

LEGISLACION DE MENORES, CONSTITUCION Y JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ELENA JIMENEZ QUINTANA

Profesora de Derecho Constitucional

PLANTEAMIENTO

Cuando ya ha transcurrido un tiempo considerable desde la entrada en vigor de nuestra actual Constitución, y se han llevado a cabo un enorme número de reformas legislativas, continúa aún en vigor, si bien parcialmente como veremos a continuación, una legislación del menor —el Texto refundido de la Legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores, Ley y Reglamento aprobado por Decreto de 11 de junio de 1948, que el Legislador Constitucional aún no se ha decidido a erradicar de forma total y definitiva.

Si bien es cierto, que partiendo de la base de que la Constitución como Norma Suprema del Ordenamiento Jurídico, puede suplir automáticamente todos aquellos preceptos de dicha legislación que incurren en inconstitucionalidad sobrevenida, no es menos cierto que sería del mayor interés que de una vez por todas se aprobara una legislación de menores específica, ya que la actual situación no hace más que crear una gran sensación de inseguridad jurídica, teniendo además en cuenta que detrás de los aspectos estrictamente legales reside una problemática humana y social, la del ciudadano menor de edad que delinque o no delinque, que es precisamente desdeñable.

Ya en 1982 y como consecuencia de una Conferencia que impartí en las "IV Jornades sobre Prevenció i Tractament de la delinqüència Juvenil a Catalunya. La problemàtica legal del menor", intitulada el "Menor delincuente ante la Constitución", denuncié lo que a todas luces me parecía algo evidente; y era que la Legislación referente al menor, vulneraba flagrantemente muchos de los preceptos establecidos en la Carta Magna, especialmente en lo que se refería a las garantías procesales en caso de que se produjera una privación de libertad del menor de edad, ya que no se respetaba el artículo 17 de la Constitución; igualmente se vulneraba el principio de seguridad jurídica y los derechos que lo integran del artículo 24 CE, el derecho a la jurisdicción del artículo 117 CE, entre otros.

El contenido de dicha conferencia dio lugar a un artículo publicado en la revista "Cuadernos de Política Criminal", artículo que ahora me sirve como punto de referencia ya que lo que entonces parecía una tesis excesivamente avanzada, es hoy una opinión común de las instituciones próximas a la problemática del menor y moneda corriente de la doctrina.

LUGAR DEL MENOR COMO CIUDADANO, SUJETO DE DERECHOS Y DEBERES PUBLICOS EN LA CONSTITUCION. EL MARCO CONSTITUCIONAL

La delincuencia juvenil y de menores no es un tema de hoy, sino que es de permanente actualidad; otra cosa distinta es la respuesta que la sociedad pueda dar al problema. Estas cuestiones constituyen el ámbito de trabajo de Ciencias tales como el Derecho Penal, la Psicología Social, la Criminología o la Sociología.

Sin embargo la perspectiva que aquí nos interesa es la estrictamente constitucional de la concreta situación del menor en la Constitución.

Considero que es previo a entrar en el análisis concreto de dicha posición, el saber qué ha de entenderse por menor. Esta cuestión no está desprovista de ciertas dificultades, debido a que el ordenamiento jurídico no ofrece un concepto unitario de menor. En primer lugar, resalta el hecho de que la mayoría de edad civil y la política para el ejercicio de determinados derechos políticos, singularmente el del voto, se fija a los dieciocho años. Otros sectores jurídicos como el administrativo, laboral e incluso

fiscal establecen parcialmente otros límites, que pueden resumirse en las asunción de cierta mayoría de edad a los dieciséis años.

Por su parte, el Derecho penal, tanto común como militar, determina una capacidad de responsabilidad criminal atenuada a partir de los dieciséis años y plena, una vez cumplidos los dieciocho años. Por debajo de la primera, es decir, de los dieciséis, la minoría de edad es formalmente total al establecerse la irresponsabilidad del delincuente. Ello, no obstante, no significa que se deje sin respuesta social al hecho cometido por el "menor", tal como demuestran el número 2.º del artículo 8 CP y los artículos 1, 2 de la Ley de Peligrosidad y Reinserción Social y 9.1.º A) de la Ley de los TTM. De la combinación de todos estos preceptos se obtiene una consecuencia a determinar quién es "menor" en el ámbito criminal: lo es el menor de dieciséis años. Y de la respuesta que sea dable ofrecer ante los hechos punibles de los menores de edad penal se encarga el Derecho tutelar de menores.

De esta suerte queda concretado que el sujeto a que nos referimos es el menor de dieciséis años delincuente, el niño delincuente y, en su virtud, habrá que analizar la constitucionalidad de la respuesta social ante tales sujetos.

No hay, en principio, en la Constitución española de 1978 una regulación formal del Derecho del menor. Sólo el párrafo 4.º del artículo 39 establece que "los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos". En el mismo sentido el artículo 48 de la Constitución dice: "los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural". Como el tema que nos ocupa de momento es el relativo a aquel sector de la sociedad considerado jurídicamente como "menor", teniendo el calificativo de "joven" una consideración diferente a estos efectos, podríamos concluir diciendo que efectivamente nuestra Constitución de manera directa se refiere exclusivamente al "niño" en el citado párrafo 4.º del artículo 49.

Pero tampoco se establece en nuestra Constitución qué se entiende por "menor" ya que el artículo 39.4 se refiere genéricamente a los derechos del "niño". No obstante, la determinación del concepto "menor" se ha establecido en base a otros sectores del Ordenamiento Jurídico como anteriormente se ha señalado.

La importancia de la situación que el único precepto referido al "niño" dentro del texto

constitucional pueda tener no es definitiva. Los diferentes derechos gozan de diferente categoría de protección jurídica. El hecho de que la única referencia del texto constitucional hacia el "niño" no sea precisamente dentro del grupo de derechos considerados como fundamentales, no da pie para interpretar que efectivamente los ciudadanos menores no gocen de los mismos derechos que el resto de los ciudadanos del Estado español.

Esta afirmación la fundamos en el indeclinable principio del ordenamiento jurídico contenido en el artículo 14: "los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social". Es decir, que la condición de "menor" no podrá objetarse para intentar hacer una legislación a ellos aplicable, en la que no se tenga en cuenta las mismas premisas jurídicas de garantía y salvaguarda de sus derechos que para el resto de los ciudadanos. Ello, incluso en el caso de que fuera hecho con la mejor voluntad, podría dar lugar a una peligrosa arbitrariedad y, lo que es más grave, a una radical inconstitucionalidad de dicha legislación.

Con todo, el artículo 39, el que se refiere a los derechos del "niño" se sitúa en el capítulo 3.º del título 1.º, bajo el enunciado poco comprometedor de "Principios rectores de la política social y económica". Parece indicar un tal enunciado más una declaración programática que una tabla de derechos sociales y económicos de inmediata aplicación. Le da aún un alcance más impreciso la redacción del párrafo 3.º del artículo 53, que priva de garantías efectivas a estos derechos en cuanto dice que su eficacia se limitará "a informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actualización de los poderes públicos", continuando dicho precepto, "sólo podrán ser alegados —tales derechos— ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que lo desarrollen". Sin embargo, genéricamente aceptado, su inmediata aplicación en el sentido de que los poderes públicos no podrán, en ningún momento, establecer criterios contrarios a dichos principios, STC 19/1982, STC 64/1982, por poner un ejemplo ya que sobre esta cuestión existe abundante jurisprudencia. Es decir, que, aunque de manera directa, este conjunto de derechos no goza aparentemente de las suficientes garantías jurídicas, una legislación o disposición administrativa contraria a los principios por ellos establecidos sería ya radicalmente anticonstitucional.

Sin embargo, intentar limitarnos a la búsqueda de preceptos concretos que se refieran al "menor" a través del texto constitucional nos parecía una postura demasiado rígida y, por supuesto, incompleta. El "menor" es de hecho un ciudadano, y como tal disfruta de los derechos, libertades y garantías establecidos en la Constitución en base al principio de igualdad jurídica contenida en el ya citado artículo 14.

LEGISLACION TUTELAR DE MENORES. UNA SINTESIS

Si bien en la actualidad sigue siendo el marco legal de referencia el Texto refundido de Legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores, aprobado por Decreto 11 de junio de 1948 y Reglamento, a partir de la entrada en vigor de la Constitución e incluso antes —Decreto 6/2/1976— comienza un proceso de adecuación progresivo a la Norma Fundamental.

Este proceso de adecuación se produce, unas veces mediante la imposición de una determinada interpretación de algunos de los preceptos de la Ley de TTM impuesta por las Sentencias del Tribunal Constitucional, otras veces él mismo ha declarado inconstitucionales otros, y en otros casos se han regulado aspectos relativos al Menor en legislación paralela: Código Civil, Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley de Planta... Los mismos Jueces de Menores han colaborado en gran medida a esta adecuación procurando interpretar el Texto de acuerdo con los parámetros constitucionales.

Efectivamente la Ley de los TTM concebía a los Tribunales de Menores como órganos administrativo-jurisdiccionales. Los denominados Jueces no pertenecían a la carrera judicial y además eran nombrados por el Ministerio de Justicia.

Con el Decreto de fecha 6/2/1976 que permitía que miembros de las carreras judicial y fiscal, mientras estén en activo, sean nombrados miembros de los Tribunales Tutelares de Menores, comienza a cambiar la estructura de dichos Tribunales. No obstante, en el momento que la Constitución entra en vigor, el Decreto citado vulneraba preceptos constitucionales ya que en dicha norma se mantenía que era el Ministerio de Justicia quien nombraba a los componentes de los Tribunales y por otra parte identificaba colisión con el Texto constitucional afectaba a los funcionarios del Ministerio Fiscal que, si bien pueden promover la acción de la

Justicia, nunca podrán impartirla tal y como se establece en el artículo 124 CE.

La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, cambia definitivamente la estructura de la Jurisdicción de Menores adaptándola definitivamente al nuevo ordenamiento constitucional; los Tribunales Tutelares de Menores son sustituidos por los Juzgados de Menores, dentro de la jurisdicción ordinaria y no especial, y estableciendo que los Jueces de menores tienen plena potestad jurisdiccional, correspondiéndoles "el ejercicio de las funciones que establezcan las leyes para con los menores que hubiesen incurrido en conductas tipificadas por la Ley como delito de falta y aquellas otras que, en relación con los menores de edad, les atribuyen las leyes" —artículo 26 LOPJ—.

El Consejo General del Poder Judicial, el 16 de junio de 1987, aprueba el Reglamento para la especialización como Juez de Menores, y finalmente la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial, ha determinado la entrada en funcionamiento de los Juzgados de Menores, que tendrán la competencia que reconoce a los Tribunales Tutelares de Menores la legislación vigente.

Con todo lo cual, los Jueces de Menores son actualmente miembros integrantes del Poder Judicial, sometidos al imperio de la ley con todas sus características de independencia, inamovilidad, responsabilidad, siendo los Juzgados ordinarios y especializados tal y como también establece la STC de 14 de febrero de 1991, que posteriormente comentaremos.

Estos Juzgados de Menores van a mantener las competencias de reforma, es decir, cuando el menor realice hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal.

Con la reforma llevada a cabo en el Código Civil por la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, la competencia de protección pasa a ser absorbida por otras instancias.

Efectivamente, mientras el artículo 9 de la Ley de los TTM incluía ambas competencias, la de reforma y la de protección o tutela, como propias de dichos Tribunales, hoy en día existe una filosofía tendente a desformalizar y desjudicializar al máximo el procedimiento para evitar al menor, en la medida de lo posible, todo el rigor del proceso ordinario. El Código Civil ante situaciones de desamparo o desprotección del menor permite la intervención directa de la entidad pública, normalmente la Comunidad Autónoma correspondiente, sin necesidad de previa autorización judicial aunque podrían darse situaciones de este tipo donde la medida protectora se ordenara por el Juez. Dice el

Código Civil en su artículo 172 que "se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material". La entidad pública, continúa el artículo en el punto 2, asumirá la guarda del menor cuando quienes tienen la potestad sobre el menor lo soliciten justificando no poder atenderlo por enfermedad u otras circunstancias graves, o cuando así lo acuerde el Juez en los casos en que legalmente proceda.

En definitiva, hoy los Juzgados de Menores retienen la competencia penal para hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal cometidos por menores de dieciséis años, y las competencias de protección pasan a asumirlas las Comunidades Autónomas y los Juzgados de Familia.

Respecto a esta competencia que le atribuye la Ley 21/1987 de reforma del Código Civil a la "entidad pública", la Administración en situaciones de desamparo, según la cual actúa dicha entidad automáticamente, pudiendo, de hecho imponiendo medidas de internamiento al menor, considero que podría ser excesiva. Si bien esta cuestión fundamental no es ahora objeto de este artículo, lo cierto es que habrá de examinarse detenidamente si este tipo de actuaciones previstas en el artículo 172 CC, no desborda los márgenes constitucionales, ya que se podrían vulnerar derechos y libertades fundamentales del ciudadano menor de edad.

LA STC 36/1991, DE 14 DE FEBRERO

Además de las reformas legislativas a las cuales hemos hecho referencia y que afectan directamente al menor, aun sin ser su legislación específica, existe ahora jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional que continúa delimitando el marco de actuación en materia de menores y también, por cierto, abundando en la necesidad de una legislación propia, cuestión ésta que suscita y demanda el Consejo General del Poder Judicial en el informe que le fue solicitado por el Tribunal Constitucional previo a la emisión de la sentencia que a continuación comentamos.

La sentencia de fecha 14 de febrero de 1991 se produce como consecuencia de varias cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por los Jueces de Menores, alguna de ellas pidiendo la declaración de inconstitucionalidad de toda

la legislación de los TTM, cosa que prudentemente no acepta el TC por considerar que la anulación total de dicha legislación, podría "imposibilitar para cualquier género de actuación" a la jurisdicción de menores. Se cuestiona también la constitucionalidad de los artículos 15, 16, 18, y 23 de la Ley de TTM en lo referente al ámbito corrector.

En lo que se refiere al artículo 15 de la Ley de los TTM, efectivamente, en cuanto regula el procedimiento aplicable en el ejercicio de la facultad de corrección o de reforma es declarado inconstitucional por el alto Tribunal. No lo es en cuanto que regule la función protectora, por lo cual no queda tal precepto totalmente erradicado del ordenamiento.

También conviene remarcar que no todas las especificidades de un proceso contra adultos deben aplicarse en el caso de un menor. El principio de publicidad establecido constitucionalmente en el artículo 120.1 podría excluirse, dada la especial naturaleza de tales procedimientos, excepción que posibilita igualmente el mismo precepto constitucional.

Dicho artículo 15 establecía las normas de procedimiento de los TTM que precisamente consistían en "no sujetarse a las reglas procesales vigentes para las demás jurisdicciones, limitándose en la tramitación a lo indispensable para puntualizar los hechos...". Sin embargo, nuestro artículo 24.2 de la Constitución establece: "todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informado de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertenecientes para su defensa, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia". Si bien es deseable una deformalización, simplificación y acortamiento de los trámites procesales en la Jurisdicción Tutelar, ello no tiene que suponer menoscabo de las garantías de los derechos que el Menor tiene como ciudadano y que la Constitución le reconoce.

Lo primero que hace el Tribunal Constitucional es pronunciarse sobre la naturaleza del procedimiento de corrección o reforma de estos Juzgados de Menores.

En lo que se refiere al ejercicio de la facultad protectora o tutelar, ya se manifestó el Tribunal con ocasión de la Sentencia de 5 de abril de 1990 y en los Autos de 22 de abril de 1987 y 21 de julio de 1988, en cuyos fundamentos se establece la especial naturaleza del procedimiento en el ejercicio de dicha facultad pero

sin dejar de ser un verdadero proceso. Se trata de una función tuitiva la que realizan dichos Tribunales, por lo que la flexibilidad deberá ser el principio rector. Hace alusión el Alto Tribunal a la Sentencia Buvamar, de 29 de febrero de 1988, emitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, donde se justifica la diferencia de trato ante los Tribunales Tutelares de Menores derivada de la naturaleza tutelar y no punitiva del procedimiento aplicable a aquéllos, siendo doctrina común en dicho Tribunal Europeo que para determinar si un procedimiento ofrece garantías suficientes, hay que tener en cuenta la especial naturaleza en que se desarrolla.

En el caso que nos ocupa, se trata de ese otro procedimiento regulado en el artículo 15 de la Ley TTM, aquel que habrá de utilizarse para el ejercicio de la facultad reformadora. Efectivamente, el Tribunal vuelve a reconocer que, si bien todo lo que se refiere al menor deberá tener sus peculiaridades en aras a conseguir una mayor flexibilidad, si ya ejerciendo la facultad tuitiva la actuación judicial reviste las características de un proceso en el caso de la competencia de reforma, estamos con mucha más razón dentro de un verdadero proceso, seguido ante órganos que ejercen potestad jurisdiccional y cuyas decisiones podrán ser apeladas ante la Audiencia Provincial respectiva —artículo 82.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial—, lo cual constituye una garantía jurisdiccional más. Esta regulación ha superado la de la Ley de los TTM que prevé en su artículo 5 un supuesto recurso de apelación. A tal efecto, y como instancia superior, se constituía el denominado Tribunal de Apelación nombrado por el Ministerio de Justicia, volviendo a ser la Administración la que juzgaba y, en su caso, podía imponer sanciones privativas de libertad.

Como se trata de una Sentencia interpretativa, ya que si bien el artículo 15 de la Ley de los TTM es declarado inconstitucional en un aspecto, pero no de forma total, por lo cual no es definitivamente expulsado del ordenamiento, habrá de verse cuándo y en qué forma se podrá aplicar o dejar de aplicar tal precepto.

Lo primero que habrá que delimitar, según lo anteriormente expuesto, es si efectivamente estamos ante un proceso de naturaleza judicial que exige que se cumplan todos los requisitos del artículo 24 de la Constitución, en cuyo caso no es válido el contenido del artículo 15 de la Ley de los TTM, o bien si se trata de otro tipo de procedimiento que por su distinta naturaleza no necesita adecuarse al modelo que determina el artículo 24 CE para el proceso ordinario.

Esa delimitación podrá llevarse a cabo o bien a partir de la naturaleza de las infracciones y de las medidas, que normalmente son auténticas penas las que se imponen, o bien teniendo como referencia el marco internacional, es decir, los Tratados y Acuerdos internacionales que regulan la materia.

El Tribunal Constitucional considera que la referencia primera no es especialmente clarificadora. Efectivamente, las acciones u omisiones que pueden dar origen a un procedimiento de reforma, son las que el Código Penal califica de delitos o faltas, tal y como se recoge en su artículo 9.1.º A) la Ley de los TTM. Pero el mismo artículo, en su apartado 1.º B), se refiere a las infracciones "consignadas en las leyes provinciales y municipales" e incluso conductas no tipificadas penalmente, como las recogidas en el artículo 9.1.º C) donde se refiere a "los casos de menores de dieciséis años prostituidos, licenciosos, vagos y vagabundos...". Por otra parte, en el artículo 17 de la Ley de los TTM se establecen las medidas a aplicar en los Acuerdos, los cuales no se adoptan, dice el Tribunal, en el ejercicio del *ius puniendi*, ni tienen finalidad retributiva. En alguno de los preceptos de dicho artículo se prevén medidas restrictivas de la libertad para el menor, pero no son exactamente penas de privación de libertad.

Es por ello que el TC considera más clarificador "interpretar el artículo 24 de la CE a la luz de los Tratados y Convenios a los que se refiere el artículo 10.2. CE, para precisar si los derechos que en el mismo se enuncian deben reconocerse también a los menores sujetos a un proceso corrector ante un Juzgado de Menores".

Efectivamente, se solicita la declaración de inconstitucionalidad del artículo 15, basándose en su contradicción con los Tratados internacionales y con las garantías contenidas en el artículo 24 de la Constitución para todo tipo de proceso, así como vulneración de los principios de seguridad jurídica (artículo 9.3) e igualdad (artículo 14 CE). Se hace alusión, por parte de los Jueces cuestionantes, al hecho de que la ordenación del proceso es a veces distinta dependiendo del Juzgado de Menores de que se trate; así en unos casos interviene el letrado asesor y el Ministerio Fiscal, y en otros no lo hace, lo cual efectivamente parece que no es constitucionalmente aceptable. El Tribunal Constitucional reconoce que, efectivamente, el artículo 15 de la Ley de los TTM viola el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3. CE pero no el de igualdad, ya que la existencia de dos formas procesales

distintas, una para los menores y otra para adultos, está justificada debido a que la diversa responsabilidad penal de unos y otros fundamenta suficientemente la diferencia procesal.

En cuanto a la posible violación de disposiciones internacionales, señala el TC que no todas las mencionadas en las cuestiones de inconstitucionalidad tiene validez inmediata, ya que aún no han sido ratificadas por España, tal y como prescribe el artículo 10.2 de nuestra Constitución. Ni las Reglas de Beijing, Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Justicia de Menores, de 29 de noviembre de 1985, ni la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 17 de septiembre de 1987, son vinculantes para el legislador, si bien inspirarán a los poderes públicos. Las disposiciones que sí vinculan a nuestro ordenamiento son las contenidas en el pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 1966) y La Convención Europea de Derechos Humanos (Roma, 1950), así como las de la Convención sobre los derechos del niño, adoptada por las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada el 31 de diciembre de 1990.

El artículo 14.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dice literalmente que "En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social" En el momento —dice nuestro TC— que ha de ser tenida en cuenta la minoría de edad para la ordenación del proceso, se impone implícitamente la obligación de que en la ordenación de éste se aseguren los derechos que, con carácter general, se enumeran para todos los procesos penales.

También en el artículo 40.2.b) de la Convención de los Derechos del Niño se establece que "todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se garantizará al menos lo siguiente:

- 1) Se le presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la Ley.
- 2) Será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o de sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa.
- 3) La causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una

audiencia equitativa conforme a la Ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o sus representantes legales.

- 4) No será obligado a prestar testimonio o declararse culpable, podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad.
- 5) Si se considerase que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano superior competente, independiente e imparcial..."

Según esto, los Derechos Fundamentales que consagra nuestra Constitución en el artículo 24, han de ser respetados también en los procesos seguidos contra menores a efectos penales, interpretadas las garantías de dicho artículo a la luz del Tratado Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y la Convención de los Derechos del Niño ratificados por España. Luego, el artículo 15 de la Ley de los TTM al "excluir la aplicación de las reglas procesales vigentes en las demás Jurisdicciones" ha de ser considerado inconstitucional.

No obstante, reitera la sentencia que la declaración de la nulidad del precepto —del artículo 15 TTM— se produce respecto a la "regulación del procedimiento corrector (...)" "como procedimiento a seguir en ejercicio de la función reformadora y no de la función protectora de la jurisdicción de menores, cuestión esta última de la que ya, como vimos anteriormente, se ocupó este Tribunal en su Sentencia de 5 de abril de 1990 (STC 71/1990).

Dada la situación de imprecisión que se produce al declarar la inconstitucionalidad del artículo 15 en el sentido expuesto, reitera el Tribunal la necesidad de que el legislador definitivamente elabore la norma correspondiente a la mayor brevedad posible.

Otro de los preceptos de la Ley de los TTM que los Jueces de Menores consideraron inconstitucional fue el artículo 16. Sin embargo, también esta vez, el Tribunal hace una sentencia, entiende y declara que dicho precepto no es

inconstitucional si se interpreta de una manera determinada.

El artículo 16 de la Ley de los TTM establece que "los hechos calificados de delitos o faltas en el Código Penal o en Leyes especiales que se atribuyan a los menores de dieciséis años serán apreciados por los Tribunales Tutelares, con razonada libertad de criterio, teniendo en cuenta la naturaleza de los expresados hechos en directa relación con las condiciones morales y sociales en que los menores los hayan ejecutado y prescindiendo en absoluto del concepto y alcance jurídico con que, a los efectos de la respectiva responsabilidad, se califican tales hechos como constitutivos de delitos o faltas en el Código Penal y en las mencionadas Leyes especiales".

Los Jueces de Menores que planteaban las cuestiones de inconstitucionalidad, veían incompatible la aplicación de esa "libertad de criterio" del artículo 16 a la hora de adoptar en sus Acuerdos las medidas que establece el artículo 17 de la Ley de los TTM, algunas de ellas, medidas de internamiento, con el principio de seguridad jurídica —artículo 9.3 CE—, y en general, consideraban que se otorga al Juez una discrecionalidad excesiva.

El artículo 16 LTTM hace una remisión general a los hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal, pero tal precepto no establece penas ni sanciones, sino medidas a adoptar de carácter reformador o protector, tales medidas denominadas Acuerdos no tienen carácter sancionador y tampoco son definitivas, pudiendo modificarse o incluso dejarse sin efecto por el propio Juez tal y como establece el artículo 23 LTTM. El menor es inimputable, por eso no se le puede aplicar penas y tampoco responsabilidad. A pesar de las especiales características que presentan los procedimientos de corrección y reforma que se tramitan en relación con menores, donde no existe un carácter sancionador. Sin embargo no se puede excluir el principio de tipicidad penal a la hora de valorar las medidas que el Juez puede adoptar, las del artículo 17 LTTM, ya que algunas de ellas imponen restricciones de la libertad de menores y dice el TC que si bien estas medidas "no son penas en sentido estricto, se adoptan precisamente como consecuencia de conductas penalmente tipificadas y resultaría paradójico que la atribución de estas conductas a un menor trajese como consecuencia una discriminación en su contra de las garantías de las que gozaría si no lo fuese".

Entonces, y según lo anteriormente expuesto, el Juez de Menores a la hora de dictar sus

Acuerdos para los cuales tiene una "razonada libertad de criterio"; deberá tener en cuenta el principio de tipicidad penal; eso sí: con una gran discrecionalidad, ponderando las circunstancias personales y sociales del menor a fin y efecto de intentar conseguir su reinserción social.

Además de este sometimiento o adecuación del Juez a ese principio penal, la propia Ley de los TTM impone otro límite en su artículo 18, estableciendo que las medidas que hayan sido impuestas, tanto las de carácter reformador como las protectoras, pueden llegar más allá de la mayoría de edad civil. A ello añade el Tribunal Constitucional que el principio de proporcionalidad, fundamental en cualquier Estado de Derecho y que está presente a la hora de establecer cualquier limitación o restricción de un derecho fundamental, imbuirá los Acuerdos de los Jueces de Menores. Nunca podrían imponerse medidas más graves o de duración superior a las que se impondrían a un adulto por el mismo hecho cometido.

El Tribunal Constitucional alude al Derecho Comparado para justificar la antedicha actuación de los Jueces de Menores, en el sentido de que, efectivamente, en otros ordenamientos se utiliza el mismo criterio de flexibilidad del juez para la imposición de medidas y límites a esa aparente discrecionalidad. Alude el Alto Tribunal a las "Reglas de Beijing", cuyo artículo 6.1 establece al respecto que debida a "las diversas necesidades especiales de los menores, así como de la diversidad de medidas disponibles, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la Administración de Justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones". Por otra parte, la regla 17.1 señala que la resolución en esta materia se ajustará a los siguientes principios:

- a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad.
- b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible.
- c) Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que

concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada..."

En este sentido, concluye el Tribunal Constitucional, ha de declararse que el artículo 16 LTTM no es contrario a la Constitución interpretado en los términos y con las garantías expuestas.

Otro de los preceptos presentados ante el Tribunal Constitucional para pedir su erradicación del ordenamiento, fue el artículo 18 de la Ley de los TTM. La cuestión fue desestimada por el Tribunal.

El artículo 18 establece las medidas prolongadas de guarda, de vigilancia y de reforma. En lo que se refiere a las medidas de reforma prolongada, en ningún caso podrán ir más allá de la mayoría de edad civil.

Los Jueces de Menores fundamentan su pretensión de inconstitucionalidad alegando que este precepto, dada la indeterminación de la duración de las medidas correctoras, podría vulnerar el principio de legalidad penal del artículo 25.1 CE, en cuanto que este principio implica también la determinación de la pena. Sin embargo no lo considera así el Tribunal Constitucional, ya que el artículo 18 LTTM al establecer un límite máximo de esa medida reformadora, en cuyo momento cesa la acción tutelar propia de esta jurisdicción, entiende el Tribunal que no vulnera el principio de legalidad.

Por último, también se desestima la pretensión de inconstitucionalidad del artículo 23 de la LTTM. Este precepto establece que los acuerdos de los jueces dictados para corregir a menores, no revisten carácter definitivo y pueden ser modificados y aún dejados sin ulteriores efectos en cualquier momento, o bien de oficio o a instancia de parte, es decir, del representante legal del menor.

Considera el Tribunal que dada la especial naturaleza de la jurisdicción de menores, donde las medidas que se imponen no tienen carácter de pena retributiva sino de medida correctiva, aun sin olvidar que suponen limitaciones de los derechos del menor, no vulnera el Principio de Legalidad. Eso sí, advierte la Sentencia que si bien las medidas que se tomen en los Acuerdos no son definitivas y pueden ser modificadas o dejadas sin efecto, lo que en ningún caso podría producir una agravación de la medida ya impuesta, salvo que se llevara a cabo un nuevo procedimiento a la finalidad de garantizar al máximo la seguridad jurídica.

CONCLUSIONES

La presente reseña de la STC 26/1991, se finaliza con unas mínimas reflexiones personales a modo de conclusión.

En primer término, el TC no ha hecho sino dar carta de naturaleza a una simple idea que ya había sido enunciada, desde hace tiempo, por no pocos prácticos y estudiosos del tema, entre los que me encuentro: la jurisdicción represiva resultaba incasable con la Constitución de 1978.

De ese modo, la principal y capital conclusión a obtener de la resolución constitucional que ha puesto las cosas en su sitio no es más que una bien sencilla y palmaria: el menor, por el hecho de ser menor no deja de ser ciudadano. Como ciudadano, pues, tiene todos los derechos; el hecho de ser menor de edad no le puede hacer de peor condición que si fuera mayor.

Sentado este conjunto de premisas constitucionalmente evidentes y, por tanto, indeclinables, resulta, como segunda conclusión, que, atendiéndonos a las características especiales de la personalidad del menor delincuente, en su doble condición de menor y de quebrantador, las reglas generales del proceso sancionador, sin disminuir las garantías esenciales de todo proceso penal, pueden ser adecuadas a tales especiales circunstancias. De este modo, sólo podrán ser consideradas infracciones aquellas que lo sean para los mayores y en el mismo modo que lo sean para los mayores. No puede, por tanto, haber faltas de, para entendernos, moralidad o adaptación (huidas del hogar familiar,

por ejemplo); y la determinación de la existencia de una infracción debe hacerse según las mismas reglas generales de la teoría del delito, partiendo de la inculpabilidad del mismo, lo que determinará un especial elenco de medidas que nunca podrán ser sancionadoras, aunque, ciertamente, serán restrictivas o limitativas de aspectos de la libertad del menor infractor.

En cuanto al proceso propiamente dicho, éste ha de ser judicial y ha de estar presidido por los principios de oralidad, intermediación y contradicción; la publicidad, en cambio, ha de ser matizada y, en todo caso, analizada desde la perspectiva de los intereses reformadores del menor.

Finalmente, dado que la STC 36/1991 es una sentencia, anulatoria por un lado e interpretativa por otro, ha tenido como consecuencia que, si bien cuantitativamente ha afectado poco a la legislación de los TTM, lo cierto es que ha desarbolado completamente el sistema formalmente vigente. Hasta tanto llega una regulación positiva, acorde con la Constitución y las líneas diseñadas por el TC, habrá de aplicarse analógicamente las reglas del proceso penal a los juicios reformadores de menores. Ahora bien, como esa nueva legislación es absolutamente innecesaria, pues no se puede vivir en la interinidad y provisionalidad de modo permanente, será una buena ocasión para regular de forma global el estatuto del Menor —y no sólo desde la perspectiva represiva, o, si se quiere, reformadora—, y dotar al niño, por fin, de la debida protección jurídica a la que la Constitución obliga. ■