

## **EL FISCAL COMO DEFENSOR DEL MENOR (LA POSICION DEL MENOR ANTE LA LEY A TRAVES DE LA DEFENSA QUE DEL MENOR EJERCE EL MINISTERIO FISCAL)\*.**

**Félix Pantoja García\*\***

### **EL FISCAL COMO DEFENSOR DEL MENOR**

Configura la legislación española al Ministerio Fiscal como la Institución encargada de la defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos, y del interés público tutelado por la ley. (art.124 de la C.E.).

En el art. 3 de la ley 50/81, concreta esta responsabilidad al encomendarle la representación y defensa, en juicio y fuera de él, de quienes por carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no puedan actuar por sí mismos, así como, promover y formar parte de los organismos tutelares que tengan por objeto la protección y defensa de menores y desvalidos.

El desarrollo de las distintas leyes sustantivas y procesales, encomiendan al Fiscal, ya en concreto, la defensa de los derechos de los menores, en los distintos ámbitos procesales,

---

\* Ponencia presentada en el IX Congreso Nacional de la Sociedad Española de Psiquiatría y Psicoterapia del Niño y del Adolescente celebrado en Sevilla del 10 al 12 de noviembre de 1995 bajo el título: "Sufrimiento corporal y desarrollo psíquico: enfermedad y violencia en la infancia".

\*\* Fiscal de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Sección de Menores.

pero fundamentalmente, en estos tres básicos para su actuación:

En el ejercicio de la acción penal: La defensa de los menores víctimas de los delitos tipificados en las leyes penales, así como el ejercicio de la correspondiente acción civil.

En el ejercicio de las funciones expresamente tuitivas reguladas en el código y leyes de enjuiciamiento civiles, en los supuestos tanto de desprotección como de crisis familiares, así como en la protección del honor, imagen e intimidad de los menores.

En el ejercicio de las funciones encomendadas por la ley orgánica reguladora del procedimiento y competencia de los Juzgados de Menores determinadas por el interés del menor.

Sobre este trípede, se asienta la función protectora que ejerce el Fiscal sobre los menores, y con objeto de que pueda comprenderse el alcance que en la defensa del menor puede tener el Fiscal, parece preciso, desarrollar, aunque brevemente, cada una de esas funciones.

## **I. EJERCICIO DE LA ACCION PENAL**

El Código Penal, a lo largo de sus tipos, establece aquellos mínimos éticos que la sociedad reprocha como intolerable su vulneración. Entre ellos, aparecen una serie de tipos penales, a través de los cuales, se establece la protección de los menores víctimas de delitos, y así, aparecen los tipos dedicados a la sustracción de menores (arts 484 y ss.), abandono de familia y niños (art. 487), impago de pensiones a favor también de los hijos menores (art.487 bis), abandono de menores de 7 años (488), entrega de menor sin anuencia (art. 489), explotación y mendicidad de menores (489 bis), malos tratos regulado en los artículos de las lesiones, o los malos tratos habituales (425), delitos contra la vida o la integridad física de los

menores en los tipos generales como el homicidio y asesinato (406 y 407) parricidio del hijo menor (405), así como las diversas faltas por el déficit del ejercicio de sus obligaciones por parte de padres o tutores (584), sin olvidar el amplio catálogo de los tipos penales que protegen la libertad sexual, también de los menores, violación (429 y 429.3), agresiones sexuales (430), exhibicionismo y provocación sexual (431 y ss.), estupro y rapto (434 y ss.), relativos a la prostitución (452 bis a y ss.), facultando el art. 443 al Ministerio Fiscal para proceder en muchos de estos delitos, al tratarse de menores víctimas, para el ejercicio de la acción punitiva.

Sin ánimo de agotar la relación, ya que la misma se ha hecho a los solos efectos de mostrar el amplio abanico de tipos penales protectores de las agresiones que pueden sufrir los menores, cabe colegir, que corresponde al Fiscal, en el ejercicio de la acción penal, y de la civil derivada de la anterior, llevar a cabo la efectiva acción protectora, y que en algunos casos, como queda dicho al citar las facultades del art. 443 del código penal (violaciones, agresiones sexuales, estupro y rapto), se precisa una actividad de denuncia por parte de esta Institución para dar curso al proceso.

Aparece pues el Fiscal configurado con un gran protagonismo en la defensa de estos derechos y deberes gravemente vulnerados, a ser los menores víctimas de las infracciones de estos tipos penales.

En este sentido, y en el ejercicio de la acción civil derivada del delito, cabe destacar que el fiscal, al ejercer ésta puede solicitar la privación de la patria potestad de los padres de los que se pretende la condena, porque, conforme a la St. del T.S. de 20.12.93 “aunque las decisiones sobre la patria potestad son materia reservada a la jurisdicción civil, tal reserva se produce salvo una remisión expresa de la ley a otro orden jurisdiccional. Remisión que existe a la jurisdicción penal en el art. 170 del código civil, y que no puede interpretarse en el sentido restringido de que la sentencia dictada en causa criminal lo

sea expresamente por delito que lleve aparejada como sanción la privación de tal potestad paterna”<sup>1</sup>

No obstante, en el ejercicio de la acción penal y de la civil derivada del delito, no debe agotarse la actuación del fiscal. Además de instar las medidas de protección en el proceso y fuera de él ante las entidades de protección correspondientes, el Fiscal debe atender a la protección del **menor como víctima**, en todas las fases y actos del proceso, para que éste no se convierta en una nueva forma de agresión, cuidando tanto de evitar la exposición innecesaria del menor a las vicisitudes procesales que no sean estrictamente necesarias a los fines del mismo, como a postular la necesaria asistencia técnica cuando las circunstancias de la fase procesal, o las propias circunstancias del menor lo requieran.

Debemos pues concluir este aspecto, poniendo de relieve la responsabilidad, no solo profesional, sino también humana del Ministerio Público y de sus funcionarios, pues el ejercicio de la acción penal a que nos venimos refiriendo, sin una gran dosis de humanismo tanto respecto al procesado y sobre todo

---

1 Y ello por dos órdenes de razones. El primero, por cuanto la unidad jurisdiccional (art.3.1 LOPJ) tiene carácter expansivo exigiendo solo para que un concreto órgano pueda juzgar una cuestión, que exista atribución expresa de la LOPJ u otra ley (art. 9 LOPJ) por lo que si existe atribución legal se produce una extensión de la jurisdicción a cuestiones que, en principio, puedan ser competencia de otros órdenes jurisdiccionales. Y la atribución legal expresa a la jurisdicción penal en esete caso, se encuentra en la fórmula alternativa del citado art. 170, precepto que debe ser interpretado en sentido extensivo y teleológico, en favor del mejor cumplimiento del fin de la norma, que no es otro que la más eficaz y pronta tutela del interés del menor. El segundo, porque la propia economía procesal y el citado interés del menor –que conviene no olvidarlo es lo prevalente en estos casos- exige que, constatado por un Tribunal al ejercer su jurisdicción enjuiciando un hecho concreto que le viene competencialmente atribuido, que tal hecho revela un grave incumplimiento de los deberes de la patria potestad y un daño para el hijo, no se dilate más la privación de aquella potestad que se está ejerciendo con grave daño al menor, más aún, cuando ese daño, de permanecer en el tiempo, puede ser irreversible. (ST. Citada ponente D. Cândido Conde Pumpido Ferreiro).

para con la víctima, convierte al proceso penal en una nueva agresión, que en el caso de los menores víctimas, agrava su situación de forma intolerable para los principios de una sociedad democrática y para las Instituciones y funcionarios que la sirven.

## **II. EJERCICIO DE LAS FUNCIONES TUITIVAS.-**

Tiene encomendada el Ministerio Fiscal, por imperativo del Artículo 174 del Código Civil la superior vigilancia de la tutela, acogimiento, guarda de los menores a que se refieren los Artículos 172 y ss. del mismo cuerpo legal.

Aparece la función encomendada al Fiscal, como el elemento necesario para articular jurídicamente las actuaciones protectoras de los menores.

En efecto, la Ley 21/87 de 11 de Noviembre vino a introducir el modelo constitucional en las relaciones de las distintas instituciones que contribuyen a la protección de los menores. Hasta ese momento, era el Tribunal Tutelar de Menores, las Juntas de Protección de Menores, etc., las encargadas de aplicar aquellas medidas que en protección de los mismos se hacía preciso establecer; de tal manera que era el Juez del Tribunal Tutelar el que venía a resolver sin contradicción, y oídos, en su caso, los informes técnicos el que decidía sobre la conveniencia o no de la naturaleza de las medidas protectoras.

Esta situación planteaba diversos problemas tales como, los que se derivan de que el Juez generalmente se encuentra alejado de la realidad de los menores, y que la decisión a adoptar no siempre era lo rápida e inmediata que la situación requería, sin olvidar que en muchos casos los padres del menor o, en general aquellas personas interesadas en ellos, carecían de mecanismos efectivos para mostrar su oposición a la decisión judicial, y sobre todo, que en el esquema constitucional, el Juez está para juzgar y ejecutar lo Juzgado (art.117.3 de la C.E.), de tal modo que deben ser las partes las que acudan

al mismo para resolver el conflicto planteado, función ésta que atribuye la propia Constitución, institucionalmente, al Ministerio Fiscal, cuando le encomienda promover la acción de la Justicia (art. 124 de la C.E.).

De este modo, la Ley 21/87 viene a solucionar, al menos en parte, estos problemas, y sobre todo, trata de establecer las relaciones entre los intervinientes de acuerdo con la Constitución.

En efecto, la Ley atribuye a la Administración, a través de las Entidades Públicas con competencia en la protección de menores, la primera decisión en cuanto al alcance y naturaleza de las medidas a adoptar. Estas Entidades Públicas, hoy día entidades dependientes en su totalidad –salvo los caso de Ceuta y Melilla– de las Comunidades Autónomas, son las encargadas de estudiar la situación del menor y en concreto de valorar la situación de desamparo como incumplimiento, imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para los progenitores o tutores, o bien cuando el menor queda privado de la necesaria asistencia material o moral. Esta decisión es, evidentemente técnica, es decir ha de adoptarse con rapidez y eficacia según que los Asistentes Sociales, Educadores o Psicólogos, o incluso otros profesionales como los Médicos, aprecien en el menor alguna circunstancia que responda a la definición legal aludida, o que en cualquier caso, haga precisa una intervención en favor del menor. La Ley faculta en estos casos a las Entidades Públicas a adoptar la llamada **Tutela Automática**, que supone de hecho un vaciamiento del contenido de la patria potestad, quedando el menor en guarda de una Institución dependiente de la Entidad Pública, en tanto se solucionan los problemas que originaron la decisión de la tutela o bien se arbitra alguna de las medidas previstas en la Ley como son el acogimiento o en su caso la adopción.

Pues bien, el contenido del Artículo 174 del Código Civil que encomienda al Fiscal la superior vigilancia, significa que la

Entidad Pública tiene obligación de poner en conocimiento de esta Institución la decisión adoptada, y es el Fiscal, el que valorando la misma en el caso de discrepancia, lleva el conflicto ante el Juez de Familia (o de Primera Instancia en los lugares donde no haya aquellos) para que tras el oportuno procedimiento el Juez resuelva a la vista de las pruebas practicadas –generalmente los informes de los Equipos Técnicos de los Juzgados– dictando resolución de acuerdo o no con la medida adoptada con la Entidad Pública; vemos de este modo como se encomienda a la Entidad Pública precisamente el contacto directo con el menor y la actuación administrativa tendente a solucionar la situación de peligro en que este se puede encontrar, propiciando a través del Fiscal el control jurisdiccional de esta medida, que si quedara exclusivamente en manos de los padres, devendría ineficaz ya que en la mayoría de los casos los padres no se encuentran en situación de dar una respuesta a la actuación de la Administración, al no saber acudir al Juez, ni qué recursos jurídicos emplear para la defensa de sus intereses y de los que ellos entiendan que corresponden a sus hijos.

De lo expuesto vemos, que existe un marco jurídico adecuado, con las suficientes garantías procesales, para acudir en protección de los menores desamparados; pero a la sociedad no le debe bastar con el marco jurídico, pues nada de esto tiene validez sino va acompañada de los recursos sociales suficientes para posibilitar el desarrollo de los menores y sus familias, y en el caso de que esto ya no sea posible el desarrollo del menor en otro entorno familiar que le permita encontrar las circunstancias sociales y familiares adecuadas en su desarrollo personal.

Hemos visto, en protección de menores, el modo en que el Fiscal lleva a cabo la superior vigilancia cuando se adopta la tutela automática de un menor, y sirven los argumentos ofrecidos básicamente para el resto de los supuestos contemplados en el Código Civil, es decir en el caso del acogimiento, la guarda voluntaria, y en la intervención del Fiscal en la adopción.

En todos los casos la Ley prevé el procedimiento para llevar a cabo las distintas figuras enunciadas, y así en el caso del acogimiento cuando no cabe la posibilidad de efectuarlo de modo administrativo, es decir, con consentimiento de todos los intervinientes –Entidad Pública, Padres y Acogedores–, la Ley establece que el Fiscal será parte en el expediente de jurisdicción voluntaria en el que se va a resolver sobre la conveniencia o no del acogimiento propuesto en interés del menor. Igualmente cabe decir, de las discrepancias que puedan surgir en los acogimientos administrativos y en las guardas voluntarias en las que, una vez judicializada la cuestión, el Fiscal es parte, en interés del menor, proponiendo al Juez la practica de las pruebas que considere oportunas y en su caso instando el contenido de la resolución.

De todo ello, cabe deducir, una vez más la importancia que tiene el Ministerio Público en la estructura jurídica de la protección de menores, que entendemos no debe quedarse en su actuación ante los Tribunales, sino que siendo el Fiscal el encargado de la protección de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, debe proponer al resto de los poderes públicos una actuación efectivamente protectora, poniéndose asimismo al servicio de los ciudadanos, a través de las asociaciones públicas y privadas que trabajan en favor de los menores, y auxiliando a toda persona que tiene en su seno familiar alguna situación problemática con respecto a sus hijos y en todo caso haciendo efectiva la orden legal de proteger a los menores acercándose a los mismos y a su realidad.

Por otra parte y también en el aspecto tuitivo de la actuación del Fiscal, no hay que olvidar la intervención del Ministerio Público en los procesos derivados de las crisis matrimoniales en las que el Fiscal es parte en interés del menor y ante posibles intereses antagónicos de los padres actuando ante el Juzgado de Familia y proponiendo la prueba que permita determinar cual es el interés del menor en el proceso.



Por último y para terminar, debemos hacer referencia a la actuación del Fiscal en la protección del honor, imagen e intimidad de los menores maltratados por un entorno social agresivo, y por un mal entendido derecho a la información que lleva a vulnerar estos derechos que en el caso de los menores, no puede encontrar su protección en sus propios titulares, al carecer de la correspondiente capacidad de obrar plena.

El derecho de los menores, en cuanto a estos aspectos, se encuentra enunciado tanto en nuestro derecho positivo como en los convenios internacionales suscritos por España, que han pasado a formar parte de nuestro derecho interno, y así, podemos ver que se refieren:

- a) A lo que establece el artículo 18 de la Constitución española, que reconoce y garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
- b) A lo que establece el artículo 20.4 de la Constitución española que establece que la libertad de información, expresión, etc., tiene en su límite en el respecto a los derechos reconocidos en el mismo título, de los preceptos de las leyes que lo desarrollen y especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen y a la *protección de la juventud y de la infancia*.
- c) A lo que establece el artículo 10.2 de la Constitución española que se refiere a que las normas relativas a los derechos fundamentales.... se interpretarán de conformidad con la declaración Universal de los Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España.
- d) A los preceptos que desarrollan los anteriores enunciados constitucionales y que básicamente se enumeran:
  1. El Artículo 17 de la Convención sobre los Derechos del Niño al establecer la obligación de los padres a proteger al niño contra toda información y materia perjudicial para su bienestar. Dicha convención fue

publicada en el B.O.E. de 31-XII-80 formando parte de nuestro derecho interno.

2. La Ley Orgánica 1/82 en sus artículos 2 y 3 sobre la protección del honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen de los menores, y 9.2 de la misma ley para la actuación cautelar en evitación del perjuicio a los mismos.
  3. La instrucción 2/93 de la Fiscalía General del Estado en cuanto obliga a los fiscales a la protección de la intimidad, honor e imagen de los menores.
- e) Por último, el artículo 158.3 del Código Civil, autoriza el Fiscal a solicitar, del Juez que adopte las disposiciones que considere oportunas a fin de apartar al menor de un peligro o de *evitarle perjuicios*.

Vemos que el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz y los derechos personalísimos que nos ocupan, aparecen regulados en el ámbito constitucional a un mismo nivel con las especificaciones aludidas a la hora de determinar las zonas de conflicto, haciendo relevante, en estas zonas, la especial necesidad de una más enérgica protección de los derechos de los menores.

La Ley Orgánica 1/1982 de 5 de Mayo para la protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, citada anteriormente, es el instrumento jurídico base, para articular la defensa de los derechos de los menores que hemos enunciado. Y es el instrumento con que cuentan los fiscales para desarrollar esta actuación protectora. Pues bien, la ley, establece en su artículo 3, que los representantes legales de los menores deberán poner en conocimiento del Ministerio Fiscal el consentimiento otorgado para permitir la intromisión en la intimidad, o la utilización de la imagen del menor; el Fiscal, tendrá 8 días para oponerse, resolviendo en su caso el Juez. Si el Fiscal tiene conocimiento de que, sin notificarle el consentimiento, se pueda producir la

lesión en los derechos del menor, puede solicitar del Juez la suspensión de la actividad lesiva. En el caso de los menores sujetos a tutela de la entidad pública, el Fiscal, al ejercer la superior vigilancia de la tutela, está legitimado para actuar en representación del menor cuyos derechos hayan podido ser lesionados.

En el caso en que la intromisión se haya producido, y exista base para considerar que la misma es ilegítima, por no adecuarse a lo establecido en las leyes o por vulnerar alguna o algunas de las disposiciones legales enunciadas, el fiscal deberá instar, en el ejercicio de la protección del menor o menores, la correspondiente acción de resarcimiento a través del procedimiento previsto en la ley, que en este caso es el de los incidentes. En dicho proceso el Fiscal postula, tanto la reparación del daño causado al menor mediante la adecuada reparación por el mismo medio en que se llevó a cabo la lesión, como, en su caso, la indemnización que pueda ser procedente,

De lo anterior, se desprende la importancia de la actuación del Fiscal en la defensa del menor a través de la defensa de estos derechos, pues forman parte del ámbito de su personalidad.

### **III. EL FISCAL EN EL PROCESO DE REFORMA DE MENORES. OTRO ASPECTO DE LA FUNCION TUITIVA.**

La Ley Orgánica 4/92 reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores, otorga al Ministerio Fiscal una serie de competencias, que sin duda ninguna pueden calificarse como de protección de menores.

Si bien la Ley Orgánica referida tiene como objetivo, establecer un procedimiento para aquellos menores de 16 años y mayores de 12 que han infringido las Leyes Penales (Código Penal y Leyes Penales especiales), y en consecuencia expresar el reproche social de sus conductas, no cabe duda de que la pretensión procesal que se desprende de una interpretación

sistemática de la Ley, es evidentemente educativa, por lo que la responsabilidad atribuida al Fiscal en cuanto que postula ante el Juzgado la imposición de una medida, es necesariamente protectora.

Un análisis de la naturaleza jurídica de la ley orgánica 4/92 nos permite encontrar la razón protectora de la misma.

La cuestión principal para determinar la naturaleza de la Ley, estriba en conocer cuál es la pretensión procesal y con qué instrumentos hemos de contar para alcanzar la misma; la determinación de la naturaleza de la Ley pasa por tener en cuenta que es una Ley limitativa de los derechos y libertades de ciertas personas, que, como menores de edad penal, carecen de culpabilidad, por lo que, aunque infrinjan tipos penales, no cometen delitos, y si no cometen delitos no se les pueden imponer penas, ni es de aplicación el proceso establecido para el enjuiciamiento de delitos.

Ahora bien, si en el proceso de menores, que no puede ser un proceso para el enjuiciamiento de delitos por la razón apuntada, sí se adoptan medidas restrictivas de derechos y además no unas medidas cualesquiera como se pueden adoptar en otros proceso con otras pretensiones –piénsese en las limitaciones de los derechos patrimoniales en el ámbito del proceso civil, por ejemplo–, sino medidas restrictivas de derechos fundamentales, como son los reconocidos en los artículos 17 y 18 de la Constitución, y de la máxima y reconocida valoración, como es el derecho a la libertad, concluiremos reconociendo que trátase de un proceso penal o no, al afectar aspectos tan fundamentales de la organización jurídica de la sociedad, y conforme el T.C. ha reiterado, debemos contar con la protección del sistema de garantías establecido.

Sin embargo hemos de seguir insistiendo que este sigue siendo un proceso distinto al penal, y también reconocer que participa de elementos que no se encuentran en el proceso penal de adultos.

La exposición de motivos de la Ley Orgánica reguladora, se refiere a la necesidad de regular un proceso que, no obstante sus especialidades por razón de los sujetos del mismo (los menores carentes de culpabilidad), disponga de todas las garantías de nuestro ordenamiento constitucional. No se refiere a un proceso penal, sino a un proceso con todas las garantías de nuestro ordenamiento constitucional –todos los procesos cuentan con ellas, cada uno en la medida en que su regulación y su pretensión lo requiere– y sobre todo, la exposición de motivos se refiere a las especialidades de los menores y siempre sobre la base de valorar especialmente el interés del menor.

Aparece, pues, “la especial valoración del interés del menor”, como principal elemento diferenciador que singulariza al proceso de menores respecto de otros procesos.

Ahora bien, ¿qué se puede entender como interés del menor? Desde luego el interés procesal como sujeto de las garantías establecidas en la Constitución al igual que el imputado mayor de edad penal, pero sin duda debe consistir en algo más; y ese algo más, también sin duda, trasciende a una valoración estrictamente penal del proceso; y esto se pone de manifiesto en forma expresa, cuando en el párrafo segundo de la regla sexta del artículo 15 de la Ley Orgánica y en atención, entre otros factores, **a las condiciones y circunstancias del menor**, el Fiscal puede dar por concluida la tramitación del expediente, o también, cuando al regular las medidas cautelares, ordena, tanto al juez como al fiscal, la adopción de éstas **para la protección y custodia del menor y teniendo en cuenta las circunstancias personales y sociales del mismo**. Igualmente, y esto debe reputarse trascendental para determinar la naturaleza del proceso, la Ley al regular la resolución judicial en la que se impone la medida, ordena al Juez **valorar la personalidad, situación, necesidades del menor y su entorno familiar y social**. Es decir, que la respuesta judicial ha de tener tanto en cuenta, los hechos cometidos por

el menor, como todas las circunstancias de índole psico-social que afecten al mismo. Y nada de esto es posible sin tener en cuenta lo que establece la regla cuarta del mismo artículo 15 que, ordena al fiscal solicitar del equipo técnico la elaboración de un informe sobre la situación psicológica, educativa, familiar y del entorno social del menor, y en general sobre cualquier otra circunstancia que pueda haber influido en el hecho que se le atribuye.

Es pues evidente que, en el tratamiento del interés del menor, radica el elemento diferenciador de este proceso con el proceso penal ordinario, pues es ese interés el que justifica la restricción de los derechos y libertades fundamentales puestos en cuestión, quizás pudiendo afirmarse **que sólo el interés del menor** es el que permite tales restricciones, siendo así que todas estas consideraciones aproximan la naturaleza del proceso más hacia un concepto educativo que sancionador, o en todo caso a lo que podríamos llamar una **pretensión educativamente sancionadora**, donde junto a los principios constitucionales del proceso penal, intervienen unos criterios educativos, también constitucionales, con encaje en el artículo 27.2 de la Constitución y que informan en la misma medida que los demás citados, la Ley Orgánica que nos ocupa.

Se trata pues, de un proceso educativo a la vez que sancionador, pues trata de dar respuesta a los menores que han infringido lo establecido en el Código Penal, a través de unas resoluciones judiciales que contribuyan al **desarrollo de su personalidad en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales**, precisamente porque en algún momento ellos mismos no respetaron la convivencia o los derechos y libertades de los demás. Parece que no cabe otra justificación a este procedimiento y a las medidas que se imponen, y, en consecuencia, no tienen otra justificación las restricciones de los derechos fundamentales de la persona que los menores pueden sufrir a lo largo del mismo.

De aquí se deriva que la actuación del Fiscal, sólo cabe entenderla como una actuación en protección de los menores, al postular ante los tribunales, la aplicación de medidas educativas en interés del menor y en consecuencia es el interés del menor el que postula el fiscal ante el Juez de Menores.

Configura la Ley el esquema para la aplicación de las medidas educativas atribuyendo al Ministerio Fiscal la instrucción de la causa. Esta actividad instructora tiene como objeto, la determinación de los hechos en que ha participado el menor y que presuntamente vulneran lo establecido en las Leyes Penales; ahora bien, no solo la actuación del Fiscal se refiere a la acreditación de los hechos imputados, sino que, a lo largo del procedimiento, la Ley le permite, y en ocasiones le obliga, a valorar otros aspectos a parte de los fácticos, ante de adoptar alguna decisión con respecto al menor.

Asimismo, la que hemos llamado actividad protectora del Ministerio Fiscal en este procedimiento se expresa en la regla 2.<sup>a</sup> del Artículo 15 de la Ley cuando dice **“corresponde al Ministerio Fiscal la defensa de los derechos, la observancia de sus garantías, el cuidado de la integridad física y moral del menor,...”**, mandato este imperativo de la Ley que se lleva a cabo a través de los diversos mecanismos que la misma pone a disposición del Fiscal.

Elemento clave para la postulación del Fiscal de medida educativa es lo que la regla 4.<sup>a</sup> del citado Artículo prescribe obligatorio para el Fiscal que deberá requerir al Equipo Técnico de Apoyo un informe sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como sobre su entorno social y en general sobre cualquier otra circunstancia que pueda haber influido en el hecho que se le atribuye.

Es pues comprensible, a la vista del precepto legal, que el procedimiento gira, no solo, alrededor de los hechos imputados al menor cuya acreditación compete al Fiscal, sino también sobre aquellas circunstancias psicosociales determinantes de su personalidad y de su posición ante los hechos. Más

no queda aquí reducida la actuación del Fiscal –a postular una medida educativa teniendo en cuenta el informe del Equipo–, sino que es el propio Fiscal quien tiene a lo largo del procedimiento, facultades dispositivas para concluir el mismo o incluso articular –con los correspondientes informes Técnicos y bajo control del Equipo– medidas reparadoras de contenido educativo.

Además de lo expuesto en la tramitación del procedimiento la Ley encomienda al Fiscal el seguimiento del cumplimiento y de la eficacia de la medida impuesta, es decir, del alcance efectivo que de la propuesta educativa hecha en su momento se lleve a cabo. Y así, el art. 23 de la Ley, permite al Juez, la modificación de la medida impuesta, a la vista de los informes que sobre su cumplimiento y eficacia se emitan, y ello a instancia del Fiscal, que ha de conocer, en consecuencia, los elementos técnicos de esta evolución, y sustentar su postulación de modificación, ante el Juzgado de Menores, siempre atendiendo al interés del menor, del que el Fiscal es en todo momento garante.

Así pues, el interés jurídicamente protegido por esta Ley, que la exposición de motivos de la misma define cuando dice que **“la presente ley establece un marco flexible para que los Juzgados de Menores puedan determinar las medidas aplicables a los menores que hayan realizado hechos susceptibles de ser tipificados como infracciones penales, pero siempre sobre la base de valorar especialmente el interés del menor”**, es decir EL INTERES DEL MENOR, se encomienda de manera preferente al Ministerio Fiscal, a través de sus decisiones en el proceso, de la postulación de medida y del control de la misma a los fines educativos, como hemos manifestado reiteradamente.

Cabe decir para terminar, que el ejercicio de las funciones encomendadas por la ley al Ministerio Fiscal, suponen un ejercicio de aproximación a otras ciencias distintas de las jurídicas, sin las que no cabe salvaguardar el interés del menor, en cumplimiento del mandato legal.



#### **IV.- CONCLUSION**

De las notas expuestas, cabe concluir, que la Institución del Ministerio Fiscal, asume una gran carga de competencias en la protección de los menores en nuestra legislación.

Ahora bien, no sólo con la legislación, es decir con el mundo del derecho se puede alcanzar una efectiva protección de los menores, ni la sociedad debe descansar pensando que tan eficaz Institución como el Ministerio Público va a resolver con la fuerza de las leyes los problemas de los menores. Estos problemas se resuelven, en primer lugar con rodear a los menores de un entorno afectivo sólido, pero también con la aportación de recursos sociales, para paliar las carencias que sufren los menores en nuestro mundo y en otros donde la desprotección es más acusada, y sobre todo con el compromiso ético y social en favor de este sector de la sociedad, que representa su futuro, como expresión de la solidaridad social.