

CIRCULAR NUM. 3/1984

ACTUACION DEL MINISTERIO FISCAL ANTE LOS TRIBUNALES TUTELARES DE MENORES

Excmos. e Ilmos. Sres.:

La inaplazable necesidad de regular la actuación del Ministerio Fiscal ante los Tribunales Tutelares de Menores exige la publicación de la presente Circular, habiendo sido oídos y con el acuerdo favorable, en sus respectivos ámbitos de competencia, del Consejo Fiscal y de la Junta de Fiscales de Sala, a tenor del artículo 14.1.a) y 14.2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

I

Constante ha sido la preocupación del Ministerio Fiscal por la protección de los menores y jóvenes. Las Memorias de esta Fiscalía General del Estado de los años 1916, 1966 y 1982 son prueba de su interés. Esta última hacía un estudio de diversas cuestiones relacionadas con la protección de los menores y, entre ellas, con los problemas suscitados por la composición y funcionamiento de los Tribunales Tutelares de Menores, especialmente los originados por la incidencia de la Constitución de 1978 sobre la legislación que regula la materia.

El ámbito de las misiones que la Constitución señala al Ministerio Fiscal en su artículo 124 y que el artículo 3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal desarrolla, com-

prende —en los aspectos que más directamente afectan a los menores de edad— lo dispuesto en el apartado siete, «asumir, o en su caso, promover, la representación y defensa en juicio y fuera de él de quienes por carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no puedan actuar por sí mismos, así como promover la constitución de los organismos tutelares, que las Leyes civiles establezcan, y formar parte de aquellos otros que tengan por objeto la protección y defensa de menores y desvalidos»; en el tres, «velar por el respeto... de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas actuaciones exija su defensa», y en el apartado seis, «tomar parte, en defensa de la legalidad y del interés público o social, en los procesos relativos al estado civil y en los demás que establezca la Ley».

El artículo cuarto del Estatuto concede una serie de facultades, entre las que merece destacarse: «Interesar la notificación de cualquier resolución judicial y la información sobre el estado de los procedimientos... Asimismo, podrá pedir información de los hechos que hubieran dado lugar a un procedimiento, de cualquier clase que sea, cuando existan motivos racionales para estimar que su conocimiento pueda ser competencia de un órgano distinto del que está actuando» —apartado uno—, y el contenido del apartado dos, «visitar en cualquier momento los centros o establecimientos de detención, penitenciarios o de internamiento de cualquier clase de su respectivo territorio...».

Los artículos 158.3, 228, 232, 248 y 299 bis del Código Civil encomiendan determinadas funciones al Fiscal respecto a la protección de menores.

La directa incidencia o, en su caso, la aplicación por analogía de los preceptos citados en los párrafos anteriores, permite al Ministerio Fiscal intervenir en los Tribunales Tutelares de Menores, en los momentos y manera que posteriormente se precisarán, cuando no existen personas que ejerzan la patria potestad o la tutela o en los casos en que

dado el deficiente ejercicio de la patria potestad o de la tutela nos encontramos ante un menor desvalido.

Hasta la fecha el Ministerio Público, en observancia de sus funciones, ha procurado el cumplimiento de sus fines respecto a la protección de los menores, pero no puede contentarse con lo conseguido, debiendo, en exigencia con la importancia de su función en la sociedad actual, potenciar su actuación para el mejor logro de sus fines.

El desarrollo del propósito acabado de anunciar en el anterior párrafo, exige examinar la regulación de los Tribunales Tutelares de Menores para establecer de un modo inmediato la intervención del Fiscal ante los mismos, con las limitaciones que el cumplimiento de sus funciones impone y siempre con la misión de velar y proteger a los menores, desechando cualquier matiz represivo en su actuación, y ello sin poder esperar a que una pronta y ya anunciada reforma de los citados Tribunales Tutelares de Menores, al tiempo que los sitúa dentro de la jurisdicción ordinaria, imponga expresamente la pertinente intervención del Fiscal.

La inmediata actuación del Ministerio Fiscal, que ahora se establece, viene a cumplir el mandato constitucional de que los poderes públicos promuevan las condiciones para que sean efectivas de igualdad y libertad de los ciudadanos —art. 9.2 de la Constitución—, ya que la intervención del Fiscal ante los Tribunales Tutelares de Menores mejorará la adecuada protección de los menores, logrando que los mismos puedan disfrutar de unas adecuadas medidas protectoras o transformar sus circunstancias personales y hábitos de conducta, mediante su reforma, que los haga capaces del correcto uso de su libertad y les permita la participación en la vida política, económica, cultural y social, cuando alcancen la mayoría de edad, en un plano de igualdad con sus conciudadanos.

El Fiscal, como órgano público cuando actúa con fin de lograr la protección, está legitimado para intervenir ante los Tribunales Tutelares de Menores, aunque no estén integra-

dos en el Poder Judicial, pues el ya invocado artículo 3.7 del Estatuto le permite la representación y defensa de los menores tanto «en juicio como fuera de él».

La oposición a la admisión del Fiscal se ha fundado, por los tratadistas en esta materia, en el carácter represivo del Ministerio Fiscal, incompatible con la naturaleza de los Tribunales Tutelares de Menores. Esta postura quedó contrariada con la anterior afirmación de que el Fiscal nunca intervendrá ante los Tribunales Tutelares de Menores como órgano represivo, sino como protector de los intereses de los menores y vigilante de sus derechos. También hay que resaltar que en la vigente normativa sobre la materia no existe una prohibición expresa a la intervención del Fiscal. El argumento de que el artículo 29 del Reglamento impide la actuación de Abogados y Procuradores y que permitir la intervención del Fiscal rompería el necesario equilibrio de las partes, no puede compartirse, pues la función del Fiscal, como reiteradamente se ha señalado, es la de protector del menor y nunca la de acusador. La autorización expresa al Ministerio Fiscal en el artículo 30 del Reglamento no puede utilizarse para afirmar que en los demás casos está prohibida su presencia, pues únicamente supone la obligatoriedad de una actuación concreta en las cuestiones que el citado precepto regula (en la actualidad comprendidas en la Ley de 17 de julio de 1948 y en el Decreto de 3 de octubre de 1950), que no excluye las posibles y distintas actuaciones del Fiscal.

II

La normativa reguladora del Tribunal Tutelar de Menores está básicamente contenida en el Decreto de 11 de junio de 1948, Ley y Reglamento de Tribunales Tutelares de Menores, y en el Decreto de 2 de julio de 1948, Texto refundido de la legislación sobre protección de menores, en su Título III, artículos 58 y 59. Las reformas más importantes se deben al Decreto de 11 de julio de 1968, en lo referente

a la Obra de Protección de Menores, y al Decreto de 26 de febrero de 1976 en aspectos relacionados con el Tribunal Tutelar de Menores.

Dado el artículo 39.4 de la Constitución, al afirmar que «los niños gozarán de la protección prevista en los Acuerdos Internacionales que velan por sus derechos», será tenido en cuenta el contenido de la Declaración de Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 20 de noviembre de 1959, así como tendrán aplicación cuantas medidas de protección sean necesarias en beneficio de los menores, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado, artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el día 19 de diciembre de 1966 y ratificado por España.

III

Las funciones del Tribunal se desarrollan en tres ámbitos: a) *Facultad de enjuiciamiento de mayores de edad*, cuando cometan alguna de las faltas comprendidas en el artículo 584 del Código Penal —art. 9.2 de la Ley—; b) *Facultad protectora*, cuando los menores son objeto de alguno de los supuestos regulados en los números 5, 6, 8, 10, 11 y 12 del artículo 584 del Código Penal, en el artículo 3.º de la Ley de 23 de julio de 1903 o en los casos previstos por el Código Civil por malos tratos, órdenes, consejos o ejemplos corruptores —art. 9.3 de la citada Ley—; c) *Facultad reformadora*, en los casos en que los menores cometan delitos y faltas castigados en las Leyes penales o estén prostituidos, vagos licenciosos o vagabundos —art. 9.1 de la Ley.

La facultad represiva de enjuiciamiento de mayores de edad, en los supuestos indicados, queda fuera de las presentes consideraciones, pues la Constitución Española —artículo 117.3— reserva la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado a los Jueces y Tribunales, por lo que debe entenderse que la

Disposición derogatoria tercera de la Constitución ha dejado sin contenido esta facultad de los Tribunales Tutelares de Menores.

Hay que examinar y precisar la intervención del Fiscal en la *facultad protectora*, donde normalmente tendrá que actuar dados sus fines, y señalar los supuestos excepcionales en que es necesaria su intervención cuando el Tribunal Tutelar de Menores ejerce la facultad *reformadora*.

1. *Facultad protectora*

Los casos en que la actuación del Tribunal Tutelar de Menores está encaminada a la protección del menor, señalados en apartado III b), tienen como denominador común la existencia de un defectuoso ejercicio de la patria potestad o tutela, o excepcionalmente la actuación de tal naturaleza de un guardador de hecho (art. 82 del Reglamento). Estamos ante casos en que los menores están desvalidos y en que el Fiscal está autorizado a intervenir a tenor de sus disposiciones orgánicas.

El Reglamento —art. 76— ordena la instrucción de una información sumaria, con el fin de acreditar la realidad de los hechos e imputaciones.

Practicada la prueba ordenada por el Tribunal, el Fiscal formulará las alegaciones que, en su caso, se deriven de la denuncia o de la investigación contra los padres o tutores y solicitará las medidas procedentes a tenor del artículo 17.B) de la Ley o pedirá la práctica de las oportunas pruebas, si entiende que previamente a sus alegaciones debe completarse el expediente. El Tribunal Tutelar de Menores, a la vista del informe del Fiscal, trasladará a los padres o tutores las imputaciones que haya formulado el Fiscal y las que el propio órgano deduzca contra ellos, en observancia del artículo 80 del Reglamento.

El Fiscal, que recibirá la notificación de los Acuerdos, podrá recurrir contra la decisión del Tribunal Tutelar de

Menores o del Juez Unipersonal, donde éstos actúen, ante el Tribunal de Apelación, constituido en observancia del artículo 5.º de la Ley, en los casos permitidos por la Ley de Tribunales Tutelares de Menores y Reglamento para su ejecución.

El artículo 22 de la Ley y el artículo 45 del Reglamento autoriza la apelación, en un solo efecto, contra los acuerdos que deniegan las medidas limitativas del derecho de padres o tutores cuando se «interponga por la madre del menor o por personas que tengan con él vínculo de parentesco hasta el tercer grado o haya sido o sean sus guardadores». En estos supuestos, siempre que el Fiscal crea pertinente tal recurso, lo podrá interponer ya que ostenta la legitimación necesaria, pues sus facultades sobre el menor desvalido son muy superiores a las del simple guardador, y éste está autorizado por expresa manifestación de la Ley.

Contra los restantes acuerdos no cabe recurso, salvo que el acuerdo de modo expreso suspenda el derecho a la guarda y educación del menor, los que limiten ese derecho ordenando internar al menor en un establecimiento o entregarlo a otra persona, familia o sociedad tutelar y los que impongan la restricción del nombramiento de un Delegado, así como contra los acuerdos provisionales que reúnan los requisitos del párrafo segundo del artículo 45 del Reglamento (entrañe la separación de los menores de sus padres y perduren por más de treinta días).

La apelación contra los acuerdos citados en el párrafo anterior «podrá interponerse por el representante legal del menor, o por éste mismo, si careciese de él» (art. 46, párrafo 1.º, del referido Reglamento). En los casos que contemplamos es presupuesto común la deficiente actuación de los representantes legales de los menores —sean padres o tutores—, por lo que los menores carecen —al menos parcialmente— de tal protección, y ante la situación de desvalimiento hay que deducir que puede recurrir el Ministerio Fiscal, en base a una interpretación coherente del Re-

glamento en su artículo 46 con el artículo 3.7 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Finalmente, el Fiscal, en atención a las ya repetidas razones, intervendrá en la ejecución de los acuerdos dictados, emitiendo los oportunos dictámenes, artículo 33 de la Ley y 106 y siguientes del Reglamento.

2. *Facultad reformadora*

En los expedientes incoados en los supuestos del artículo 9.1 de la Ley normalmente no actuará el Ministerio Fiscal, ya que en el momento actual, y a la vista de las normas reguladoras de los Tribunales Tutelares de Menores, no está legitimado para intervenir. Únicamente, en los siguientes casos, podrá actuar:

a) En los reseñados supuestos en que el menor carece de representación legal o ésta —padres o tutor— actúa de un modo deficiente. Por los motivos alegados con anterioridad, el Juez Unipersonal o Tribunal Tutelar de Menores, cuando se encuentre ante un supuesto en que concorra esta circunstancia, tendrá en cuenta tal situación y deberá notificar el acuerdo recaído al Fiscal, para que el mismo pueda interponer el pertinente recurso, si lo estima conveniente, en los casos en que es posible, a tenor de los artículos 22 de la Ley y 45 del Reglamento, que han sido examinados al estudiar la Facultad Protectora. Igualmente podrá intervenir, con la emisión de los dictámenes oportunos, en la ejecución de los acuerdos, en tanto no se constituye la adecuada representación del menor o ésta no ejerza correctamente sus funciones.

b) El Fiscal, en cumplimiento del artículo 3.3 de su Estatuto, podrá ejercitar las medidas oportunas ante los Tribunales Tutelares de Menores y solicitar los testimonios necesarios, igual que puede realizar tales actuaciones ante los órganos judiciales y organismos administrativos, para

lograr el respeto y defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas de los menores.

c) Dado el contenido del artículo 4.2 del Estatuto Orgánico que rige al Ministerio Fiscal, podrá visitar los centros de internamiento de los menores y deducir las peticiones oportunas ante los Tribunales Tutelares de Menores que sean consecuencia de tal actuación, sin perjuicio del ejercicio de las acciones correspondientes ante los órganos judiciales, si fuesen procedentes.

IV

El cumplimiento de estas nuevas funciones, que conlleva la observancia de la presente Circular, supone un incremento del trabajo de las Fiscalías y la necesidad de que en aquellas en cuyo territorio se instruyan un elevado número de expedientes por el Tribunal Tutelar de Menores en el ejercicio de la facultad protectora, ámbito donde especialmente se potencia la actividad del Ministerio Fiscal, el Fiscal Jefe designe un Fiscal que, con la dedicación y compatibilidad que en cada provincia se estime necesaria, se persone ante cada Tribunal Tutelar de Menores o Juez Unipersonal y despache los asuntos relacionados con dichos organismos.

El esperado aumento de las plantillas de la Carrera Fiscal permitirá, en fecha no lejana, que el cumplimiento de las actividades, que en esta Circular se ordena, no repercuta en un incremento del trabajo de los Fiscales, como transitoriamente sucederá hasta tanto se amplíen las plantillas en número suficiente de Fiscales.

Madrid, 25 de junio de 1984.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales Jefes de las Audiencias Territoriales y Provinciales.