



DOCUMENTO ANALIZADO

Instrucción 2/1986, de 25 de noviembre, sobre defensa de menores

1. NORMAS INTERPRETADAS POR LA INSTRUCCIÓN:

—La Ley de Tribunales Tutelares de Menores -aprobada por Decreto de 11 de junio de 1948 y el Reglamento para su ejecución.

2. AFECTADO POR:

2.1 LEGISLACIÓN:

Se ha producido una doble vertiente de reformas legislativas que la afectan:

a) En materia de “*Reforma de Menores*”: La suscripción en 1990 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 provocó la modificación de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, aprobada por Decreto de 11 de junio de 1948, mediante la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre Reforma de la Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores; enseguida ambas leyes fueron derogadas por LO 5/2000 -en su Disposición Final Quinta-, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los menores (LORPM) y ésta, reformada por las posteriores: a) LO 15/2003, de 25 de noviembre, que modifica el art. 25 de la LO 5/2000, b) la LO 8/2006, de 6 de diciembre, que modifica diferentes preceptos de la LORPM y c) LO 8/2012, de 27 de diciembre, que modifica el art. 2.4 de la LORPM.

b) En materia de “*Protección de Menores*”: Se ve afectada esta Instrucción como consecuencia del impacto normativo que la CDN causa en nuestro Derecho y en concreto, por la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (LOPJM); así como por las atribuciones de las diversas Entidades locales contempladas en la legislación de régimen local, así como también por la restante normativa autonómica vigente al respecto (v. gr. Ley 6/1995, de 28 de marzo de Garantías y Derechos de la Infancia y la Adolescencia de la CAM). Por otra parte, en aspectos parciales, por la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, de modificación del CC y la LEC en materia de adopción, la Resolución sobre una Carta Europea de Derechos del Niño aprobada por el Parlamento Europeo el 8 de julio de 1992, la ley 54/2007 de 28 de diciembre de adopción internacional.

Proyecto de Ley de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOCG de 27 de febrero de 2015).

Proyecto de Ley Orgánica de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOCG de 27 de febrero de 2015).

2.2 JURISPRUDENCIA:

- La STC n.º 36/1991, de 14 de febrero, que declaró inconstitucional el art.º 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, y determinó su derogación por Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio.

— La STC n.º 60/1995, de 17 de marzo de 1995, declaró el ajuste a la Constitución de la hoy derogada LO 4 /1992.

2.3 DOCTRINA FGE:

—La Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000 LORPM, de 12 de enero, (LORPM) por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

—La Circular 8/2011, de 16 de noviembre, sobre Criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de protección de menores.

—Las Instrucciones 2/2000, de 27 de diciembre sobre aspectos organizativos de las Secciones de Menores; 5/2006, de 20 de diciembre sobre derogación del art.º 4 de la LO5/2000; 2/2006, de 15 de marzo sobre protección al honor, la intimidad y la propia imagen de los menores; 3/2008, de 30 de julio en materia de protección de los derechos de los menores que permanecen con sus madres en centros penitenciarios

3. EXPLICACIÓN DE LA AFECTACIÓN

La presente Instrucción 2/1986 no era sino un simple recordatorio de la precedente y anterior Circular 3/1984, de 25 de junio, *sobre actuación del Ministerio Fiscal ante los Tribunales Tutelares de Menores*. Por ello, las alusiones que aquella realizaba a la derogada Ley de Tribunales Tutelares de Menores, aprobada por Decreto de 11 de junio de 1948, devienen obsoletas en tanto en cuanto dicha legislación fue derogada y sustituida por un marco normativo basado en las previsiones constitucionales y en la normativa internacional, particularmente en la Convención de los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, suscrita por España y acogida por el ordenamiento jurídico español en 1990.

En tal sentido, se debe recordar que se ha producido una doble vertiente de reformas legislativas que la afectan:

a) atinentes a la legislación de “*reforma de menores*” traen su origen inmediato en la paradigmática STC n.º 36/1991, de 14 de febrero, por la que se declaró inconstitucional el art. 15 de la antigua Ley de Tribunales Tutelares de Menores cuyo texto refundido databa de 11 de junio de 1948, haciéndose necesaria una nueva regulación orientada a la valoración teleológica del superior interés del menor y que contemplase la observancia de las garantías constitucionales en el nuevo proceso ante los Juzgados de Menores; a dichos fines, el legislador aprobó una reforma urgente, en espera de una futura legislación integral, la LO 4/1992 de 5 de junio que, modificando la LTTM de 1948, vino a dar nueva redacción a sus arts. 15 a 17 y 23 y suprimió la redacción de los arts. 5, 12, 21 y 22. Con esta nueva ley se venía a otorgar la dirección de la investigación y la iniciativa procesal al Ministerio Fiscal, preservándose así la imparcialidad del juez unipersonal de menores que devino juez de garantías, con decisión sobre restricción de derechos fundamentales en la instrucción, adopción de medidas cautelares y posterior enjuiciamiento final de la causa. Ulteriormente, al socaire del devenir social y de las nuevas necesidades planteadas por el marco normativo -incluso prefijado por la Ley 4/1992 y el nuevo Código Penal aprobado por LO 10/1995, de 23 de noviembre- se plasmó una nueva iniciativa legislativa mediante la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, *reguladora la responsabilidad penal de los menores* (LORPM) que derogó el texto refundido de la LTTM y la

LO 4/1992; en su consecuencia, el contenido de la Circular 3/1984 –así como de la posterior y Instrucción 2/1986, simplemente recordatoria de aquella- debe asumirse como obsoleto y derogado al referirse a legislación abrogada. En especial, han quedado obsoletas e inaplicables las menciones a las extintas facultades de enjuiciamiento de mayores de edad en materia de determinadas faltas por órganos de la justicia de menores –faltas de explotación de menores o de ejemplo corruptor a los mismos- y demás indicaciones relativas a ello.

b) Por su parte, las variaciones legislativas atinentes a la legislación de “*protección de menores*” suponen una inaplicabilidad práctica de la Circular 3/1984. Así lo indican todas sus referencias a la legislación derogada, todo a ello con la antedicha salvedad de los principios inspiradores de actuación del Ministerio Fiscal que, conforme al art 3 -6 y 7- del EOMF, siguen vigentes en cuanto que otorgan labores de defensa del interés público o social en procesos relativos al estado civil o que afecten a menores de edad y los mecanismos de su defensa en tanto carezcan de la oportuna representación. Toda la normativa apuntada está dirigida al reforzamiento de las garantías del menor, con el respeto a su opinión -si posee la madurez adecuada-; y teleológicamente está orientada toda la actuación de los poderes públicos a la consecución del superior interés del menor.

c) A todo lo anterior deberá añadirse el enorme impacto que producirá la reforma de la legislación de Infancia que anuncia la actual tramitación parlamentaria de los dos Anteproyectos de ley, orgánica y ordinaria de 4/11/2013. Las proyectadas modificaciones del Código Civil, Ley de Enjuiciamiento Civil y LOPJM supondrán necesariamente una importante actualización de la normativa hoy vigente a nuevas exigencias y realidades sociales, que ahondará más aún en la obsolescencia de este instrumento. Estos Anteproyectos se han transformado en los Proyectos de Ley de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia y de Ley Orgánica de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que introducirán importantes novedades en el sistema de protección.

FICHA ELABORADA POR LA UNIDAD COORDINADORA DE MENORES DE LA FGE

TEXTO DE LA INSTRUCCIÓN ANALIZADA

Instrucción 2/1986, de 25 de noviembre, *sobre defensa de menores*

La Constitución Española en su artículo 39 establece que los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos, y esta preocupación del Constituyente, ha sido también, desde siempre, una constante del Ministerio Fiscal reiteradamente manifiesta en sus Memorias, ya que el gran problema de la defensa de los derechos de los menores, muchas veces víctimas inocentes de condiciones de explotación, corrupción y abandono, ha sido y es una de las misiones que el Ministerio Fiscal ha asumido con mayor entusiasmo.

Precisamente, y durante este período transitorio en que nos encontramos, mientras se espera la reforma de toda la legislación referida a esta materia, y para evitar que los menores queden desamparados, el Fiscal General del Estado publicó la Circular 3/ 1984, en la que se marcan las pautas de actuación de los Fiscales, en defensa de los derechos de los mismos.

Dada la gran importancia del tema planteado, es por lo que vuelvo a reiterar de todos los Fiscales, que

cumplan, si es posible con mayor intensidad, lo ordenado en dicha Circular, y que al elevar sus Memorias anuales a esta Fiscalía General, dediquen un apartado especial a esta materia.

Encarezco a V. E. y V.I el cumplimiento de la presente Instrucción, de la que deberá acusar recibo, así como comunicarla a los señores Fiscales que de V. E. y V.I. dependan.

Madrid, a 25 de noviembre de 1986.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

