

INSTRUCCIÓN Nº 3/2008

SOBRE EL FISCAL DE SALA COORDINADOR DE MENORES Y LAS SECCIONES DE MENORES.

I.- EL MINISTERIO FISCAL Y LOS MENORES II.- FUNCIONES DEL FISCAL DE SALA COORDINADOR III.- FUNCIONAMIENTO Y COMETIDOS DE LAS SECCIONES DE MENORES III.-1 Régimen general III.-2 Cometidos de las Secciones de Menores III.-3 Cometidos de la Sección de Menores en materia de reforma III.-4 Cometidos de la Sección de Menores en materia de protección y derechos fundamentales IV.- DESIGNACIÓN Y CESE DE LOS DELEGADOS DE MENORES IV.-1 Régimen general IV.-2 El Delegado de Menores para la Comunidad Autónoma IV.-3 Intervención del Fiscal de Sala Coordinador de Menores IV.-4 Cometidos de los Delegados de Menores V.- DELEGACIÓN DE FUNCIONES DEL FISCAL JEFE EN EL FISCAL DELEGADO DE MENORES VI.- DESIGNACIÓN Y CESE DE LOS FISCALES ADSCRITOS A LAS SECCIONES DE MENORES

I.- EL MINISTERIO FISCAL Y LOS MENORES

La especial tutela y amparo requerida por los menores, como ya subrayara la Resolución adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, encuentra su fundamento en el hecho de constituir la infancia uno de los colectivos más vulnerables de la sociedad.

El papel del Ministerio Fiscal en la protección de los derechos de los menores es fundamental tanto en el ámbito civil (*vid* entre otros muchos, los arts. 92, 137, 148, 158 y 179 CC), como en el penal, en el que en ocasiones se

le encomienda ponderar la conveniencia de interponer denuncia o querrela cuando la víctima es menor (*vid.* arts. 191, 201, 287, 296, 233 CP) o se le obliga a instar de la autoridad competente las medidas pertinentes para la debida custodia y protección del menor víctima de delitos, *vid.* art. 233 CP) o a promover las acciones pertinentes con objeto de privar de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar en determinados casos (*vid.* art. 189.5 CP).

Asimismo, dentro del proceso penal, la reforma operada en la LECrim por LO 8/2006 también asigna al Fiscal un relevante papel en la protección del testigo menor de edad (*vid.* arts. 433, 448 y 707 LECrim).

Igualmente, las obligaciones del Ministerio Público en las tareas de supervisión de la Administración en su función de protección de menores son especialmente relevantes, en cuanto se configura al Ministerio Fiscal como órgano de control de las actuaciones administrativas de los servicios sociales competentes de cada Comunidad Autónoma (*vid.* art. 174 CC).

Del mismo modo, el Fiscal es protagonista en los procedimientos de responsabilidad penal de menores, ámbito en el que es tal la entidad de las funciones que se le atribuyen, que el art. 3 EOMF llega incluso a dedicarle dos apartados, el quinto y el trigésimo para recordarle sus obligaciones, que van más allá de instruir y promover la imposición de medidas para abarcar *la defensa de los derechos que a los menores reconocen las leyes...* (art. 6 LORPM) y velar en todo momento por la protección de los derechos de las víctimas y de los perjudicados (art. 4 LORPM).

Puede pues decirse que, si el Fiscal es institucionalmente defensor de los derechos de todos los ciudadanos, en tanto es encargado de cuidar del

funcionamiento eficaz de los mecanismos de protección de los menores, es específica y cualificadamente defensor de los derechos de éstos.

Consecuentemente, el art. 3.7 EOMF – perpetuando unas competencias ya recogidas en el Estatuto de 1926- encomienda al Ministerio Fiscal la protección de menores y desvalidos.

La posición privilegiada que el ordenamiento confiere al Ministerio Público en defensa de los intereses de los menores, que se refleja en su intervención tanto en la jurisdicción especial de menores como en el orden civil y en el penal, permite mantener que el Fiscal está presente en todas las esferas de nuestro ordenamiento en las que se ventilan intereses de menores desprotegidos, desamparados o en situación de riesgo. De ahí la gran responsabilidad del Ministerio Público en el correcto funcionamiento de las instituciones de reforma y protección. Esta cuasi omnipresencia jurisdiccional del Fiscal respecto de los menores se subrayaba ya en la Instrucción 2/1992, de 13 de febrero, *sobre intervención de los Fiscales ante la Jurisdicción de menores* en la que se afirmaba que, *el Ministerio Fiscal es el único órgano que abarca las dos vertientes del área de menores, lo que le coloca en una situación privilegiada para ponderar el caso concreto en sus justos términos.*

La importancia que desde la Fiscalía General del Estado se da a la intervención con menores se refleja en la profusa doctrina que se ha generado sobre esta materia. Así, desde el año 2000, fecha de publicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, *reguladora de la responsabilidad penal de los menores* (en adelante, LORPM), dejando al margen los Instrumentos en los que sólo de manera tangencial se aborda la problemática relacionada con reforma de menores, podemos reseñar los siguientes: Circular 1/2000, *relativa a los criterios de aplicación de la LORPM*; Instrucción 1/2000, *sobre la*

necesaria acomodación a la LORPM de la situación personal de los menores infractores que se hallen cumpliendo condena en centro penitenciario o sujetos a prisión preventiva; Instrucción 2/2000, sobre aspectos organizativos de las Secciones de Menores de las Fiscalías ante la entrada en vigor de la LORPM; Circular 2/2001, sobre la incidencia de las Leyes Orgánicas 7 y 9/2000, de 22 de diciembre, en el ámbito de la jurisdicción de menores; Consulta 1/2002, sobre ejecución de sentencias firmes recaídas en la pieza separada de responsabilidad civil tramitada conforme a la LO 5/2000; Instrucción 3/2004 sobre las consecuencias de la desaparición del Secretario en las Secciones de Menores de Fiscalía; Consulta 3/2004, sobre la posibilidad de adoptar la medida cautelar de alejamiento en el proceso de menores; Consulta 2/2005, sobre el discutido derecho del menor detenido a entrevistarse reservadamente con su letrado antes de prestar declaración en fases previas a la incoación del expediente; Consulta 4/2005, sobre determinadas cuestiones en torno al derecho a la asistencia letrada en el proceso penal de menores; Instrucción 10/2005, sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil; Instrucción 5/2006 , sobre los efectos de la derogación del artículo 4 LORPM, prevista por LO 8/2006 y, últimamente, la Circular 1/2007, sobre criterios interpretativos tras la reforma de la legislación penal de menores de 2006

La doctrina de la Fiscalía General del Estado en materia de protección y derechos fundamentales de menores, aún no siendo tan extensa, tiene también su plasmación en los siguientes instrumentos, dejando al margen los relativos a menores inmigrantes no acompañados: Circular 3/1984, *sobre actuación del Ministerio Fiscal ante los Tribunales Tutelares de Menores*; Instrucción 2/1986, *sobre defensa de menores*; la Instrucción 3/1988, *sobre persecución de malos tratos ocasionados a personas desamparadas y necesidad de hacer cumplir las obligaciones alimenticias fijadas en los procesos matrimoniales*; Instrucción

6/1990, sobre menores ingresados en los centros penitenciarios de mujeres con sus madres presas; Instrucción 2/1993, sobre la función del Ministerio Fiscal y el derecho a la intimidad de los menores víctimas de un delito; Consulta 8/1997, sobre algunas cuestiones en relación con la formalización del acogimiento familiar; Consulta 2/1998, sobre la asunción de tutela por personas jurídicas públicas; Circular 1/2001, sobre incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en la intervención del Fiscal en los procesos civiles (apartado VII.5); Instrucción 3/2005, sobre las relaciones del Ministerio Fiscal con los medios de comunicación; Instrucción 2/2006, sobre el Fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores y finalmente la Instrucción 1/2007, sobre actuaciones jurisdiccionales e intimidad de menores.

Las importantes funciones que históricamente se han encomendado al Ministerio Fiscal en relación con los menores de edad han ido paulatinamente incrementándose en sucesivas reformas, y se han visto sustancialmente potenciadas tras la última redacción del EOMF, operada por Ley 24/2007, de 9 de octubre, con la previsión, al más alto nivel, de un Fiscal de Sala Coordinador de Menores con vocación además de abarcar tanto aspectos de reforma como de protección –apartado tercero del art. 20- auxiliado por un Fiscal adscrito, previsto genéricamente en el párrafo quinto del art. 36 EOMF y creado específicamente por el art. 4.1 a) del Real Decreto 1754/2007, de 28 de diciembre.

La plaza de Fiscal de Sala Coordinador de Menores tiene reflejo legal genérico en el apartado primero del art. 13 EOMF, conforme al que el Fiscal General del Estado dirige la Fiscalía General del Estado, integrada por la Inspección Fiscal, la Secretaría Técnica, la Unidad de Apoyo y por *los Fiscales de Sala que se determinen en plantilla*. El Fiscal de Sala Coordinador de

Menores se ubica, pues, orgánicamente en la Fiscalía General del Estado bajo la dependencia directa del Fiscal General del Estado.

Esto supone, junto a la clásica organización territorial, una estructuración funcional que agiliza los mecanismos de unidad de actuación de los instrumentos de dirección del Fiscal General del Estado, además de proporcionar una formación cada vez más especializada y una coordinación en el funcionamiento de los Fiscales encargados de tareas específicas relativas a menores, aun cuando pertenezcan a distintas Fiscalías. Con ello se produce un fortalecimiento institucional de la Fiscalía General del Estado como centro directivo, con los principios de especialización y coordinación vertical como ejes del cambio organizativo del Ministerio Fiscal.

La función del Ministerio Público como pieza esencial para procurar una interpretación unitaria del ordenamiento jurídico contribuye a garantizar los principios de seguridad jurídica y de igualdad ante la ley, hasta el punto de que puede considerarse imprescindible en un Estado de Derecho. La importancia de este cometido, si puede predicarse con carácter general respecto de todos los ámbitos de actuación del Ministerio Fiscal, se intensifica de modo notorio cuando se proyecta sobre el ámbito del Derecho de Menores, en sus facetas tanto de reforma como de protección. Esta afirmación adquiere toda su dimensión si se tiene presente que tanto la ejecución de medidas impuestas en aplicación de la LORPM como la adopción y ejecución de medidas en protección de menores son competencia de las Comunidades Autónomas, por lo que el Ministerio Fiscal, actuando conforme al principio de unidad de actuación en todo el territorio nacional puede ser un importante factor de equilibrio y cohesión frente al riesgo de prácticas dispersas y descoordinadas.

En este mismo sentido debe repararse en que difícilmente puede llegar a cristalizar una jurisprudencia uniforme en la interpretación de la LORPM, teniendo en cuenta que, las restricciones derivadas de la regulación legal del recurso de casación para la unificación de doctrina en este ámbito, hacen que las sentencias del Tribunal Supremo sean escasas y excepcionales, los criterios exegéticos uniformes.

Bien es cierto que se cuenta con un *corpus* cada vez más abundante, de resoluciones de la denominada jurisprudencia menor, que a través de la resolución de los recursos de apelación frente a autos y sentencias de Juzgados de Menores, va estableciendo criterios interpretativos de la legislación penal de menores, pero no lo es menos que son frecuentes las discrepancias entre Audiencias de distintas provincias.

En este contexto, la función a desarrollar por el Fiscal de Sala Coordinador de Menores está llamada a desempeñar un papel clave para unificar criterios de actuación tras el estudio de los problemas concretos de interpretación que las Secciones de Menores territoriales vayan planteando.

Como bases de la actuación del Ministerio Público y por ende, del Fiscal de Sala Coordinador de Menores y de las Secciones de Menores territoriales debe partirse del principio del superior interés del menor (art. 3 de la Convención de Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, -en adelante CDN- y art. 1 de la LO 1/1996, de 15 de enero, *de protección jurídica del menor*, -en adelante LOPJM-), tanto en materia de protección (arts. 9, 18, 20 y 21 CDN, art. 172.4 CC), como en relación con el sistema de justicia juvenil (arts. 37, 40 y 41 CDN; arts. 1 y 7.3 LORPM). En este último ámbito también será base de la actuación de la Fiscalía la necesidad de preservar los intereses legítimos de las víctimas.

Habr  igualmente de partirse de que el menor no es solo objeto de protecci  sino que también es sujeto de derechos. Los menores son personas y como tales deben ser tratados, en tanto titulares de los derechos propios inherentes a su condición humana, sin perjuicio de las modulaciones en el ejercicio exigidas por la especial naturaleza evolutiva de su personalidad.

Los Sres. Fiscales deben hacer patente en todas sus intervenciones respecto de menores su función de garantes de los derechos fundamentales y libertades públicas y, particularmente, tendrán en cuenta la defensa de los intereses del menor y del libre y equilibrado desarrollo de su personalidad, conjugado con la defensa de la legalidad y de los perjudicados por la acción del menor, el interés público tutelado por la Ley y el interés social.

Pero en todo caso, la guía principal de actuación del Fiscal en materia de menores ha de ser el principio del superior interés del menor que, en palabras del máximo intérprete de la Constitución, es *norma de orden público, y por consiguiente, de insoslayable observancia en el Ordenamiento jurídico español* (ATC n  28/2001, de 1 febrero). Este principio debe entenderse desde la consideración preferente del posible beneficio que cualquier actuación concreta pueda propiciar, directa o indirectamente, en relación con la cobertura de las específicas necesidades del menor y la garantía de sus derechos, orientado a su desarrollo armónico y pleno, a la adquisición de su autonomía personal, y a la facilitación de su integración familiar y social.

Se ha dicho que el buen funcionamiento de los servicios de atención a la infancia es uno de los sensores más importantes del nivel de desarrollo de una Sociedad. Incluso podría decirse que la forma con que una Comunidad trata a sus menores es el indicador más sensible de su nivel de desarrollo político, social y  tico. En este cometido, el eficaz cumplimiento por el Fiscal de los

deberes que legalmente le han sido asignados ha de ser un motor de impulso y mejora, pues la presencia del Ministerio Público en todos los ámbitos en que se dilucidan las medidas convenientes para la protección o reforma de los menores le atribuye una posición ideal para actuar como elemento de cohesión y de coordinación entre las distintas instituciones implicadas.

En definitiva, el Fiscal de Sala Coordinador de Menores y las Secciones de Menores de las Fiscalías serán, dentro del Ministerio Público, los depositarios de la obligación de actuar en defensa de los intereses de los menores, no solamente como promotores de la acción de la Justicia dentro del proceso, sino también fuera de él, como superiores vigilantes de las actuaciones protectoras de las Entidades Públicas de Protección de Menores.

II.- FUNCIONES DEL FISCAL DE SALA COORDINADOR

El apartado tercero del art. 20 EOMF, dedicado al Fiscal de Sala Coordinador de Menores, no contiene un desglose pormenorizado de sus funciones, pero claramente expande sus competencias tanto al área de reforma como al de protección de menores, atribuyéndole las funciones de coordinación y supervisión de las Secciones de Menores. Además, introduce una cláusula de remisión genérica, declarando que ejercerá *funciones análogas a las previstas en los apartados anteriores de este artículo, en el ámbito de su respectiva especialidad, así como las que en su caso pueda delegarles el Fiscal General del Estado, todo ello sin perjuicio de las atribuciones de los Fiscales Jefes de los respectivos órganos territoriales.*

Consiguientemente, adaptando la regulación de los Fiscales de Sala Coordinadores de Violencia contra la Mujer y de Medio Ambiente a las

funciones del Fiscal de Sala Coordinador de Menores, éste asumirá las siguientes:

a) Practicar las diligencias a que se refiere el art. 5 EOMF, e intervenir directamente o a través de instrucciones impartidas a las Secciones en aquellos procesos penales o civiles de especial trascendencia apreciada por el Fiscal General del Estado, referentes a los delitos cometidos por menores o a procesos relativos a protección de menores.

La intervención, directa o a través de instrucciones, se producirá sólo en las causas que revistan “especial trascendencia,” correspondiendo legalmente al Fiscal General del Estado apreciar en cada caso la concurrencia de este concepto jurídico indeterminado. Tal decisión de oportunidad particularizada solo abarcará el conocimiento de aquellos procedimientos en los que concurren circunstancias de relevancia especial que lo justifiquen como pueden ser el número de víctimas, gravedad intrínseca del hecho, repercusión o trascendencia pública o social de la conducta, calidad del sujeto activo o pasivo, o cualquier otra circunstancia similar.

El Fiscal General del Estado adoptará la decisión por iniciativa propia o a propuesta del Fiscal de Sala Coordinador de Menores, que deberá recibir de las Secciones comunicación de los hechos que pudieren merecer aquella calificación, conforme a lo dispuesto en el art. 25.2 EOMF.

Cuando las circunstancias del caso lo justifiquen y para poder valorar la concurrencia de esa excepcionalidad, el Fiscal de Sala Coordinador podrá tomar conocimiento de las diligencias solicitando copia o personándose en la Fiscalía correspondiente previa comunicación con el Fiscal Jefe de la Fiscalía competente. El acuerdo del Fiscal General del Estado será puesto en

conocimiento del Fiscal Jefe de la Fiscalía correspondiente a través del Fiscal de Sala Coordinador de Menores.

En estos casos, la intervención del Fiscal de Sala Coordinador de Menores no está sujeta a límite territorial u orgánico alguno. Puede tener lugar ante cualquier Juzgado o Tribunal, quedando excluida la intervención ante el Tribunal Constitucional.

En todos estos casos, cuando la intervención del Fiscal de Sala Coordinador sea mediata, podrá verificarla a través de instrucciones concretas impartidas al Fiscal Delegado de Menores de la Fiscalía correspondiente, que también serán remitidas al Fiscal Jefe para su conocimiento.

Sin perjuicio de la propia experiencia que el acontecer del cargo vaya deparando y de lo que pueda aconsejar, la intervención del Fiscal de Sala Coordinador de Menores en determinados procesos propios de su especialidad se producirá generalmente a través del seguimiento de sus trámites, y excepcionalmente, mediante su participación personal en concretos actos procesales.

El seguimiento de los trámites del proceso por el Fiscal de Sala Coordinador de Menores implicará esencialmente dación de cuenta y/o control de determinados dictámenes del Ministerio Fiscal (visado) antes de darles curso (escritos de alegaciones, recursos, informes de competencia...). La participación concreta en el proceso podrá ser en vistas ante los órganos jurisdiccionales (recurso de casación...) o en la tramitación escrita.

b) Supervisar y coordinar la actuación de las Secciones de Menores y recabar informes de las mismas, dando conocimiento al Fiscal Jefe de las Fiscalías en que se integren.

La facultad de supervisar y coordinar, que incluye la posibilidad de recabar información sobre asuntos concretos a efectos de estadística, análisis y estudio, elaboración de pautas generales, etc.. alcanzará a la estructura y funcionamiento de las Secciones de Menores de cada Fiscalía, a los cometidos que realizan los Fiscales adscritos y su adecuación numérica, la actuación del Delegado de Menores y, la Secretaría de la Sección y personal colaborador, sin perjuicio de las facultades que corresponde al Fiscal Jefe del que dependen orgánicamente. Por tanto, la opinión del Fiscal de Sala Coordinador de Menores, expuesta motivadamente, en caso de necesidad, al Fiscal Jefe de la Fiscalía territorial supondrá un criterio adicional a tener en cuenta para facilitar una más adecuada y pertinente distribución de trabajo.

A tales efectos, al Fiscal de Sala Coordinador de Menores se le dará traslado de las actas de Juntas de la Fiscalía que traten sobre materia de menores. Igualmente se le dará traslado de las actas de las Juntas de Fiscales de las Secciones de Menores prevista en la Instrucción 2/2000.

El Fiscal de Sala Coordinador de Menores dirigirá la Red de Fiscales especialistas de Menores como foro de intercambio de información y difusión de criterios de actuación en todo el territorio nacional.

Las funciones de supervisión y coordinación -a nivel estatal- del Fiscal de Sala Coordinador de Menores se superponen a las facultades de la misma naturaleza que corresponden al Fiscal Jefe y al Delegado de Menores. El Fiscal

de Sala Coordinador pondrá en conocimiento de éstos las observaciones que estime oportunas para el mejor funcionamiento y organización de la Sección.

El Fiscal Jefe, titular de la Fiscalía, sigue siendo responsable de la actividad que han de desarrollar las Secciones, correspondiéndole resolver las discrepancias de criterio entre Delegados de Menores y los Fiscales adscritos a la Sección de Menores, al ostentar la supervisión inmediata de su funcionamiento y la supervisión mediata de la gestión de dirección y coordinación encomendada a los Delegados, responsabilidad que no queda diluida por las funciones de supervisión general del Fiscal de Sala Coordinador de Menores respecto de las Secciones de Menores de las Fiscalías territoriales.

En caso de mantener el Fiscal de Sala Coordinador discrepancia frente al Fiscal Jefe de una Fiscalía sobre el criterio a adoptar en procesos en curso, sobre interpretación de la Ley, o sobre organización y funcionamiento de las Secciones, expondrá la situación al Fiscal General del Estado para que éste adopte la decisión que proceda.

En el desempeño de las funciones de coordinación y supervisión de las Secciones territoriales, el Fiscal de Sala Coordinador habrá de mantener informados a los Fiscales Jefes.

c) Coordinar los criterios de actuación de las diversas Fiscalías en materias de protección y reforma de menores, para lo cual podrá proponer al Fiscal General del Estado la emisión de las correspondientes instrucciones.

d) Elaborar anualmente, y presentar al Fiscal General del Estado un informe sobre los procedimientos seguidos y actuaciones practicadas por el

Ministerio Fiscal en materia de reforma y protección de menores, que será incorporado a la Memoria anual presentada por el Fiscal General del Estado.

En este punto debe tenerse presente que la remisión genérica que el apartado tercero del art. 20 EOMF realiza a los apartados primero y segundo para concretar las facultades y funciones del Fiscal de Sala Coordinador de Menores permitiría optar bien por seguir el modelo previsto para el Fiscal de Sala Coordinador contra la Violencia sobre la Mujer (elaboración de informes semestrales y presentación al Fiscal General del Estado para su remisión a la Junta de Fiscales de Sala y al Consejo Fiscal, *vid.* art. 20.1.c) o el previsto para el Fiscal de Sala Coordinador de Medio Ambiente (elaboración de un informe anual para su presentación al Fiscal General del Estado sin necesidad de remisión a la Junta de Fiscales de Sala y al Consejo Fiscal, *vid.* art. 20.1 e). Pues bien, en el trance de optar por una u otra alternativa, teniendo en cuenta el mayor rodaje en el funcionamiento de las Secciones de Menores, es preferible por razones de operatividad y eficiencia, seguir el modelo simplificado previsto para el Fiscal de Sala Coordinador de Medio Ambiente.

La Instrucción 2/2000, establecía que semestralmente deberá remitirse comunicación a la Inspección de la Fiscalía General del Estado con los datos estadísticos disponibles, a fin de conocer el alcance de las diligencias preliminares y expedientes incoados por las Secciones de Menores de las Fiscalías y su evolución, especificando su estado de actualización, así como cuantas sugerencias estime de interés VE/VI, sobre los problemas surgidos en la aplicación de la Ley para lograr más eficazmente el resultado que pretende esta Instrucción.

Tras la nueva regulación estatutaria, en armonía con las características del informe a elaborar por el Fiscal de Sala Coordinador de Menores, el

informe o comunicación de las Secciones pasará a tener periodicidad anual, deberá extenderse además a la materia de protección de menores y habrá de remitirse también al Fiscal de Sala Coordinador de Menores.

Ello sin perjuicio lógicamente de que las Secciones de Menores, si lo estiman oportuno, puedan remitir informes sobre aspectos concretos al Fiscal de Sala Coordinador sin sujetarse a encorsetamiento temporal alguno, dando cuenta al Fiscal jefe respectivo.

En cuanto al contenido del informe anual, habrán de hacerse constar las estadísticas, las reuniones mantenidas con autoridades o instituciones para el mejor cumplimiento de las funciones encomendadas a la Sección de Menores, referencia a asuntos de mayor trascendencia o complejidad y las cuestiones o problemas sustantivos, procesales o relativos a la organización del servicio que se planteen. El Fiscal Delegado de Menores asumirá, cuando el Fiscal Jefe lo delegue, la redacción del capítulo sobre menores, a incorporar a la Memoria. Tal capítulo se integrará por el informe a elaborar durante cada anualidad.

Además de estas funciones, directamente entroncadas en el EOMF, el Fiscal de Sala Coordinador de Menores desempeñará las siguientes, derivadas de las legalmente previstas de forma expresa:

- 1) Proposición de reformas para propiciar una intervención activa y eficaz del Ministerio Público en relación con la protección de los menores, su responsabilidad penal y la garantía de sus derechos fundamentales.

- 2) Elaboración de criterios para la unificación de actuaciones entre las Secciones basándose, fundamentalmente, en reuniones periódicas, cursos especializados eminentemente prácticos, elaboración de protocolos y guías de

actuación de tales Fiscales, intercambio, publicación y difusión de las actividades anuales de las Secciones, elaboración de resúmenes jurisprudenciales sobre menores, etc.

3) Adopción de medidas orientadas a la mejora de la estadística.

4) Proposición al Fiscal General del Estado de las Circulares que considere necesarias y elaboración de propuestas de resolución de las Consultas que se planteen sobre las materias de su competencia.

En este punto podrán los Delegados de Menores, directamente o a través de su Fiscal Jefe, elevar al Fiscal de Sala Coordinador las consultas que estimen oportunas en relación con cuestiones que se planteen sobre materias de su competencia. Atendiendo a la entidad de las cuestiones suscitadas, el Fiscal de Sala Coordinador podrá optar por remitir a la Fiscalía consultante un dictamen fijando su posición, del que se dará traslado al Fiscal General del Estado para su conocimiento, o bien por elevar un borrador de resolución de Consulta al Fiscal General del Estado.

5) Coordinación general con las autoridades y órganos competentes de las distintas Administraciones.

6) Impulso y participación en la adopción de Protocolos y Convenios de coordinación y colaboración con los demás organismos implicados en la reforma y protección de los menores.

7) Proposición de cursos de formación permanente de Fiscales sobre las materias relativas a menores, e intervención en la coordinación de los mismos, colaborando con la Secretaría Técnica en la determinación de los criterios para

la formación de Fiscales especialistas, dentro del marco general de los planes de formación continuada y conforme a los criterios organizativos establecidos en la Instrucción 5/1993, de 27 de diciembre, *sobre la formación y perfeccionamiento de los miembros de la Carrera Fiscal*.

Será objeto de especial cuidado y atención la formación de los Fiscales especialistas en menores. En efecto, en esta rama del Derecho adquiere singular relevancia la sensibilidad y formación de todos los intervinientes y, en especial, a la vista de su protagonismo, del Fiscal. La necesidad de especialización aparece recogida en los instrumentos internacionales (*vid.* punto 9 de la Recomendación 87 (20) del Comité de Ministros del Consejo de Europa y art. 12 Reglas de Beijing) y en nuestro Derecho interno (*vid.* Disposición final cuarta LORPM). Se trata en definitiva de que las causas de protección y reforma sean atribuidas a Fiscales expertos en el ámbito de la infancia y adolescencia y en Derecho de menores, de forma que se utilicen los parámetros que rigen en esta materia especial, teniendo en cuenta que los destinatarios de estas normas son seres en formación, y deben por ello durante todas las fases del procedimiento, recibir un trato diferente al que reciben los adultos, adaptado a sus necesidades especiales.

8) Presidencia en su caso y por delegación del Fiscal General del Estado, de las Juntas de Fiscales Jefes que pueda convocar como superior jerárquico el Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma para fijar posiciones o mantener la unidad de criterios sobre las materias de la especialidad. En tales casos, la convocatoria se pondrá anticipadamente en conocimiento del Fiscal de Sala a efectos de posibilitar, en su caso, su presencia. En todo caso se le dará traslado del acta con las conclusiones alcanzadas.

9) Participación, cuando el Fiscal General del Estado lo estime oportuno, en organismos y entidades supranacionales e internacionales, que aborden materias relacionadas con la responsabilidad penal, la protección y la promoción de los derechos fundamentales de los menores.

10) Establecimiento de los contactos institucionales precisos con las instancias judiciales, policiales, administrativas, educativas, colegios de abogados y procuradores, y otros colectivos o entidades implicados o afectados, públicos o privados, a fin de mantener una cooperación eficaz en materias relacionadas con la responsabilidad penal, la protección y la promoción de los derechos fundamentales de los menores.

11) Coordinación con los Fiscales de Sala Jefes de lo Penal de la Fiscalía del Tribunal Supremo en punto a la interposición y tramitación del recurso de casación para la unificación de doctrina previsto en el art. 41 de la LORPM. Esta intervención, que tendrá lugar en cada caso con el previo conocimiento del Fiscal General del Estado, se justifica específicamente por la especial naturaleza de este recurso, cuyos objetivos coinciden con los asignados funcionalmente al Fiscal de Sala Coordinador de Menores.

12) El Fiscal de Sala Coordinador de Menores tendrá también el cometido de recibir, contestar y dar curso a aquellos escritos que sobre materias de su competencia se remitan al Fiscal General del Estado por ciudadanos, asociaciones e instituciones. En caso de que tales escritos se refieran a quejas con posible trascendencia disciplinaria en relación con la actuación de los Delegados o Fiscales adscritos, habrá de procederse a su remisión a la Inspección Fiscal.

III.- FUNCIONAMIENTO Y COMETIDO DE LAS SECCIONES DE MENORES

III.-1 Régimen general

La Sección de Menores se configura como Unidad especializada y organizada, con entidad propia y específicos cometidos, integrada en el organigrama de funcionamiento y servicios de cada Fiscalía. La Sección de Menores aglutina un conjunto de medios personales y materiales que se organizan ante la exigencia de especializar la intervención del Ministerio Fiscal en tales materias, aunque sin constituirse propiamente ni en Órgano del Ministerio Fiscal ni en Fiscalía Especial.

La Sección de Menores como Sección organizada ante la exigencia de especializar la intervención del Ministerio Fiscal en determinadas materias fue la primera de entre las existentes en las Fiscalías territoriales en adquirir rango legal.

El carácter especializado de la Sección de Menores deriva de la específica materia sobre la que recae su actuación, que requiere formación y sensibilidad en los Fiscales ante los diversos problemas sociales y jurídicos que presenta el menor como ser en formación, tanto cuando entra en conflicto con la Ley penal, como cuando se encuentra en situación de riesgo o desamparo, como cuando ve violados sus derechos fundamentales. Es un pilar básico del Derecho de Menores la idea de que los mismos necesitan un tratamiento específico, de acuerdo con sus necesidades.

En efecto, la Disposición Final cuarta de la LO 5/2000, en su apartado segundo, dispone que en todas las Fiscalías existirá una Sección de Menores compuesta por miembros de la Carrera Fiscal, especialistas, con las dotaciones

de funcionarios administrativos que sean necesarios, según se determine reglamentariamente.

La Instrucción 2/2000, de 27 de diciembre, *sobre aspectos organizativos de las Secciones de Menores de las Fiscalías ante la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal de los menores* abordó de forma pormenorizada la organización y funcionamiento de estas secciones.

Con posterioridad, se ha sucedido de forma imparable la constitución de secciones, ya por vía legal o reglamentaria, ya a través de las potestades autoorganizativas del Ministerio Fiscal. Tras la última reforma del EOMF llevada a cabo por Ley 24/2007, de 9 de octubre, se mantienen como legalmente obligatorias las Secciones de Menores de la Fiscalía de la Audiencia Nacional y de las Fiscalías Provinciales; además de las Secciones de Violencia contra la Mujer y las Secciones de Medio Ambiente de las Fiscalías Provinciales. Se prevén legalmente pero con carácter potestativo las Secciones de Seguridad Vial y Siniestralidad Laboral.

El art. 18 EOMF en su apartado tercero *in fine*, prevé la posibilidad de que se constituyan Secciones de Menores en las Fiscalías de las Comunidades Autónomas. Con el esquema competencial actualmente vigente, en el que la segunda instancia se atribuye a las Audiencias Provinciales, no procederá por el momento hacer uso de tal posibilidad, a salvo, lógicamente, de la necesidad de constituir Secciones de Menores en las Fiscalías de las Comunidades Autónomas uniprovinciales no desdobladas.

En relación con los aspectos organizativos de las Secciones de Menores de las Fiscalías debe, como cláusula general, partirse de la vigencia de la ya reseñada Instrucción 2/2000, de 27 de diciembre que reguló las cuestiones

relativas a las condiciones que han de reunir los fiscales integrados en las Secciones, la ubicación de tales Secciones, programas de informatización, libros que han de llevarse, diligencias preliminares y expedientes, custodia de los mismos, carpetillas que han de abrirse, extractos que han de elaborarse, visados, juntas de sección, guardias, comunicaciones con otras fiscalías, resolución de las discrepancias que puedan surgir y ayuda a las víctimas de los delitos violentos y contra la libertad sexual.

Ha de tenerse presente no obstante, que el apartado de dicha Instrucción referido al Secretario en las Secciones de Menores y a sus funciones debe entenderse sustituido por la regulación contenida en la Instrucción 3/2004 *sobre las consecuencias de la desaparición del Secretario en las Secciones de Menores de Fiscalía*.

Igualmente, las consideraciones que se realizan sobre el personal auxiliar de las Secciones de Menores conservan su validez, si bien adaptadas a la nueva regulación de los Cuerpos de Gestión Procesal y Administrativa, de Tramitación Procesal y Administrativa y del Cuerpo de Auxilio Judicial incorporada a la LOPJ tras la reforma operada por LO 19/2003, de 23 diciembre.

En relación con el tratamiento de la remisión de los informes del Equipo Técnico, a las consideraciones de la Instrucción 2/2000 deben añadirse los nuevos criterios incorporados por la Circular 2/2006 conforme a la que, *en todo caso, aunque la acusación particular tiene derecho a acceder al informe del Equipo, a tales efectos habrá de solicitar que se le dé vista, pues la remisión de oficio del mismo por parte del Fiscal una vez elaborado sólo se prevé en relación con el Juzgado de Menores y el Letrado del Menor, conforme al art. 27.5 LORPM*.

Por último, las partes de la Instrucción 2/2000 dedicadas a la designación del Delegado de Menores deben entenderse sustituidas por las pautas contenidas en la presente.

III.-2 Cometidos de las Secciones de Menores

El párrafo cuarto del apartado tercero del art. 18 EOMF establece como cometido de las Secciones de Menores *las funciones y facultades que al Ministerio Fiscal atribuye la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.*

Sin embargo, en la práctica, en la mayoría de las Fiscalías, las Secciones de Menores asumen también las competencias en materia de protección y derechos fundamentales de menores. De hecho, la Instrucción 2/2000, de 27 de diciembre ya consideraba que tal asunción *ha de considerarse sumamente positiva, siendo ello de otra parte lo aconsejable si las circunstancias lo permiten, ante las importantes vinculaciones de una y otra materia* así como que *con arreglo al sistema organizativo de cada Fiscalía, las Secciones de Menores podrán seguir compartiendo actividades de Reforma y tareas de Protección.*

El hecho de que al Fiscal de Sala Coordinador de Menores se le asignen conjuntamente competencias en materia de protección y reforma de menores apunta a la conveniencia de generalizar este sistema unificado de llevanza de los asuntos de menores, de modo que las Secciones de Menores se aglutine todo lo relativo a reforma y protección de menores traduciendo orgánica, funcional y territorialmente el ámbito competencial del Fiscal de Sala Coordinador.

La unificación en una única Sección de Menores de las competencias sobre protección y reforma de menores lleva aparejado un mejor conocimiento de las evidentes conexiones entre una y otra dimensión, una mayor coordinación con la Entidad Pública competente y una potenciación del rol de la Sección de la Fiscalía como referente social en todo tipo de problemas relativos a menores dentro del ámbito de actuación del Ministerio Público. Las conexiones existentes entre ambas esferas son, por lo demás, evidentes, tanto en relación con la actuación administrativa respecto de menores infractores que no alcanzan los 14 años como por el hecho innegable de que una parte importante de menores que incurren en responsabilidad penal se encuentran simultáneamente en situación de riesgo o directamente en desamparo. En este sentido, ya la añeja Instrucción 2/1992, de 13 de febrero, *sobre la intervención de los Fiscales ante la Jurisdicción de menores* reparaba en que *la población objeto de ambas actuaciones -protectora y correctora- es sociológicamente la misma. El adolescente con problemas comienza desarrollando actos contrarios a la dinámica familiar y escolar -generadores de un riesgo para el libre desarrollo de su personalidad- y acaba realizando actos que la Ley Penal tipifica como delitos o faltas.*

Ello no es obstáculo a que, dentro de las facultades autoorganizativas de las Fiscalías se repartan los cometidos de reforma y protección entre los Srs. Fiscales adscritos a la Sección de Menores, pero siempre en el triple entendimiento de que las competencias de ésta se extienden a los dos ámbitos de actuación, de que han de ejercitarse de forma coordinada y bajo la supervisión de un único Fiscal Delegado, y de que la Sección de Menores debe considerarse unificada y organizarse conforme a los criterios expuestos.

Con carácter general, las Secciones de Menores tendrán los siguientes cometidos:

1) Se encargarán de mantener cuando el Fiscal Jefe lo delegue las reuniones periódicas procedentes con autoridades autonómicas y provinciales, así como con los mandos policiales. También, cuando el Fiscal Jefe lo delegue, mantendrán las reuniones y contactos que estime oportunos con Asociaciones de Víctimas en este ámbito.

2) Participarán a través del Delegado de Menores en las reuniones que periódicamente se celebren con el Fiscal de Sala Coordinador con vistas a unificar criterios.

3) Mantendrán en el ámbito territorial cuando el Fiscal Jefe lo delegue la actividad de colaboración y participación precisa con los servicios y entidades, públicas y privadas que tengan como función promover y garantizar los derechos de los menores.

Debe aquí tenerse presente que en el ámbito del Derecho de Menores existe implícita una obligación de colaboración interinstitucional que se impone a los entes, órganos e instituciones públicas y privadas, a fin de proporcionar a los menores en riesgo, desamparo o conflicto social una atención coherente y organizada que, además de facilitar la detección de situaciones de desprotección, permita intervenciones eficaces.

También conviene subrayar el importante papel que la iniciativa social, a través de Organizaciones No Gubernamentales y de Instituciones educativas puede desempeñar en el ámbito de la divulgación, fomento y desarrollo de los derechos de la infancia y la adolescencia, debiendo las Secciones de Menores

promover cauces de comunicación con estas entidades para facilitar en estos ámbitos la participación, la consulta y la transmisión de información.

4) Darán cuenta al Fiscal de Sala Coordinador de Menores de las diligencias o procedimientos que puedan merecer la consideración de “especial trascendencia” a los efectos de su posible intervención directa.

5) Remitirán al Fiscal de Sala Coordinador de Menores los escritos de acusación, informes, testimonios de actuaciones, sentencias y recursos sobre la materia que revistan singular trascendencia.

6) Mantendrán los contactos precisos para asegurar una efectiva coordinación con las demás Secciones de la Fiscalía, en especial con la Sección de Extranjería (vid. *infra*, epígrafe III.-4 punto 10); con la de Medio Ambiente (vid. Instrucción 4/2007, apartado III.1); con la Sección Civil, en la que se dilucidan pretensiones con efectos directos sobre menores y que deben también estar presididas por su superior interés; con la de Violencia Sobre la Mujer (vid. Instrucción 4/2007, apartado IV); y muy especialmente con la Sección de Vigilancia Penitenciaria, pues, como ya se aclaró en la Circular 1/2007, en su apartado VII.1 *la confluencia de competencias del Juzgado de Vigilancia y del Juzgado de Menores exigirá, desde el punto de vista de la Fiscalía, la actuación coordinada de las Secciones de Vigilancia Penitenciaria y de Menores. Partiendo del respeto a las facultades autoorganizativas de cada Fiscalía, debe en todo caso garantizarse que la actuación del Fiscal se realice desde la plenitud de conocimiento de las circunstancias concretas y evolución de quien cumple una condena impuesta conforme a la Ley Penal del Menor.*

7) Remitirán los correspondientes testimonios a la autoridad administrativa competente a los efectos legalmente procedentes, cuando de las

actuaciones practicadas en Diligencias preprocesales o en expedientes de reforma o de protección se desprendiera la posible comisión de una infracción administrativa relativa a las disposiciones autonómicas sobre atención y protección de los derechos de la infancia y la adolescencia.

III.-3 Cometidos de la Sección de Menores en materia de reforma

Conforme a las previsiones legales pueden sintetizarse del siguiente modo:

1) Dirigir personalmente la investigación de los hechos dando las órdenes precisas a la Policía Judicial, instruyendo el correspondiente expediente (art. 6 y 16 LORPM).

2) Garantizar en todo momento la protección de los derechos de las víctimas y de los perjudicados por las infracciones cometidas por los menores, ejercitando en su caso las correspondientes acciones civiles (art. 4 párrafo primero LORPM).

3) Defender los derechos de los menores infractores y la observancia de las garantías del procedimiento (art. 6 LORPM).

4) Remitir en su caso a la entidad pública de protección de menores testimonio de los particulares que considere precisos respecto a menores de 14 años que hubieren incurrido en una infracción penal, a fin de valorar su situación e igualmente remitir esos mismos testimonios cuando las actuaciones practicadas pongan de relieve la necesidad o conveniencia de adoptar medidas de protección respecto de algún menor (arts. 3 y 53.2 LORPM).

5) Supervisar la legalidad de las detenciones de menores practicadas por la Policía (art. 17.1 LORPM).

6) Ejercer conforme a Derecho el principio de oportunidad y promover cuando proceda soluciones extrajudiciales (arts. 18, 19 y 27.4 LORPM).

7) Promover activamente la acumulación de procedimientos conexos (arts. 20.1 LORPM y 17 LECrim)

8) Instar la adopción de medidas cautelares conforme a los fines constitucional y legalmente previstos y oponerse a las indebidamente solicitadas por otras partes (arts. 28 y 29 LORPM).

9) Velar por la celeridad en la tramitación del procedimiento, esencial para la consecución de los objetivos educativo-sancionadores previstos por la LORPM (arts. 40 CDN y 10 Pacto Internacional de 19 diciembre 1966 de Derechos Civiles y Políticos).

10) Promover la imposición de medidas cuando sea procedente y con salvaguarda del principio del superior interés del menor (art. 7 LORPM).

11) Respetar rigurosamente el derecho del menor a la confidencialidad y a la no difusión de sus datos personales o de los datos que obren en el expediente instruido (principios 8 y 21 de las Reglas de Beijing, art. 40 CDN, y art. 35. 2 LORPM).

12) Interponer los recursos en cada caso procedentes en defensa de la legalidad, de los derechos del menor infractor, de la salvaguarda del superior

interés del mismo y de los derechos de víctimas y perjudicados (arts. 41 y 42 LORPM)

13) Promover la ejecución de las sentencias y el respeto a la legalidad y a las previsiones reglamentarias durante la misma, implementando cuando sea procedente la aplicación del principio de flexibilidad (arts. 13, 44.1 y 51 LORPM).

14) Visitar regularmente los centros de internamiento de menores, controlando su adecuación a las disposiciones legales y reglamentarias y el respeto a los derechos de los menores internados, inspeccionando las instalaciones, las medidas de seguridad e higiene y entrevistándose reservadamente con los menores que así lo soliciten, promoviendo la corrección de las deficiencias que se observen (arts. 4.2 EOMF y 56.2 i LORPM).

En caso de que las disfunciones comunicadas a la Autoridad Autonómica competente no sean corregidas en plazo razonable, atendidas las circunstancias en cada caso concurrentes, la Sección, a través del Fiscal Jefe, lo pondrá en conocimiento del Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma y del Fiscal de Sala Coordinador.

15) Promover la refundición de las medidas impuestas a un mismo menor (arts. 11, 12 y 47 LORPM)

16) Y, en fin, en conexión con las anteriores, las demás funciones previstas en la LORPM y en su Reglamento de ejecución.

III.-4 Cometidos de la Sección de Menores en materia de protección y derechos fundamentales

Los plurales cometidos que asume el Ministerio Público en este ámbito pueden básicamente sintetizarse en dos: la encomienda que el art. 174 CC le atribuye en cuanto a la superior vigilancia de la tutela, acogimiento o guarda de los menores, y la promoción de las acciones procedentes por violación de derechos fundamentales de menores respecto de los que el ordenamiento jurídico y en especial la LOPJM, reconoce legitimación al Fiscal.

Sin perjuicio de que tales contenidos sean desgranados en detalle en una futura Circular, puede en este ámbito hacerse especial referencia a:

1) Ejercer las funciones extraprocesales derivadas de la superior vigilancia de las actuaciones de las Entidades Públicas de Protección de Menores (arts. 174 CC y concordantes y 17 y 18 LOPJM).

2) Intervenir en procesos judiciales relativos a adopciones, acogimientos e impugnaciones de medidas protectoras acordadas por las Entidades Públicas respecto de menores (art. 749.2 LEC 2000).

3) Promover, ya en sede administrativa, ya en sede judicial, medidas en protección de menores en situación de riesgo o desamparo, entre otras, en supuestos de malos tratos, absentismo escolar, comisión de delitos por menores de 14 años, menores en riesgo por consumo de alcohol u otras sustancias tóxicas, menores utilizados para la mendicidad, etc (art. 174 CC y art. 13.1 LOPJM).

El deber de comunicación y denuncia que, respecto de toda situación de riesgo o posible desamparo conocida alcanza a cualquier persona, resulta especialmente exigible al Ministerio Fiscal. La gravedad de las consecuencias que para el menor aparecen ligadas a situaciones de desprotección exige asegurar que la noticia pueda llegar de inmediato a las autoridades a fin de que sea igualmente inmediata la activación del sistema de protección, evitando que la demora en ésta contribuya a dificultar la reparación o a agravar los efectos.

4) Promover medidas cautelares urgentes conforme al art. 158 CC para apartar al menor de un peligro o evitarle perjuicios, como en los supuestos de riesgos de traslados para la práctica de la mutilación genital femenina o de sustracción internacional de menores.

5) Proteger los derechos de los menores en supuestos en ensayos clínicos (*vid.* Real Decreto 223/2004 de 6 de febrero, *por el que se regulan los ensayos clínicos con medicamentos*), y en investigaciones que impliquen procedimientos invasivos sin beneficio directo (art. 20.2 de la Ley 14/2007 de 3 de julio, de *Investigación biomédica*).

6) Promover acciones en defensa de los derechos fundamentales de los menores, en especial ante lesiones a la intimidad y propia imagen de menores, ante la pertenencia de un menor o de sus padres a una asociación cuando ésta impida o perjudique el desarrollo integral del menor y ante internamientos de menores en centros psiquiátricos (arts. 4, 7.2 LOPJM y 763.2 LEC 2000).

Aún reconociéndose a los menores capacidades y derechos, debe partirse de que los mismos se encuentran, por su condición de tales, en una situación de debilidad, inferioridad e indefensión, constituyendo por ello un

sector de población caracterizado por una especial vulnerabilidad. Este hecho determina, por una parte, la necesidad de dispensarles un *plus* de protección jurídica y, por otra, la obligación del Ministerio Fiscal de asegurar su efectividad. El respeto a la autonomía, libertad y dignidad del menor y la consideración de su participación en la toma de decisiones en función de sus capacidades habrá de ser tenido especialmente en cuenta.

Habrà en este àmbito de partirse del principio expresado por la Exposición de Motivos de la LOPJM de que *la mejor forma de garantizar social y jurídicamente la protección de la infancia es promover su autonomía como sujetos*.

Deberà igualmente tenerse presente que el niño no sólo es sujeto de los derechos que a toda persona, por el hecho de serlo, corresponden, sino que ademàs lo es de aquellos otros derivados de la especial protección que, por su propia situación de dependencia, le es debida.

7) Promover acciones de cese y rectificación de publicidad ilícita dirigida a menores (art. 5.5 LOPJM).

8) Intervenir en procesos sobre sustracción internacional de menores (art. 1902 anterior LEC).

9) Cumplimentar de forma efectiva del derecho del menor a poner en conocimiento del Ministerio Fiscal las situaciones que considere que atentan contra sus derechos con el fin de que éste promueva las acciones oportunas (art. 10.2 b LOPJM).

10) Salvaguardar los derechos de los menores extranjeros aun cuando no residieran legalmente en España, conforme al art. 10 LOPJM.

En este punto debe hacerse un deslinde respecto de las competencias atribuidas a las Secciones de Extranjería que, conforme a la Instrucción 5/2007, de 18 de julio tienen asignada la función de intervenir, o en su caso, coordinar, supervisar y trasladar las pautas a seguir en los expedientes sobre determinación de edad y repatriación de menores extranjeros no acompañados (arts. 35 LE y 92 RE). Por tanto, en estos ámbitos y en los derivados de los mismos (tratamiento de menores no acompañados a los que pretenda retornarse en frontera a sus países de origen, menores polizones en embarcaciones localizados en territorio nacional etc.), será el Fiscal de Sala Coordinador de Extranjería y las correspondientes Secciones las que elaboren las pautas de actuación. A tales efectos deberá existir una estrecha colaboración entre unas y otras Secciones.

11) Promover medidas y protocolos tendentes a evitar la victimización secundaria de testigos menores.

12) Visitar periódicamente los Centros de Protección de Menores (art. 21.4 LOPJM), inspeccionando las instalaciones, las medidas de seguridad e higiene y entrevistándose reservadamente con los menores que así lo soliciten, promoviendo la corrección de las deficiencias que se observen. En caso de que las disfunciones comunicadas a la Autoridad Autonómica competente no sean corregidas en plazo razonable, atendidas las circunstancias en cada caso concurrentes, la Sección, a través del Fiscal Jefe, lo pondrá en conocimiento del Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma y del Fiscal de Sala Coordinador.

13) Supervisar la situación de los menores que permanezcan con sus madres en Centros Penitenciarios.

14) Llevar el índice de tutelas y los demás registros derivados de sus funciones de protección (art. 23 LOPJM).

15) Otras materias análogas o conexas con las anteriores, orientadas a garantizar la efectividad del superior interés del menor.

IV.- DESIGNACIÓN Y CESE DE LOS DELEGADOS DE MENORES

IV.-1 Régimen general

En el reformado art. 18, apartado tercero, párrafo segundo, se dispone que las Secciones *podrán constituirse, si se estima necesario para su correcto funcionamiento según el tamaño de las mismas, bajo la dirección de un Fiscal Decano.*

No será necesario, pues, que el responsable de la Sección tenga el estatus de Decano. Dependerá de la entidad de la Sección (subordinada a su vez a las necesidades impuestas por el volumen de asuntos generado por la especialidad) y, lógicamente, de las disponibilidades impuestas por la plantilla orgánica, que es la que determinará el número máximo de Fiscales Decanos que se podrán designar en cada Fiscalía. Por tanto, allí donde las circunstancias no aconsejen o no permitan el nombramiento de Decano como responsable de la Sección de Menores, podrá encomendarse esta función a uno de los Fiscales integrados en la misma, que será Delegado de Menores sin rango de Decano.

En cualquier caso se mantendrá unificado el sistema de nombramiento del Delegado de Menores, tenga o no el rango de Fiscal Decano.

Conforme al nuevo art. 36.4 EOMF tal sistema de nombramiento seguirá dos coordenadas básicas:

1) Serán nombrados y, en su caso, relevados mediante resolución dictada por el Fiscal General del Estado, a propuesta motivada del Fiscal Jefe respectivo.

2) Para la cobertura de estas plazas será preciso, con carácter previo a la propuesta del Fiscal Jefe correspondiente, realizar una convocatoria entre los Fiscales de la plantilla. A la propuesta se acompañará relación del resto de los Fiscales que hayan solicitado el puesto con aportación de los méritos alegados.

El sistema de cese del Delegado de Menores de la Fiscalía también será unificado, ostente o no la cualidad de Decano. Consiguientemente será, en su caso, relevado mediante resolución dictada por el Fiscal General del Estado, a propuesta motivada del Fiscal Jefe respectivo (apartado cuarto del art. 36 EOMF).

En todo caso se garantizará la audiencia del Delegado cuyo relevo vaya a ser propuesto. El Fiscal General del Estado -motivando debidamente el acuerdo- podrá discrepar de la propuesta de relevo.

El nombramiento de Delegado de Menores no está sujeto a límite temporal, pero será renunciabile por razones justificadas que expondrá por

escrito el interesado, requiriendo la aprobación del Fiscal General del Estado. El Delegado que presente la renuncia continuará desempeñando sus funciones hasta tanto no sea aprobada por el Fiscal General del Estado. La efectividad de la renuncia podrá aplazarse para evitar perjuicios al interés general por el que debe velar el Ministerio Fiscal.

El nombramiento de un nuevo Fiscal Jefe de la Fiscalía territorial no implica el cese del Delegado de Menores. Tampoco arrastrará tal consecuencia la designación de un nuevo Fiscal General del Estado.

Lógicamente, cuando el Delegado de Menores no tenga rango de Decano, su estatus personal no diferirá respecto del resto de los Fiscales de la plantilla, sin perjuicio de las atribuciones derivadas de su nombramiento.

El mismo sistema será aplicable *mutatis mutandis* al Delegado de Menores de la Audiencia Nacional.

IV.-2 El Delegado de Menores para la Comunidad Autónoma

En las Comunidades Autónomas pluriprovinciales podrá designarse por el Fiscal General del Estado, en los casos en que se considere necesario, un Delegado del Menores para la Comunidad Autónoma, con funciones de relación y coordinación entre los Delegados y Fiscales especialistas de la Comunidad y de enlace con el Fiscal de Sala Coordinador.

El Delegado de Menores para la Comunidad Autónoma será propuesto por el Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma de entre los Delegados Provinciales de la Especialidad del territorio autonómico.

IV.-3 Intervención del Fiscal de Sala Coordinador de Menores

Pese a que el EOMF no contiene una previsión al respecto, los nombramientos y ceses de los Delegados de Menores, del Delegado de Menores de la Audiencia Nacional y de los Delegados de Menores para la Comunidad Autónoma irán precedidos de un trámite de audiencia al Fiscal de Sala Coordinador de Menores.

A tales efectos, la propuesta del Fiscal Jefe tanto de nombramiento como de cese de Delegados territoriales será remitida para su tramitación ante la Fiscalía General del Estado al Fiscal de Sala Coordinador de Menores, que podrá efectuar las consideraciones que estime pertinentes.

La aprobación de la renuncia del Delegado Provincial de la especialidad podrá ser delegada por el Fiscal General del Estado en el Fiscal de Sala Coordinador de Menores. El escrito de renuncia en todo caso se dirigirá para su tramitación ante la Fiscalía General del Estado al Fiscal de Sala Coordinador de Menores, que en su caso podrá formular las apreciaciones que estime pertinentes.

IV.-4 Cometidos de los Delegados de Menores

Al frente de las respectivas Secciones de Menores, tanto provinciales como de la Audiencia Nacional habrá de situarse por tanto, el Delegado de Menores, sin perjuicio de la entidad y número de las facultades de dirección y coordinación que el Fiscal Jefe le encomiende.

Los Fiscales Jefes siguen ostentando la dirección del órgano fiscal por corresponderles la jefatura de la Fiscalía (art. 22.5 EOMF), conservando por

tanto las funciones de dirección y coordinación de la Sección que no le encomienden específicamente, y en todo caso la inspección y supervisión del funcionamiento de la misma. El hecho de la delegación de determinadas funciones de dirección y coordinación tampoco supone impedimento para que los Fiscales Jefes puedan asumir el despacho de cuantos asuntos lo merezcan, por su especial trascendencia o envergadura, alarma producida o peligro personal que la llevanza del asunto represente (art. 109 Reglamento Orgánico del Ministerio Fiscal 437/1969, de 27 de febrero). En todo caso, la necesidad de delegar las funciones de responsabilidad al frente de las Secciones de Menores en Fiscales Delegados es incompatible con el ejercicio de estos cargos por los propios Fiscales Jefes.

Con carácter general los Delegados de Menores ejercerán las facultades en el ámbito territorial de la respectiva Fiscalía, asumiendo la responsabilidad de:

- a) Dirigir la Sección en las facetas que le encomiende el Fiscal Jefe.
- b) Coordinar la actividad y cometidos de la Sección y de los Fiscales adscritos que le encomiende el Fiscal Jefe y de cuantos Fiscales hayan de participar en materias propias de la Sección por corresponder a su intervención (por ejemplo: actuaciones en servicio de guardia).
- c) Las demás funciones que les sean encomendadas de acuerdo con las potestades autoorganizativas de cada Fiscalía.

En todas las Fiscalías deberá haber además del Delegado de Menores, al menos otro Fiscal adscrito a la Sección, de manera que aquél pueda ser sustituido en los casos ordinarios de baja por enfermedad, licencias o permisos, y cuando cese (sea por traslado a destino en Fiscalía distinta o por otra causa) mientras se procede a la designación de nuevo Delegado.

V.- DELEGACIÓN DE FUNCIONES DEL FISCAL JEFE EN EL DELEGADO DE MENORES

El Fiscal Jefe Provincial y el Fiscal Jefe de la Audiencia Nacional formalizarán la delegación de funciones de dirección y coordinación por escrito. El documento de delegación recogerá expresamente las funciones relacionadas con menores, que han de recaer sobre actividades de dirección o coordinación compatibles con la responsabilidad de supervisión que al Jefe corresponden, inspirándose en el principio de dotar de mayor eficacia a la Sección y la consideración de su carácter especializado. De los documentos de delegación y de sus modificaciones se dará cuenta a la Inspección Fiscal y al Fiscal de Sala Coordinador de Menores, remitiendo copia.

Son funciones de dirección y coordinación que los Fiscales Jefes podrán encomendar a los Delegados de Menores, entre otras:

- a) La coordinación, reparto de trabajo, y asignación de servicios en la materia de menores (reforma, protección y derechos fundamentales) entre los Fiscales especialistas adscritos a la Sección.
- b) La relación con los Delegados de otras Secciones, y con los Delegados de los demás Servicios de la Fiscalía así como con los Delegados de Menores en otras Fiscalías territoriales y en la Audiencia Nacional.
- c) La organización de los registros de la Sección.
- d) La ordenación y reparto de trabajo del personal auxiliar adscrito a la Sección, así como la emisión de instrucciones sobre cuestiones accesorias o complementarias al funcionamiento de la Secretaría de la Sección, de las que conocerá previamente el Fiscal Jefe.
- e) La elaboración de estudios para mejora del servicio que presta la Sección o sobre las cuestiones técnicas que suscite la aplicación de la

normativa de menores. Sin perjuicio de su traslado al Fiscal de Sala Coordinador, el Fiscal Jefe podrá introducir para debate en Junta de Fiscalía las propuestas que se deriven, o formular consulta sobre la cuestión controvertida a la Fiscalía General del Estado.

- f) La elaboración de informes estadísticos relativos a la Sección.
- g) El control de las retiradas de alegaciones acusatorias en procedimientos de responsabilidad penal del menor, sin perjuicio de la dación de cuenta en Junta y de la puntual remisión de nota a la Inspección Fiscal (Instrucción 1/1987 y Comunicación 4/3/04 de la Inspección Fiscal).
- h) El visado de escritos de alegaciones, solicitudes de sobreseimiento e informes.
- i) El visado de los dictámenes de competencia que afecten a la materia de la Sección de Menores.
- j) El control de las sentencias y resoluciones de fondo que se dicten sobre las materias objeto de la especialidad de menores y el visado de los recursos interpuestos frente a ellas.
- k) La supervisión de expedientes de reforma con menores sometidos a medida cautelar de internamiento, y el visado o conocimiento posterior de las peticiones por escrito de libertad o internamiento.
- l) La redacción del apartado de la Memoria de la Fiscalía relativo a la Sección de Menores que como se expuso más arriba, quedará integrado por el informe anual de la Sección.
- m) La coordinación con las Autoridades, Servicios, Entidades y Organismos relacionados con actividades vinculadas a la materia de la especialidad.
- n) La dación de cuenta al Fiscal de Sala Coordinador de Menores de los hechos relativos a la materia de la especialidad que puedan merecer la consideración “de especial trascendencia” a los efectos de su posible intervención directa.

- ñ) Ser Portavoz de la Fiscalía ante los medios de comunicación en la materia de menores bajo la dirección del Fiscal Jefe.
- o) La elevación de Consultas al Fiscal de Sala Coordinador de Menores.

La entidad cuantitativa y cualitativa de la concreta delegación en cada Fiscalía y para cada función debe perseguir la máxima eficacia en la organización, por lo que habrá de hacerse depender de factores tales como el número de Fiscales, el volumen de trabajo, y la exclusividad o no en la llevanza de la materia.

Respetando un principio básico de organización, el Delegado de Menores no podrá a su vez delegar las competencias que ejerza por delegación del Fiscal Jefe, salvo con su autorización y para concretas gestiones.

VI.- DESIGNACIÓN Y CESE DE LOS FISCALES ADSCRITOS A LAS SECCIONES DE MENORES

Corresponde al Fiscal Jefe designar los Fiscales que además del Delegado de Menores se adscribirán a las Secciones, así como determinar su número. Procederá su nombramiento entre los Fiscales que lo soliciten, y en su defecto designará los Fiscales que considere más idóneos. Tras la oportuna comunicación para conocimiento general, se valorarán como méritos a efectos de preferencia en la designación, las anteriores funciones desempeñadas, cursos impartidos o superados o cualquier otra circunstancia análoga que acredite especialización en la materia.

No deberán valorarse exclusivamente tales méritos, sino también la aptitud del Fiscal para con la materia, a la vista de las especiales

características concurrentes en los principales destinatarios de los cometidos de la Sección, los menores. En este sentido la Instrucción 2/2000 se refería a que el Fiscal Jefe ponderará la formación en la materia del fiscal *y sus condiciones para intervenir en ella*.

Tras esta Instrucción y conforme a lo en ella expuesto, los Fiscales Jefes llevarán a cabo la convocatoria para el nombramiento formal de los Fiscales Delegados de Menores, conforme al nuevo procedimiento previsto en la presente. Una vez designados los Delegados de Menores de las Fiscalías Provinciales y el Delegado de Menores de la Audiencia Nacional, los Fiscales Jefes deberán proceder a la organización de las correspondientes Secciones, comunicando sus funciones (a través del documento de delegación), su composición definitiva y las responsabilidades de cada uno de sus integrantes a la Inspección Fiscal y al Fiscal de Sala Coordinador de Menores.

Por lo expuesto, los Sres. Fiscales en el ejercicio de sus funciones velarán por el cumplimiento de la presente Instrucción.

Madrid, 30 de julio de 2008

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

**EXCMOS. E ILMOS SRES. FISCALES SUPERIORES Y FISCALES JEFES
PROVINCIALES.**