida por la interesada".

Apreciada así la concurrencia de la citada causa de nulidad, procede determinar cuáles son los efectos que la revisión de oficio del acto de extinción de la autorización tiene en la resolución de 29 de noviembre de 2022 por la que se inadmitió a trámite la solicitud de renovación de la autorización inicial formulada por el Sr. ....

En relación con esta cuestión, es preciso recordar que, con carácter general, rige en el Derecho administrativo un principio de incomunicación de la invalidez de actos que impide extender el vicio de nulidad de pleno derecho en el que incurre una determinada resolución a otros actos del procedimiento que sean independientes de ella o a aquellos que guarden conexión con dicho acto o traigan causa de él. Atendiendo a ello, únicamente cabrá revisar de oficio ese acto derivado del que ha sido declarado nulo de pleno derecho si también en él se aprecia un vicio que deba conducir a tal revisión, lo que, examinadas las distintas causas de nulidad del art. 47.1 de la Ley 39/2015, no sucede en este caso.

Ahora bien, dado que dicha inadmisión se amparaba en la inexistencia de una autorización susceptible de ser renovada y que, sin embargo, como consecuencia de la revisión de oficio, tal autorización recobra su validez, es evidente que la decisión de inadmitir a trámite la solicitud de renovación pierde su fundamentación y deviene contraria a derecho. En consecuencia y teniendo en cuenta que se trata de un acto de gravamen, debe procederse a su revocación, lo que obligará a tramitar la referida solicitud y, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos que impone la legislación aplicable, dictar resolución por la que se reconozca al Sr. .... su pretensión.

Las consideraciones anteriores deben completarse con una última observación orientada a poner de manifiesto la posibilidad de que, como consecuencia de la STS 731/2023, se planteen multitud de solicitudes de revisión de oficio de resoluciones de extinción de autorizaciones de carácter temporal por aplicación del art. 162.2.e) del Reglamento de extranjería. La Administración debería, por ello, valorar, en aras de los principios de eficacia y de legalidad, la posibilidad de proceder a la revocación de tales resoluciones, en la medida en que son actos de gravamen contrarios al ordenamiento jurídico que, como tales, pueden eliminarse de él sin necesidad de acudir al mecanismo de la revisión de oficio.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, por mayoría, es de dictamen:

Que procede declarar la nulidad de pleno derecho de la resolución de 28 de marzo de 2022 por la que la Delegación del Gobierno en Illes Balears extinguió la autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena otorgada a D. .... con los efectos señalados en el cuerpo de este dictamen".

Voto particular que formula el Consejero Permanente de Estado, don Enrique Alonso García, al dictamen mayoritario número 402/2024

Discrepa este Consejero de los razonamientos y de la conclusión del voto mayoritario en una cuestión que, por su transcendencia, debe quedar muy clara. No discrepa en cuanto a la justicia material de la conclusión, pero estima que solo la intervención del legislador cambiando un principio esencial de nuestro derecho, la regulación de los efectos erga omnes de las sentencias anulatorias de las leyes o de los reglamentos, podría amparar la solución propuesta.

Que está prohibido, con carácter general, revisar los actos firmes desde un momento anterior dictados en aplicación de un precepto legal o reglamentario que resulta en un momento posterior al de su anulación salvo excepciones clarísimamente explicitadas en las correspondientes leyes rige –y sigue rigiendo– ni más ni menos que desde 1979 para la anulación de las leyes (por inconstitucionalidad), ex art. 40.uno de la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional<sup>1</sup> y desde 1958 para la anulación de disposiciones de carácter general, es decir, los reglamentos, solo aplicable a los reglamentos, pues así lo recogían y recogen, con total claridad el art. 120 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958<sup>2</sup>, el 102.4 de la Ley 30/1992<sup>3</sup> y el 106.4 de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas<sup>4</sup>, al que el dictamen mayoritario asombrosamente no dedica una sola línea, y lo reafirmó explícitamente para prohibir sentencias revisoras de dichos actos firmes, estableciendo una limitación parecida a la del art. 40.uno de la LOTC –las sanciones–, la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en su art. 73,5 primera reforma sería de la misma para adaptar su contenido a la Constitución aunque en la aplicación de la de 1956 no constaba expresamente pero respecto del mandato de no revisión, fue innecesario hacerlo al recogerlo así la LPA de 1958 para las Administraciones.

Pues bien, pese a esos mandatos claros y rotundos que hasta la fecha siempre se han respetado desde hace más de cincuenta años, y que la propuesta de resolución resume de manera obvia y lapidaria al ser incuestionable que tratándose de actos firmes no cabe la revisión si la causa conceptualmente está relacionada y se fundamenta en la previa declaración firme de la nulidad del precepto del reglamento que el acto originario aplicaba, el dictamen desconoce y se aparta sin fundamento suficiente –y sustituyendo al legislador– de estos mandatos.

Para ello el dictamen, por un lado, omite incluso la cita de estos preceptos, y por otro, de los que cita (I) los interpreta erróneamente; y (II) de manera que incluso se contradice en los distintos argumentos en que los invoca, particularmente, sobre todo, al decir que no se trata de apreciar o no la efectividad de la sentencia pero utilizar el artículo que regula esta (el 73 LJCA) como fundamento prácticamente único para remitir a los procedimientos de la LPAC. En tercer lugar, invoca solo un precedente (un dictamen inmediatamente anterior, de esta Comisión Permanente, que se desconoce si aceptó o no la autoridad consultante y que se basaba en una situación de hecho distinta al no estar clara la firmeza del acto anterior). Y en cuarto lugar solo invoca una STS 440/2019, de 1 de abril, omitiendo cita alguna de los cientos de autos y sentencias, así como resoluciones durante esos más de cincuenta años, que han negado la posibilidad de revisar de oficio o enjuiciar actos firmes anteriores a las sentencias que anulan los preceptos de que se trate y, además, dicha STS 440/2019 examina un acto previo a) en materia tributaria que tiene reglas especiales y, sobre todo, b) era un acto sancionador, (lo que el dictamen evita mencionar) por lo que se trata de uno de los pocos supuestos, prácticamente el único, en que la ley permite la revisión de actos firmes anteriores a las sentencias anulatorias de preceptos, como excepción a la regla general de no revisión, por lo que no puede entenderse aplicable al acto ahora revisado, que no es una sanción.

En realidad, incurre en un error jurídico de interpretación bastante usual en derecho español: que los árboles no dejan ver el bosque.

[...]

14. NO PROCEDE DECLARAR LA NULIDAD DE PLENO DERECHO DE LA RESOLUCIÓN DE LA SUBDELEGADA DEL GOBIERNO EN BARCELONA DE 1 DE MARZO DE 2023, POR LA QUE SE RESOLVIÓ DENEGAR UNA AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA Y TRABAJO INDEPENDIENTE POR CUENTA AJENA Y PROPIA INICIAL (12 septiembre 2024))

La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 12 de septiembre de 2024, emitió, por unanimidad, el Dictamen 1351/2024 (INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES). De acuerdo con el siguiente Dictamen:

[...]

“(...) el Consejo de Estado debe llamar la atención sobre la situación habida en el caso presente: el de la inejecución de una sentencia judicial condenatoria de un Estado extranjero. Situación que no es infrecuente y carece de una solución satisfactoria.

(...) la imposibilidad de ejecución no comporta por sí una vulneración del derecho a la ejecución, pues puede ser hecho efectivo eventualmente a través de otros mecanismos. En tal sentido, la tan citada Sentencia 107/1992, de julio, del Tribunal Constitucional declaró que

“Además, dicho derecho a la ejecución, entendido *lato sensu* como derecho a la efectividad de la resolución judicial dictada, podría verse satisfecho a través de expedientes distintos de la ejecución forzosa sobre los bienes del Estado extranjero. Así por ejemplo, cabría pensar en el recurso a la vía de la protección diplomática, en los casos en que la misma sea procedente con arreglo al Derecho internacional público, o, en último término, en una asunción por parte del Estado del foro del deber de satisfacer la obligación judicialmente la obligación declarada, cuando la inejecución de la misma pudiera suponer un sacrificio especial para el justiciable contrario al principio de igualdad ante las cargas públicas” (FJ 3).

La posibilidad de acudir a la vía de la protección diplomática tiene un margen estrecho. Cabe solo cuando se demuestra que el Estado extranjero ha violado una norma de Derecho internacional relativa a los derechos de los demandantes, estos han agotado los recursos internos frente a él y el Estado propio asume su causa, haciéndola valer como propia frente a aquel. Los presupuestos de esta institución no concurren en el presente caso.

Por otra parte, la “asunción por parte del Estado del foro del deber de satisfacer la obligación judicialmente la obligación declarada, cuando la inejecución de la misma pudiera suponer un sacrificio especial para el justiciable contrario al principio de igualdad ante las cargas públicas” a que alude la sentencia del Tribunal Constitucional transcrita no puede encauzarse a través de la vía de la responsabilidad patrimonial, pues la Administración no es responsable de la inejecución.

A juicio del Consejo de Estado, la necesidad de dar adecuada satisfacción a las situaciones de inejecución de las sentencias dictadas contra Estados extranjeros justificaría promover una iniciativa legislativa por virtud de la cual el Estado asumiera en concepto de resarcimiento –y no de responsabilidad– el abono de algún tipo de compensación a quienes se vieran perjudicados por la inejecución. Se trataría de establecer un mecanismo resarcitorio –pues la inejecución de la sentencia no es imputable a la Administración sino al Estado extranjero renuente– que permitiría resolver la vulneración del principio de igualdad al que alude el Tribunal Constitucional en la sentencia transcrita, hacer efectivos los principios de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas y de solidaridad y satisfacer –en todo o en parte, según dispusiera la ley– los derechos reconocidos a favor de los litigantes en el proceso judicial.

Versan las actuaciones sobre la revisión de oficio de un acto de denegación de una autorización de residencia y trabajo a una persona extranjera.

La consulta se formula con arreglo al art. 22, párrafo 10.º, de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, en relación con el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La interesada, de nacionalidad china, disfrutó de una autorización de residencia temporal por reagrupación familiar cuyo plazo de vigencia expiró el 18 de diciembre de 2022 (punto primero de antecedentes). Unas semanas después solicitó una autorización de residencia y trabajo independiente, que le fue denegada porque durante la vigencia de la autorización anterior había permanecido más de seis meses en un período de un año, con mención del art. 162, 2.º, letra e) del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (punto segundo de antecedentes). Como quiera que este precepto ha sido anulado por la Sentencia del Tribunal Supremo ..... , de 5 de junio de 2023 (recurso de casación n.º 1843/2022), la interesada solicita la revisión de oficio del acto denegatorio, por infringir su derecho fundamental a entrar y salir del territorio nacional (art. 13.1 en relación con el 19 de la Constitución).

Con carácter preliminar, conviene distinguir el presente caso de los abordados por los dictámenes del Consejo de Estado de 11 de abril y de 9 de mayo de 2024 (expedientes números 293/2024 y 402/2024, respectivamente). En ellos este Alto Cuerpo Consultivo entendió que los actos objeto de revisión de oficio eran nulos de pleno derecho por infracción del derecho fundamental antes mencionado. Sin embargo, los hechos eran muy diferentes de los del presente asunto.

En los supuestos de los dictámenes mencionados, los interesados eran residentes legales en España, y como tales gozaban del derecho a la libre circulación, que comprendía el de entrar y salir del territorio nacional, con arreglo a los arts. 13.1 y 19 de la Constitución. En este sentido, el art. 28.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, establece: "Las salidas del territorio español podrán realizarse libremente, excepto en los casos previstos en el Código Penal y en la presente Ley".

En ambos supuestos los interesados eran titulares de una autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena inicial y, antes de su expiración, solicitaron su renovación. Es de notar que, según el art. 71.1 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, la presentación de la solicitud de renovación prorroga la validez de la autorización anterior hasta la resolución del procedimiento.

En estas circunstancias, en los dos casos mencionados, al verificarse que habían estado fuera del territorio nacional más de seis meses en un período de un año se les aplicó el art. 162, 2.º, letra e) del mismo reglamento, que versa sobre extinción de las autorizaciones de residencia temporal, y se les declaró extinguidas sus autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena inicial. Esto comportó que pasaran a encontrarse irregularmente en España, lo cual además de ser una infracción grave de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero (art. 53.1.a), suponía su obligación de abandonar el territorio nacional y la privación de los derechos concedidos a quienes residen legalmente, entre otros el de libre circulación. Es de notar que, según el art. 6.1 de la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, los Estados miembros están obligados, con algunas excepciones, a dictar "una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio". De hecho, si hubiesen concurrido las circunstancias pertinentes habría podido incoarse contra ellos un procedimiento sancionador y, eventualmente, incluso dictarse un acuerdo de expulsión en ese mismo procedimiento o en otro.

En los supuestos de los dictámenes citados, la revisión de oficio se dirigía contra el acto de extinción de la autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena inicial, acto administrativo que, a juicio del Consejo de Estado, había lesionado su derecho fundamental a la libre circulación (art. 47.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

En el presente procedimiento, sin embargo, la consulta versa sobre la revisión de oficio de una denegación de una autorización de residencia y trabajo inicial. Nada se le declaró extinguido a D.<sup>a</sup> ..... : simplemente se le denegó una solicitud de autorización de residencia y trabajo.

Como ha señalado la Abogacía del Estado (punto séptimo de antecedentes), la interesada en el momento de solicitar la autorización, el día 9 de enero de 2023, no era titular del derecho a la libre circulación, porque su estancia había estado amparada en un permiso de residencia por reagrupación familiar que había expirado el 18 de diciembre de 2022. No consta que la renovación de tal permiso por reagrupación haya sido solicitada. En este sentido, la denegación de la autorización no supuso ninguna restricción de un derecho fundamental de que gozase: continuó en su misma situación de estancia irregular. No le privó de ningún derecho fundamental, ni por tanto puede considerarse que hubiese lesión provocada por el acto administrativo, que es precisamente el supuesto de nulidad del art. 47.1.a) de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Sin embargo, el que el acto administrativo en cuestión no sea nulo no implica que se ajustara a derecho. En efecto, tal y como indica la Abogacía del Estado, la denegación de la autorización de residencia y trabajo fue anulable, porque contravino el ordenamiento jurídico (punto séptimo de antecedentes). Es de notar que la permanencia fuera de España durante más de seis meses en un periodo de un año no está configurada como una causa para denegar autorizaciones de residencia y trabajo, con lo que no se podía aplicar el art. 162, punto 2.º, letra e) del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 (hoy expulsado del ordenamiento). La Abogacía del Estado no extrae ninguna consecuencia de esta anulabilidad, pero el Consejo de Estado entiende que es razón suficiente para revocar tal denegación. En efecto, la denegación constituye un acto de gravamen o desfavorable y cumple todos los restantes requisitos del art. 109.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Puede, por tanto, acordarse.

Si se procede de este modo y se revoca el acto denegatorio de la autorización de residencia y trabajo inicial, la Administración, que está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos (art. 21.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre), tendrá que dictar nueva resolución con arreglo a derecho.

En síntesis, este Alto Cuerpo Consultivo considera que el acto objeto de revisión de oficio no es nulo, porque no incurre en la alegada causa de la letra a) del art. 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, al no lesionar ningún derecho fundamental de la interesada. No obstante, dado que sí es anulable y a la vista de su carácter desfavorable, puede ser objeto de revocación.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado es de dictamen:

Que no procede declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución de la subdelegada del Gobierno en Barcelona de 1 de marzo de 2023, por la que se resolvió denegar la autorización de residencia y trabajo independiente por cuenta ajena y propia inicial a D.<sup>a</sup> .....



## Consejo General del Poder Judicial

### 15. MEMORIA SOBRE EL ESTADO, FUNCIONAMIENTO Y ACTIVIDADES DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL Y DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES EN EL AÑO 2023(18 JULIO 2024)

La Memoria de actividades que cada año elabora y publica el Consejo General del Poder Judicial nos permite trasladar a la sociedad una visión completa de las principales actuaciones desarrolladas por el órgano de gobierno del Poder Judicial, así como ofrecer una panorámica de la situación de la Justicia. Se da cumplimiento de esta forma al mandato contenido en el art. 563 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a la vez que se favorece la transparencia y el acercamiento de la institución a todos aquellos que tengan interés en conocer cómo lleva a cabo ésta la misión que le encomienda la Constitución.

[...]

#### EL AUXILIO JUDICIAL INTERNACIONAL

Una de las actividades más destacadas en esta área ha sido el XXIII Encuentro de la Red Judicial Española de cooperación judicial internacional (REJUE) y el XVIII Encuentro de la Red de Especialistas en Derecho de la Unión Europea, celebrados simultáneamente en Águilas (Región de Murcia), los días 8 a 11 de mayo y 8 a 10 de mayo de 2023, respectivamente. El magistrado y miembro del Comité de Derechos Humanos de la ONU, Carlos Gómez Martínez, fue el encargado de pronunciar la ponencia inaugural.

Los asistentes principales a las jornadas fueron los integrantes de la REDUE y de la REJUE; además, se contó con la colaboración de los vocales del Grupo AJI de este Consejo, del Fiscal Superior de Murcia y de representantes de instituciones que trabajan en el Auxilio Judicial Internacional: la Fiscalía General del Estado, el Ministerio de Justicia, Eurojust, magistrados de enlace españoles en el extranjero – Reino Unido, Marruecos, Estados Unidos y Países Bajos–, la red de Letrados de la Administración de Justicia (RECILAJ), la Secretaría de IberRed, miembros de la Abogacía, de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, así como del director del CENDOJ y de los dos letrados del Servicio de Relaciones Internacionales del CGPJ Luis de Arcos Pérez y Francisco Javier Forcada Miranda.

La División penal trabajó en el análisis del Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea y Ley 11/2003, por la que se regulan los equipos conjuntos de investigación. Asimismo, prestó especial dedicación al estudio y análisis del nuevo Reglamento y Directiva de la UE que regula la Orden de entrega y preservación de prueba digital y los representantes de empresas proveedoras de servicios digitales.

Entre los trabajos específicos de la División civil se prestó especial atención a las guías prácticas elaboradas por la EJM-Civil sobre alimentos y la guía práctica sobre el Reglamento Bruselas II ter, a efectos de obtener productos propios de la REJUE. Igualmente, se trabajó de forma especial la propuesta de Directiva Anti-SLAPP (propuesta adoptada en abril de 2022), que establece garantías procesales civiles transfronterizas para proteger a periodistas, defensores de los derechos humanos y otras personas implicadas en el debate público frente a demandas estratégicas contra la participación pública, así como la propuesta de Directiva por la que se armonizan determinados aspectos de la legislación sobre insolvencia (Insolvencia III, propuesta adoptada en diciembre de 2022), que prevé la maximización de la



recuperación, la eficiencia de los procedimientos de insolvencia y la distribución equitativa de lo obtenido entre los acreedores.

Por acuerdo de la Comisión Permanente de 8 de noviembre de 2023, se ha iniciado el proceso de renovación de ambas redes, por finalización del periodo de cinco años establecido en el art. 10.1 del Reglamento 1/2018, sobre auxilio judicial internacional y redes de cooperación judicial internacional.

Asistencia a los órganos jurisdiccionales para facilitar el auxilio judicial activo y pasivo

En el ámbito de la Unión Europea o de Iberoamérica, el contacto con las autoridades judiciales extranjeras se lleva a cabo principalmente a través los puntos de contacto de las Redes Judiciales Europeas, civil y penal, o de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional (IberRed).

El Servicio de Relaciones Internacionales del CGPJ es el encargado de asistir a los órganos jurisdiccionales españoles en el cumplimiento de las peticiones de cooperación jurisdiccional internacional. En este campo, destaca el elevado volumen de consultas que cada año se atienden de forma directa por el Servicio a jueces y tribunales que lo solicitan. En el año 2023 se atendieron 703 consultas de origen diverso, de las cuales 445 correspondieron al ámbito penal y 258 al ámbito civil. La vía de formulación de la consulta ha sido, mayoritariamente, mediante el buzón de correo electrónico, en segundo lugar, a través del teléfono y, en tercer lugar, a través del buzón del prontuario.

Actividad organizativa derivada de la pertenencia a redes de auxilio judicial internacional

El Servicio de Relaciones Internacionales participa en las redes judiciales de cooperación, que en el ámbito de la cooperación judicial internacional cada vez juegan un papel más relevante. En concreto las redes en las que está integrado el Consejo como punto de contacto son la Red Judicial Europea Civil y Mercantil, la Red Judicial Europea Penal, la Red de Equipos Conjuntos de Investigación, la Red Europea en materia de Genocidio, el Consejo Consultivo de Jueces Europeos, el Scoreboard de la Comisión Europea, la Red Europea en materia de Cibercriminalidad, así como la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional (IberRed).

Durante el año 2023 se ha participado en las reuniones ordinarias de puntos de contacto de la Red Judicial Europea Penal (cuatro), Red Judicial Europea en materia civil y mercantil (seis), Red de Equipos Conjuntos de Investigación (tres), Red Europea en materia de Cibercriminalidad (una) y Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional (una).

El desempeño de esta responsabilidad, con el permanente de ser la sección de auxilio judicial del Servicio de Relaciones Internacionales el corresponsal nacional de herramientas, con la obligación de mantener actualizado el Atlas judicial Europeo y la página web de la propia red, supone una continua e intensa coordinación de la red en España, la atención a las demandas del resto de los puntos de contacto europeos y de la propia Secretaría de la red, lo que da al Consejo una gran visibilidad en el ámbito del espacio de libertad seguridad y justicia de la Unión Europea.

Actividad de IberRed

En 2021 se produjo la reestructuración de IberRed y la plataforma Ibero, como instrumento de cooperación informal en la región Iberoamericana. En 2023 en el servicio de relaciones internacionales se han evacuado 73 consultas con distintos países de América latina.

### Colaboración con EUROJUST

El Servicio mantiene una comunicación constante con EUROJUST, colaborando con esta institución para que pueda obtenerse la más rápida y eficaz respuesta de los jueces españoles cuando son requeridos por la misma. Especialmente, cuando son convocados a reuniones de coordinación con otros instructores (jueces o fiscales) para ordenar y organizar el trabajo que derive de una investigación transnacional. Ha habido colaboración específica, mediante la participación de un letrado del Servicio de RRII, en varias jornadas informativas dirigidas a los jueces de instrucción, en distintos puntos de España, con el miembro nacional de España en Eurojust. Así como difundiendo a los jueces de instrucción y de lo penal cuanta información de interés provee Eurojust.

### Evaluación de la eficacia y eficiencia en el auxilio judicial internacional

Otra de las tareas que asume el Servicio de Relaciones Internacionales es la constante evaluación de la eficacia y eficiencia de la actividad de los jueces españoles en el auxilio judicial activo y pasivo, así como el impulso y mejora de la correcta aplicación de los convenios internacionales e instrumentos de reconocimiento mutuo en materia de auxilio judicial.

En este sentido, destaca la continuación del plan de especialización de determinados juzgados de instrucción, por todo el territorio nacional, en materia de ejecución pasiva de requerimientos en el ámbito de la cooperación internacional.

### Colaboración con el Ministerio de Justicia en la acción del Gobierno relacionada con el auxilio judicial internacional o en otras cuestiones de trascendencia o índole internacional

El Servicio de Relaciones Internacionales viene prestando al Ministerio de Justicia su colaboración en las materias en las que se necesita el apoyo del Consejo. De esta se participa activamente en la “Comisión mixta de cooperación internacional” con encuentros en la sede del Ministerio de Justicia y que engloba todas las instituciones implicadas en el auxilio judicial internacional. El marco legal es la Orden JUS/623/2019, de 6 de junio, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de abril de 2019, por el que se crea la Comisión Mixta de Cooperación Jurídica Internacional.

En materia de auxilio judicial internacional penal, se ha producido una estrecha colaboración y se continúa con los trabajos en proyectos de alcance europeo propios del Ministerio tales como, el “METIS”, que implica igualmente a los Ministerios de Justicia Belga Francés y de Países Bajos, o “E-Edex” de transmisión de formularios de reconocimiento mutuo en la Orden Europea de Investigación, habiéndose ampliado mediante acuerdo de la Comisión Permanente el número de juzgados que utilizan dicho sistema.

En el ámbito de la Conferencia de La Haya y desde el servicio de RRII del CGPJ, donde se integra el actual punto de contacto de dicha Red, se han atendido, en el año 2023, consultas formales al margen de otras muchas derivadas de contactos informales, y se han resuelto en intermediación activa 31 consultas provenientes de 16 Estados, con el siguiente desglose: Alemania: 7; Argentina: 3; Australia: 1; Bélgica: 1; Colombia: 2; Francia: 2; Grecia: 1; Italia: 2; Noruega: 1; Países Bajos: 2; Polonia: 1; Portugal: 1; Reino Unido: 2; República Checa: 3; Ucrania: 1; Venezuela: 1.

### Labor de difusión y cooperación con otras instituciones

En 2023 se llevaron a cabo numerosas difusiones, tanto a los miembros de la carrera judicial como a los miembros de las redes judiciales de cooperación internacional, en materias técnico jurídicas relevantes para el auxilio judicial internacional: desde sentencias

procedentes del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a documentación e información o de las divisiones de cooperación internacional de la Guardia Civil y de la Policía Nacional, consideradas de utilidad en general para los miembros de la jurisdicción penal.

Se han producido igualmente contactos institucionales mediante participación por parte de los letrados del Servicio en encuentros y reuniones de la Red de Fiscales de Cooperación Jurídica Internacional, Red de Cooperación internacional de los Letrados de la Administración de Justicia y redes de cooperación internacional de la Guardia Civil.

Por último, ha sido constante la participación de los letrados, como expertos, en proyectos de la Unión Europea destinados a fortalecer el espacio de libertad seguridad y justicia, (proyectos “EAW AWARE” en materia de Ordenes europeas de detención y entrega; “TRUST AND ACTION” en materia de Ordenes europeas de detención y entrega; “TROP” en transferencia de Procedimientos; “E-evidence” relativo al acceso internacional a la prueba electrónica; etc.).

[...]

## Defensor del Pueblo

16. SUGERENCIA PARA QUE SE AGILICE EL TRÁMITE DE INSCRIPCIÓN DEL MATRIMONIO DE LOS INTERESADOS Y SE CONCEDA EL VISADO EN RÉGIMEN COMUNITARIO A SU CÓNYUGE, A LA VISTA DE LA DEMORA DEL REGISTRO CIVIL CONSULAR EN QUITO (Res. 3 enero 2023)

La Resolución del Defensor del Pueblo de 3 de enero de 2023 sugiere que se agilice el trámite de inscripción del matrimonio de los interesados y se conceda el visado en régimen comunitario a su cónyuge, a la vista de la demora del Registro Civil consular en Quito en la resolución de la solicitud de inscripción del matrimonio

Inscripción de matrimonio y visado en régimen comunitario a su cónyuge.

El interesado arriba indicado manifiesta su disconformidad con la demora del Registro Civil consular en Quito en la tramitación de la solicitud de inscripción de su matrimonio, así como por la denegación del visado en régimen comunitario solicitado por su esposa, doña (...), ante el citado órgano consular.

### Consideraciones

1. El Sr. (...) solicitó en noviembre de 2021, mediante el correo electrónico habilitado, cita previa para presentar su solicitud de inscripción de matrimonio, que se reiteró los meses siguientes, sin recibir respuesta. Con fecha 6 de enero de 2022 remitió la documentación por la empresa de mensajería (...).

2. El interesado se ha dirigido en distintas ocasiones al órgano consular en Quito solicitando información sobre el estado de su expediente. En relación con los plazos estimados para la resolución de la solicitud, dicho órgano consular le ha comunicado una demora aproximada de ocho meses para proceder a la inscripción. Asimismo, el pasado 16 de septiembre se le informó de que, a dicha fecha, se estaban resolviendo solicitudes presentadas en enero del presente año.

3. De acuerdo con lo anterior, la solicitud de inscripción de matrimonio del Sr. (...) sufre una tardanza considerable en su resolución, superior a la demora media reconocida por el Registro Civil consular en Quito.

4. Asimismo, el interesado reclama por la denegación del visado de familiar de ciudadano de la Unión solicitado por su esposa, al no constar inscrito su matrimonio. Ello, pese a que la pareja convive desde el año 2014 y habría acreditado dicha cuestión en la tramitación del visado; por lo que reuniría los requisitos exigidos en el art. 2 bis del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión.

5. En relación con la denegación de visados en régimen comunitario a los cónyuges de ciudadanos españoles, motivada en la falta de inscripción en el Registro Civil español del matrimonio contraído con arreglo a la ley local, esta institución ha realizado numerosas actuaciones con esa dirección general, formulando distintas resoluciones dirigidas a la concesión de visados solicitados, con fundamento, tanto en la regularidad a todos los efectos del matrimonio contraído, como en la excesiva demora en la inscripción en el registro civil correspondiente; lo que conlleva una grave limitación del derecho de los cónyuges a la vida en común.

6. De modo similar a lo sostenido por esta institución, se han dictado en los últimos años numerosas sentencias judiciales en casos sustancialmente idénticos, que reconocen la validez de los matrimonios contraídos en el extranjero y estiman los recursos interpuestos contra la denegación de los visados solicitados por cónyuges de ciudadanos españoles. Asimismo, disponen que el hecho de que no se haya inscrito en el Registro Civil español no impide la aplicación del citado art. 2 del citado Real Decreto 240/2007.

7. En este mismo sentido, se han recibido en esta institución un elevado número de quejas referidas a la demora de los registros civiles consulares en Quito y en Guayaquil en practicar las inscripciones registrales, sin que tampoco se haya concedido a los cónyuges visado en régimen comunitario, algunas de las cuales se han dado traslado a V.I., habiendo informado las autoridades consulares de las serias limitaciones de personal existentes en los citados registros para la tramitación de los expedientes en los plazos estipulados en la normativa.

#### Decisión

En consonancia con lo expuesto, al amparo de lo previsto en el 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, se formula la presente:

Sugerencia: Que se agilice el trámite de inscripción del matrimonio de los interesados y se conceda el visado en régimen comunitario a su cónyuge, a la vista de la demora del Registro Civil consular en Quito en la resolución de la solicitud de inscripción del matrimonio.

Asimismo, a la vista de la excesiva demora de los registros civiles consulares en Quito y Guayaquil en tramitar las solicitudes, se solicita información referida a los plazos medios de demora de ambos registros desde la presentación de la solicitud hasta la efectiva inscripción, tanto en los expedientes de matrimonio como de nacimiento.

Se solicita que dicha información se haga extensiva a las medidas que se estén adoptando los citados registros civiles en Ecuador, en su caso, para tramitar dichos expedientes en los plazos estipulados para ello en la normativa vigente.

17. INADMISIÓN DE LA AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA SOLICITADA COMO JOVEN EXTUTELADO QUE NO HA OBTENIDO LA CORRESPONDIENTE AUTORIZACIÓN (Res. 21 junio 2024)

La Resolución del Defensor del Pueblo de 21 de junio de 2024 sugiere que se revoque la resolución de inadmisión de la autorización de residencia solicitada como joven extutelado que no ha obtenido la correspondiente autorización

Consideraciones

1. La resolución motiva la inadmisión en que: “El solicitante no reúne los requisitos exigidos por la Ley para el acceso a este permiso de residencia, ya que su segunda entrada en España, después de ser repatriado en fecha 13/08/2021, se produjo el 30/08/2022, siendo ya mayor de edad, por lo que al no haber sido titular de autorización de residencia contemplada en el art. 196 del R.D. 557/2011 anteriormente citado, no puede acceder al permiso solicitado”.

2. El interesado fue repatriado a Marruecos siendo menor tutelado por la Ciudad Autónoma de Ceuta, vulnerando sus derechos a la integridad física y moral, según especifica la resolución adoptada por el Tribunal Supremo sobre el presente caso, que recoge que la devolución de menores a Marruecos en agosto de 2021 fue “ilegal” al no seguir el procedimiento previsto, llevándose a cabo con “absoluta inobservancia” de las prescripciones que fija la ley, que exigen un procedimiento administrativo individual, sin hacer ponderación alguna del interés de los menores ni una comprobación de sus circunstancias individuales.

3. La resolución dictada hace constar asimismo como motivo de inadmisión no haber sido titular de autorización de residencia contemplada en el art. 196 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, que aprueba el Reglamento de Extranjería. Dicha cuestión no sería motivo de inadmisión, sino el presupuesto para la solicitud de residencia por circunstancias excepcionales presentada al abrigo del art. 198 del citado Reglamento, cuyo ap. 1 recoge: “Los menores sobre los que un servicio de protección de menores ostentara la tutela, custodia, protección provisional o guarda y alcancen la mayoría de edad sin haber obtenido la autorización de residencia prevista en el art. 196 de este reglamento [...]”.

4. En el presente caso se acreditan las siguientes cuestiones referidas al interesado:

– Fue menor extranjero no acompañado a disposición de los servicios de protección de la Ciudad Autónoma de Ceuta desde el 25 de mayo de 2021 hasta el 13 de agosto de 2021, fecha de su devolución a Marruecos.

– La repatriación vulneró sus derechos, así como su interés superior, al ser objeto de una expulsión colectiva, declarada ilegal por el Tribunal Supremo.

– Es beneficiario del Servicio de Orientación, Asesoramiento e Inserción Social y Laboral y Programa de Viviendas de Autonomía, gestionado por las Hijas de la Caridad de San Vicente de Paúl en colaboración con la Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad.

– Asimismo, cumpliría el resto de requisitos para obtener la autorización de residencia como joven extutelado solicitada, en aplicación del art. 198 del citado Real Decreto 557/2011.

5. Respecto a la inadmisión a trámite de la solicitud por el incumplimiento de los requisitos previstos, sobre la base de lo dispuesto en la Disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, que regula los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, dicha norma dispone que la autoridad competente inadmitirá a trámite las solicitudes relativas a los procedimientos regulados en esta Ley, en los siguientes supuestos:

a) Falta de legitimación del solicitante, o insuficiente acreditación de la representación.

- b) Presentación de la solicitud fuera del plazo legalmente establecido.
- c) Cuando se trate de reiteración de una solicitud ya denegada, siempre que las circunstancias que motivaron la denegación no hayan variado.
- d) Cuando conste un procedimiento administrativo sancionador contra el solicitante en el que pueda proponerse la expulsión o cuando se haya decretado en contra del mismo una orden de expulsión, judicial o administrativa salvo que, en este último caso, hubiera sido revocada o se hallase en uno de los supuestos regulados por los arts. 31 bis, 59, 59 bis o 68.3 de esta Ley.
- e) Cuando el solicitante tenga prohibida su entrada en España.
- f) Cuando se trate de solicitudes manifiestamente carentes de fundamento.
- g) Cuando se refieran a extranjeros que se encontrasen en España en situación irregular, salvo que pueda encontrarse en uno de los supuestos del art. 31, ap. 3.
- h) Cuando dicha solicitud no sea realizada personalmente y dicha circunstancia sea exigida por ley.

A la vista de dichos supuestos de inadmisión de solicitudes, no se considera que el incumplimiento de los requisitos previstos para la concesión, que motiva la resolución de inadmisión dictada, se encuentre amparado por la citada disposición adicional.

Decisión: De acuerdo con las consideraciones expuestas y en atención a lo establecido en el art. 30.1 de la citada Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, se formula a V.I. la siguiente:

Sugerencia: Que se revoque la resolución de inadmisión de la autorización de residencia solicitada como joven extutelado que no ha obtenido la correspondiente autorización, tramitando la misma y adoptando la resolución que corresponda en derecho, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 198 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Extranjería.

18. LOS EFECTOS DEL MATRIMONIO SE PRODUCEN DESDE SU CELEBRACIÓN, SIENDO LA INSCRIPCIÓN UN MEDIO DE PRUEBA CUYA AUSENCIA PUEDE SUPLIRSE CON UN CERTIFICADO DE MATRIMONIO EXTRANJERO (Res. 21 junio 2024)

La Resolución del Defensor del Pueblo de 21 de junio de 2024 considera que los efectos del matrimonio se producen desde su celebración, siendo la inscripción un medio de prueba cuya ausencia puede suplirse con un certificado de matrimonio extranjero.

#### Consideraciones

1. (...): El interesado es padre de (...), con NIE (...), que a su vez es cónyuge de la ciudadana española (...), con DNI (...). En virtud de dicho matrimonio, (...) obtuvo autorización de residencia como familiar de ciudadana de la Unión adjuntando certificado del vínculo matrimonial.

Una vez obtenida la citada tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión por el matrimonio, inició la tramitación de la residencia en España de su padre, (...), tras obtener el visado como familiar de ciudadano de la Unión. Para la tramitación del mencionado visado se aportó el certificado de matrimonio de los cónyuges reagrupantes, que fue considerado válido y suficiente por la autoridad consular para la acreditación del vínculo familiar y expedición del visado. A pesar de lo anterior, la Oficina de Extranjería en Alicante ha inadmitido a trámite las dos solicitudes presentadas. Se adjunta copia de las dos resoluciones de inadmisión. En ambos casos las inadmisiones se fundamentan en no haber acreditado el vínculo familiar con

ciudadano español, al no constar la inscripción del matrimonio de la ciudadana española inscrito en el Registro Civil español.

2. (...), con NIE (...), solicitó autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales inicial por motivos de arraigo familiar, como cónyuge de ciudadano de nacionalidad española. La interesada aportó para acreditar el vínculo conyugal un certificado de matrimonio venezolano. La Oficina de Extranjería en Castellón realizó un requerimiento para que se aportase la inscripción del matrimonio ante el Registro Civil Central. Tras no aportarlo, se archivó el expediente justificándose como único motivo “no resultar posible su resolución al no haber aportado la documentación necesaria”. Contra dicha resolución se interpuso recurso de reposición que fue desestimado. Se solicitó información a la Subdelegación del Gobierno en Castellón que indicó que se había elevado consulta a la anterior Dirección General de Migraciones. Se acompaña copia de la respuesta de la citada subdelegación.

3. La falta de inscripción en el Registro Civil español del matrimonio contraído con arreglo a la ley local de uno de los contrayentes, es objeto de numerosas quejas y ha motivado varias actuaciones del Defensor del Pueblo. En un primer momento las citadas actuaciones se tramitaron con la Dirección General de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares, ya que eran los consulados los que denegaban los visados de los cónyuges de españoles que no aportaban certificado de inscripción en el Registro Civil Central. Tras numerosas quejas, la citada dirección general cambió el criterio en junio de 2023, se adjunta copia del escrito, y dictó instrucciones a todas las oficinas consulares indicando que:

“[...] existen reiteradas sentencias estimatorias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que rechazan el argumento de que se pueda denegar un visado al cónyuge de un ciudadano español por el hecho de que el matrimonio celebrado en el extranjero no esté inscrito en el Registro Civil español. El Tribunal alude a la naturaleza meramente declarativa, y no constitutiva, de la inscripción del matrimonio en el Registro Civil, y al hecho de que los efectos del matrimonio se producen desde su celebración, siendo la inscripción un medio de prueba cuya ausencia puede suplirse con un certificado de matrimonio extranjero.

Cuando el visado sea solicitado por el cónyuge de un español cuyo matrimonio no esté inscrito en el Registro Civil español, se instará primero al interesado a inscribir su matrimonio en el Registro Civil español, facilitándole el formulario de inscripción y la información necesaria para realizar el trámite. Si la competencia para inscribir el matrimonio corresponde a ese Registro Civil consular específico donde se solicita el visado, se procederá inmediatamente a inscribir el matrimonio antes de la expedición del visado. A tal efecto, el Registro Civil consular es competente cuando cualquiera de los cónyuges, con independencia de su nacionalidad, reside en la demarcación consular.

Si la inscripción no se puede realizar en el plazo de 5 días previsto en la normativa (bien por causa imputable al Registro Civil consular o porque el interesado no pueda reunir toda la documentación necesaria de forma inmediata), se valorará la solicitud de visado sobre la base del certificado de matrimonio extranjero y se aplicarán las mismas reglas que a los familiares de ciudadanos de la Unión que no tengan nacionalidad española.

Cuando la inscripción corresponda a otro Registro Civil, se valorará la solicitud sobre la base del certificado de matrimonio extranjero. Sin perjuicio de lo anterior, se instará igualmente al interesado a inscribir su matrimonio en el Registro Civil español [...]”.

4. Por lo anterior, no parece razonable que las oficinas de extranjería denieguen estas autorizaciones de residencia, ya que estas personas han obtenido sus visados precisamente por su condición de cónyuges de ciudadanos españoles, acreditada mediante certificados válidamente expedidos en los países en los que contrajeron matrimonio. En aplicación de lo previsto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, las oficinas de extranjería deben tener en cuenta que el establecimiento de esta medida (la exigencia de la

inscripción del matrimonio) limita el ejercicio de derechos individuales por lo que deben aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias (art. 4).

5. Esta queja reúne los requisitos formales establecidos en el art. 54 de la Constitución y en los arts. 1, 9 y 18 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución.

Decisión: En atención a lo establecido en el art. 30.1 de la citada ley orgánica del Defensor del Pueblo, y constando debidamente acreditados y certificados, el vínculo matrimonial en los expedientes expuestos, se formulan a V.I. las siguientes:

#### Sugerencias:

1. Que se inste a la Subdelegación del Gobierno en Alicante a que proceda a la revisión del expediente de D. (...), lo admita a trámite y, una vez comprobados que se cumplen los requisitos, lo resuelva tomando en consideración que al interesado se le concedió un visado en su condición de familiar de ciudadano de la Unión, al acreditar el matrimonio de su hijo con una ciudadana española.

2. Que se inste a la Subdelegación del Gobierno en Castellón a que proceda a la revisión del expediente de D.<sup>a</sup> (...), lo admita a trámite, y una vez comprobado que se cumplen los requisitos, lo resuelva tomando en consideración que la interesada es cónyuge de un ciudadano español, según acredita mediante certificación de matrimonio venezolano.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, se formula a V.I. la siguiente:

Recomendación: Que, de conformidad con lo previsto en el art. 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, se informe a las oficinas de extranjería del contenido de las instrucciones dictadas por la Dirección General de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares respecto de la tramitación de los visados solicitados por cónyuges de españoles; así como de la doctrina jurisprudencial que establece la naturaleza meramente declarativa, y no constitutiva, de la inscripción del matrimonio en el Registro Civil, y de que los efectos del matrimonio se producen desde su celebración, siendo la inscripción un medio de prueba cuya ausencia puede suplirse con un certificado de matrimonio extranjero.

#### 19. NECESIDAD DE FLEXIBILIZAR LOS REQUISITOS Y PROCEDENCIA DE LOS MEDIOS ECONÓMICOS EXIGIDOS PARA LA ACREDITACIÓN DE LA MANUTENCIÓN DE LOS HIJOS MENORES DE RESIDENTES EXTRANJEROS (Res. 21 junio 2024)

La Resolución del Defensor del Pueblo de 21 de junio de 2024 toma en consideración la necesidad de flexibilizar los requisitos y procedencia de los medios económicos exigidos para la acreditación de la manutención de los hijos menores de residentes extranjeros y la perspectiva del mantenimiento de los mismos, sin que puedan ser causa de denegación automática por este motivo las solicitudes y renovaciones instadas a favor de los menores reagrupados.

#### Consideraciones

1. En primer término, esta institución quiere hacer hincapié en la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los niños y niñas extranjeros cuando no acreditan una estancia regular en España y la obligación de todos los poderes públicos de remover los obstáculos para que éstos puedan acceder al ejercicio de los derechos fundamentales que les asisten, así como a su acceso a los servicios sociales básicos que fueran necesarios.



2. La Convención de los Derechos del Niño establece en su art. 2.1 que los Estados miembros respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. Además, en su art. 3.1 establece que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

3. La protección de ese interés superior del niño debe presidir y condicionar cualquier decisión en la que puedan encontrarse menores afectados. En ese sentido, la STC 4/2001 señala que dicho principio debe actuar como criterio básico y preferente en los procedimientos, y la protección y defensa de los derechos fundamentales de los menores y su actuación debe estar también guiada por la defensa del “especial interés del menor” que impone la prevalencia del interés del niño o de la niña frente a cualquier otro interés en juego.

4. El Defensor del Pueblo debe supervisar cuidadosamente que, en aquellos casos en los que se haya de aplicar la normativa de extranjería, se tenga en consideración el interés superior del menor y velar por que no se discrimine por nacionalidad, tal y como establece la Convención de los Derechos del Niño. Por su parte, todos los poderes públicos, en el diseño y elaboración de las políticas públicas, han de tener como objetivo la plena integración de los menores extranjeros en la sociedad española, mientras permanezcan en territorio español.

5. La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, junto a la STS 1591/2022, de 25 de abril, constituyen un novedoso marco interpretativo que, a juicio de esta institución, permite realizar nuevas actuaciones a fin de garantizar el ejercicio de los derechos de los niños y niñas extranjeros en situación irregular que se encuentran en España.

La citada ley para la igualdad de trato y la no discriminación tiene por objeto garantizar y promover estos derechos y el respeto a la igual dignidad de las personas en desarrollo de los arts. 9.2, 10 y 14 de la Constitución española. La ley establece principios de actuación de los poderes públicos y prevé medidas destinadas a prevenir, eliminar y corregir toda forma de discriminación directa o indirecta. Establece la obligación de cualquier autoridad pública que tenga conocimiento de un supuesto de discriminación de los previstos en la ley, de actuar, si es competente o, en caso de no serlo, comunicar estos hechos de forma inmediata a la Administración competente, de acuerdo con lo establecido en las leyes administrativas.

El establecimiento de requisitos que puedan resultar discriminatorios para acceder a esos derechos por parte de menores de edad, o por imposibilidad de ostentarlos, supone una vulneración de los derechos fundamentales.

6. El art. 186 del Reglamento de extranjería se configura como pieza clave de esa normalización de los menores extranjeros cuando son estos, además, hijos de residentes legales en España. El art. 54.3 prevé la posibilidad de minorar la exigencia de la cuantía de los medios económicos que el reagrupante ha de acreditar, cuando el familiar reagrupable sea menor de edad. Sin embargo, son constantes las intervenciones que realiza el Defensor del Pueblo ante la interpretación restrictiva que realizan las oficinas de extranjería de estos preceptos. Muchas veces, se trata de hijos de mujeres que se encuentran además solas en su proyecto migratorio, y que incluso, y como en el presente caso, han pasado por procesos de victimización de violencia de género que, con independencia del resultado penal final, hacen necesariamente mella en su vida personal.

7. En el presente caso, se ha denegado la residencia del menor y se ha revisado su expediente sin tomar en consideración las anteriores circunstancias y sin tener en cuenta el interés superior del menor, aun cumpliéndose, sin embargo, el resto de requisitos exigidos.

Se ha trasladado a la citada Subdelegación la preocupación del Defensor del Pueblo al considerar que esas resoluciones no toman en consideración todos los intereses en juego y no llevan a cabo un examen individualizado de las circunstancias concurrentes en el caso ni tienen en cuenta el interés superior de los menores. A la vista de la reiteración de este criterio, se dio traslado a la anterior Dirección General de Migraciones en el expediente de queja (...) a fin de que se instara a realizar una interpretación menos restrictiva de medios económicos exigidos para la reagrupación familiar de los menores de edad y una mayor flexibilidad en su requerimiento y consideración.

8. Esta queja reúne los requisitos formales establecidos en el art. 54 de la Constitución y en los arts. 1, 9 y 18 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución.

#### Decisión

1. En atención a lo establecido en el art. 28.1º, y 2, y el art. 30.1º de la citada ley orgánica del Defensor del Pueblo, en el presente caso concreto, y en aras del cumplimiento del interés superior del menor invocado y de los tratados internacionales sobre menores a los que España se encuentra vinculada, se formula a V.I. la siguiente:

#### Sugerencia:

Que se inste a la Subdelegación del Gobierno en Alicante a dictar resolución favorable a la concesión de la residencia del menor (...) o bien, se proceda por esa Dirección General de Gestión Migratoria a elevar el presente expediente a la Secretaría de Estado para que por ésta se otorgue la autorización al menor (...).

2. Igualmente, y en atención a lo dispuesto en el art. 28.1 y 2, del mismo cuerpo legal, se formula la siguiente:

#### Recomendación:

Que se tome en consideración en la reforma anunciada del Reglamento de extranjería, la necesidad de flexibilizar los requisitos y procedencia de los medios económicos exigidos para la acreditación de la manutención de los hijos menores de residentes extranjeros y la perspectiva del mantenimiento de los mismos, sin que puedan ser causa de denegación automática por este motivo las solicitudes y renovaciones instadas a favor de los menores reagrupados.

## Dirección General de Seguridad Jurídica Y Fe Publica

20. DERECHO DE OPCIÓN A LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA ESTABLECIDO EN LA DISPOSICIÓN ADICIONAL OCTAVA DE LA LEY 20/2022, DE 19 DE OCTUBRE, DE MEMORIA DEMOCRÁTICA (5 noviembre 2024)

El BOE 11.11.2024 publica la *Instrucción de 5 de noviembre de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, por la que se modifica la Instrucción de 25 de octubre de 2022, sobre el derecho de opción a la nacionalidad española establecido en la disposición adicional octava de la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática.*

La instrucción de 25 de octubre de 2022 sobre el derecho de opción a la nacionalidad española establecido en la disposición adicional octava de la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática (BOE 26.10.22 y 14.2.2023), vino a establecer las directrices sobre

el ejercicio y alcance del citado derecho de opción, así como las normas de procedimiento precisas para agilizar la tramitación de solicitudes en las Oficinas del Registro Civil.

Teniendo en cuenta que la legislación actual está encaminada al desarrollo de una Administración electrónica que facilite la tramitación de los procedimientos a los interesados, resulta conveniente posibilitar, con las debidas garantías, la presentación de solicitudes de cita previa a través de herramientas telemáticas que permitan a las Oficinas Consulares, principales receptoras de la documentación, gestionar de manera más ágil y garantista las peticiones de nacionalidad por opción que se realicen, con independencia del momento en el que se produzca la comparecencia presencial de la persona interesada en la Oficina Consular para presentar la documentación original.

A través de herramientas telemáticas puestas a disposición para ello por las Oficinas Consulares, las personas interesadas podrán solicitar una cita presencial para ejercer su derecho de opción a la nacionalidad española. Estas herramientas telemáticas deberán garantizar el carácter personal de la solicitud de cita, así como la fecha de presentación de la misma.

A las personas solicitantes se les facilitará un acuse de recibo que les permitirá acreditar que han solicitado cita dentro del plazo de vigencia de la disposición adicional octava, con independencia de que obtengan su cita para presentar la documentación original de forma presencial en un momento posterior. Las propias herramientas generarán registros y acuses de recibo. Deberán respetar el orden cronológico de la presentación de solicitudes de cita de conformidad con la Ley de Procedimiento Administrativo Común.

A tal efecto, se hace necesaria la modificación de la directriz séptima en su criterio IV “Reglas de procedimiento y documentación que debe aportarse” en sus apartados 1.b) y c) que establece la forma de presentación de la solicitud de ejercicio del derecho de opción.

En virtud de lo anterior, de conformidad con lo previsto en el art. 26 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, dispongo:

Primero. Modificación de los apartados 1.b) y c) de la directriz séptima, Criterio IV.

Uno. Se modifica el ap. 1.b) al que se añade un nuevo párrafo que queda redactado de la siguiente forma:

“Respecto a las Oficinas Consulares, para todos aquellos casos en los que la cita para ejercer el derecho de opción a la nacionalidad conforme a la disposición adicional octava de la Ley no pueda ser atendida en los plazos previstos en la misma, pero se haya solicitado a través de herramientas telemáticas diseñadas al efecto que garanticen la identidad del solicitante y generen un justificante que permita acreditar que la solicitud de cita se ha producido dentro del plazo de vigencia previsto en la disposición adicional octava, las personas interesadas podrán presentar su solicitud personalmente con posterioridad a dicho plazo, en la fecha en la que sean citadas, acompañando el precitado justificante”

Dos. Se modifica el ap. 1.c) al que se añade un nuevo párrafo que queda redactado del siguiente modo:

“El procedimiento y los plazos de subsanación previstos en el párrafo anterior serán igualmente aplicables a las solicitudes de nacionalidad presentadas en citas obtenidas a través de las herramientas telemáticas facilitadas por las Oficinas Consulares”.

Segundo. Entrada en vigor.

La presente instrucción entrará en vigor el día siguiente a su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”.

## Fiscalía General del Estado

### 21. MEMORIA ELEVADA AL GOBIERNO 2024

[...]

#### 4. Trata de personas y extranjería

##### 4.1 Introducción

La Instrucción 5/2007 sobre los Fiscales de Sala Coordinadores de Siniestralidad Laboral Seguridad Vial y Extranjería y sobre las respectivas Secciones de las fiscalías territoriales, reconoce a esta especialidad como una prioridad para la Fiscalía General del Estado. La Instrucción 2/2002 ya ordenó crear el Servicio de Extranjería en las Fiscalías que todavía no lo hubieren constituido y el Real Decreto 709/2006, de 9 de junio, crea la nueva plaza de Fiscal de Sala Coordinador de Extranjería.

Conforme a dicha Instrucción, las áreas básicas de competencias asumidas en la especialidad son: las expulsiones sustitutivas (art. 57.7 LOEX, arts. 89 y 109 CP), las causas por delitos de tráfico ilegal de inmigrantes (art. 318 bis CP), las autorizaciones para internamiento de extranjeros en centros habilitados al efecto, expedientes de determinación de edad y repatriación de menores extranjeros no acompañados, art. 59 de la LOEX y visitas a los Centros de Internamiento de Extranjeros.

Desde su creación, la especialidad de Extranjería ha ido asumiendo nuevas competencias, ligadas generalmente a la nueva realidad legislativa y a la esencial función atribuida al Ministerio Fiscal de protección de las víctimas y persecución de todas aquellas conductas que vulneren los derechos humanos. Es por ello que, desde la reforma del Código Penal por LO 5/2010, que introdujo el art. 177 bis, los fiscales especialistas de extranjería tienen entre sus principales funciones la persecución del delito de trata de seres humanos, por su evidente conexión con el de tráfico de personas con el que se hallaba unificado con anterioridad a la citada reforma, y por ende, la Unidad abarcó el seguimiento y la coordinación de todas estas causas. Esta circunstancia ha dado lugar al cambio de nombre de la Unidad, pasándose a llamar “de Trata de Personas y Extranjería”, en virtud de Real Decreto 311/2023 de 25 de abril de 2023, publicado en el BOE de 26 de abril de 2023.

La nueva dimensión hacia la que se dirige la especialidad, unido a la creciente preocupación a nivel mundial por la trata de personas, especialmente de niños/as, la inmigración ilegal y las mafias que la controlan, determinan el nuevo modelo de Unidad por el que estamos trabajando, para dar una respuesta eficiente y actualizada al servicio público encomendado al Ministerio Fiscal. Este compromiso determina, no solo hacer un seguimiento de todas las investigaciones policiales y judiciales que constituyen nuestra competencia, sino velar de manera primordial por la protección de las víctimas y trabajar porque la Fiscalía española constituya un referente a nivel nacional e internacional en la lucha contra la trata y el tráfico de personas, razones por las que resulta imprescindible nuestra participación en todos los foros nacionales e internacionales, grupos de trabajo y actividades cuyo objetivo sea éste.

La Unidad de Trata de Personas y Extranjería de la FGE coordina una red de especialistas integrada en 2023 por 101 fiscales: 52 fiscales delegados, 1 por cada provincia, 1 en la Fiscalía Antidroga y 1 en la Audiencia Nacional; 19 fiscales de enlace en las fiscalías de área; y 28 fiscales adscritos. La naturaleza transversal de muchas de nuestras competencias internas (menores extranjeros, persecución penal de determinados delitos, expulsión judicial y administrativa de extranjeros, visitas al CIE, Registro Civil), exige una disposición casi permanente de la Unidad, no sólo con los fiscales delegados sino con el resto de compañeros

que abordan temas de nuestra materia, con el fin de resolver los problemas interpretativos o de aplicación de la normativa vinculada a nuestra especialidad.

Las notas que se quieren destacar en este marco introductorio son las siguientes:

i) En relación con la estructura y organización de esta Unidad, hay que señalar que la misma está integrada por la Fiscal de Sala, dos fiscales adscritas a la misma y una Secretaría servida por tres funcionarias –una de las cuales fue nombrada de refuerzo– y un Policía Nacional de enlace de la UCRIF. La Unidad carece de oficial de enlace de Guardia Civil adscrito, tras haber cesado en este destino la anterior teniente que ejercía esta función.

ii) En el ámbito del derecho penal es esencial la persecución del delito de trata de seres humanos (art. 177 bis CP) que ha dado lugar al establecimiento de un sistema de seguimiento pormenorizado de todas y cada una de las fases en las que se desarrolla cada causa (desde el atestado confeccionado por la policía o, en su caso, la denuncia recibida en sede de Fiscalía, la instrucción, la calificación, el enjuiciamiento, la sentencia y su ejecución), a través de la incoación de lo que denominamos diligencias de seguimiento, y que es el mismo sistema que se sigue respecto a los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros de relevancia.

Sí es importante destacar que, tras un estudio comparativo de las diligencias de seguimiento incoadas en el año 2022 y en el año 2023, se aprecia un importante incremento, así mientras que en 2022 se incoaron 181 diligencias, este año se han incoado 272. Ese incremento pudiera responder a la colaboración y compromiso no solo de la Unidad sino de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

De constante y fluida ha de calificarse la relación mantenida con la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, especialmente con el Comisario de la UCRIF, con el Comisario de la UCER, 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 los arts. 177 bis y 318 bis CP y sobre el régimen de aplicación normalizada del art. 61 LOEX. Idéntica comunicación se sostiene con las Unidades de la Guardia Civil dedicadas a la investigación del delito de trata.

iii) Se es consciente de que la inmigración ilegal se ha convertido en uno de los principales problemas no solo de nuestro país y de Europa, sino del mundo entero, siendo España una de las principales puertas de acceso a Europa. Desde julio de 2023, comenzó una llegada ingente de cayucos a las islas de Tenerife y de El Hierro, que se ha extendido a todas nuestras costas y que ha supuesto una auténtica crisis humanitaria. Por ello, ya desde finales del año pasado, y principalmente en este año, se ha iniciado el contacto regular con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad especializadas, en aras a coordinar también estas investigaciones de gran complejidad por su vinculación con la delincuencia organizada transnacional. Asimismo, se ha iniciado un seguimiento pormenorizado de estas causas, a través de las correspondientes diligencias de seguimiento, lo que ha supuesto un importante incremento de estas.

Cada vez son más las personas que, movidas por la búsqueda de una vida mejor y más digna, deciden trasladarse a territorio europeo. Los métodos utilizados para ello siguen siendo en numerosas ocasiones extremadamente peligrosos, llegando a nuestras costas a bordo de infraembarcaciones, tras duras y largas travesías marítimas. Este año, han continuado las importantes cifras de entradas por la vía citada, destacando que, conforme a los datos oficiales, podemos apreciar un acentuado incremento con relación al año anterior.

Así, según fuentes del Ministerio del Interior, este año fueron localizadas 1.817 embarcaciones frente a las 1.701 del año 2022, ascendiendo el número de inmigrantes a un total de 55.374 a diferencia de los 29.055 del año anterior, lo que suponen 26.319 personas más, de los cuales 46.857 fueron hombres, 2.721 fueron mujeres, 5.796 menores acompañados y 2.375 menores no acompañados.

A diferencia de los datos anteriores, es necesario señalar el descenso del porcentaje en la entrada de inmigrantes por vía terrestre, a través de Ceuta y Melilla, en muchos casos empleando el sistema conocido como “asalto a la valla”, que constituye un peligroso método de entrada tanto para los inmigrantes como para los miembros de las fuerzas del orden público que pretenden evitarlo. Así, según los datos del Ministerio del Interior, el número de inmigrantes que entraron por vía terrestre a través de Ceuta y Melilla ha disminuido respecto al año anterior, ascendiendo a un total de 1.234 frente a los 2.291 del año 2022. De estas 1.234 entrada irregulares, 166 fueron por Melilla (1009 menos que el año anterior) y 1.068 por Ceuta (48 menos que el año precedente).

iv) Respecto a las relaciones interinstitucionales nacionales, durante el año 2023, hemos participado activamente en los siguientes grupos de trabajo institucionales ya iniciados en años anteriores: (1) Grupo de Trabajo para la elaboración del Plan Nacional de Trabajo Forzoso y otras Actividades Forzadas, organizado por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo; (2) Grupo de Trabajo para la Elaboración del Plan Estratégico Nacional contra la TSH (PENTRA), organizado por CITCO; (3) Participación en la reuniones del Foro Social contra la trata con fines de explotación sexual, dirigido por la DGVG.

Fruto de los grupos de trabajo referidos, se participa en el seguimiento del Plan de Acción Nacional contra el Trabajo Forzoso: relaciones laborales obligatorias y otras actividades humanas forzadas, que fue publicado en el BOE del 24 de diciembre del mismo año, así como en el Plan Estratégico Nacional contra la Trata y la Explotación de Seres Humanos, 2021-2023, que fue aprobado por el Ministerio del Interior en enero de 2022.

Se ha mantenido también constante y fluida la relación con la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, así como con las unidades especializadas de la Guardia Civil, Ertzaintza y Mossos d'Esquadra, destacando como novedad este año, la propuesta de estos últimos de crear la figura de “oficial de enlace” con nuestra Unidad y así mantener una colaboración más estrecha.

Igualmente, movidas siempre por el compromiso con la protección de las víctimas, durante el año 2023 la Unidad de Extranjería de la FGE ha liderado dos grupos de trabajo interinstitucionales de máximo interés que se constituyeron en el segundo semestre de 2021, y a los que se ha hecho referencia en textos memoriales anteriores “Grupo Ucrania” y “Grupo Barajas”. Siempre conscientes de la dimensión transnacional de estos tipos delictivos, participamos activamente en dos Grupos de Trabajo liderados por EUROJUST sobre Tráfico de Personas y Trata de seres Humanos, con la finalidad de coordinar nuestra actividad con fiscales y jueces de la UE y terceros países observadores.

v) Se mantiene nuestra participación en proyectos formativos nacionales en colaboración con Universidades, CEJ, CGPJ y otras entidades e instituciones públicas y privadas, con relación a las materias propias de nuestro ámbito de competencias.

vi) En la esfera internacional, nuestra actividad se ha incrementado notablemente, habiéndose desarrollado numerosos proyectos, organizados por distintos organismos españoles (AECID), europeos, (Instituto Internacional de Siracusa para la Justicia Penal y los Derechos Humanos, Consejo de Europa), e internacionales (UNODC, REDTRAM, AIAMP, TAIEX), entre otros.

vii) En este periodo anual, esta Unidad continúa con la elaboración de un boletín jurisprudencial que recopila todas las sentencias relativas al delito de Trata de Seres Humanos, dictadas por las Audiencias Provinciales, los Tribunales Superiores de Justicia y Tribunal Supremo relativas al año 2023.

[...]

#### 4.3 Expulsión sustitutiva del proceso penal (art. 57.7 LOEX)

Atendiendo a los datos estadísticos de la FGE, durante 2023 los fiscales han emitido 1.221 informes relativos a expulsiones de ciudadanos extranjeros incurso en causas penales, confirmando la recuperación de las cifras tras el paréntesis que supuso la pandemia.

En relación con los criterios uniformes y parámetros de aplicación del art. 57.7 LOEX, ya fijados en las Circulares de la FGE 2/2006 y 5/2011, se mantiene la línea de años anteriores. Varios delegados/as (Valencia, Jaén) alertan sobre la necesidad de un especial cuidado en la salvaguarda del principio *non bis in idem* y de presunción de inocencia, de tal forma que el presupuesto único de la expulsión del extranjero no sea simplemente el de estar investigado en la causa penal, sino que aparezcan otras circunstancias que justifiquen la medida, sobre todo la inexistencia de arraigo. Varios delegados advierten de que en la práctica totalidad de las expulsiones administrativas en las que se ha informado las personas expulsadas tenían antecedentes penales o policiales, lo que acentúa que las expulsiones van dirigidas a aquellas personas que han presentado conductas delictivas y antisociales. Se reitera en múltiples textos que los fiscales además de atender a la gravedad y naturaleza del hecho, a la hora de informar sobre la autorización de expulsión valoran especialmente que no sea necesaria la presencia del extranjero para la continuación de la instrucción de la causa, y que no resulten lesionados los intereses de los perjudicados por los delitos imputados.

Una de las cuestiones tratada por varios delegados en sus memorias (Málaga, Orense, Cáceres) y que ha suscitado alguna consulta a la Unidad especializada en 2023, ha sido la de la posibilidad de la expulsión al amparo del art. 57.7 LOEX de ciudadanos extranjeros condenados por sentencia firme a penas de prisión inferiores a un año (y, por lo tanto, no susceptibles de la sustitución del art. 89 CP) que en ocasiones están, además, suspendidas, o que han sido condenados a penas leves de otra naturaleza. No es algo nuevo, pero lo cierto es que la cuestión está dando lugar a pronunciamientos judiciales contradictorios, como pone de relieve la Fiscal delegada de Navarra, donde una misma Sección de la Audiencia Provincial resolvió favorablemente a la expulsión en un caso y en otro no. El problema es que el art. 57.7 LOEX utiliza la expresión “investigados o procesados” y, por ello, el momento preclusivo para solicitar la autorización judicial de expulsión por esta vía que se menciona en la Circular 2/2006 de la FGE se refiere a “antes del juicio”. Sin embargo, esta Circular es anterior a la reforma del art. 89 CP de 2015, por lo que es un supuesto que no tiene un encaje o amparo legal. Esta situación ha dado lugar a posturas dispares en las distintas fiscalías, siendo favorable (Baleares y Vizcaya) la que se basa en una interpretación extensiva o amplia del término “investigado o procesado” del art. 57.7 LOEX que incluya también a los “condenados”, o la que lo excluye por no estar recogido dicho supuesto en el precepto 57.7 LOEX (Las Palmas, Cantabria) por lo que no cabe la extensión al mismo.

Continúa siendo una queja generalizada de los fiscales delegados los problemas de registro, en particular en el sistema Fortuny y las dificultades para controlar los datos relativos a esta materia (Cádiz, Granada, Jaén, Las Palmas, Murcia, Toledo, Madrid ...), e insisten en que la recogida de datos es prácticamente manual, por lo que solo cabe valorarlos como indicadores, pero no como una cifra del volumen real de asuntos.

Otra de las cuestiones que se reflejan de forma bastante uniforme en las memorias territoriales y que constituye una problemática común a las expulsiones del art. 57.7 LOEX y art. 89 CP, es la constatación de la dificultad para materializarlas, y, consiguientemente, la diferencia entre la cifra de las que se acuerdan y las que se ejecutan realmente. Según datos policiales recabados desde esta Unidad, en 2023 se materializaron 43 expulsiones por la vía del art. 57.7 LOEX. Las causas que más se reproducen en todos los territorios son las negativas de los Estados a aceptar a sus nacionales o los problemas que plantean las denegaciones consulares para documentarlos a tiempo. Varias memorias citan las dificultades de este tipo con ciudadanos argelinos, y en algún caso con marroquíes. Se han dado otros motivos, más



excepcionales: violencia física opuesta por los individuos y negativa del comandante de la aeronave a realizar el vuelo, falta de localización, traslados entre prisiones, el cumplimiento de otras penas de prisión pendientes, falta de autorización judicial en otras causas, las revocaciones judiciales de la medida de internamiento tras recurso, o motivos de salud.

La delegada de Sevilla alerta no solo del gran retraso en la materialización de las expulsiones, que responde a diversos motivos – colapso de ejecutorias en juzgados penales, demora de la decisión a la fase de ejecución, etc.–, sino también de los efectos de esa demora, pues conforme a la doctrina del TEDH, abre la posibilidad de revisión de la decisión misma. El delegado de A Coruña recuerda como buena práctica para reducir los retrasos el buen funcionamiento del cauce de comunicación entre la Brigada de Extranjería y la Fiscalía.

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

Según los datos recogidos por la FGE las peticiones de sustitución por expulsión de la pena de prisión superior a un año impuesta a ciudadanos extranjeros se han incrementado considerablemente en 2023, al haberse registrado 4.144 solicitudes en escritos de calificación, 2.004 en trámite de sentencia y 581 en ejecutorias, siendo así que en 2022 constaban, respectivamente, 2.904, 440 y 560 solicitudes en los diferentes trámites. La normalización tras el levantamiento de las restricciones de movilidad y cierre de fronteras derivadas de la pandemia se confirma definitivamente.

Respecto a la aplicación de la Disposición Adicional 17.<sup>a</sup> de la LO 19/2003, sigue disminuyendo al igual que sucedió en 2022. En 2023 se ha solicitado en 158 casos, 67 supuestos menos que en 2022, año en que también disminuyó en relación con 2021. Los fiscales delegados en sus memorias se hacen eco una vez más de la reticencia de los juzgados a acordar el ingreso en prisión para garantizar la ejecución de la expulsión, siendo la regla general que continúen en prisión en caso de que ya estuviesen privados de libertad cautelarmente, y su permanencia en libertad si estaban en esa situación y la condena no es elevada.

En 2023 también se ha producido un descenso de la cifra de solicitudes de la medida cautelar de internamiento en CIE conforme al art. 89.8 CP, ya que en 2022 se interesó en 140 ocasiones y en 2023 se han registrado 114 peticiones. No obstante, según se aprecia en las memorias territoriales, los órganos judiciales acuden preferiblemente a la medida de ingreso en el CIE frente a la posibilidad de acordar el ingreso en prisión que contempla la D.A. 17.<sup>a</sup> de la L.O. 19/2003.

De las memorias territoriales se infiere que por los fiscales se cumplen las directrices fijadas por la Circular de la FGE 7/15.

La condición de ciudadano comunitario y la situación de residencia de larga duración son consideradas como un indicio de arraigo y fundamento de valoración de la sustitución como desproporcionada.

Destaca como buena práctica, puesta de manifiesto por varios delegados, que el/la fiscal que elabora el escrito de acusación en el que se realiza una petición de sustitución de la pena no se limite a pedir por otrosí la acreditación de la situación de irregularidad o no de la estancia del ciudadano extranjeros, como un elemento más a valorar en el juicio, sino que dirija un oficio directamente a la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras del Cuerpo Nacional de Policía, solicitando un informe sobre determinados extremos atinentes al ciudadano extranjero, no sólo sobre su situación administrativa, sino también otros, como el tiempo que lleva residiendo en España, su situación familiar y económica, su integración laboral, cultural y social en nuestro país y los vínculos que pueda mantener con su país de origen. De esta forma se puede ayudar a paliar las dificultades que encuentran los órganos judiciales para decidir sobre la expulsión del art. 89 CP en la misma sentencia y evitar que se difiera la decisión de forma sistemática a la fase de ejecución de la pena, con los innegables retrasos que esto supone.



De hecho, la excepción de decidir sobre este extremo con posterioridad a la sentencia se acaba convirtiendo, en contra del significado del artículo, en la regla general.

Sobre las consecuencias derivadas de la entrada en vigor del art. 89 CP detectadas por los delegados, cabe destacar la memoria de Segovia, según la cual, en el Centro Penitenciario de Torredondo, sito en aquella capital, cuya población penitenciaria era gran parte (70%) presos extranjeros, la situación ha cambiado en el curso de los tres últimos años. Así, a fecha 31 de diciembre de 2023 del total de 255 reclusos, 75 eran extranjeros y el resto españoles, lo que supone una disminución muy sustancial del número total de internos en general, y de extranjeros en particular.

Según los datos policiales, en 2023 llegaron a materializarse 596 expulsiones de ciudadanos extranjeros condenados a penas de prisión de hasta 5 años, y 152 expulsiones de condenados a penas superiores a 5 años de prisión. Respecto a las nacionalidades, mayoritariamente se expulsaron ciudadanos nacionales de Albania (132), Colombia (120), Marruecos (78), Brasil (46), Georgia (43), Perú (34), China (25), República Dominicana (22), Rumanía (16), Chile (17), Lituania (16), Paraguay (15), Senegal (14), Serbia-Montenegro (11), Francia (8), Italia (6) y Argentina (6).

[...]

#### 4.7 Menores extranjeros no acompañados

En este año se aprecia un notable incremento de los menores extranjeros no acompañados llegados a España por vía marítima en pateras u otras embarcaciones frágiles, habiendo sido localizados 4.865 menores, frente a los 2.375 que llegaron durante el año 2022. Mayoritariamente son del sexo masculino (4.627), dado que sólo se han detectado 238 niñas, siguiendo la tendencia de años anteriores. Esta anualidad el mayor número procede de Senegal (1.780) seguido por naturales de Marruecos (1.075), Gambia (657) y Argelia (472).

Igualmente, llegaron a España en patera un total de 923 niños en unión de adultos que afirmaban tener vínculo paterno-materno filial con la persona menor. Ello supone un ascenso en las llegadas respecto de los 741 menores que entraron por esta vía en el 2022. De ellos, 587 son de sexo masculino y 336 de sexo femenino. Estos menores proceden en su mayoría de Senegal (282) Argelia (163) y Marruecos (141). Destaca la tendencia al alza de entrada en España de menores acompañados y no acompañados naturales de Senegal.

Por el Cuerpo Nacional de Policía se ha informado de la realización de un total de 577 pruebas de ADN para establecer el vínculo de filiación de menores acompañados de adultos que manifestaban ser los progenitores sin pruebas fehaciente de ello.

En el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados, a fecha de 31 de diciembre 2023, figuraban inscritos un total de 12.878 menores no acompañados bajo la tutela o acogimiento de los servicios de protección, frente a los 11.417 del año 2022, de los cuales 10.570 son niños y 2.308 niñas. La mayoría procedente de Marruecos (4.083), Senegal (2.159), Ucrania (1.778) y Gambia (1074), apreciándose por tanto un incremento respecto a años anteriores.

Durante el año 2023 se han incoado un total de 7.422 Diligencias preprocesales de Determinación de la Edad, lo cual supone un importante incremento respecto a las 4.805 tramitadas durante el 2022 (art. 35 LOEX). De ellas, 2.436 han resultado ser mayores, 3.231 eran menores o existían posibilidades de que lo fueran y 1.755 han concluido sin determinación de la edad por abandono de los centros antes de poder practicarse diligencias.

La Fiscal delegada autonómica de Canarias en este punto destaca que, sin duda, uno de los mayores esfuerzos llevados a cabo por esta Fiscalía durante el año 2023, ha sido la relativa a la determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados. Si bien la Comunidad Autónoma de Canarias ya venía soportando un importante flujo de llegadas de inmigrantes a través de embarcaciones precarias desde el año 2020, ha sido en el año 2023, en especial a

partir del mes de agosto, cuando las islas de Tenerife y El Hierro han soportado una más que considerable llegada de cayucos, con una media de 100 personas diarias. Sin perjuicio del número total de extranjeros llegados a las costas canarias, el número de menores extranjeros no acompañados también ha sido importante. En la provincia de Las Palmas desde el año 2020, y tras superar importantes problemas en la tramitación de los expedientes de determinación de la edad como consecuencia, muchos de ellos, de las restricciones sanitarias derivadas de la pandemia por el COVID-19, ya se habían establecidos protocolos de trabajo que implicaban una efectiva coordinación de la Fiscalía, con la Policía Nacional, la Dirección General de Protección a la Infancia y a la Familia y del Instituto de Medicina Legal, que permitían trabajar de forma ordenada y en continua comunicación. No obstante, seguían existiendo retrasos en la tramitación de los expedientes, derivados del elevado número a los que hay que hacer frente, no solo, aquellos que se incoan nuevos, sino también los derivados de las posibles modificaciones al aparecer nuevas pruebas. Sin embargo, la provincia de Tenerife se vio totalmente desbordada de un día para otro, a partir del mes de septiembre, para hacer frente a un número ingente de expedientes para la determinación de la edad. Así, durante el primer semestre del año, en la provincia de Tenerife se incoaron un total de 236 expedientes, pero entre los meses de septiembre a noviembre se incoaron 1.284 expedientes. Ante esta circunstancia, la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Canarias ha llevado a cabo una gran gestión con el fin de atajar el problema consiguiendo tanto medios materiales como personales, que permitieran desatascar la situación, especialmente vivida en la Fiscalía Provincial de Tenerife.

En la provincia de Las Palmas, además de los expedientes resueltos, se ha continuado realizando un ingente trabajo respecto de los casos pendientes de 2022 (cuando fueron incoados un total de 1.021 expedientes). Concretamente de los resueltos, 100 han sido decretados como mayores de edad y 199 como menores de edad.

En la provincia de Tenerife, como consecuencia de que en el año 2022 solo fueron incoados un total de 175 expedientes, no existía previamente ninguna pendencia de años anteriores.

Respecto a la localización de menores extranjeros no acompañados, señala la Fiscalía delegada autonómica de Canarias que se ha llegado a una exquisita coordinación entre todos los actores encargados de alguna forma de localizar a un presunto menor extranjero no acompañado.

En este punto el delegado de Almería señala que la localización del menor generalmente se produce cuando es identificado como integrante de una patera, indocumentado, alegando ante la Policía Nacional su condición de menor de edad y dando lugar a la aplicación del art. 35 LEX. La Fiscalía de Menores es la encargada de la tramitación de las Diligencias preprocesales cuando el resultado de la prueba médica es de minoría de edad, y el fiscal de guardia el que, una vez autorizada y arrojando la prueba un resultado de mayor edad, dicta el Decreto de mayoría de edad poniéndolo de forma inmediata en conocimiento de la Policía; de modo que, caso de procederse a su ingreso – previa autorización judicial– en el CIE, ya se ha dictado el Decreto. El fiscal de extranjería se ocupa de los casos de revisión de Decretos de mayor edad o tramitación de Diligencias de extranjeros (generalmente acogidos en una ONG) respecto de los que no se ha iniciado proceso de determinación (o iniciado y con resultado de mayoría de edad, se aportan nuevos elementos probatorios) y alegan ser menores.

En la provincia de Tenerife, durante los meses de agosto a octubre, la localización del menor fue realizada por los miembros de la ONG que se encontraba en el lugar del desembarco del cayuco. De esta forma, bastaba únicamente la declaración o no declaración de minoría de edad del inmigrante, para ser comunicada a la policía y que ésta sin hacer ninguna labor complementaria de valoración, lo comunicaba a la Fiscalía que incoaba el correspondiente expediente de determinación de la edad. Se pudo comprobar, que la localización del presunto menor, no se estaba realizando correctamente. En primer lugar, porque se estaban incoando expedientes a menores que eran evidentemente menores y, en segundo lugar, porque se

estaban incoado expedientes a personas que, eran claramente mayores de edad, y que incluso así lo manifestaban en los centros de menores. Por otro lado, y dado que lo que se priorizaba era la declaración del extranjero a su llegada a puerto, muchos menores fueron derivados a centros de acogida de mayores de edad, siendo allí donde eran localizados.

Esta situación anómala fue detectada por la Fiscalía, de forma que se buscaron las soluciones para que no se siguieran produciendo.

Respecto a los criterios de valoración de las fechas de nacimiento que constan en documentación oficial aportada para acreditar la edad dubitada de extranjeros, ya se exponían en memorias provinciales del 2022, que se habían detectado problemas en relación con los menores procedentes fundamentalmente de Gambia, habida cuenta del sistema de expedición de documentación que mantienen estos países, observándose que durante el año 2023 se ha extendido a un gran número de fiscalías del territorio nacional.

En concreto, el Fiscal delegado de Almería destaca que cuando el documento aportado se trata de un pasaporte, se atiende a la fecha que consta en el mismo; si bien señala las dudas que se plantean en relación con pasaportes de determinados países en cuanto a la autenticidad de los datos de la persona que constan en el mismo en relación con la apariencia del supuesto menor. Ante cualquier circunstancia que pudiera afectar al servicio, se consulta con las fiscales que integran la sección de menores, dado su mejor conocimiento de la materia. En el mismo sentido se pronuncia la Fiscalía de Cádiz.

Esta situación reiterada en el tiempo ha dado lugar a que a principios del presente año se haya celebrado una reunión entre la Fiscal de Sala Jefa de lo Civil del TS, la Fiscal de Sala Jefa de la Secretaría Técnica, la Unidad de Menores y la Fiscal de Sala de Trata de personas y Extranjería a fin de elaborar una nota interna que reflejara criterios comunes, y que se encuentra en fase de elaboración.

Respecto a los expedientes de repatriación de menores, durante el año 2023 se ha tramitado por la Fiscalía de Menores de Almería, 1 expediente de repatriación con resultado favorable a la repatriación.

#### 4.8 Registro Civil

Las diferentes memorias de la Fiscalía inciden de nuevo este año en señalar que, tras la entrada en vigor de la Ley 6/2021, de 28 de abril, *por la que se modifica la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil*, la intervención del Ministerio Fiscal en los expedientes de matrimonio se vio limitada a los expedientes cuya tramitación se inició bajo la vigencia de la Ley del Registro Civil de 1957, es decir los iniciados antes del 30 de abril de 2021, quedando acotada la intervención del Ministerio Público a las directrices dadas por el Decreto de la FGE del 6 de julio de 2021, y la Instrucción de 9 de julio de 2021 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos del Registro Civil tras la entrada en vigor de la Ley 20/2011, de 21 de julio, *del Registro Civil*, experimentado un notable descenso.

La intervención del Ministerio Fiscal en los expedientes de nacionalidad tras la reforma se limita a los casos de adquisición de la nacionalidad española por residencia u opción relativos a menores cuando exista discrepancia entre sus representantes legales.

La memoria de la Fiscalía de Almería expone de nuevo este año que no es posible facilitar un número exacto de informes emitidos por el Ministerio Fiscal en cuanto a expedientes relativos a la celebración de matrimonios o de adquisición de nacionalidad española en los que se sospeche de la existencia de fraude, y en tal sentido se haya informado por la Fiscalía, al no existir una aplicación informática que recoja tales extremos. A esta dificultad se añade lo manifestado por los fiscales encargados del Registro Civil sobre la dificultad de prueba para la determinación de la existencia de conveniencia en la celebración del matrimonio.

[...]

### 6.3 Actividad del Ministerio Fiscal en materia de Protección Jurídica de los menores

[...]

#### 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.

## Ministerios

### Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades

#### 22. TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE HOMOLOGACIÓN Y DE DECLARACIÓN DE EQUIVALENCIA A TITULACIÓN Y NIVEL ACADÉMICO DE TÍTULOS EXTRANJEROS DE EDUCACIÓN SUPERIOR (21 febrero 2024)

La *Resolución de 21 de febrero de 2024, de la Secretaría General de Universidades*, por la que se dicta instrucciones para la tramitación del procedimiento de homologación y de declaración de equivalencia a titulación y nivel académico de títulos extranjeros de educación superior regulado en el Real Decreto 889/2022, de 18 de octubre, por el que se establecen las condiciones y los procedimientos de homologación, de declaración de equivalencia y de convalidación de enseñanzas universitarias de sistemas educativos extranjeros y por el que se regula el procedimiento para establecer la correspondencia al nivel del Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior de los títulos universitarios oficiales pertenecientes a ordenaciones académicas anteriores.

La tramitación de los expedientes de homologación y declaración de equivalencia a titulación y a nivel académico universitario de títulos extranjeros de educación superior se rigen por el Real Decreto 889/2022, de 18 de octubre, por el que se establecen las condiciones y los procedimientos de homologación, de declaración de equivalencia y de convalidación de enseñanzas universitarias de sistemas educativos extranjeros y por el que se regula el procedimiento para establecer la correspondencia al nivel del Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior de los títulos universitarios oficiales pertenecientes a ordenaciones académicas anteriores (en adelante Real Decreto 889/2022, de 18 de octubre), que sustituye al anterior Real Decreto 967/2014, de 21 de noviembre, por el que se establecen los requisitos y el procedimiento para la homologación y declaración de equivalencia a titulación y a nivel académico universitario oficial y para la convalidación de estudios extranjeros de educación superior, y el procedimiento para determinar la correspondencia a los niveles del marco español de cualificaciones para la educación superior de los títulos oficiales de Arquitecto, Ingeniero, Licenciado, Arquitecto Técnico, Ingeniero Técnico y Diplomado.

Con la entrada en vigor del Real Decreto 889/2022, de 18 de octubre, se implantó obligatoriamente la tramitación electrónica del procedimiento. Esto supuso un gran avance a efectos de gestión del procedimiento y sobre todo a efectos de presentación de la solicitud, al eliminar la presentación de los documentos en papel en consulados y embajadas, así como en registros españoles, dando paso a que cualquier ciudadano en cualquier lugar del mundo pueda solicitar una homologación o equivalencia en España a través de la Sede Electrónica del Ministerio. Esto ha llevado a un aumento exponencial de las solicitudes, habiéndose superado en el año 2023 las 45.000.

Por otra parte, el día 24 de noviembre se publicó en “Boletín Oficial del Estado” la Recomendación (UE) 2023/2611 de la Comisión, de 15 de noviembre de 2023, relativa al reconocimiento de las cualificaciones de los nacionales de terceros países.

Esta Recomendación se publica tras el análisis de la Comisión de diferentes medidas con el objetivo de hacer frente a la escasez de personal cualificado en sectores como la construcción, la industria manufacturera, las tecnologías de la información y de las comunicaciones (TIC), el transporte, los servicios profesionales, la salud y los cuidados de larga duración.

La Recomendación establece orientaciones para simplificar y acelerar el reconocimiento de las capacidades y cualificaciones de los nacionales de terceros países por parte de los Estados miembros, con vistas a lograr que el mercado de trabajo de la Unión resulte más atractivo para ellos y facilitar su integración en dicho mercado, en consonancia con las necesidades de la economía y la sociedad de la Unión.

La Recomendación se aplica a las situaciones en las que los nacionales de terceros países han iniciado el proceso de obtención de un visado o un permiso de trabajo y residencia en un Estado miembro o ya residen legalmente en la Unión.

La Secretaría General de Universidades asume esta Recomendación con el objeto de que la misma se pueda aplicar de la manera más eficiente posible a las solicitudes de homologación y declaración de equivalencia, para lograr una rápida incorporación al mercado de trabajo de estas personas, agilizando los expedientes de los residentes legales en nuestro país.

Además, habría de entenderse que se encuentran en una situación análoga a las citadas en la Recomendación las personas que tienen la nacionalidad española o de alguno de los Estados miembros de la Unión Europea, ya que este colectivo presenta la solicitud de homologación o equivalencia de un título obtenido en el extranjero con el objeto de que el mismo obtenga los mismos efectos académicos o profesionales que los títulos universitarios oficiales españoles.

Se trata de expedientes de homogenea naturaleza, entendida ésta de conformidad con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 25 de marzo de 2009 (rec. 168/2006), que precisa, en lo que respecta al término “homogénea” empleado por el literal del

art. 71.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que “según el Diccionario RAE, se define la homogeneidad como “Perteneiente o relativo a un mismo género, poseedor de iguales caracteres” o bien como “conjunto: Formado por elementos iguales”, señalando que “en una primera aproximación y trasladándolo a expedientes administrativos, se predicaría de aquellos expedientes que tuvieran iguales caracteres, o prácticamente sean iguales”.

Se considera oportuno, por tanto, proceder a la tramitación homogénea de los expedientes, en aplicación de lo dispuesto en el art. 71.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que señala que en el despacho de los expedientes se guardará el orden riguroso de incoación en los expedientes de homogénea naturaleza, salvo que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario, de la que quede constancia.

A estos efectos, las solicitudes de personas que residan legalmente en España, así como de las personas que posean la nacionalidad española o de algún Estado miembro de la Unión Europea, se tramitarán mediante una vía específica que permita una rápida integración en el mercado de trabajo. Esta tramitación se simultaneará con la de los expedientes pendientes de resolver conforme al Real Decreto 967/2014, de 21 de noviembre, y del Real Decreto 889/2022, de 18 de octubre.

Por todo lo anterior, en uso de la facultad que le confiere el art. 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, esta Secretaría General de Universidades resuelve:

Primero. Las solicitudes de personas que residan legalmente en España, así como de las personas que posean la nacionalidad española o de algún Estado miembro de la Unión Europea que se inicien a la fecha de efectos de esta resolución o se encuentren ya en tramitación administrativa, se tramitarán mediante una vía específica que permita una rápida integración en el mercado de trabajo. Esta tramitación se simultaneará con la de los expedientes pendientes de resolver conforme al Real Decreto 967/2014, de 21 de noviembre, y del Real Decreto 889/2022, de 18 de octubre.

Segundo. Se dará publicidad a esta resolución en la página web del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades.

Tercero. La presente resolución surtirá efectos desde la fecha de su firma.

## Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones

### 23. GESTIÓN COLECTIVA DE CONTRATACIONES EN ORIGEN (GECCO) PARA 2024

El BOE 30.12.2023 publicó la *Orden del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones por la que se regula la gestión colectiva de contrataciones en origen (GECCO) para 2024*.

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social regula la gestión colectiva de contrataciones en origen estableciendo que el Ministerio de Inclusión podrá aprobar, de acuerdo con la situación nacional de empleo, una previsión anual de las ocupaciones y, en su caso, de las cifras previstas de empleos que se puedan cubrir a través de esa vía de gestión colectiva de contrataciones en origen en un período determinado, a los que sólo tendrán acceso aquellos trabajadores extranjeros que no se hallen o residan en España.



Estos procedimientos están destinados a la cobertura de aquellas vacantes en las que, en atención al resultado del análisis de la situación nacional de empleo, se requiere la contratación de trabajadores extranjeros en origen. Esta contratación podrá realizarse para cubrir puestos de naturaleza estacional, de temporada o campaña, a través de migración circular.

Los programas de migración circular incorporaron el modelo de contratación fijo-discontinuo y autorizaciones de cuatro años, que permitirán trabajar a estas personas un máximo de nueve meses por año.

Para 2024, las ofertas se orientaron preferentemente a los países con los que España tiene suscritos acuerdos sobre regulación y ordenación de flujos migratorios: Colombia, Ecuador, Marruecos, Mauritania, Ucrania, Honduras, República Dominicana y Guatemala; o, subsidiariamente, instrumentos de colaboración en esta materia: Gambia, Guinea, Guinea Bissau, Cabo Verde, Senegal, Mali, Níger, México, El Salvador, Filipinas, Paraguay y Argentina.

En esta edición, la Dirección General de Migraciones autorizó que las ofertas fuesen orientadas a otros países, garantizando la aplicación de los principios de igualdad de oportunidades, no discriminación y gratuidad de la participación de los trabajadores en el proceso de selección.

Las ofertas de empleo, tanto las de carácter genérico como las de carácter nominativo, deberán contener un número mínimo de cinco puestos de trabajo.

Estos procedimientos ejemplifican los principios del Pacto Mundial de Migraciones, facilitando una migración regular, ordenada y segura.

#### 24. INFORME DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL EN ESPAÑA (20 junio 2024)

La situación migratoria en España es compleja. En los últimos años, la presión migratoria se ha incrementado, aumentando notablemente las llegadas a costas, así como las solicitudes de Protección Internacional (PI). A su vez, la migración está siendo clave para el crecimiento económico y la buena marcha del empleo, que tiene reflejo en el aumento de los niveles de afiliación de extranjeros a la Seguridad Social.

Según datos de Eurostat, nuestro país es uno de los de Europa con mayor número de extranjeros sobre la población total. Concretamente, ocupa la tercera posición, con un 13%, tras Alemania (26%) y Francia (14%).

Desde 2018 hasta 2023 la población extranjera ha crecido en más de millón y medio. Esta población se descompone en cerca de 3,9 millones de ciudadanos comunitarios y británicos, y en casi 3 millones en el régimen de extranjería ordinario. Además, hay otros dos millones de personas que, siendo nacionales españoles, han nacido en el extranjero.

En este contexto, las solicitudes de PI también están experimentando aumentos muy significativos. En 2023 España registró un máximo histórico de solicitudes de protección con un total de 163.220, un 37% más que en 2022 donde se registraron un total de 118.842. A fecha de la publicación de este informe (junio de 2024) la Oficina de Asilo y Refugio (OAR) ya ha registrado más de 73.000 solicitudes, cuando en 2013 apenas llegaron a 5.000.

Estas solicitudes son mayoritariamente de venezolanos, colombianos y peruanos, pero se está produciendo un cambio de patrón con incrementos importantes de poblaciones de África Subsahariana, principalmente de personas de Mali, Senegal y Burkina Faso. Estas nacionalidades son las que en la UE están teniendo igualmente un crecimiento relativo más significativo, por lo que apuntan cambios que pudieran ir consolidándose. España, al mismo tiempo, es el cuarto país UE en beneficiarios de Protección Temporal (PT) con más de 207.000



personas ucranianas reconocidas, que siguen necesitando, en su mayoría, de apoyo, acogida e integración laboral.

El incremento sostenido en los últimos años en solicitudes de PI, siendo el segundo país europeo tras Alemania, unido a la atención a Ucrania, está obligando a nuestro país a reforzar nuestro Sistema de Acogida de Protección Internacional (SAPI). Actualmente, en el SAPI se atiende a más de 36.000 personas cada día, entre las que destacan las más de 9.500 plazas en la fase de valoración inicial.

El SAPI proporciona apoyo integral a personas beneficiarias y solicitantes de protección internacional, incluyendo alojamiento, manutención, servicios psicológicos, sociales, jurídicos, formación y orientación laboral. Su intervención se estructura en tres fases: valoración inicial, acogida y autonomía, con atención especial a personas vulnerables y bajo un enfoque interseccional y de género, y se refuerza con modelos de acción concertada con entidades autorizadas, ha incrementado su capacidad para responder a crisis humanitarias significativas, como las de Siria, Afganistán.

El informe también aborda programas especiales como el reasentamiento, las vías complementarias y el patrocinio comunitario, que facilitan la integración de personas refugiadas. En 2023, se reasentaron 1.039 refugiados, principalmente desde Turquía, Líbano y Costa Rica. Además, se implementaron vías complementarias para refugiados de América Latina con potencial de empleabilidad, y proyectos de patrocinio comunitario en colaboración con comunidades autónomas y entidades privadas.

En respuesta al conflicto en Ucrania, España crearon Centros de Recepción, Atención y Derivación (CREADE) que implementan un modelo integral de atención y protección, duplicando rápidamente la capacidad del SAPI. Más de 185.000 personas han sido atendidas en estos centros.

El informe resalta el compromiso de España con la mejora de empleabilidad y acceso a la vivienda para refugiados, colaborando con empresas y promoviendo iniciativas como la plataforma Techo para facilitar los alquileres. Además, se han fortalecido los protocolos para abordar problemáticas como la violencia de género y la trata de personas, con medidas específicas para atender a mujeres y niñas refugiadas.

Concluye, la Dirección General de Atención Humanitaria y del Sistema de Acogida Protección Internacional que con un presupuesto creciente que superó los 652 millones de euros en 2024, el SAPI se ha consolidado como un instrumento clave en la gestión de flujos migratorios y emergencias humanitarias, adoptándose este enfoque integral y adaptado a las demandas actuales refleja el compromiso de España con una acogida digna y efectiva, alineada con su marco constitucional y las directivas de la UE.

#### 25. AMPLIACIÓN DE LA PARTIDA PREVISTA PARA LA FASE DE AUTONOMÍA DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL EN 18 MILLONES (22 agosto 2024)

El Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, a través de la Dirección General de Atención Humanitaria y del Sistema de Acogida de Protección Internacional (DGAHSAPI) de la Secretaría de Estado de Migraciones, amplía en casi 18 millones de euros la dotación presupuestaria prevista para hacer frente, mediante la acción concertada, a las diferentes necesidades derivadas de la fase de autonomía del sistema de protección internacional.

En concreto, la planificación, que abarca el período comprendido entre el 1 de septiembre y el 31 de diciembre del presente año 2024, estima un coste total de 17.999.424 euros. La resolución de la dirección general sale publicada en el BOE y va dirigida a aquellas personas a las que se les ha concedido la protección internacional o temporal y, por tanto, se enmarca

dentro de las políticas del Ministerio de Inclusión dirigidas a fomentar la convivencia, la cohesión y la integración plena en todos los ámbitos.

La fase de autonomía está sometida a una fuerte presión desde el año 2022 como consecuencia del incremento en el número de solicitudes de protección internacional y, además, porque también son destinatarias de esta fase las personas beneficiarias de protección temporal como consecuencia de la guerra en Ucrania. La prolongación del conflicto ha provocado que la Unión Europea haya adoptado la decisión de prorrogar la protección temporal introducida en 2022, ampliando los efectos de la protección temporal durante un año adicional, por encima de los tres años de duración que preveía inicialmente la Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida.

De hecho, la Dirección General de Atención Humanitaria y del Sistema de Acogida de Protección Internacional atiende en la actualidad a más de 34.000 personas, de las que aproximadamente 10.000 proceden de Ucrania.

Es necesario, por tanto, reforzar las capacidades en autonomía hasta el final del año 2024 para poder atender a todas las personas, sean ucranianas o no, que son usuarias de la fase de autonomía en la actualidad. Esta planificación extraordinaria permitirá atender a más de 4.600 personas por día.

#### Itinerario en el sistema de acogida de protección internacional

La intervención que se desarrolla en el sistema de acogida de protección internacional se articula mediante un itinerario de acogida, cuya finalidad es promover la progresiva autonomía de las personas destinatarias y su inclusión social y laboral en la sociedad de acogida. De acuerdo con el art. 11.1º del Reglamento por el que se regula el sistema de acogida en materia de protección internacional, aprobado por el Real Decreto 220/2022, de 29 de marzo, el itinerario se desarrolla en tres fases: valoración inicial y derivación, acogida y autonomía.

Las personas destinatarias del sistema de acogida de protección internacional tienen en cada una de las fases una serie de necesidades específicas que se atienden mediante diferentes actuaciones y servicios, y pueden requerir actuaciones transversales a lo largo de todo el itinerario, como el aprendizaje del idioma, la interpretación y traducción, el apoyo al acceso al empleo o la asistencia psicológica y jurídica.

En la fase de valoración inicial y derivación, se realiza una primera valoración del perfil y necesidades de las personas solicitantes, para su derivación, en el plazo más breve posible, a los recursos disponibles del sistema más adaptados a su perfil.

En la fase de acogida, se apoya la inclusión de las personas solicitantes, proporcionándoles las habilidades necesarias para desarrollar una vida independiente a la salida de esta fase, que se inicia con la asignación de un recurso de acogida a la persona destinataria, adecuado a su perfil y necesidades. Durante esta fase, además de garantizarse las condiciones materiales de acogida de alojamiento y manutención de las personas beneficiarias, se procederá a diseñar, con su participación, un itinerario individualizado que facilite su inclusión y adquisición progresiva de autonomía.

La fase de autonomía del itinerario se orienta a la adquisición de independencia por parte de la persona beneficiaria; es decir, está prevista solo para personas que, por haber recibido una resolución favorable a su solicitud, se prevé que van a permanecer en España a medio o largo plazo. En esta fase se continúa asegurando a las personas beneficiarias la cobertura de sus necesidades básicas, poniendo a su disposición recursos como el acompañamiento

permanente, el aprendizaje intensivo de la lengua y el acceso a programas de empleabilidad y formación. Se contempla también la posibilidad de que la persona destinataria pueda necesitar asistencia o apoyo eventual o esporádico en determinadas áreas, o la entrega de ayudas económicas puntuales.

En la fase de autonomía, se pueden realizar las siguientes actuaciones:

1. Apoyar la autonomía mediante la asignación de ayudas económicas destinadas a cubrir las necesidades básicas. La concesión de estas ayudas vendrá determinada en función de las necesidades individualizadas de cada persona.
2. Prestar apoyo, intervención y acompañamiento social, psicológico, jurídico y cultural, a través de actuaciones equivalentes a las de la fase de acogida.
3. Proporcionar enseñanza del idioma y actuaciones de alfabetización y lectoescritura, en caso necesario.
4. Facilitar asesoramiento sociolaboral y apoyo en el acceso a programas de formación, a través de actuaciones equivalentes a las de la fase de acogida.
5. Facilitar servicios de traducción e interpretación.
6. Cualesquiera otras actuaciones que pueda determinar la Dirección General de Gestión del Sistema de Acogida de Protección Internacional y Temporal de la Secretaría de Estado de Migraciones y que sirvan a los fines del itinerario de acogida.

26. INSTRUCCIÓN CONJUNTA DEL DIRECTOR GENERAL DE GESTIÓN MIGRATORIA Y DEL COMISARIO GENERAL DE EXTRANJERÍA Y FRONTERAS (19 noviembre 2014)

El 15 de marzo de 2019, ante la imposibilidad por parte de los nacionales venezolanos de acceder a los procedimientos de extranjería por no poder renovar sus pasaportes a través de los servicios consulares de Venezuela en España, lo que implicó que muchos de ellos deviniesen en una estancia irregular sobrevenida, y haciéndose eco de las recomendaciones de ACNUR por las que se instaba a los Estados a garantizar a los venezolanos los mecanismos migratorios laborales para que no se vean forzados a retornar a Venezuela, se dictó, por parte del Director General de Migraciones y el Comisario General de Extranjería y Fronteras, la Instrucción conjunta por la que se admitía la presentación del pasaporte caducado para la tramitación de las autorizaciones y permisos previstos en la normativa de extranjería, así como para la expedición y entrega de la tarjeta de identidad de extranjeros, cuando fueran solicitadas por nacionales de Venezuela. La vigencia de la misma se determinó exclusivamente por el tiempo en el que subsistiesen las circunstancias extraordinarias que la motivaron.

En las fechas actuales se ha podido verificar cómo dichas circunstancias extraordinarias han cesado, volviendo los consulados de Venezuela en España a renovar los pasaportes de sus nacionales en términos de normalidad, motivo por el que ya se considera que la vigencia de la Instrucción de referencia debe darse por concluida. Por todo ello, la Dirección General de Gestión Migratoria y la Comisaría General de Extranjería y Fronteras en virtud de las competencias que les atribuyen respectivamente el art. 6 del Real Decreto 501/2024, de 21 de mayo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, y se modifica el Real Decreto 1009/2023, de 5 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, y el art. 3.3. d) del Real Decreto 207/2024, de 27 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior, dictan la siguiente Instrucción.

Única.- Queda sin efecto la Instrucción Conjunta del Director General de Migraciones y del Comisario General de Extranjería y Fronteras de 15 de marzo de 2019 para todos los procedimientos previstos en la normativa de extranjería que se inicien a partir del día de la fecha.

## MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

27. ENCOMIENDA DE GESTIÓN DE LA SECRETARÍA DE ESTADO DE POLÍTICA TERRITORIAL A LA SECRETARÍA DE ESTADO DE MIGRACIONES, PARA LA GESTIÓN DE EXPEDIENTES DE EXTRANJERÍA (30 enero 2024)

El BOE 30.I.2024 publica la *Resolución de 29 de enero de 2024, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo de encomienda de gestión de la Secretaría de Estado de Política Territorial a la Secretaría de Estado de Migraciones, para la gestión de expedientes de extranjería*.

El Acuerdo de Encomienda de Gestión entre la Secretaría de Estado de Política Territorial y la Secretaría de Estado de Migraciones establece una colaboración para gestionar expedientes de extranjería con el fin de mejorar la eficiencia en la tramitación de autorizaciones de residencia y trabajo. Este acuerdo surge ante la insuficiencia de recursos en las Oficinas de Extranjería y los largos tiempos de espera que afectan a las personas extranjeras.

Como eje central, se crea la Unidad de Tramitación de Expedientes de Extranjería (UTEX) dependiente de la Dirección General de Migraciones (DGM), para que, por razones de eficacia, lleve a cabo la gestión material de la tramitación de los expedientes de extranjería que se prevean a través de esta Encomienda de gestión, o en las Adendas de la misma

Entre las funciones de la UTEX se incluye la tramitación completa de solicitudes de autorizaciones de residencia y trabajo, incluyendo renovaciones, subsanaciones, audiencias y emisión de propuestas de resolución. Asimismo, esta unidad se encargará de notificar resoluciones, preparar expedientes para posibles revisiones judiciales y garantizar la trazabilidad administrativa mediante herramientas digitales. Quedan excluidas del alcance solicitudes de modificación de autorizaciones previas, salvo acuerdo específico

El acuerdo contempla un modelo centralizado y deslocalizado que apuesta por la automatización y la digitalización, con el fin de reducir desigualdades en la prestación de servicios entre distintas regiones. También busca garantizar que los usuarios, independientemente de su lugar de residencia, reciban un trato homogéneo y eficiente. Para asegurar la adecuada ejecución del acuerdo, se crea una Comisión de Seguimiento, integra

La encomienda establece que los costos de la gestión serán asumidos por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, mientras que el Ministerio de Política Territorial se hará cargo de los gastos relacionados con notificaciones y adaptaciones tecnológicas. Además, el cumplimiento de la normativa sobre protección de datos será prioritario en todas las operaciones realizadas.

El acuerdo tiene una vigencia inicial de dos años, con posibilidad de renovación por períodos similares, y pretende ser un modelo innovador para modernizar la gestión de extranjería en España. Este sistema contribuye a mejorar la calidad del servicio, fortalecer la seguridad jurídica y reducir los tiempos de tramitación, beneficiando a las personas extranjeras y a las empresas que dependen de estos procedimientos.

28. ADENDA DE PRÓRROGA AL CONVENIO CON EL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA, DE HABILITACIÓN PARA LA PRESENTACIÓN ELECTRÓNICA DE SOLICITUDES DE NACIONALIDAD ESPAÑOLA POR RESIDENCIA EN REPRESENTACIÓN DE LOS INTERESADOS (28 marzo 2024)

El BOE 28.3.2024 publicó la *Resolución de 29 de febrero de 2024, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se publica la Adenda de prórroga al Convenio con el Consejo General de la*

*Abogacía Española, de habilitación para la presentación electrónica de solicitudes de nacionalidad española por residencia en representación de los interesados.*

El 26 de febrero de 2024 se ha suscrito la Adenda de prórroga al Convenio entre el Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes y el Consejo General de la Abogacía Española, de habilitación para la presentación electrónica de solicitudes de nacionalidad española por residencia en representación de los interesados. En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 48.8 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, procede la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de dicho convenio, que figura como anexo a esta resolución.

#### ANEXO

Adenda de prórroga al Convenio entre el Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes y el Consejo General de la Abogacía Española, de habilitación para la presentación electrónica de solicitudes de nacionalidad española por residencia en representación de los interesados

De una parte, don Manuel Olmedo Palacios, Secretario de Estado de Justicia, en nombre y representación del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes, en virtud de las competencias atribuidas por el art. 62.2.g) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; y de su nombramiento, realizado mediante el Real Decreto 949/2023, de 28 de noviembre (BOE de 29 de noviembre de 2023).

De otra parte, doña Victoria Ortega Benito, Presidenta del Consejo General de la Abogacía Española por votación de su Pleno de fecha 17 de enero de 2020, en virtud de las competencias que le atribuye el art. 104 del Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española.

Ambas partes se reconocen la capacidad legal necesaria para formalizar la presente adenda de prórroga al convenio y, en consecuencia

#### Exponen

Primero. Que el 25 de febrero de 2020 el Ministerio de Justicia (en la actualidad Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes) y el Consejo General de la Abogacía Española suscribieron un Convenio para la presentación electrónica de solicitudes de nacionalidad española por residencia en representación de los interesados. El convenio tiene como objeto establecer un marco general básico de colaboración que articule y favorezca las relaciones entre el Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes –a través de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública– y el Consejo General para el desarrollo de actuaciones dirigidas a facilitar a los ciudadanos los servicios de información, asistencia y consulta en la presentación de la documentación necesaria para la gestión de los expedientes de adquisición de la nacionalidad por residencia.

Segundo. Que los resultados de esta colaboración han sido satisfactorios para ambas partes.

Tercero. Que la cláusula undécima relativa a la eficacia y plazo de vigencia del convenio establece que el mismo resultará eficaz una vez inscrito en el Registro Electrónico Estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación del Sector Público y publicado en el «Boletín Oficial del Estado», manteniendo su vigencia por un periodo de cuatro (4) años.

Cuarto. Que el convenio suscrito fue publicado en el «Boletín Oficial del Estado» el 12 de marzo de 2020, por lo que su vigencia finaliza el próximo 12 de marzo de 2024.

Quinto. Que la citada cláusula undécima recoge que, de considerarse conveniente por ambas partes, la vigencia del convenio se puede prorrogar de forma unánime, por un máximo

de cuatro (4) años. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 48 y 49 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, esta prórroga debe ser comunicada al Registro Electrónico Estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación del sector público estatal, al que se refiere la disposición adicional séptima de la referida ley.

Sexto. Que en la reunión celebrada el 22 de diciembre de 2023 entre los miembros de la comisión de seguimiento del citado convenio ambas partes consideran necesario continuar con la colaboración.

Por todo lo anterior, ambas partes

Acuerdan

Primero. *Prórroga del convenio*. Establecer la prórroga por cuatro (4) años del convenio de colaboración, a contar desde la finalización del periodo inicialmente acordado para el mismo, es decir, desde el próximo 12 de marzo de 2024.

Segundo. *Eficacia de la prórroga*. Esta adenda de prórroga se perfeccionará con la firma de las partes y resultará eficaz una vez inscrita, en el plazo de cinco días hábiles desde su formalización, en el Registro Electrónico estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación del sector público estatal, al que se refiere la disposición adicional séptima de la Ley 40/2015, de 1 de octubre. Asimismo, será publicado en el plazo de diez días hábiles desde su formalización en el «Boletín Oficial del Estado».

Tercero. *Subsistencia del resto del convenio*. En todo lo no estipulado expresamente en la presente prórroga se estará a lo establecido en el convenio, el cual las partes ratifican expresamente y del que el presente documento forma parte integrante e inseparable.

## Comunidades Autónomas

### Comunidad Autónoma de Canarias

29. Menores extracomunitarios no acompañados que acceden de forma ilegal al territorio español (12 febrero 2024)

El Boletín Oficial del Parlamento de Canarias, nº 27 20.2.2024 publica la *Comunicación del Gobierno (11L/CG-0003) de 12 de febrero de 2024 sobre menores extracomunitarios no acompañados que acceden de forma ilegal al territorio español por los puertos y costas canarias en cayucos o pateras o bien son rescatados en alta mar por Salvamento Marítimo y desembarcados en los puertos canarios, así como sobre la necesidad de modificación del marco normativo actual que garantice su protección integral mediante su distribución en todo el territorio español*.

El Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia, reconocido a nivel internacional y nacional, establece un marco legal y normativo que tiene como objetivo principal salvaguardar y promover los derechos de los menores, independientemente de su nacionalidad o estatus migratorio. Esta perspectiva se basa en el principio del “interés superior del niño”, que exige la consideración primordial de los derechos y necesidades de los menores en todas las decisiones y medidas que les conciernan.

Por otro lado, las normativas estatales en materia de extranjería y seguridad buscan regular el ingreso, estancia y movimiento de personas en el territorio nacional, así como garantizar la seguridad y el orden público. Sin embargo, en el contexto de menores migrantes no acompañados, es crucial conciliar estas regulaciones con los principios y estándares del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia.

#### A) Motivos de emisión de la presente comunicación

Las crisis migratorias que traen a nuestras costas un número descontrolado de menores extracomunitarios no acompañados obligan a esta comunidad autónoma canaria a un despliegue de medios humanos y materiales de tal dimensión que le imposibilita poder ofrecer a esos menores en situación de vulnerabilidad el adecuado cumplimiento del ejercicio de las obligaciones legales de tutela, entre ellas, la integración social del menor. Es por ello que en el ámbito jurídico se hace necesario promulgar nuevas normativas que concilien las disposiciones del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia con las regulaciones a nivel estatal en materia de extranjería y seguridad a fin de armonizar y garantizar los derechos fundamentales de los menores migrantes no acompañados de tal manera que contemple la situación desde una perspectiva global a nivel nacional y no regional.

La necesidad de promulgar nuevas normas radica en la urgente obligación de establecer un marco legal coherente y efectivo que asegure que los menores migrantes no acompañados sean tratados de acuerdo con sus derechos humanos y nuestro marco estatutario, garantizando su acceso a la protección, la atención adecuada, y la no discriminación. Esto implica considerar medidas específicas que proporcionen un enfoque integral y equilibrado, teniendo en cuenta las necesidades individuales de cada menor y las circunstancias de su migración. Y esas medidas con las que se pretende garantizar el interés superior del menor y el ejercicio de sus derechos precisan del establecimiento de un marco normativo que permita de forma ágil la distribución de esos menores extranjeros entre las distintas comunidades autónomas (incluso, si fuera posible, entre los distintos Estados miembros de la Unión Europea).

La nueva normativa debe establecer procedimientos claros para la identificación, el registro y la asistencia de los menores migrantes no acompañados, así como para determinar su estatus migratorio y, en su caso, garantizar su acceso a vías legales de regularización. Además, debe garantizar la colaboración interinstitucional y la coordinación entre las autoridades responsables de la infancia, la migración y la seguridad, con el objetivo de proteger y garantizar los derechos de estos menores de manera integral y coherente con los principios legales y éticos que rigen la materia.

Dicha modificación del marco normativo de atención a los menores migrantes ha de ir acompañada necesariamente de una adecuada definición y objetivos de los centros de acogida de tal manera que permita una atención ajustada a la realidad y a los procedimientos administrativos que abarca la atención de calidad a los niños, niñas y adolescentes en consonancia con la valoración del interés del menor y contemplar de forma eficaz la alternativa del acogimiento familiar.

La justificación a la modificación de la actual normativa también viene sustentada en la necesidad de adaptar la normativa vigente a la realidad social, a la llegada masiva de menores migrantes extracomunitarios no acompañados al territorio nacional, llegada que se produce de manera descontrolada y desigual en las diferentes comunidades autónomas, resultando ser la comunidad canaria la que recibe y asume la tutela de la casi totalidad de menores extranjeros no acompañados que entran. La situación de desbordamiento de los servicios dispuestos por la Dirección General de Protección a la Infancia y las Familias del Gobierno de Canarias, con agotamiento e insuficiencia de recursos humanos y materiales para atender a los menores extranjeros no acompañados que entran ilegalmente, hacen imposible cumplir con



las obligaciones de tutela previstas en la ley, en particular en lo que concierne a su obligación de promover su mejor inserción en la sociedad, lo que resulta imposible en el entorno de saturación que se vive en el sistema de protección de esta comunidad autónoma canaria. Desde principios del mes de agosto de 2023 hasta la actualidad, se está produciendo un nuevo repunte migratorio, sin precedentes, en esta comunidad autónoma canaria, llegando a entrar en nuestras costas, solo en el mes de octubre, un total de 15.000 personas migrantes.

Este incremento en la entrada de menores migrantes no acompañados ha originado, a pesar de los ingentes esfuerzos desarrollados para garantizar su seguridad, bienestar y proteger sus derechos fundamentales, el que la capacidad de respuesta de nuestro sistema público de acogimiento se haya visto desbordada ante la insuficiencia de recursos alojativos, llevando al Gobierno de Canarias, a través de la Consejería de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias, mediante Orden de 27 de septiembre de 2023 (BOC 198/2023, de 6 de octubre de 2023) a declarar la emergencia social y de atención prioritaria la situación de los menores extranjeros no acompañados que permanecen en recursos alojativos designados por el Gobierno de Canarias.

Por otro lado, los convenios concertados con otras comunidades autónomas no han permitido, por el escaso número de traslados y cesiones de tutelas efectuados, liberar la sobrecarga de los centros, no permitiendo por ello dar la respuesta urgente que requiere la situación de sobreocupación y falta de recursos que se pretende resolver con la concertación de los mismos, y, por otro lado, no se están estableciendo ni por las comunidades autónomas ni por la Administración General del Estado convenios con organizaciones no gubernamentales, fundaciones o entidades dedicadas a la protección de menores que posibilite el atribuirles la tutela ordinaria de los menores extranjeros no acompañados.

Ante estos procesos migratorios que se producen en Canarias por la llegada descontrolada y masiva de menores migrantes no comunitarios no acompañados, que colapsan los sistemas de protección y acogida con los que cuenta la comunidad autónoma canaria, se hace necesario desarrollar de manera urgente a nivel nacional (e incluso internacional) una serie de medidas que permitan responder y dar solución adecuada a la situación de todos estos menores mediante su reparto entre las distintas comunidades y ciudades autónomas, solución que corresponde adoptar al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, teniendo en cuenta que las competencias en materia de extranjería están atribuidas a la Administración central.

#### B) Antecedentes normativos

En la situación jurídica de los menores inmigrantes confluyen una variedad de normas de distinta índole: civiles y administrativas, estatales y autonómicas, nacionales e internacionales. Esto es consecuencia de las numerosas facetas que presenta este fenómeno de la inmigración de menores.

Para empezar, es preciso hacer referencia a la normativa internacional, a tenor del art. 39 de la Constitución española (en adelante CE), cuando establece en su ap. 4 que “los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”. Un hito fundamental es la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, ratificada por España, en cuyo art. 2.1 se recoge el principio de igualdad o no discriminación cuando dispone que:

“Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”.

Este principio implica que los derechos recogidos en la Convención de Derechos del Niño (en adelante CDN) corresponden a todos los niños sin excepción, y que un menor de edad extranjero no puede ser tratado de modo diferente a causa de su nacionalidad.

Esto significa que los menores extranjeros no acompañados deben ser considerados antes que nada menores de edad, en lugar de inmigrantes, y que merecen el mismo grado de protección que lo menores de edad españoles sin distinción alguna, sea por su nacionalidad u otra circunstancia.

El art. 3.1 de la CDN, que estipula que: En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Las Observaciones Generales números 6 y 14 del Comité de Derechos del Niño, adoptadas respectivamente el 1 de septiembre de 2005 y el 1 de febrero de 2013, y en las que se pone “de manifiesto la situación particularmente vulnerable de los menores no acompañados” y se establece que “el concepto de interés superior del menor es complejo y su contenido se debe determinar caso por caso”.

Además, a los menores extranjeros migrantes le es de aplicación la Carta Europea de los Derechos del Niño (1992) así como la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LOPJM), y en el ámbito de Canarias, la Ley 1/1997, de 7 de febrero, de Atención Integral a los Menores (en adelante LAIM).

Esa doble condición de menores de edad e inmigrantes hace que el estatuto jurídico básico de los menores extranjeros no acompañados, en el derecho español, se integre por dos normativas que obedecen a principios jurídicos opuestos: las leyes de extranjería y de protección jurídica del menor.

En materia de extranjería, de acuerdo con el art. 35.3 y 4 relativo a las personas menores de edad no acompañadas de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante LOEX) en los supuestos en que los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, se le dará, por los servicios competentes de protección de menores, la atención inmediata que precise, de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor, poniéndose el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal, que dispondrá la determinación de su edad, para lo que colaborarán las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario, realizarán las pruebas necesarias. Determinada la edad, si se tratase de un menor, el Ministerio Fiscal lo pondrá a disposición de los servicios competentes de protección de menores de la comunidad autónoma en la que se halle.

Asimismo, existe un acuerdo entre el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, la Fiscalía General del Estado y el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación para la aprobación del Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los menores extranjeros no acompañados (Resolución de 13 de octubre de 2014, de la Subsecretaría del Ministerio de Presidencia) dirigido a coordinar la intervención de todas las instituciones y Administraciones afectadas, desde la localización del menor o supuesto menor hasta su identificación, determinación de su edad, puesta a disposición del servicio público de protección de menores y documentación, acuerdo que da cumplimiento a la previsión contenida en el art. 190.2 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (en adelante RLOEX).

C) Ámbito competencial y responsabilidades para garantizar el principio de interés superior del menor

1. Disfunción de competencias en el ámbito territorial: hay que tener en cuenta que en materia de protección de menores extranjeros no acompañados interviene tanto la Administración estatal (en cuanto tiene competencia exclusiva en materia de extranjería conforme dispone el art. 149.1.2.º de la CE, ello no obstante, la Comunidad Autónoma de Canarias tiene competencias en materia de inmigración en lo relativo a atención sociosanitaria e integración social y acogida e integración de menores extranjeros no acompañados según el art. 144 del Estatuto de Autonomía de Canarias –en adelante EAC–) como las Administraciones autonómicas (al tener las comunidades autónomas transferidas las competencias en materia de protección de menores, al haber asumido las competencias previstas en el art. 148.1 de la CE), es por ello que el art. 147.2 del EAC señala que corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de protección de menores que incluye, en todo caso, la regulación del régimen de protección y de las instituciones públicas de protección y tutela de los menores desamparados, en situación de riesgo y de los menores infractores, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación civil y penal.

2. La situación de entrada ilegal de menores extracomunitarios no acompañados conlleva una situación de desamparo y riesgo en los términos de los arts. 17 y 18 de la LOPJM y 172 del Código Civil (en adelante CC), como consecuencia del abandono y la pérdida de protección y de falta de atención física o psíquica de los menores alejados de sus familias de origen.

3. A los menores extranjeros no acompañados, por su condición de menores de edad, les resulta de aplicación la legislación de menores, y es un principio rector en esta materia, la protección social de la familia que incluye a los menores, según el art. 39 de la CE y el art. 37.21 del EAC.

4. La legislación de desarrollo es la LOPJM y la LAIM. Ambas leyes reconocen el interés superior del menor, que es criterio de interpretación y aplicación de la ley (arts. 2 LOPJM y 4 LAIM), y principio rector de la actividad administrativa sin excepción de Administraciones públicas (art. 10 LOPJM). Significa que las medidas concernientes a menores que adopten las instituciones públicas y privadas y tribunales están presididas por este principio y que las medidas de protección priorizan la permanencia en familia origen.

5. Todos los poderes públicos al diseñar y elaborar las políticas públicas tienen como objetivo legal lograr la plena integración social del menor mientras permanezca en territorio español (arts. 10.3 y 11.2 c) de la LOPJM; 23.2 de la LAIM y 2 ter LOEX).

6. Cuando una comunidad autónoma asume por ley la tutela de un menor extranjero no acompañado de conformidad con lo dispuesto en el art. 228 CC, queda obligada a velar por el tutelado y en particular:

- 1.º A velar por él y a procurarle alimentos.
- 2.º A educar al menor y procurarle una formación integral.
- 3.º A promover su mejor inserción en la sociedad.
- 4.º A administrar el patrimonio del menor con la diligencia debida.
- 5.º A informar a la autoridad judicial anualmente sobre la situación del menor y a rendirle cuenta anual de su administración.
- 6.º A oír al menor antes de adoptar decisiones que le afecten.

7. El hecho de que las comunidades autónomas tengan competencias sobre protección de menores, ejerciendo la guarda y la tutela administrativa por ministerio de la ley, en caso de desamparo, no supone un desentendimiento del Estado de su competencia exclusiva en

materia de extranjería también vinculada al principio de interés superior del menor, al tratarse de menores extranjeros que acceden ilegalmente a territorio español, atendiendo a las siguientes razones:

- 1.<sup>a</sup> razón. Los principios rectores de la actividad administrativa en materia de protección de menores son principios aplicables a todas las Administraciones públicas y tribunales, incluida la Administración General del Estado (art. 11.2 LOPJM).
- 2.<sup>a</sup> razón. La Administración General del Estado cooperará con las comunidades autónomas, las ciudades de Ceuta y Melilla y los ayuntamientos para la consecución de las finalidades descritas en el presente artículo, en el marco de un plan estratégico plurianual que incluirá entre sus objetivos atender a la integración de los menores extranjeros no acompañados. En todo caso, la Administración General del Estado, las comunidades autónomas y los ayuntamientos colaborarán y coordinarán sus acciones en este ámbito tomando como referencia sus respectivos planes de integración (art. 2 ter LOEX). Existe, por lo tanto, un deber de cooperar, colaborar y coordinar las acciones.
- 3.<sup>a</sup> razón. El Estado gestiona, en la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, el Registro de menores extranjeros no acompañados, según lo regulado en los arts. 190.1 y 215 del Reglamento de Extranjería (Real Decreto 557/2011), con efectos exclusivos de identificación, que estará coordinado por la Fiscalía General del Estado, para el cumplimiento de las competencias que tiene atribuidas el Ministerio Fiscal por el art. 35 de la Ley Orgánica 4/2000, en el ámbito de su función de garantía y protección del interés superior del menor. Ello quiere decir que el interés del menor extranjero no acompañado está relacionado con las competencias de extranjería.
- 4.<sup>a</sup> razón. Si bien la Administración autonómica del lugar donde se halle en situación de desprotección el menor, es un criterio previsto en art. 172 CC para atribuir la competencia sobre la protección del menor mediante la guarda y tutela legal por la Administración, dicho criterio está pensado para aquellas situaciones en las que el menor sujeto a protección tiene algún tipo de vínculo con el territorio de la comunidad autónoma en cuestión, no habiendo previsto el legislador al momento de aprobar la actual redacción del artículo referido, las situaciones de crisis migratorias, como la que actualmente padece la Comunidad Autónoma de Canarias, en que no existe ninguna vinculación de los menores con el territorio por el que de forma ilegal acceden, y que sin embargo han de afrontar de forma aislada e insolidaria en relación a otros territorios las obligaciones que dicha norma les impone de asumir la tutela de todos esos menores extracomunitarios que no han entrado por los cauces legales dentro del territorio español.

8. La vinculación del menor con determinada comunidad autónoma debe entenderse como criterio de ejercicio de la competencia de protección de menores, como ocurre en el caso de menores españoles que se hallen en situación de desprotección en el extranjero, en donde se atribuye el ejercicio de esta competencia a través del criterio del vínculo con la comunidad autónoma que corresponda (art. 18.5 LOPJM). En el caso de los menores extranjeros no acompañados que entren ilegalmente en territorio español no existe vinculación previa con ninguna comunidad autónoma, y su único vínculo es el acceso ilegal al territorio español.

9. El menor extranjero no acompañado entra ilegalmente accediendo al territorio de una comunidad autónoma traspasando la frontera común del Estado. Ello no crea ni puede crear un vínculo específico con la comunidad autónoma del lugar de entrada, sino con todo el Estado por cuya frontera se ha entrado ilegalmente. De hecho, el art. 18.4 LOPJM prevé la posibilidad de traslado del menor sujeto a medidas de protección, lo que permite entender que esta tutela legal del menor no acompañado pueda ser ejercida por cualquier comunidad autónoma.

10. Con el desarrollo de las competencias en materia de extranjería que tiene atribuidas el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones se podría, mediante el reparto equitativo y solidario de los menores extranjeros no acompañados entre las distintas comunidades y ciudades autónomas, lograr el que se les prestara una protección y atención integral necesaria para el desarrollo de su personalidad y su bienestar en el contexto familiar y social, y que el interés superior del menor como principio inspirador de todas las actuaciones relacionadas con el mismo se vea plenamente realizado de tal forma que la protección que se da a esos menores extranjeros no acompañados lo sea en idénticas condiciones de igualdad con los otros menores, lo cual no acaece cuando los menores extranjeros se encuentran acogidos en centros en los cuales no se les puede prestar esa asistencia integral por la falta de recursos o porque los existentes no permiten esa atención integral, vulnerándose con ello sus derechos e infringiendo nuestro deber de protección, protección que también incumbe a la Administración central del Estado.

D) Propuesta de modificación del Código Civil y del Protocolo Marco en relación a determinadas actuaciones en materia de menores extranjeros no acompañados

La presente propuesta que se formula se efectúa teniendo en cuenta que no precisa de la modificación de la LOPJM, ni de la LOEX, ni de su reglamento, entendiéndose que con esta propuesta se podría dar una solución inmediata al problema planteado que pasaría solo por una modificación del art. 172.1 del CC, al cual le sería añadido un nuevo párrafo, y por una modificación del Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los menores extranjeros no acompañados aprobado por acuerdo entre el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, la Fiscalía General del Estado y el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, por Resolución de 13 de octubre de 2014.

Ostentando la Administración General de Estado competencias exclusivas en materia de migración y extranjería, ante la situación de crisis migratoria que se está viviendo, podría regular la redistribución de los menores extranjeros no acompañados que llegan a cualquier punto del territorio nacional entre las distintas comunidades y ciudades autónomas, sin entrar dentro de las competencias que en materia de menores tienen estas atribuidas, redistribuyendo la Secretaría de Estado de Migraciones o, en su caso, el órgano que corresponda, de forma solidaria y proporcional entre las distintas comunidades autónomas a los menores extranjeros no acompañados, independientemente de la comunidad autónoma en que se encontraran tras su ingreso en territorio nacional, para que, una vez efectuada la redistribución y trasladados de esos menores a los centros ubicados en las distintas comunidades autónomas, estas asumieran formalmente la tutela de los mismos.

Para ello, en un primer momento, tras su llegada a territorio nacional, los menores extranjeros no acompañados se entregarían por parte del Ministerio Fiscal a la entidad pública de protección de menores del lugar de localización (quien actualmente en aplicación de lo dispuesto en el art. 172.1 del Cc y del art. 18 de la LOPJM, asumiría de forma automática, por ministerio de la ley, sin necesidad de ninguna actuación administrativa previa, la asunción de su tutela), quien le prestaría atención inmediata y asumiría su guarda, tras lo cual, el ministerio que ostenta la competencia en materia de migración dispondría la distribución de todos esos menores entre las distintas comunidades y ciudades autónomas, las cuales estarían obligadas a asumir su acogida, y, en su caso, adoptar las medidas de protección que procedieran en atención a las circunstancias individuales de cada uno de los menores.

Para ello habría que modificar el Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los menores extranjeros no acompañados, con participación de todos los organismos implicados, y dotar a las comunidades autónomas de asignación presupuestaria que les permita asumir la tutela de los menores extranjeros no acompañados que le son

asignados por parte del ministerio con competencias en migración u órgano al que corresponda.

1) Art. 172.1 del Código Civil. Añadir nuevo párrafo:

“En el caso de los menores extranjeros no acompañados, la comunidad autónoma por cuyo ámbito territorial acceda el menor al territorio español de forma ilegal, una vez constatada su situación, deberá adoptar las medidas de protección necesarias para su guarda, pero no asumirá la tutela hasta el momento en que por la Administración del Estado le sea asignado el menor para que quede bajo su protección. En caso de que dicho menor fuera trasladado a otra comunidad autónoma o ciudades autónomas de Ceuta o Melilla, será la entidad pública de protección de dicho territorio la que, una vez constatada la situación de desamparo del menor que le ha sido trasladado, asuma su tutela”.

2) Modificación del Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación a los menores extranjeros no acompañados aprobado por acuerdo entre el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, la Fiscalía General del Estado y el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, aprobado por Resolución de 13 de octubre de 2014, de la Subsecretaría del Ministerio de Presidencia

En cuanto al procedimiento a seguir para la redistribución de los menores habría que modificar y adaptar el actual Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación a los menores extranjeros no acompañados, estableciendo que, una vez el menor ha sido inscrito en el Registro del menor extranjero no acompañado, el mismo le será entregado a la entidad pública de protección de menores del lugar de localización para su acogida inmediata y custodia, sin perjuicio de la posterior decisión por parte del ministerio con competencia en migración de mantener a dicho menor en la comunidad autónoma a la que ha llegado o trasladarlo a otra comunidad autónoma al objeto de poder prestarle una adecuada protección que permitiera garantizarle unas mejores condiciones de integración, comunidad (a través de la entidad pública correspondiente) que estaría obligada a acogerlo, y que, una vez constatada la situación de desprotección, asumiría la tutela del menor extranjero no acompañado.

E) Propuesta de modificación de las disposiciones legales referentes a la asunción de la tutela de los menores extranjeros no acompañados para el caso de que no se aprobara las modificaciones contenidas en la anterior propuesta

Esta segunda propuesta, en defecto de la anterior, resulta ser más gravosa, compleja y lenta al tratarse de modificación de leyes orgánicas, para cuya aprobación de la modificación propuesta se requiere la mayoría absoluta (art. 81.2 de la CE), una tramitación parlamentaria por el pleno de las Cámaras, etc.

Conllevaría, además de las modificaciones normativas interesadas en la primera propuesta que se formula en el apartado D), la modificación de las siguientes normas:

- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.
- Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 4/2000.
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La garantía del efectivo cumplimiento de las obligaciones inherentes a la tutela de los menores extranjeros no acompañados por las Administraciones públicas exige un reparto

organizado de los mismos entre los distintos recursos disponibles en la totalidad de las comunidades y ciudades autónomas, que se propone sea realizado y controlado por el órgano que lo tenga asignado, para garantizar que prevalezca el interés superior del menor, una asistencia adecuada y el objetivo de la plena integración social del menor mientras permanezca en territorio español.

Encontrándonos ante una situación excepcional como lo es el actual proceso migratorio mediante la llegada masiva de menores extranjeros no comunitarios a las costas insulares que ha obligado al Gobierno de Canarias a asumir la tutela de 4.700 menores extranjeros no acompañados llegados de forma ilegal y que no tienen ninguna vinculación con esta comunidad autónoma, los cuales han tenido que ser acogidos en dispositivos de emergencia, ante esa situación excepcional, como decimos, debe dársele una respuesta inmediata por parte de la Administración central, quien como responsable de garantizar a dichos menores no acompañados su seguridad, bienestar y la protección de sus derechos fundamentales y disponer los medios para que puedan integrarse plenamente en la sociedad, y esa respuesta a la situación excepcional pasa por proceder al reparto de esos 4.700 menores tutelados tras su llegada a Canarias entre las distintas comunidades y ciudades autónomas, para lo que se propone la introducción del ap. 8 del art. 18 de la LOPJM.

*Modificación de la ley de extranjería (Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social):*

Art. 35 ap. 13: “La Administración General del Estado, a través del órgano que tenga atribuida la competencia para ello, gestionará el reparto organizado de los mismos entre los recursos disponibles en las distintas comunidades y ciudades autónomas a fin de garantizar que prevalezca el interés superior del menor y lograr su plena integración social mientras permanezca en territorio español”.

*Modificación del reglamento de extranjería (Real Decreto 557/2011, de 20 de abril)*

Nuevo artículo (189 bis). Procedimiento en los casos de extranjeros no acompañados:

“La Administración General del Estado es competente, en coordinación con todas la instituciones y Administraciones afectadas, una vez tiene lugar la entrada en territorio español y se produce su acogida inmediata, para la distribución de los menores extranjeros no acompañados entre las distintas comunidades autónomas y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla”.

*Modificación del texto de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil*

Se añadirían dos nuevos apartados al art. 18:

Ap. 7: “La Administración General del Estado, a través de la Secretaría de Estado de Migraciones, a fin de garantizar la plena protección de los menores extranjeros no acompañados procederá, en coordinación con todas las instituciones y administraciones afectadas, a redistribuir de forma solidaria y proporcional entre las distintas comunidades autónomas y ciudades autónomas de Ceuta y Melilla a dichos menores. La comunidad o ciudad autónoma por la que accede al territorio nacional el menor extranjero no acompañado, le prestará atención inmediata y adoptará las medidas de protección necesarias para su guarda; siendo la comunidad autónoma o ciudad autónoma de Ceuta o Melilla a la que el menor sea trasladado, la que una vez constatada la situación de desamparo dicte una resolución administrativa asumiendo la tutela del menor”.



Ap. 8: “La Administración General del Estado, en su deber de garantizar la plena protección de los menores extranjeros no acompañados en aquellos supuestos en que como consecuencia de crisis migratorias constate que en la comunidad autónoma o ciudad autónoma en donde se encuentran los menores en situación de desamparo o acogida inmediata no puede garantizarles su seguridad, bienestar y la protección de sus derechos fundamentales, deberá adoptar de forma urgente cuantas medidas estime necesarias al objeto de proteger a dichos menores y garantizar su interés superior, pudiendo en estos casos disponer el traslado de esos menores extranjeros no acompañados a otras comunidades o ciudades autónomas, las cuales, a través de las entidades públicas a las que le está encomendada la protección de los menores en los respectivos territorios, vendrán obligadas a asumir su tutela y adoptar cuantas medidas de protección sean necesarias a fin de garantizar el interés superior del menor”.