

6. Derecho Procesal.

LOS FUTUROS JUZGADOS DE MENORES*.

Por el Dr. D. José MARTÍN OSTOS.

Catedrático de Derecho Procesal.
Universidad de Extremadura.

SUMARIO

Introducción.

I.—Los Tribunales para niños, de 1918.

II.—El Texto refundido de 1948.

III.—La Constitución española de 1978.

IV.—La LOPJ de 1985.

V.—Intentos de reforma:

a) Estatuto del Menor.

b) Anteproyecto provisional de Ley Penal de Menores.

VI.—Conclusión.

INTRODUCCIÓN.

La Jurisdicción de Menores atrae, de un tiempo a esta parte, la atención de los especialistas del Derecho. Entre otras muestras, dicho fenómeno se está manifestando en interesantes trabajos científicos, que contrastan vivamente con el tratamiento recibido hasta hace poco tiempo por los órganos jurisdiccionales encargados del menor.

En efecto, salvo contadas excepciones, los Tribunales para Niños o Tribunales Tutelares de Menores, según la denominación recibida en diversos momentos históricos (en el futuro, conforme a la LOPJ de 1985, Juzgados de Menores), no han gozado en España del estudio penal y procesal necesario. Incluso, puede afirmarse que la aproximación producida desde el campo del Derecho Penal ha sido superior a la experimentada desde el Derecho Procesal¹.

La tónica general ha estado marcada durante muchos años por un paternalismo —a veces, filantrópico—, más encorsetado por criterios de beneficencia y asistencia social que inspirado en principios jurídicos. Ello no debe conducirnos, lógicamente, a una descalificación global de la pasada

* Trabajo realizado para el libro homenaje al Prof. Gutiérrez-Alviz y Armario, en preparación por la Universidad de Sevilla.

1 Hace algunos años, al aludir a este abandono científico, mencionábamos como posibles causas: «corta vida aún de sus instituciones, incapacidad profesional de parte del personal de sus organismos, desconocimiento entre los mismos juristas de lo que el derecho de menores representa, escasa consideración de su principal destinatario: el menor inadaptado, así como mínima repercusión de su conducta punible, etc. «*La intervención de abogado en el procedimiento tutelar de menores*, Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, 1979, núm. 1, pág. 65).

Como dice Giuseppe LA GRECA, la actuación concreta, la eficacia real de las jurisdicciones de menores han tenido durante mucho tiempo un tratamiento caracterizado por su escaso espíritu crítico y limitada percepción de los aspectos problemáticos (*Hacia una nueva justicia para menores*, en Poder Judicial, 1985, núm. 14, pág. 46).

historia de la Jurisdicción de Menores en España, al mismo tiempo que a la positiva valoración de todo lo relativo a ella en los momentos actuales. No se trata de comparaciones narcisistas, sino de analizar los aspectos de uno u otro signo que han predominado en diferentes momentos legislativos, siempre con miras a la constructiva labor de hallar, en un inmediato futuro, la más idónea y acertada regulación posible de estos órganos jurisdiccionales.

En este sentido, interesa conocer la evolución experimentada en nuestro ordenamiento jurídico por los Tribunales en cuestión, a partir de su aparición histórica en España, hasta llegar al momento presente en que el desarrollo *de lege ferenda* se ha de hacer necesariamente a la luz de la Constitución de 1978 y de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985.

I.—LOS TRIBUNALES PARA NIÑOS, DE 1918.

Con independencia de distintos antecedentes², este año representa en España un hito importante a tener en cuenta para el objeto de estas consideraciones. En él comienzan a establecerse en nuestra patria unos órganos jurisdiccionales específicos para menores, en líneas con lo realizado en otros países.

Ya con anterioridad, MONTERO VILLEGAS³ destacaba que, desde hacía años, varias naciones europeas, siguiendo el ejemplo americano, habían ido modificando los moldes de su legislación penal y procesal en relación con los menores. Concretamente, el citado autor resultó muy impresionado, tras una visita a Bélgica, por la Ley de Protección a la Infancia de dicho país, de la que fue autor Mr. Henry Carton de Wiart, a la sazón Ministro de Justicia⁴.

2 Entre otros, ver nuestro trabajo de tesina de licenciatura: *Jurisdicción de Menores. Naturaleza y competencia* (Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1973, págs. 4 y 5). También, existen estudios monográficos sobre antecedentes concretos; p.e. Fray Gabriel BACA, *Los Toribios de Sevilla*, Madrid, 1880.

3 *Tribunales para Niños*, Madrid, 1913, págs. 2 y 3.

4 La Ley belga, de 12 de mayo de 1912, en la culminación de un proceso que comienza el año 1889 por obra del entonces Ministro de Justicia L. LEJEUNE. Este dato adquiere relevancia a la hora de estudiar los antecedentes históricos de los Tribunales para Niños en nuestro continente.

Para MONTERO VILLEGAS, resultaba entonces difícil implantar en España una jurisdicción especial para juzgar a determinados niños, ya que aquí el Juez de Primera Instancia lo es también de Instrucción y tendería, instintivamente, a comportarse de modo similar a como lo hace con los mayores. Por ello, apunta, incluso, la posibilidad de designar como jueces de niños a personas no pertenecientes a la Magistratura. La formación de un Cuerpo de jueces especiales, constituye —a su juicio— el requisito indispensable para «que sea pronto una realidad en la legislación española la jurisdicción especial para juzgar a los niños»⁵.

Antes de 1918, en España, las opiniones a favor de la especialización del procedimiento judicial y del establecimiento de unos Jueces exclusivos para niños son crecientes. Influidas por el pensamiento de DORADO MONTERO y de Concepción ARENAL, y por las nuevas experiencias llevadas a cabo en Europa y América, comienzan a tomar cuerpo en la doctrina española tales necesidades⁶.

Como antecedentes inmediatos, hay que destacar los siguientes hitos:

En 1912, siendo ministro de Gracia y Justicia Don Diego ÁRIAS DE MIRANDA, por Real Decreto de 28 de octubre, se presentó un proyecto de ley para implantar los Tribunales para niños por vía de ensayo, al mismo tiempo que se perseguía fomentar las Sociedades protectoras de la infancia abandonada y delincuente. Sus notas más características eran las siguientes: competencia sobre menores de edades comprendidas entre nueve y quince años que hubieren cometido delitos y faltas, y siempre que la pena a imponer sea correccional, no aflictiva; órgano jurisdiccional unipersonal; adscripción a dicho Tribunal de un Fiscal y de un Secretario; enjuiciamiento con ausencia de formas procesales («de un modo paternal y sencillo»); determinación de la pena según prudente arbitrio, sin sujeción al Código Penal; si ésta fuera privativa de libertad, no se ejecuta en cárcel; establecimiento de régimen de libertad vigilada.

Más tarde, en 1914, en el Congreso Nacional de Protección a la Infan-

5 Op. cit., págs. 37 y siguientes.

6 Entre otros: Alicia PESTANA (*Tendencias actuales en la tutela correccional de los menores*, Madrid, 1916, págs. 68 y 69), Enrique ZARANDIETA MIRABENT (*La delincuencia de los menores y los Tribunales para Niños*, Madrid, 1916; especialmente, la segunda parte de ésta su tesis doctoral) y, sobre todo, Eugenio CUELLO CALÓN (*Tribunales para niños*, Madrid, 1917).

cia, celebrado en Madrid, don Avelino MONTERO VILLEGAS presentó una ponencia, consistente en una Proposición de ley, basada en los siguientes puntos: establecimiento de un Tribunal para niños en cada partido judicial, compuesto por el Juez de Primera Instancia y el Secretario judicial correspondiente; competencia sobre menores de quince años; ausencia de reglas procesales; en el enjuiciamiento se atenderá a las condiciones morales del menor, de sus padres o familiares y del ambiente en que todos ellos hayan vivido; el ingreso en un establecimiento benéfico del Estado sólo podrá ser acordado cuando el menor haya ejecutado el acto punible con discernimiento.

Al año siguiente, concretamente el 11 de noviembre de 1915, aparece en la Gaceta de Madrid un nuevo proyecto de ley, conocido como el de BURGOS. En su artículo primero, amén de atribuir al ministro de Gracia y Justicia el establecimiento de estos Tribunales para niños en aquellas localidades en las cuales las condiciones sociales permitan implantar con fruto esta reforma (con la incertidumbre y relatividad que implica una afirmación de este tipo), se expresa que estos Tribunales constituyen una jurisdicción especial ajena por completo a la ordinaria. Las líneas generales del resto del articulado son: competencia hasta menores de quince años; prevee supuestos de abandono de sus obligaciones por parte de padres, tutores, patronos y maestros; el Juez de niños se llama Protector del menor y es designado libremente por el Ministro del ramo, entre personas que pertenezcan o no a la carrera judicial; este Protector nombra al Secretario y demás personal subalterno; ausencia de formas procesales; intervención, en ocasiones, del Ministerio Fiscal; determinación de las circunstancias socio-económicas del menor; carencia del carácter de sentencia de las resoluciones de estos Tribunales, encaminadas a corregir al menor; posibilidad de colocación en familia distinta; prohibición de ingreso en prisión; modificación de la medida adoptada, al cambiar las circunstancias o la conducta del menor.

Un nuevo Proyecto de ley de Tribunales para niños tiene fecha de 5 de febrero de 1917, siendo ministro de Gracia y Justicia don Juan ALVARADO Y DEL SAZ. En el mismo destaca: el Tribunal estará formado por el Juez de Primera Instancia y por el Secretario judicial; no obstante, en ocasiones, no será el Juez necesariamente de la carrera judicial; competencia hasta dieciocho años para menores abandonados, rebeldes y viciosos, y

hasta quince años para autores de delitos y faltas; ausencia de reglas procesales; posibilidad de ingreso del menor en un establecimiento del Estado, si ejecutó el acto punible con discernimiento; los abandonados, rebeldes o viciosos serán entregados a sociedades de carácter tutelar.

En todos estos Proyectos se percibe el espíritu que anima en esa época a los equivalentes órganos de otros países. Refiriéndose a estos últimos, dice CUELLO CALÓN: «no son instituciones represivas, cuya misión consista en juzgar a los delincuentes menores e imponerles la pena merecida, sino que, por el contrario, su función es puramente paternal y educativa; su principal misión consiste en el estudio del menor, de su personalidad y su ambiente, y en adoptar, a base de este conocimiento, la medida más adecuada a su salvación moral y social. Estos organismos, a pesar de su nombre, Tribunal, no juzgan, ni pesan con la clásica balanza, los delitos de los acusados que comparecen ante ellos, sino que analizan, escudriñan el caso particular que se les presenta, como el médico al enfermo, para aplicar como éste el remedio más oportuno»⁷.

Por fin, cristalizaron legislativamente en España todos estos intentos gracias, principalmente, a don Avelino MONTERO RÍOS Y VILLEGAS⁸, quien presentó al Senado una proposición de ley sobre Tribunales para niños, que fue aprobada con modificaciones. De este modo, el 2 de agosto de 1918 se publicó la Ley de Bases y el 25 de noviembre del mismo año se aprobó el Decreto-ley sobre Organización y atribuciones de los Tribunales para Niños. Más tarde, el 10 de julio de 1919, se publicó el correspondiente Reglamento Provisional, aprobado con carácter definitivo el 6 de abril de 1922.

En resumen, este proceso doctrinal y legislativo que comienza en nuestro país a principios del siglo veinte, fuertemente influido por la experiencia de otras naciones, y que se plasma en realidad por primera vez en 1918, se caracteriza por el deseo de establecer unos órganos jurisdiccionales específicos para el menor —tanto el inadaptado socialmente, como el abandonado o necesitado de protección—, que, sin los rigores del formalismo procesal, atendiendo a sus circunstancias personales, familiares y

7 Op. cit., págs. 14 y 15.

8 De este autor, para el tema que nos ocupa, ver: *Antecedentes y comentarios de la Ley de Tribunales para Niños*, Madrid, 1919.

ambientales, de todo tipo, procedan a la tutela y corrección, en su caso, sacándole definitivamente del Código Penal, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, sobre todo, del establecimiento penitenciario común. El primer paso legal estaba dado.

II.—EL TEXTO REFUNDIDO DE 1948.

Entre el primer cuerpo legal de 1918 y el vigente Texto refundido de 11 de junio de 1948 (B.O. Ministerio de Justicia, 19 julio) transcurren, aproximadamente, treinta años sin grandes sobresaltos legislativos⁹.

Desde entonces, a pesar de la Constitución de 1978 y de la Ley orgánica del Poder Judicial de 1985, aún no se ha procedido a aprobar una normativa más acorde con las circunstancias actuales. Sólo se han dictado ocasionalmente algunas disposiciones sobre aspectos concretos, tales como la Orden de 16 de mayo de 1950, por la que se crea el Vicesecretario de Tribunales Tutelares de Menores, la Orden de 1 de diciembre de 1955, reorganizando la estadística de los Tribunales Tutelares de Menores y el Decreto de 26 de febrero de 1976 estableciendo que el cargo de Juez Unipersonal sea desempeñado por funcionarios de las Carreras Judicial y Fiscal.

Las líneas maestras del Texto refundido de 1948, en lo relativo a materia de organización, son las siguientes: generalmente, se establece un Tribunal Tutelar de Menores en cada capital de provincia; el Presidente, Vicepresidente, los dos Vocales propietarios y los dos suplentes, así como los Jueces unipersonales para Madrid y demás capitales de provincia de mayor importancia («por el volumen y trascendencia de su actuación»), no han de ser necesariamente de la carrera judicial, aunque deben reunir unos requisitos («mayores de veinticinco años, de moralidad y vida familiar intachables, elegidos todos entre aquellas personas que residan en el territorio en que han de ejercer su jurisdicción y que por sus conocimientos técnicos se hallen más indicadas para el desempeño de la función tuitiva que se les encomiende»); Presidente, Vicepresidente y Jueces unipersonales son nombrados por el Ministro de Justicia entre Licenciados en Derecho que

9 En este período de evolución resulta conveniente destacar las fechas de 15 de julio de 1925, 3 de febrero de 1929, 16 y 30 de junio de 1931, 13 de diciembre de 1940, 12 de diciembre de 1942 y 1 de marzo de 1943, en que no se producen grandes sobresaltos legislativos.

no ejerzan otra jurisdicción especial; los Vocales lo serán por el Consejo Superior de Protección de Menores; dichos cargos son compatibles con cualquier otra función no expresamente exceptuada y con el ejercicio de alguna profesión o industria; el Secretario del Tribunal será nombrado por el Ministro de Justicia, también entre Licenciados en Derecho y con algunos requisitos («persona mayor de veintitrés años que, ..., se halle perfectamente especializada en los estudios de reforma y protección de menores, concurre en ella las condiciones precisas de moralidad para el desempeño de su cargo»); lógicamente, para todos ellos están previstas en su actuación la recusación y la abstención; como único Tribunal de Apelación, para todo el territorio nacional, se establece una Comisión del Consejo Superior de Protección de Menores, cuyos cargos, en síntesis, gozan de similares características que los de un Tribunal Tutelar de Menores ordinario.

Según el comentado cuerpo legal (concretamente, artículo 9.º de la Ley), la competencia de los Tribunales Tutelares se extenderá a conocer:

1.º A) De las acciones u omisiones atribuidos a los menores realizadas antes de cumplir los dieciséis años, que el Código Penal o Leyes especiales califiquen como delitos o faltas, sin otra excepción que los delitos o faltas atribuidos a la jurisdicción castrense por el Código de Justicia Militar.

B) De las infracciones cometidas por menores de la misma edad consignadas en las Leyes provinciales y municipales.

C) De los casos de menores de dieciséis años prostituidos, licenciosos, vagos y vagabundos, siempre que, a juicio del Tribunal respectivo, requieran el ejercicio de su facultad reformadora.

2.º De las faltas cometidas por mayores de dieciséis años comprendidas en el artículo 584 del Código Penal.

3.º De la protección jurídica de los menores de dieciséis años contra el indigno ejercicio del derecho a la guarda o educación:

A) En los casos previstos en el Código Civil por malos tratos, órdenes, consejos o ejemplos corruptores.

B) En los consignados en los números 5, 6, 8, 10, 11 y 12 del artículo 584 del Código Penal, y en el artículo 3.º de la Ley de 23 de julio de 1903.

En el ejercicio de la facultad reformadora, consignada en el número 1.º de este artículo, la jurisdicción del Tribunal no tendrá carácter represivo, sino educativo y tutelar; en la de enjuiciamiento de mayores, a que se refiere el número 2.º, tendrá carácter represivo; y en el ejercicio de la facul-

tad protectora del número 3.º, las resoluciones del Tribunal serán esencialmente preventivas.

Igualmente, se contempla el supuesto de un mayor de dieciséis años, que ha cometido infracciones legales antes de cumplirlos, así como el de un menor —sometido a la jurisdicción del Tribunal Tutelar— que cometiere un delito después de cumplidos los dieciséis años y antes de los dieciocho.

Otros aspectos de interés, referentes a la competencia, son los siguientes: por infracciones de Ordenanzas Municipales o de mera policía, las Autoridades competentes no podrán adoptar medidas de privación de libertad contra el menor de dieciséis años autor de las mismas; se regula la corrección de padres, tutores o guardadores sobre menores indisciplinados, sin que, en estos supuestos, «en ningún caso, pueda ser recluido un menor de dieciséis años en las prisiones ni en departamentos policíacos de detención»; atribución exclusiva a estos Tribunales de Menores de la facultad de suspender —no de privación— el derecho a la guarda y educación de los menores de dieciséis años (sin efectos civiles en cuanto a sus bienes); además, estos Tribunales pueden, a tenor de la Ley de 17 de julio de 1948, promover cuestiones de competencia a la Administración.

Especial mención, en el recorrido procesal seguido, merece el tema de la responsabilidad civil. Como preceptúan los artículos 14 de la Ley y 63 y 64 del Reglamento, las acciones civiles para la restitución de objetos, reparación de daños o indemnización de perjuicios originados por actos u omisiones ejecutados por un menor, cuyo conocimiento sea de la competencia del Tribunal Tutelar, sólo podrán ejercitarse por el perjudicado, en su caso, ante los Tribunales ordinarios. A tal fin, el Tribunal de Menores se limitará a declarar en conciencia los hechos que estime acreditados y la participación del menor, los cuales tendrán la consideración de hechos probados, así como a devolver al perjudicado los objetos sustraídos. Cabe, también, la posibilidad de que ambas partes soliciten la mediación del Tribunal Tutelar; en este caso, la resolución dictada es ejecutiva e inimpugnable.

El Capítulo III de la Ley contiene la normativa referente al procedimiento de los Tribunales estudiados y a las medidas que podrán adoptar; por su parte, el Reglamento dedica el Título II al orden de proceder de estos Tribunales.

Respecto a lo primero, se prescribe que las sesiones, en locales especiales, no serán públicas, no sujetándose además el Tribunal «a las reglas

procesales vigentes en las demás jurisdicciones»; «las actuaciones se practicarán en el plazo más breve posible, y se pondrá especial empeño en emplear en los procedimientos fórmulas sumarias y sencillas»; «la comparecencia y defensa, en su caso, ante los Tribunales de Menores y Tribunal de Apelación será exclusivamente personal, sin intervención de Procurador ni Abogado, salvo cuando se trate de la representación o defensa de los inculcados mayores de dieciséis años»¹⁰; en la facultad de corrección de menores de dieciséis años, el Tribunal puede recibir informes privados que, una vez consignado su resumen en acta —sin necesidad de expresar los nombres y apellidos de las personas de quienes procedan, pero si la razón de ciencia de los informantes—, si lo solicita el que los suscribe, «se inutilizarán los documentos en que los informes consten ante el Presidente, rompiéndolos o quemándolos»; también, en esta facultad de corrección, el Presidente o Juez examinará al menor, «procurando interrogarle con afecto», «prescindiendo en ese examen de toda solemnidad en la forma, susceptible de cohibir el ánimo del menor, y cuidando con insinuación paternal de captarse su confianza a fin de lograr que se exprese con espontánea libertad en sus contestaciones»; en la facultad protectora, se llevará a efecto «una investigación acerca del carácter y antecedentes del menor, de la conducta moral y social de los padres o tutores y del concepto público que de estos últimos merezcan a personas de notoria probidad»; en el mismo procedimiento de facultad protectora, la prueba «será practicada exclusivamente por el Tribunal, sin otras intervenciones»; en la facultad de enjuiciar a personas mayores de dieciséis años¹¹, cabe la posibilidad de que se celebre la comparecencia y se condene al denunciado sin ser previamente oído, así como que, en su caso, se rechacen las pruebas propuestas por éste en dicha comparecencia, sin posibilidad alguna de recurso.

Las decisiones —que se llamarán acuerdos— serán concisas; los hechos serán apreciados «con razonada libertad de criterio», relacionándolos con «las condiciones morales y sociales en que los menores los hayan ejecutado». En la apelación, hay que distinguir: contra las resoluciones de

10 Sobre ello, ver nuestro trabajo: *La intervención de abogado en el...*, op. cit., págs. 65 y siguientes.

11 Hace años manifestamos nuestra preocupación por esta facultad de los T.T. de Menores en España, afortunadamente casi sin utilización en la práctica (*Ideas para un futuro proceso tutelar de menores*, en colaboración con GÓMEZ DEL CASTILLO Y GÓMEZ, Universidad de Sevilla, Facultad de Derecho, 1974, pág. 4).

corrección o protección, ésta cabe en un solo efecto y se limitan los acuerdos apelables a una serie de supuestos concretos; por el contrario, en el enjuiciamiento de mayores de dieciséis años, las apelaciones serán admitidas en ambos efectos, sin limitación de acuerdos. Hay que destacar que los acuerdos dictados para corregir y proteger a los menores de dieciséis años no revisten carácter definitivo y pueden ser modificados —incluso dejados sin efecto— por el Tribunal que los dictó, de oficio o a instancia del representante legal del menor o del respectivo delegado de libertad vigilada. Por cierto que algunos de los acuerdos pueden ser adoptados por el Presidente, ante el Secretario del Tribunal; los restantes —entre ellos, los que se dicten en el procedimiento para enjuiciar a los mayores de dieciséis años— se reservan al Tribunal en pleno.

Las medidas que el Tribunal podrá adoptar en sus acuerdos, en el ejercicio de sus diferentes facultades, son las siguientes:

A) En el ejercicio de la facultad reformadora:

1.º Amonestación o breve internamiento.

2.º Dejar al menor en situación de libertad vigilada.

3.º Colocarlo bajo la custodia de otra persona, familia o de una sociedad tutelar.

4.º Ingresarlo en un establecimiento oficial o privado, de observación, de educación, de reforma de tipo educativo o de tipo correctivo, o de semi-libertad.

5.º Ingresarlo en un Establecimiento especial para menores anormales.

En todos estos casos, excepto el primero, el respectivo Tribunal acordará que un Delegado se encargue de la vigilancia del menor y de la persona, familia, Sociedad o Establecimiento a cuya custodia haya sido confiado.

Únicamente podrá ser internado el menor en un Establecimiento de reforma de tipo correctivo cuando los medios empleados en las demás Instituciones reformadoras auxiliares del Tribunal resulten ineficaces, dadas sus condiciones personales de desmoralización o rebeldía.

B) En el ejercicio de la facultad protectora el Tribunal podrá adoptar las medidas de requerimiento, de imposición de vigilancia o de suspensión del derecho de los padres o tutores a la guarda y educación del menor, ordenando, en su caso, que éste sea confiado a la correspondiente Junta de Protección de Menores o a una persona, familia, Sociedad tutelar o Es-

tablecimiento. Cuando acuerde imponer la vigilancia protectora o confiar el menor a una persona, familia, Entidad o Establecimiento, excepto si se trata de la protección de menores, nombrará un Delegado o encomendará la vigilancia del guardador a las mencionadas Juntas de Protección.

C) En el ejercicio de la facultad de enjuiciar a mayores de dieciséis años se aplicarán las penas señaladas en el Código Penal y Leyes especiales.

Las medidas prolongadas de vigilancia, de guarda y educación, o de reforma, no pueden exceder de la mayoría de edad civil (lo que plantea una disparidad con la actual mayoría de edad penal, agravada anteriormente al estar la mayoría de edad civil en los 21 años).

Respecto a la ejecución de los acuerdos, hay que distinguir según el procedimiento de que se trate. En las facultades de corrección y protección sobre menores de dieciséis años, la ejecución corresponde al Tribunal Tutelar que hubiere dictado el acuerdo. Este puede, como expusimos anteriormente, de oficio o a petición del representante legal o del Delegado en cuestión, «con prudencial libertad de criterio», modificar las condiciones de ejecución de un acuerdo durante el curso de su ejecución y aún dejarlo sin ulteriores efectos, «según lo aconsejen las circunstancias en cada caso concreto y lo exijan así los fines tutelares que informa la Institución y funcionamiento de los Tribunales Tutelares de Menores». Igualmente, la ejecución de los acuerdos definitivos, dictados por los Tribunales de Menores, en el procedimiento de enjuiciamiento de mayores de dieciséis años, se llevará a efecto por los propios Tribunales que, en primera instancia, los hubieren dictado. En esta ejecución se aplicarán por dichos Tribunales, en sus respectivos casos, las disposiciones establecidas en el Código Penal y Leyes especiales.

En suma, tanto en los aspectos orgánicos de los comentados Tribunales de Menores como en el modo de proceder en su actuación, se percibe la ausencia de ciertos requisitos (p.e. la obligada pertenencia de sus miembros a la carrera judicial) y garantías procesales (p.e. sujeción a plazos, derecho de defensa, etcétera) que contrasta vivamente con lo exigido hoy día a los órganos jurisdiccionales de un Estado de Derecho. Como afirma CALVO CABELLO, actualmente puede calificarse a la Jurisdicción de Menores como inconstitucional, lo que exige de inmediato la corrección de tal situación¹².

12 En *Aspectos jurídicos de la protección a la infancia*, Consejo Superior de Protección de Menores, Ministerio de Justicia, Madrid, 1985, pág. 54.

III.—LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.

La crítica a que comenzaba a someterse en España la estructura y funcionamiento de la Jurisdicción de Menores¹³, aumenta de forma considerable al producirse la aprobación de la vigente Constitución¹⁴. Esta, no sólo representa una concepción del Estado distinta por completo a la precedente, sino que, como consecuencia, significa también una organización del Poder Judicial y un modo de proceder sus órganos jurisdiccionales bastante diferentes a los vigentes hasta el momento.

La conclusión del análisis comparativo no se hace esperar. Los principios orgánicos y procesales consagrados en el texto constitucional de 1978 chocan abiertamente con la letra del comentado texto refundido de 1948. En poco tiempo se ha producido un verdadero desfase entre unas situaciones políticas determinadas y sus correspondientes cuerpos legales.

Por ello, lo que en primer lugar preocupó al reducido sector doctrinal dedicado al estudio de la Jurisdicción de Menores fue la debida adecuación entre ésta y lo establecido en la suprema norma constitucional.

Se preciben notables diferencias entre los respectivos cuerpos legales. Así, sin ánimo exhaustivo, la Constitución dispone respecto al Poder Judicial que el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales, lo que conduce a un inevitable

13 En dicha línea, es obligada la mención de Francisco VIVES VILLAMAZARES, uno de los pocos autores que, desde el Derecho procesal, se ha acercado al estudio de los Tribunales Tutelares de Menores con sentido crítico. Este, en momentos muy diferentes a los actuales, se manifestó a favor de que las personas que insten la actuación de los citados órganos jurisdiccionales, así como las que sean sometidas a ellos, gocen de las indispensables garantías jurídico-procesales que les aseguren la defensa de sus derechos e intereses (*Estudio sobre reforma del procedimiento de los Tribunales Tutelares de Menores*, en Revista de la Obra de Protección de Menores, 1965, marzo-abril, pág. 12).

14 En unas notas de urgencia, nos manifestamos entonces al respecto: *Anotaciones procesales a la nueva Constitución* (Desde una perspectiva jurisdiccional de menores), Revista PRETOR, 1979, enero-marzo, págs. 19 y siguientes. En este sentido, MOVILLA ÁLVAREZ afirma que, si todo el sistema de la Jurisdicción tutelar de menores ya merecía serios reparos antes del nuevo régimen español, la promulgación de la nueva Constitución hace más evidente su cuestionamiento, al resultar incompatibles muchos de sus principios, libertades y derechos con la normativa de la primera (*Jurisdicción de menores y Constitución*, en MENORES, Revista del Consejo Superior de Protección de Menores, 1984, núm. 4, pág. 70).

replanteamiento de la situación futura de los órganos jurisdiccionales para menores (artículo 117.5). En cuanto a los Jueces y Magistrados de carrera, integrantes del poder judicial y administradores de la justicia, se afirma que formarán un Cuerpo único (artículo 122.1), lo que, igualmente, pone fin a dilatados periodos históricos en que no se ha exigido tal condición para el desempeño de esa función en los Tribunales para Niños o en los Tutelares de Menores. Además, la presencia del Ministerio Fiscal (artículo 124.1) en los órganos jurisdiccionales específicos para menores constituye una importante novedad¹⁵; las misiones encomendadas a tales miembros adquieren especial importancia en el tema que nos ocupa.

Pero, la Constitución no sólo contrasta en aspectos puramente orgánicos con la legislación de menores de 1948. También, otras materias, desde los derechos fundamentales hasta el desarrollo del proceso, resultan gravemente afectadas; de este modo, se proclama el derecho de toda persona a la libertad, regulándose positivamente la detención (tiempo estrictamente necesario, límite máximo, información plena, con asistencia, «habeas corpus») (artículo 17), a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales (sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión), al Juez ordinario, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia (artículo 24.1 y 2). Asimismo, se dispone que las actuaciones judiciales serán públicas, con excepciones (entre ellas, en gran medida, es de preveer que las de la Jurisdicción de Menores), que el procedimiento será predominantemente oral y que las sentencias serán motivadas y pronunciadas en audiencia pública (artículo 120. 1, 2 y 3). Igualmente, se constitucionaliza el principio de legalidad penal y la orientación reeducadora y de reinserción social para los que sufran privación de libertad

15 La Circular 3/1984, de 25 de junio, sobre «Actuación del Ministerio Fiscal ante los Tribunales Tutelares de Menores», resulta ilustrativa. Ver: *Jueces de menores y ministerio fiscal*, de Luis Manuel LÓPEZ MORA y Luis Manuel LÓPEZ SAN-ARÁNGUEZ, en *Poder Judicial*, 1984, núm. 11, págs. 67 y siguientes; también, *La función del Ministerio público como representante legal del menor. Su intervención en los Tribunales Tutelares*, de Antonio GONZÁLEZ-CUELLAR GARCÍA, en *Aspectos jurídicos de la protección a la infancia*, op. cit., págs. 65 y siguientes.

(artículos 25.1 y 2). Otros aspectos, directa o indirectamente relacionados con la organización y funcionamiento de los Tribunales para Menores, son contemplados, también, en la Constitución; a título de ejemplo: indemnización por error judicial (artículo 121), acción popular y jurado (artículo 125), agotamiento de las instancias procesales en el territorio de la Comunidad Autónoma (en flagrante contradicción con el Tribunal de Apelación de la Ley de 1948) (artículo 152.1), etcétera. En este sentido, la LOPJ de 1985, junto a otras disposiciones promulgadas o actualmente en fase de preparación, pretende adecuar todo nuestro ordenamiento orgánico y procesal a la letra y espíritu de la citada Carta fundamental.

Todo ello conduce a la imperiosa necesidad de adaptar el ordenamiento jurídico de los Tribunales Tutelares de Menores a la Constitución¹⁶. Necesidad que aún no se ha visto satisfecha, aun cuando han sido diversos los intentos conocidos, produciéndose por tanto unas situaciones paradójicas en que a diario se procede a aplicar una normativa en parte inconstitucional, por unos órganos no del todo idóneos, y que conduce a la grave conclusión de que lo contrario significaría paralizar inmediatamente toda actividad jurisdiccional al respecto, en espera de la pertinente y adecuada regulación.

IV.—LA LOPJ DE 1985.

La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, por primera vez en nuestra historia, recoge una regulación, aunque sucinta, de los órganos jurisdiccionales dedicados expresamente al menor. Así pues, en el futuro, la organización y funcionamiento de los Juzgados de Menores—expresión que consagra la referida Ley—habrán de respetar escrupulosamente lo dispuesto en la Constitución (analizado con anterioridad) y en la presente LOPJ (que veremos a continuación).

Esta, en el apartado quinto de su Exposición de Motivos, incluye a los Juzgados de Menores dentro de la organización territorial judicial del Esta-

16 Para PRIETO SANCHIS, entre otros: «la quiebra de la unidad jurisdiccional, de la legalidad de infracciones y sanciones, de las garantías del proceso y, en general, de la seguridad jurídica, resulta sencillamente insostenible tras la Ley Fundamental de 1978» (*Nota sobre el tratamiento jurídico del menor. La necesidad de una reforma*, en MENORES, Revista de la Dirección General de Protección Jurídica del Menor, 1985, núm. 9, pág. 5).

do, pero, a diferencia de lo que hace en el texto de ese mismo apartado con otros órganos (p.e. Juzgados de lo Social), no contiene alusión alguna a esta importante innovación.

En cuanto al propio articulado de dicha Ley, son muchos los preceptos que, de modo directo o indirecto, están referidos a los Juzgados de Menores. Comienza el artículo primero recordando que la Justicia se administra por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial; continúa el siguiente afirmando que el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales; órganos que, conforme al artículo tercero, ejercen la jurisdicción, que es única, y para quienes la Constitución, norma suprema del ordenamiento jurídico, resulta vinculante, según el artículo quinto.

Dentro del mismo Título preliminar, el artículo noveno se refiere al ejercicio de la jurisdicción por los Juzgados y Tribunales en los distintos órdenes (civil, penal, contencioso-administrativo y social); no se contiene mención ni distinción expresa de los Juzgados de Menores. En el mismo sentido, más adelante, el Título I del Libro I recoge con detenimiento las distintas competencias de los Juzgados y Tribunales españoles en los citados órdenes jurisdiccionales; tampoco hace referencia alguna a los órganos estudiados, deduciéndose de ello su incardinación en el orden penal (sobre todo, conforme al artículo 97).

El artículo 26, al exponer la pirámide constituida por los Juzgados y Tribunales, menciona, por primera vez en la LOPJ (amén de la alusión citada de la Exposición de Motivos), a los Juzgados de Menores.

Estos encuentran especial tratamiento en los artículos 96 y 97 (Libro I, Título IV «De la composición y atribuciones de los órganos jurisdiccionales»). En el primero se fija la demarcación territorial sobre la que dichos órganos tienen jurisdicción, así como la sede y toma de nombre. En líneas generales, el planteamiento es similar al de los anteriores Tribunales Tutelares, es decir, un Juzgado generalmente por provincia (puede haber más, en función del volumen de asuntos), radicando en su capital, de la que toman el nombre (en su caso, habría que numerarlos), con la posibilidad, si las circunstancias lo aconsejan, de limitarse a ámbitos territoriales más reducidos (un partido judicial o agrupación de éstos), así como de superar el límite provincial (en este supuesto, con la particularidad de que ha de tratarse de provincias de la misma Comunidad Autónoma).

En cuanto a las atribuciones, el artículo 97 distingue entre las que establezcan las leyes para con los menores que hubieren incurrido en conductas tipificadas por la ley como delito o falta y aquellas otras que, en relación con los menores de edad, les atribuyan las leyes. Lo primero entra de lleno en lo que en la actualidad conocemos como facultad de reforma de los T.T. de Menores; lo segundo, claramente ambiguo, da pie a toda clase de especulaciones y despierta lógicas suspicacias¹⁷. Además, dentro de las competencias expuestas, el comentado precepto, a diferencia de la tónica general seguida hasta el momento en la redacción de este cuerpo orgánico, explicita que el ejercicio de las funciones en cuestión corresponde a los Jueces de Menores.

Obsérvese la matización en orden a la edad. En el primer caso, se habla de «menores»; en el segundo, de «menores de edad». Falta por determinar en el futuro la nueva mayoría de edad penal; sin embargo, la civil o política la establece la Constitución en los dieciocho años. La alusión del artículo 97 a los menores de edad, favorece la sospecha de que los Juzgados de Menores podrán tener competencia en determinadas materias de índole civil.

De los recursos contra las resoluciones de los Juzgados de Menores con sede en la provincia y, en su caso, de las cuestiones de competencia entre los mismos, conocerá la correspondiente Audiencia Provincial (artículo 82.7.º). La novedad es patente en comparación con la Ley de 1948. Al haber situado los Juzgados de Menores dentro de la organización territorial judicial del Estado, plenamente insertos en el Poder Judicial, al nivel de los Juzgados de Primera Instancia, Instrucción, etcétera, resulta obligada esta regulación.

Cuando la cuestión de competencia se plantee entre Juzgados de Menores de distintas provincias de la misma Comunidad Autónoma, conocerá

17 Como afirma MOVILLA ÁLVAREZ, ello puede significar no sólo la continuación en el mismo órgano jurisdiccional de las funciones civiles y penales, sino la extensión legal de la delincuencia juvenil a conductas no constitutivas de delito o falta (*Notas sobre una reforma de la justicia de menores*, en Poder Judicial, 1985, núm. 16, pág. 43).

Por su parte, GONZÁLEZ-CUELLAR GARCÍA, aunque refiriéndose al Proyecto de LOPJ, se pronuncia decididamente porque los futuros Juzgados de Menores ejerzan también, junto a la facultad reformadora, la facultad protectora (*La función del Ministerio público como representante...*, op. cit., pág. 90).

la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia; así parece desprenderse del deficiente desarrollo del artículo setenta y tres, considerando incluido el apartado cuarto del mismo dentro de las competencias del inmediato anterior. En el supuesto de que la cuestión se produzca entre Juzgados de Menores pertenecientes a diferentes Comunidades Autónomas, resolverá la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo; ello parece deducirse, igualmente, del artículo sesenta, que se refiere a órganos del propio orden jurisdiccional que no tengan otro superior común.

Tanto en las cuestiones de competencia (artículo 51 y 52), como en los conflictos de jurisdicción y competencia (artículos 38 a 41, y 42 a 50, respectivamente), se estará en todos los aspectos a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El titular del Juzgado de Menores participará en la elección de Juez Decano, en su caso (artículo 166), así como en Junta de Jueces (artículo 169). Los Juzgados de Menores, entre los que —también, en su caso— cabe el reparto de asuntos (artículo 167), están en su funcionamiento bajo la vigilancia del Presidente del correspondiente Tribunal Superior de Justicia (artículo 172.2).

Los Jueces de Menores se sustituirán entre sí en las poblaciones donde existan varios, en la forma que acuerde la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia, a propuesta de la Junta de Jueces (artículo 210). Cuando en una población existiere un sólo Juez de Menores, o, habiendo varios, se agotaren las posibilidades de sustitución entre ellos, ésta corresponderá al titular de un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de la localidad; sin embargo, en la posible sustitución de estos últimos, no se recoge claramente por la Ley la posibilidad de que actúen los Juzgados de Menores (artículo 211); no obstante, no hay que descartar tal posibilidad, cuando no haya Jueces de lo Contencioso-administrativo y de lo Social (a mayor abundamiento, el artículo 212.1). De lo expuesto se desprende un cierto tratamiento desigual para los Juzgados de Menores, en cuanto a poder sustituir a Jueces de otros órdenes jurisdiccionales.

Para la provisión de los Juzgados estudiados, se aplicará, como regla general, el criterio de la antigüedad en el escalafón, aunque tendrán preferencia quienes acrediten la especialización correspondiente en el Centro de Estudios Judiciales (artículo 329.1 y 3).

Los apuntados son los principales aspectos que, afectando directa-

mente a los Juzgados de Menores, se contienen en la Ley Orgánica del Poder Judicial. También, diversos preceptos del mismo cuerpo legal, relativos tanto a organización como a procedimiento, son de aplicación —además de a otros órdenes jurisdiccionales— al tema que nos ocupa; así, sin ánimo exhaustivo, la normativa reguladora de: tiempo hábil para las actuaciones judiciales (artículos 182 y ss.), audiencia pública (artículos 186 y ss.), sustituciones (artículos 207 y ss.), abstención y recusación (artículos 217 y ss.), oralidad, publicidad y lengua oficial (artículos 229 y ss.), impulso procesal (artículo 237), nulidad de los actos judiciales (artículos 238 y ss.), resoluciones judiciales (artículos 244 y ss.), vista, votación y fallo (artículos 249 y ss.), lugar de práctica de las actuaciones (artículos 268 y 269), notificaciones (artículos 270 y ss.), cooperación jurisdiccional (artículos 273 y ss.), fe pública judicial y documentación (artículos 279 y ss.), responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia (artículos 292 y ss.), Carrera judicial y provisión de destinos (artículos 298 y ss.), independencia judicial (artículos 378 y ss.), responsabilidad de Jueces y Magistrados (artículos 405 y ss.), Ministerio Fiscal y demás cooperadores y auxiliares (artículos 435 y ss.), personal al servicio de la Administración de Justicia (artículos 454 y ss.), etcétera.

Finalmente, la LOPJ contiene unas disposiciones de carácter complementario y temporal sobre los Juzgados de Menores. En primer lugar, la disposición adicional primera recoge que, en el plazo de un año, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales el proyecto de Ley de reforma de la legislación tutelar de menores; téngase presente, al respecto, que la interrupción de la actividad parlamentaria y disolución de las Cortes, a causa de las elecciones generales de junio de 1986, retrasa la fecha tope del plazo inicial.

Hasta que entren en funcionamiento los Juzgados de Menores, continuarán ejerciendo sus funciones los actuales Tribunales Tutelares de Menores (disposición transitoria cuarta). El personal existente continuará igualmente, en estos últimos y, en su momento, pasará a servir en los Juzgados de Menores (disposición transitoria vigésimo sexta). Mientras no se apruebe la Ley de planta (para la remisión del proyecto de Ley por el Gobierno a las Cortes Generales, la citada disposición adicional primera también señala el plazo de un año, con la prórroga antedicha), los actuales órganos jurisdiccionales de menores seguirán con la organización y competencias vigentes a la fecha de entrada en vigor de la presente ley Orgánica

del Poder Judicial (disposición transitoria trigésima cuarta); entrada en vigor que fue al siguiente día de su publicación en el Boletín oficial del Estado, en el que apareció el 2 de julio de 1985 (disposición final).

V.—INTENTOS DE REFORMA.

Las exigencias derivadas del cumplimiento de la Constitución movieron al poder ejecutivo de la nación a preparar, en la materia que es objeto de nuestro estudio, una legislación consecvente y moderna. Ello se plasmó en diversos intentos prelegislativos, en diferentes circunstancias políticas. Dichas iniciativas han resultado fortalecidas en su justificación, posteriormente, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Poder Judicial. A continuación, contemplaremos dos de ellas.

A) *Estatuto del Menor*: En 1978, en el Ministerio de Cultura, la Dirección General de Desarrollo Comunitario, a través de la Subdirección General de la Familia, preparó un documento de trabajo titulado Estatuto del Menor. Este, dividido en un Título preliminar y cinco Títulos, incluye aspectos tan variados como la tutela del Estado sobre el menor (protección socio-cultural, protección de la salud y de la seguridad material y moral, protección en situaciones especiales, protección jurídica, recursos económicos), la protección en general (maternidad, patria potestad, pupilos del Estado, acogimiento de menores, adopción, procedimiento protector), la promoción integral de los menores (educativa, socio-cultural, tiempo libre), los trastornos de comportamiento y la situación irregular (procedimiento para la reeducación, sistema y métodos, vigilancia asistida, establecimientos) y el sistema de promoción y de protección de menores (organización de servicios, Protector de Menores y Defensorías de Menores, Tribunales Tutelares de Menores, Ministerio público de Menores, Policía de Menores).

Ya el título preliminar (disposiciones fundamentales) establece, como principio rector, que el conocimiento de los casos de trastornos de conducta irregulares —es decir, explica, que entrañen un grave riesgo personal para el propio menor o constituyan una perturbación de la paz social o del orden jurídico— corresponderá a los Tribunales especializados de Menores; asimismo, dispone que no habrá restricción ni privación de libertad para el menor sin las debidas garantías procesales (artículo segundo).

A este respecto, en la línea de exposición seguida en el presente trabajo, nos interesa primordialmente lo recogido en el Título cuarto («De los trastornos de comportamiento y de la situación irregular»), en particular lo relativo al segundo aspecto, ya que los trastornos de comportamiento —la protección especial del Estado se orientará, en este sentido, a la superación de los posibles desajustes que presente la personalidad del menor y a la prevención de aquellas graves perturbaciones que puedan ser constitutivas de una situación irregular (artículo 266)— escapan por completo de nuestro fin perseguido.

Establece el citado Estatuto que quedarán sometidos a la acción tutelar de los Jueces de Menores, para que se les apliquen medidas protectoras de carácter educativo, con el fin de lograr el reajuste de su personalidad y su plena reinserción social, los menores que: presenten graves trastornos de comportamiento que pongan en grave riesgo su integridad o seguridad personal, que atenten contra una pacífica convivencia o seguridad social o que contradigan el ordenamiento jurídico (artículo 273). Más adelante, se mencionan distintas especies de situación irregular, distinguiendo entre perturbar el proceso educativo, atentar contra la convivencia en el orden familiar, contra el orden social, vida o bienes de otras personas, perturbar el orden jurídico, etcétera (artículos 283 a 287). También, a continuación, se dedica una sección completa a las medidas aplicables por el Juzgado Tutelar al menor en cuestión; éstas no tendrán carácter retributivo, sino tutelar, deberán imponerse en función de la personalidad del menor y serán de duración indeterminada (artículos 288 a 295).

Los aspectos más interesantes, desde una perspectiva procesal, los presenta sin duda el capítulo dedicado al procedimiento para la reeducación de menores. En éste se establece que: no se impondrá medida alguna sino en virtud de acuerdo dictado por el Juez de Menores competente (artículo 296); los acuerdos serán ejecutivos (artículo 300); la apelación será ante la Sala Tutelar de Menores de la Audiencia Nacional (artículo 301); los acuerdos de los Jueces de Menores y de la Audiencia Nacional, en general, no revisten carácter definitivo y podrán ser modificados y aún dejados sin ulteriores efectos por el mismo Tribunal que los haya dictado, de oficio o a instancia de parte (artículo 302); las actuaciones serán gratuitas y se practicarán en el plazo más breve posible, empleándose fórmulas sumarias y sencillas (artículos 305 y 307); el procedimiento es de carácter inquisitivo y

tiene por objeto la verdad material en interés del menor, evitándose toda solemnidad en la forma (artículo 319); las acciones civiles para la reparación de daños y perjuicios ocasionados por un menor en situación irregular, únicamente podrán ejercitarse, en su caso, ante los Tribunales ordinarios del orden civil (artículo 323); las sesiones no serán públicas y se limitarán en la tramitación a lo indispensable para establecer la verdad material (artículo 324); toda medida aplicada a un menor será personal e individualizada, necesaria y suficiente, inmediata e ineludible, y legal (artículo 328); las medidas de privación de libertad impuestas a los menores que se encuentren en situación irregular se llevarán a cabo en los establecimientos auxiliares de los Juzgados Tutelares de Menores (artículo 347).

Desde el punto de vista orgánico, el Título quinto («Del sistema de promoción y de protección de menores») contiene, entre otros, un conjunto de preceptos reguladores de la planta, organización y composición de los Tribunales Tutelares de Menores (para la primera o única instancia, según los casos), de la Sala Tutelar de Menores de la Audiencia Nacional (con jurisdicción en todo el territorio nacional) (artículos 403 a 410), de las recusaciones (artículos 411 a 416), del Ministerio Público de Menores (llamados Promotores de Menores, que formarán un Cuerpo especializado del Ministerio Fiscal) (artículos 417 a 423) y de la Policía de Menores (adscrita de manera permanente y exclusiva a los Juzgados de Menores) (artículos 424 a 429).

No obstante, en algunos de los restantes Títulos del trabajo comentado se atribuyen, también, distintas competencias a los órganos jurisdiccionales de menores; así, sin ánimo exhaustivo, dentro del Título primero («De la tutela del Estado»): se prevee el supuesto de que éste órgano jurisdiccional declare la ilegalidad de una publicación y prohíba su venta y difusión a los menores (artículo 22); se alude a la salvaguardia que los mismos órganos (ahora denominados Tribunales; Juzgados en el precepto anteriormente citado) tendrán sobre el registro público de tutelas (artículo 64); se concede al Juez de Menores la posibilidad de declarar la incapacidad de obrar del menor (artículo 68); también, se otorga facultades a éste Juez, en ocasiones, sobre el menor extranjero (artículo 85); finalmente, se atribuye competencia, en materia de tutela, al Juzgado de Menores (artículo 86).

Igualmente, en el Título segundo («De la protección en general») encontramos competencia del Juzgado de Menores en materias tales como: el

domicilio de los hijos menores (artículo 103); posibles efectos personales derivados del reconocimiento judicial de la paternidad (artículo 111); ciertos supuestos de intervención o asistencia facultativa (artículo 113); libro de inventarios de los bienes de menores (artículo 122); suspensión y privación de la patria potestad (artículos 125 a 132); adopción (artículos 156, 161 y 162); especialmente, el Capítulo séptimo de este Título segundo establece que los Juzgados Tutelares de Menores son competentes para conocer de las siguientes cuestiones: suspensión o privación de la patria potestad, adopción, comunicación y visitas del menor con sus ascendientes y padres, declaración previsor de incapacidad de obrar del menor y declaración de ilegalidad de publicaciones para menores (artículo 166); a tal fin, en el citado Capítulo, después de afirmar que serán de aplicación, con carácter general, las disposiciones del procedimiento para la reeducación de menores, con excepciones (artículo 168), y que el procedimiento protector será único (artículo 169), se recogen, en diversas secciones, unas modalidades del mismo, para los diferentes supuestos, todos ellos de clara índole civil (artículos 170 a 192).

En general, nuestra valoración no resulta positiva. No creemos que de haberse convertido en Ley, en su momento, el aludido Estatuto del Menor, hubiera representado la solución más idónea para la problemática penal y procesal del menor en España. Incluir en un sólo cuerpo legal aspectos tan dispares como los expuestos (desde la prohibición al menor de entrada en ciertos establecimientos públicos hasta el tratamiento de conductas constitutivas de delito o falta, pasando por la extensa relación reseñada con anterioridad) y, lo que es peor, atribuir su conocimiento al mismo órgano jurisdiccional, a través de un procedimiento base y otros especiales, con notable ausencia de importantes garantías procesales, no es verdaderamente afortunado y constituye un injustificable olvido de lo que la doctrina mayoritaria ha defendido y de lo que nuestra normativa de más elevado rango exige.

En contraposición al comentado Estatuto, producto de unas circunstancias políticas concretas, seguidamente vamos a proceder al examen de otro texto, fruto de unas circunstancias bien distintas. Este tiene la característica de haber sido redactado al amparo de una situación política bastante parecida a la presente, por lo que cabe la fundada suposición —al menos, la razonable posibilidad— de que tenga determinado reflejo en el Proyecto de ley que en breve ha de remitir el Gobierno a las Cortes, en cumplimiento de lo ordenado en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

B) *Anteproyecto provisional de Ley Penal de Menores*: Sobre las Bases confeccionadas por una Comisión (integrada por diversos profesionales: dos Jueces de Menores, un abogado, un profesor de Universidad, etcétera, bajo la dirección del Presidente del Consejo Superior de Protección de Menores), rehechas y articuladas con las modificaciones posteriores establecidas por el Ministerio de Justicia, se redactó este Anteproyecto¹⁸.

Está dividido en cinco capítulos, con un total de setenta y cuatro artículos.

El primero de los capítulos («Disposiciones generales») recoge los principios básicos en los que han de inspirarse la constitución y funcionamiento de los órganos jurisdiccionales para menores; órganos que son denominados Juzgados y Tribunales de Menores. Las líneas fundamentales son las siguientes: a) quedan sometidos a esta jurisdicción los menores (de edades comprendidas entre diez y dieciséis años) a quienes se impute la comisión de un hecho tipificado como delito o falta (artículos 1.º y 5.º). Conforme a la denominación del propio Anteproyecto provisional, se circunscribe la competencia de estos órganos jurisdiccionales al campo penal, lo que supone de entrada una clara toma de posición y una neta diferencia con la filosofía inspiradora del Estatuto del Menor. Además, la mayoría de edad penal permanece en los dieciséis años, lo que doctrinalmente no disfruta de gran apoyatura, mientras —por abajo— se aumenta el límite de nueve a diez años; b) en cuanto a los órganos, estarán integrados por Jueces y Magistrados pertenecientes al Poder Judicial y no ejercerán más funciones que las encomendadas en la presente Ley, asistidos por personal colaborador y auxiliar (artículo 2.º). De acuerdo con la Constitución, y más tarde con la LOPJ, tal pertenencia es innegable. Por otra parte, la prohibición de que desborden el ámbito penal confirma la competencia de estos Juzgados y Tribunales, al mismo tiempo que entra en colisión con lo recogido en el artículo 97, in fine, de la Ley Orgánica de 1985; c) se establece como conjunto normativo de aplicación preferente el de este cuerpo legal; en su defecto, las disposiciones generales del ordenamiento penal y procesal, que no podrán ir contra lo prescrito en el primero (artículo 3.º); d) la actuación de los órganos jurisdiccionales, así como la publicación de las medidas y sanciones acordadas por éstos, tendrán como fin «conseguir la

18 Recogido en *Jornadas de estudio de la legislación del menor* (Consejo Superior de Protección de Menores, Ministerio de Justicia, Madrid, 1985, págs. 25 y siguientes).

formación integral del menor y su plena integración en la sociedad» (artículo 4.º); al respecto, es digno de destacar la doble referencia del precepto anterior al «castigo de los hechos punibles cometidos por menores».

El siguiente capítulo («De las sanciones y medidas») contempla diversos aspectos. Así, dentro de la sección primera, dedicada a los efectos y duración de las sanciones y medidas, comienza aludiendo a la responsabilidad penal del menor y a la posible imposición de alguna de las sanciones que enumera a continuación (artículo 6.º). Por cierto que la primera de ellas, la imposición de reparaciones, amén de resultar simpática, no deja de ser ingenua; en la misma se pretende que el menor se disculpe ante los afectados o pague determinada cantidad de dinero de su bolsillo (artículo 7.º). Otra sanción, la imposición de reglas de conducta, en algunos aspectos («prohibición de acudir a determinados lugares u obligaciones de abandonar el trato con determinadas personas») presenta ciertas dificultades de control, con independencia de su valoración (artículo 8.º). En los sucesivos preceptos se regula la imposición de otras sanciones, como multa (a cargo de sus recursos económicos propios, si los tuviere), privación del derecho (querrá decir, permiso) de conducir vehículos de motor, libertad vigilada, custodia familiar y posible internamiento en centros, según circunstancias, edad y duración (artículos 9.º a 14).

La sección segunda de este capítulo contiene las reglas generales para la aplicación de las sanciones y medidas. A destacar la valoración que, para determinar la sanción, el Juez deberá hacer de la gravedad del hecho cometido, de la edad y situación personal, familiar, escolar y social del menor (artículo 15), así como el respeto de los derechos y libertades del menor reconocidos en la Constitución, Leyes y Tratados Internacionales, que habrá de tener presente en la ejecución de toda sanción o medida, con las únicas limitaciones que establezca el contenido de la sentencia (artículo 16), salvedad esta última que produce, cuanto menos, preocupación; también, la posibilidad de que el mayor de edad (no se especifica el tipo, aunque suponemos que se refiere a la penal) cumpla sanciones de la jurisdicción de menores (artículo 18), o que la sanción impuesta en un momento pueda ser, posteriormente, sustituida, incluso, por una más severa (artículo 19), lo que también genera algo de inquietud. En la sección tercera se contempla el perdón judicial (en delitos castigados con pena inferior a doce años de privación de libertad o cometidos por culpa o negligencia), la suspensión del

fallo (en atención a las circunstancias del caso y a la personalidad del menor) y la ejecución condicional (sometiendo al menor a un período de prueba). La sección siguiente trata de la responsabilidad civil (ejercicio de la correspondiente acción ante los Tribunales ordinarios del orden civil, en línea con lo estipulado tradicionalmente), mientras que la quinta y última regula la prescripción de los delitos cometidos por menores.

El capítulo tercero del Anteproyecto se refiere a la competencia y organización de los Juzgados y Tribunales de Menores. No presenta muchos puntos llamativos. Se prevee, como regla general, un Juzgado por provincia, asistido por un equipo de expertos, y contra la resolución en primera instancia cabe apelación ante la Sala de Menores de la Audiencia Territorial correspondiente. Esto último atrae la atención, pues, aún antes de la reciente LOPJ, las apelaciones en procesos ordinarios por delitos se plantean ante la Audiencia Provincial.

El capítulo de mayor extensión es el cuarto, dedicado al procedimiento. Dividido en secciones, se pretende regular un proceso con garantías. Sus principales características son las siguientes: intervención del Ministerio Fiscal y de Abogado (artículo 34), comparecencia preliminar, con posibilidad de sentencia «in voce» (artículo 40), el juicio oral se celebrará, en su caso, en la forma ordinaria (artículo 44), propuesta no vinculante del equipo de expertos en orden a la resolución judicial (artículo 45), apelación ante la Audiencia Territorial (artículo 46), las sanciones permanentes no gozan de carácter definitivo (artículo 51), no cabe acusación privada (artículo 54), carácter reservado del expediente, con excepción a favor del perjudicado, con vista a la responsabilidad civil (artículo 57) y prohibición de difundir información o imágenes identificadoras de los menores, salvo en algunos supuestos (artículo 58).

Finalmente, el capítulo último contempla la ejecución de las sanciones. Esta será competencia del Consejo Superior de Protección de Menores, que deberá velar para que existan los medios materiales y personales adecuados para cumplir los objetivos en la misma establecidos, y podrá establecer conciertos con instituciones públicas o privadas encargadas de la atención de menores a fin de que éstas ejecuten directamente la sanción o medida impuesta con sujeción, en todo caso, al contenido del fallo judicial y a las normas legales o reglamentarias que el propio Consejo establezca (artículo 74). Obsérvese que la ejecución de la sanción de libertad vigila-

da corresponde a los Juzgados de Menores; las de internamiento, a la Administración.

Sintéticamente expuesto, éste es el contenido principal del Anteproyecto en cuestión. En el mismo destacan múltiples aspectos. Tal vez, lo más relevante sea la separación definitiva —desde la perspectiva jurisdiccional— entre la labor de protección y la de reforma, hasta el presente atribuidas al Tribunal Tutelar de Menores. El equipo de trabajo se ha decantado porque los futuros órganos de menores conozcan exclusivamente de las comisiones de delitos y faltas, correspondiendo las otras funciones bien a los Juzgados del orden civil, bien a los entes administrativos pertinentes. Por lo demás, hay otros temas de importancia, algunos —incluso— de gravedad (p. e. el mantenimiento de la mayoría de edad penal a los dieciséis años, etcétera). Nuestro comentario se ha limitado a una sucinta exposición del borrador legal; pero, indiscutiblemente, a pesar de los errores, adelantamos nuestra impresión positiva, sobre todo en comparación con el anterior Estatuto del Menor.

VI.—CONCLUSIÓN:

La regulación legal de los futuros Juzgados de Menores en España ha de procurar, a nuestro juicio, no caer en los errores de tiempos pasados, tanto de los inmediatos a los orígenes y aparición de la Jurisdicción de Menores en la historia como al desafortunado desarrollo normativo posterior (sin que ello signifique una descalificación generalizada e indiscriminada por nuestra parte), en que predominaron criterios distintos a los que priman hoy día en el mundo; al mismo tiempo que evita ésto, preceptivamente, ha de respetar de forma absoluta y escrupulosa lo consagrado en la Constitución de 1978 y en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 en cuanto sea de aplicación.

Cumplimentados ambos requisitos de partida, el desarrollo normativo admite diversas posibilidades dentro de un marco no muy amplio. De este modo, resultan indiscutibles el carácter jurisdiccional de los futuros Juzgados de Menores, la pertenencia de sus titulares a la carrera judicial, el respeto de las garantías procesales, etcétera. No queda, por el contrario, perfectamente clara —o dicho de otra manera, está a la espera de la futura

Ley— la competencia objetiva de estos órganos jurisdiccionales, así como otros aspectos sobre los que los autores manifiestan preocupación.

Concretamente, el tema de la posible competencia de los Juzgados de Menores produce una especial atención. La materia de la que pueden conocer estos órganos —exclusivamente penal, o conjuntamente con la civil—, así como la edad de los menores que pueden ser sometidos a ellos, puede influir decisivamente en la eficacia de los mismos.

Sustraer competencias civiles y penales a los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, para atribuir las a los Juzgados de Menores, teniendo como exclusivo destinatario al menor, con la única consideración de la edad, no está —en nuestra opinión— suficientemente justificado. La salida del menor del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no conduce necesariamente a la salida del mismo del Código Civil o de otros cuerpos legales, ni siquiera a la aplicación de las normas de estos últimos textos por Jueces ajenos a los que, dentro de la organización judicial del Estado, les corresponde en exclusiva.

Las razones que motivaron hace casi un siglo el tratamiento especial de la problemática del menor, como infractor del ordenamiento punitivo del Estado, en modo alguno son trasladables a los aspectos civiles.

Por ello, consideramos que la competencia de los Juzgados de Menores ha de versar, exclusivamente, sobre materia penal y siempre referida —también, con exclusividad— a los menores. Quedan, pues, fuera la actual facultad protectora y el —a nuestro juicio, inconstitucional— enjuiciamiento de mayores por estos órganos judiciales.

Por otra parte, especialmente interesante —incluso, conveniente— aparece la posible participación de terceros (colaboradores, auxiliares, etcétera) en el funcionamiento de los futuros Juzgados de Menores, siempre que no se desvirtúe el carácter jurisdiccional de éstos, naturalmente. Es un camino en el que, pensamos, se debe profundizar. Tal vez, la materia penal de menores sea una de las que permiten con más facilidad la articulación procesal de la participación popular.

También, se ha de avanzar en el tratamiento del menor infractor, en adecuación con las modernas corrientes filosóficas y jurídicas al respeto. Es ésta una parcela del Derecho en la que la buena intención está garantizada en la progresión investigadora, pero, en la que, desgraciadamente, con facilidad se puede llegar a conclusiones desacertadas, por desconocimiento

del menor y de la realidad en que se desenvuelve, por precipitación en las conclusiones, por imposibilidad manifiesta de transformar de modo inmediato y radical el entorno social, etcétera. Cautela, pues, en las conclusiones, sin dejar por ello de tener una elevada mira.

En un breve artículo, sin firma, que parece opinión del Consejo Superior de Protección de Menores, titulado *¿Qué pretende la Ley Penal del menor?*, se afirma: «todo Derecho de Menores, según se abre camino en la legislación comparada, se debe orientar a garantizar la formación integral del joven, cualquiera que sea el motivo por el que éste haya entrado en relación con el Derecho y con los órganos jurisdiccionales; y, tanto el procedimiento como las medidas aplicables por los Tribunales de Menores se hallan al servicio de esa finalidad, que nada tiene que ver con la pura represión y menos aún con la expiración del hecho delictivo cometido. Es otro el espíritu de la nueva ley»¹⁹. Esperamos, pues, que el legislador camine por esos derroteros en el futuro que se avecina.

No debemos olvidar las palabras de Giuseppe LA GRECA, en el sentido de que la condición de menor puede justificar un «más» de tutela jurídica y de garantías, nunca un «menos»; así pueden sintetizarse las novedades y las perspectivas de un sector de la justicia que, aunque sea de menores, no por ello tiene que ser menor²⁰.

19 MENORES, Revista del Consejo Superior de Protección de Menores, 1985, núm. 8, págs. 64 y 65.

20 *Hacia una nueva justicia...*, op. cit., pág. 52.