

SECCION LEGISLATIVA

LEY DE TRIBUNALES TUTELARES DE MENORES (TEXTO REFUNDIDO APROBADO POR DECRETO DE 11 DE JUNIO DE 1948) Y CONSTITUCION *

ROCIO CANTARERO BANDRES
Profesora de Derecho Penal

La actual Ley de Tribunales Tutelares de Menores es un texto refundido de 11 de junio de 1948. Su existencia es el resultado de los movimientos filantrópicos que desde finales del siglo pasado vinieron denunciando tanto el abandono en que se encontraban «los menores necesitados» como el peligro potencial y real que representaban, a la vez que se los asimilaba a los locos o disminuidos.

El positivismo criminológico suministró los fundamentos teóricos necesarios para que bajo la dirección de los correccionalistas españoles viera la luz esta legislación sobre los menores, amparado en conceptos tales como tutela, terapia, rehabilitación, en claro fraude de etiquetas, dando así salida airosa a una represión ejercida de forma indirecta que, de haberse colocado en el ámbito penal para los menores, hubiese repugnado a las «mentes bienpensantes».

De este modo, con la apelación al menor como incapaz, inmaduro, incompleto y, necesitado en consecuencia de terapia, se consiguen a través de esta legislación objetivos como el de garantizar la defensa social frente a la peligrosidad representada por estos sujetos, por medio de su aislamiento y colocación en Centros o Instituciones de tratamiento, para la aplicación de medidas reeducadoras, restrictivas o limitadoras de la libertad, mientras se mantiene el carácter benéfico que dichas medias e instituciones tienen, tanto para los menores a los que se aplica como para el cuerpo social, al tiempo que se esquivaba la verdadera problemática de las condiciones de marginación e injusticia en que los menores, sobre todo aquellos de las clases menos favorecidas, se encuentran, apartándose de la crítica que un análisis de este tipo podría acarrear para la imagen de la Justicia en un sistema social determinado.

Una legislación que ha llegado en estas mismas condiciones hasta nuestros días, sin que haya sido revisada con el transcurrir de los años (salvo una pequeña reforma realizada por decreto, número 414, de fecha 26-2-76, referente a la designación y nombramiento de los Jueces) presenta toda una problemática que no puede ser ignorada. La indefensión y la falta de derechos y garantías del menor frente a la arbitrariedad que dicha normativa

* Documento presentado al Defensor del Pueblo por la APDH en junio de 1985, en aras de promover la inconstitucionalidad de la LTTM.

supone no puede seguir escondida bajo la rúbrica *protección, tutela o reforma* que auspicia la Ley de Tribunales de Menores una vez promulgada la Constitución de 1978, ni convivir pacíficamente con el artículo 1.º de ésta que define a España como un *Estado Social y Democrático de Derecho*, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico —*la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político*—.

El elemento básico que distorsiona y contraviene la Constitución se encuentra en la propia existencia de estos Tribunales «*sui generis*» no incardinados en el poder judicial, establecido en el capítulo primero de la Ley de 1948.

Debe entenderse que si el artículo 24,2 de la Constitución Española establece el *derecho de todos al juez ordinario predeterminado por la Ley*, el 117,1 consagra que *la justicia emana del pueblo y administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial*, el 117,2 determina que el *ejercicio de la potestad jurisdiccional juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan*, y el número 5 del mismo precepto constitucional impone el principio de unidad jurisdiccional como base de la organización y funcionamiento de los Tribunales, la Jurisdicción Tutelar de Menores y los Tribunales creados para su ejercicio no tienen cabida en el ámbito marcado por dichos preceptos, y los jueces que componen dichos Tribunales Tutelares de Menores, no integrantes del Cuerpo de Jueces del Estado, no pueden ejercitar dicha jurisdicción ni utilizar su facultad sancionadora para imponer medidas, verdaderas penas camufladas, restrictivas de derechos y libertades, sin violar los principios constitucionales alegados.

Así, cuando el artículo primero de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores refiere la organización del Tribunal en términos extravagantes al mandato del título sexto de la norma fundamental, conculca también el principio de igualdad y de pluralismo político y social del artículo 14 de la Constitución al exigir de los integrantes de dicho Tribunal una «*moralidad y vida familiar intachable*», requisitos éstos que quedan fuera del espíritu constitucional y dentro del sustrato ideológico que está en la base de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores.

En idéntica situación se encuentran los artículos 2 y 3 de la Ley de 1948 cuando asignan la distribución, nombramiento y designación de Tribunales y de Jueces de Menores al Ministro de Justicia, a propuesta del Consejo Superior de Protección de Menores, institución auxiliar integrada en el Ministerio de Justicia, así como el artículo 4, respecto de los Secretarios del Tribunal a quienes también se exigen determinadas condiciones de moralidad y, por último, a los suplentes y personal auxiliar.

Cabe decir que idénticos argumentos y contradicciones se prolongan en la sala de apelación de los acuerdos de los Tribunales de Menores, que funciona como una sección del Consejo Superior de Protección de Menores, estando constituida por un Presidente, un Vicepresidente y dos vocales que deben reunir, según la Ley, las mismas condiciones que los Presidentes de los Tribunales. Los miembros de esta Sala de Apelación son también vocales del

Consejo, según se desprende de los artículos 1,3 y 5 de la ya citada Ley de Menores. Ello contradice lo dispuesto por el artículo 152,1, párrafo 3, de la Constitución Española respecto del conocimiento en segunda instancia por los órganos judiciales radicados en el territorio de las Comunidades Autónomas.

Por su parte, el artículo 6.º de esta ley atribuye la facultad de *resolver con carácter ejecutivo los asuntos que afecten a la creación, organización, funcionamiento e inspección de dichos Tribunales* al Consejo Superior de Protección de Menores, sustrayendo esta facultad a los cauces procesales ordinarios y permitiendo que entre el propio Tribunal y el Consejo de Protección de Menores, con componente personal parcialmente común, se repartan el conocimiento y decisión de los asuntos de los menores, sin posibilidad de control o fiscalización judicial ordinaria alguna, con grave menoscabo de los derechos y garantías del menor en orden a la tutela judicial y efectiva de sus derechos, ni posibilidad de ejercicio del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 24,1 y 9,3 de la Constitución española).

En los artículos 7 y 8 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores se reproduce la misma problemática, que parte de la base de la propia inconstitucionalidad de estos Tribunales, y, en consecuencia, de las salas de apelación de sus acuerdos por contravenir los artículos 117,1,3 y 5 y 24, 1 de la Constitución española.

Si se parte de que es precisamente en este primer capítulo de la Ley, donde se encuentra el núcleo central de su inconstitucionalidad, pues instituye unos Tribunales al margen de la letra y principios de la Constitución, no se hace necesario prorrogar el análisis a los restantes capítulos de la misma; no obstante, dadas las graves irregularidades que en éstos se contienen en relación con los derechos fundamentales del menor, amparados y avalados por la Constitución, se propone su consideración subsidiaria en aras de promover los cauces legales que permitan el esclarecimiento de la problemática y la homologación y conformidad de la legislación con la norma fundamental.

El artículo 9,1.º del capítulo II de la L.T.T.M., establece la competencia y el carácter de la Jurisdicción de los Tribunales Tutelares de Menores en los siguientes términos:

La competencia de los Tribunales Tutelares se extenderá a conocer:

1.º A) *De las acciones u omisiones atribuidas a los menores realizadas antes de cumplir los diecisiete 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 diecisiete 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 548 del Código Penal.*

3.º) *De la protección jurídica de los menores de dieciséis años, contra el indigno ejercicio del derecho a la guarda y 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 548 del Código Penal y en el artículo 3.º de la Ley de 23-VII-1903.*

En el ejercicio de la *facultad reformadora* consignada en el número primero 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 segundo, *tendrá carácter represivo* y en el ejercicio de la *facultad protectora* del número tercero las resoluciones del Tribunal serán *esencialmente preventivas*.

El apartado 1A de este artículo parece no plantear problemas en relación a su constitucionalidad; pero sí el artículo 25,2 de la norma fundamental establece el principio de resocialización de penas y medidas privativas de libertad, parece lógico interpretar que si de la imposición de medidas privativas de libertad a los menores se derivan casi necesariamente efectos estigmatizadores, como se ha señalado reiteradamente por los especialistas, se intervengan en este sentido lo menos posible y se proceda a la creación de la institución del *perdón judicial*, para los no reincidentes y en los casos de delitos menos graves, asumiendo para nuestra legislación este beneficio, que ha sido frecuentemente utilizado en la normativa italiana de menores, así como prever la posibilidad de no intervención en las infracciones de escasa relevancia social.

También se alega la necesidad de que se aprecien las circunstancias eximentes de responsabilidad penal, recogidas en el Código Penal a fin de que la consideración de los menores de dieciséis años como inimputables no sea una desventaja para los mismos ni contravenga el Principio de igualdad del artículo 9,2 de la C.E. ni el de seguridad jurídica del artículo 9,3.

El párrafo 1B del artículo 9 está en contravención del Principio de tutela judicial de los derechos del artículo 24,1 y del 25,3 de la C.E., no pudiendo los Tribunales Tutelares imponer medidas- sanciones que impliquen privación de libertad en el caso de infracción de normas *no estatales* consignadas en las *leyes municipales y comarcales*.

En el apartado 1C de este artículo se pone de manifiesto de forma inequívoca la amplia discrecionalidad que tienen atribuida estos Tribunales, en perjuicio del Principio de legalidad, pudiendo ejercitar su facultad reformadora, y en consecuencia acordar medidas privativas de libertad, en el caso de los menores *prostituidos, licenciosos, vagos y vagabundos*, categorías que no encuentran aval en principio de tipicidad alguno y que, además, violan el principio de igualdad de los españoles ante la ley, enunciado en el artículo 14 de la Constitución, así como los principios de dignidad de la persona del artículo 10 y de derecho al honor y a la intimidad del artículo 18. No obstante, como apuntábamos, el efecto fundamental se encuentra en la violación del principio de legalidad de los artículos 9,3 y 25,1 de la Ley Fundamental.

Los párrafos 9.º, 2.º y 3.º no concuerdan con el principio de unidad jurisdiccional del artículo 117,1,3 y 5 de la Constitución cuando atribuyen al Tribunal Tutelar de Menores la competencia para conocer de las faltas de los mayores de dieciséis años o de la protección jurídica de los menores de esta edad contra el indigno ejercicio del derecho a la guarda y educación, poniéndolo en relación con el artículo 24.1 de la Constitución, que asegura *el derecho de todas las personas, mayores y menores de diecisiete años, a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.*

El último inciso del artículo 9 de la Ley que establece que la *Jurisdicción* de los Tribunales Tutelares de Menores *no tendrá carácter represivo sino educativo y tutelar para los menores*, es una pura falacia si se tiene en cuenta la serie de medidas que, en el ejercicio de su facultad reformadora, pueden adoptar estos Tribunales; así el ingreso de un menor en un reformatorio *por tiempo indeterminado* no ofrece dudas respecto de su calidad restrictiva del derecho fundamental a la libertad, restricción que en un estado de Derecho sólo puede estar motivada por un hecho delictivo.

Es la propia Ley de 1948 la que establece en su Preámbulo que *la diversidad de disposiciones que en la actualidad regulan el funcionamiento de los organismos jurisdiccionales encargados de enjuiciar y sancionar las infracciones punibles cometidas por los menores de dieciséis años recomiendan....* Enjuiciar y sancionar delitos, lo que equivale a decir *Jurisdicción*, potestad sancionadora y Principios de legalidad y tipicidad, haciéndose difícil una vez más armonizar estos Principios de la LTTM con la regulación que de los mismos se encuentran en la Constitución ya tratados en los párrafos y artículos precedentes.

Pero es que en el artículo 11 se establece la posibilidad de criminalización de los menores, pudiendo quedar sometidos éstos a la actividad reformadora del Tribunal por *faltar al respeto y sumisión debidos a los padres* (en relación al artículo 583 del Código Penal), lo que una vez más pone en entredicho la vigencia del Principio de legalidad del artículo 25,1 de la Constitución. *Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyen delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.*

Los artículos 12, 13 y 14 de este capítulo no tienen sentido, si se aprecia el principio de unidad jurisdiccional del artículo 117,5 de la Constitución, pues atribuyen a estos Tribunales competencias que deben ser asumidas por la *Jurisdicción ordinaria*, por lo que también constituyen contravención de la Constitución.

El capítulo III introduce las normas de procedimiento por las que se rigen las actuaciones de estos Tribunales, siendo la nota característica la ausencia del proceso contradictorio, la falta de publicidad de las sesiones y la innecesariedad de ejercicio de la actividad probatoria, lo que convierte este tipo de procesos en inquisitivos.

El artículo 15 de la Ley al establecer el desconocimiento en las sesiones del Tribunal de las reglas procesales vigentes y la innecesariedad de la actividad probatoria, tanto para determinar los hechos como para acordar las

medidas que tales hechos comportan, viola el artículo 17 de la Constitución en su totalidad, así como el 24,1 y 2, el 120,1 y 2 y el 124,1 y 2.

El artículo 16 contraviene el Principio de legalidad del artículo 25,1, el 24,1 y 2 y el artículo 14 cuando hace referencia a la apreciación de los hechos, *teniendo en cuenta la naturaleza de los expresados hechos en directa relación con las condiciones morales y sociales en que los menores las hayan ejecutado*, cuestiones éstas que por su amplio margen de interpretación afectan por último al principio de seguridad (art. 9.3 de la Constitución).

El artículo 17 atribuye a esta Jurisdicción una potestad sancionadora no limitada por principio de legalidad alguno que viola el derecho reconocido en el artículo 24,1 de la Constitución *a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos sin que en ningún caso puede producirse indefensión*.

Por lo que respecta a las medidas que en el mismo se contienen en relación con los principios de la Constitución, la definida en el primer apartado como breve internamiento atenta contra el principio de resocialización del 25,2, por ser causa inequívoca de etiquetamiento criminógeno, así como las del apartado 4.º. Se atenta además contra el Principio de seguridad jurídica del artículo 9,3, cuando en el último inciso del apartado A de este artículo se hacen derivar consecuencias en cuanto a una restricción más grave de la libertad, basándose en las *condiciones personales de desmoralización o rebeldía*, conceptos éstos no definidos por precepto legal alguno, susceptibles de ser ampliamente interpretados.

El apartado B del artículo 17, así como los artículos 18 y 19 de la Ley se oponen a la aplicación del artículo 117, número 1,3 y 5, por los argumentos exhaustivamente señalados en los párrafos anteriores.

El artículo 20 al establecer la posibilidad de entregar a un mayor de dieciséis años a la autoridad gubernativa contraviene los preceptos 17, 24,1 y 126 de la Constitución en forma gravísima, no entendiéndose que este artículo subsista en la actualidad, toda vez que otro de naturaleza similar, contenido en el artículo 8.2 del Código Penal fue derogado por Ley de 25 de junio de 1983.

Por último, el artículo 22, que establece las normas relativas a la segunda instancia, contraviene, al estimar que *el Tribunal oyendo o no a las partes, resolverá...*, el artículo 24.1 de la Constitución, pues posibilita y auspicia la indefensión de los interesados.