

Sentencia del Tribunal Constitucional 64/2019, de 9 de mayo [BOE n.º 130, de 10-VII-2019]

JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

El supuesto fáctico de la sentencia de referencia obliga a pronunciarse al pleno del Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad del artículo 18.2.4 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (en adelante, LJV), en relación a una posible vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal del menor de edad (art. 18.1 CE) que, a su vez, podría confrontar directamente con otro derecho fundamental constitucionalmente reconocido: la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En concreto, trata de resolver la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 14 de Barcelona, al que se le presenta la necesidad de practicar la comparecencia de dos menores de edad puesto que lo considera necesario para determinar el fin que deben tomar las discrepancias sobre el ejercicio de la patria potestad planteadas en dicho expediente de jurisdicción voluntaria.

Cuando estamos ante este tipo de asuntos que afectan al interés superior del menor sobre el que se ejerce la patria potestad, la Ley de Jurisdicción Voluntaria prevé la práctica de diligencias por parte del órgano judicial tales como la audiencia del menor en acto separado, asistido por el Ministerio Fiscal, de tal forma que el menor sea oído en condiciones accesibles, comprensibles y de conformidad con su edad, madurez u otras circunstancias (siendo posible auxiliarse de especialistas si fuere necesario). No obstante, el conflicto entre derechos viene a nacer de la obligación legal del juez de extender acta detallada de tal exploración del menor y su posterior traslado a los interesados en el proceso (art. 18.2.4.ª LJV).

El Tribunal Constitucional trata de dilucidar si el derecho fundamental a la intimidad personal puede suponer un obstáculo a las garantías constitucionales derivadas del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Concretamente, se trata de determinar si se produce una vulneración de la intimidad personal del menor y, por otro lado, determinar la compatibilidad de la intimidad personal como límite justificado a los derechos de defensa letrada y utilización de medios de prueba en tanto garantías preconcebidas por el principio de contradicción inserto en el art. 24.2 CE.

En este sentido, independientemente de la naturaleza del derecho de audiencia del menor de edad, es decir, sobre si puede entenderse como medio de prueba o no, lo indubitado es que puede ayudar a la convicción del juzgador condicionando su decisión y, por tanto, la negativa del traslado del acta de la comparecencia hacer quebrar desproporcionadamente el derecho a la tutela judicial efectiva, pues ha de tenerse presente que se asemeja a una prueba testifical o, si se prefiere, dado que la audiencia

del menor se concibe como derecho y no como deber, a un reconocimiento judicial. Una interpretación sistemática del art. 18.2.4.^a LJV hace imprescindible entender que la exploración de menores debe realizarse conforme a todas las cautelas previstas por el ordenamiento jurídico interno (art. 9.1. y 3 LO 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor; art. 770.4 y 778 quinquies.8 LEC) así como por lo que se establece en los convenios internacionales sobre la materia de que es parte el Estado (*vid.* art. 10.2 y 39.4 CE). Entonces si la exploración puede ser realizada en audiencia separada y sin presencia de las partes con la única asistencia del Ministerio Fiscal, ¿puede decirse que así se preserva su intimidad? ¿Sería suficiente?

Como habitualmente viene realizando el máximo intérprete de la Constitución y, precisamente, en este asunto, lo que se dilucida es la resolución de un conflicto entre derechos fundamentales, es optar por un juicio de ponderación. En primer término, antes de entrar en el mismo, debe tenerse presente que el interés del menor no puede ser un límite (abstracto y general) ante derechos fundamentales de otras personas y, en concreto, de las partes en el proceso, teniendo en cuenta la importancia de la prueba en la averiguación de los hechos que ayudará a la convicción del juzgador en la resolución de dicho expediente.

En relación a lo anterior, la idoneidad de la medida es incuestionable, la recogida de acta constituye una finalidad legítima desde la perspectiva constitucional, dado que conduce a la resolución de un proceso justo en que no se dé indefensión de las partes. Enlazando con la necesidad de la medida y, por tanto, el segundo de los tramos del juicio de proporcionalidad, el Tribunal Constitucional tiene en cuenta que la *ratio legis* del precepto cuestionado es precisamente la de la preservación de la intimidad personal del menor, pues no hay lugar a que el jugador se reserve la facultad de dar traslado al acta, lo que supondría un sacrificio desmesurado del derecho a la tutela judicial efectiva. Así, el juez, no puede desplazar el derecho a la utilización de medios de prueba pertinentes y, tampoco, el derecho a defensa letrada como bases naturales de un sistema judicial plenamente democrático. Lo contrario no supondría solo un menoscabo de la tutela judicial efectiva, sino también una afectación injustificada del interés superior del menor, el cual, si bien exige la preservación de su intimidad, también plantea la necesidad de que se garantice una decisión judicial sobre la base de todos los hechos relevantes y controvertidos para tener presentes de forma plena los intereses en juego en el proceso del propio menor.

El juicio de proporcionalidad en sentido estricto queda superado si el juzgador incorpora las cautelas que la ley le otorga para preservar la intimidad del menor, es decir, celebrar audiencia a puerta cerrada, asistirse del Ministerio Fiscal y de especialistas, así como también centrar la comparecencia en aspectos trascendentales y no irrelevantes para la decisión sobre el expediente o, dicho de otro modo, que resulten significativos para su resolución. De tal forma que podría decirse que la preservación de la intimidad debe ser realizada *ex ante*, esto es, en la preparación y celebración de

la exploración del menor. Luego de celebrar la exploración el acta recogerá el resultado de la misma que, habiéndose tomado las cautelas necesarias, debiera resultar respetuosa con los intereses en juego: el interés superior del menor y, por ende, su derecho a ser oído; el derecho de las partes a la judicial efectiva, con vigencia plena del principio de contradicción, de tal forma que puedan formular alegaciones con base en los resultados de la exploración; y, por último, el derecho a la intimidad personal del menor, que obligará al juez a recoger en el acta solo aquellas manifestaciones de carácter significativo e imprescindible: las relevantes para decidir del expediente.

Así, resulta superada la constitucionalidad del art. 18.2.4.^a LJV en relación al art. 18.1 CE, que obliga a hacer el derecho a la intimidad personal del menor compatible con las garantías y derechos derivados del art. 24.2 CE. Es esta una decisión del Tribunal Constitucional que no podría adecuarse de otra manera al compatibilizar estos derechos, aunque ha perdido la oportunidad de pronunciarse sobre un extremo del precepto cuando menos controvertido, pues prevé que la exploración «[...] siempre que sea posible, será grabada en soporte audiovisual [...]», aunque el juzgador puede entender que con el acta sea suficiente y que no sea posible grabar en soporte audiovisual para la preservación de la intimidad personal del menor, a tenor de la argumentación expuesta en la sentencia y del propio tenor literal de la norma en cuestión.

Sergio MARTÍN CUADRADO
Investigador en Formación
Universidad de Salamanca
martinguardado@usal.es