

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

## **EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

## **SENTENCIA**

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3442-2018, planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Barcelona respecto del art. 18.2.4ª de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. Han comparecido y formulado alegaciones el fiscal general del Estado y el abogado del Estado. Ha sido ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

## I. Antecedentes

1. Con fecha 18 de junio de 2018 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito del Juzgado de 1ª Instancia núm. 14 de Barcelona, al que se acompañaba, junto con el testimonio del procedimiento correspondiente, el auto de 7 de junio de 2018, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 18.2.4ª de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria, por posible vulneración del derecho fundamental a la intimidad del menor de edad (art. 18.1 CE).

2. Los antecedentes que presentan relevancia para esta cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Dª. C.M.N. formuló expediente frente a D. G.R.A. sobre discrepancia en el ejercicio de la patria potestad, en solicitud de autorización judicial para la continuación de una terapia psicológica que seguían sus dos hijas.

En el acto de la comparecencia, celebrado el 9 de mayo de 2018, se interesó la exploración judicial de una de ellas, de 15 años de edad, que fue practicada el 14 de mayo, con la sola asistencia del juez, el fiscal y el letrado de la Administración de Justicia.

b) Mediante providencia de 15 de mayo de 2018, el órgano judicial acordó dar audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal a los efectos del art. 35.2 LOTC, dado que el precepto cuestionado “obliga al Juez a dar traslado del acto de exploración a las partes para que puedan formular alegaciones y considerando que ello podría afectar al derecho a la intimidad de la menor (art. 18 CE)”.

En la evacuación de este trámite, tanto la representación procesal de Dª. C.M.N. como el Ministerio Fiscal manifestaron su opinión desfavorable al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en los términos propuestos, en tanto que el representante procesal de D. G.R.A. no formuló alegaciones.

c) Por auto de 7 de junio de 2018, el órgano judicial acordó plantear la cuestión de inconstitucionalidad, por si el art. 18.2.4ª de la Ley 15/2015, de la jurisdicción voluntaria, puede resultar inconstitucional por afectar al derecho fundamental a la intimidad del menor de edad o, en

su caso, cómo debe interpretarse para compatibilizar dicho derecho con los reconocidos en el art.24.2 CE.

3. El auto de planteamiento razona la duda de constitucionalidad en los términos que se resumen seguidamente.

Al obligar a extender un “acta detallada” con el resultado de la exploración y dar traslado de la misma a las partes para alegaciones, pone en su conocimiento manifestaciones que pueden afectar a la vida íntima del menor, dado que los hechos sobre los que versa la exploración afectan a su vida cotidiana y, a menudo, a las relaciones que mantienen con sus progenitores y demás familiares. Es muy probable que el juez se vea por ello obligado a dirigir la exploración evitando las preguntas que incidan en la intimidad, obteniendo menor información.

Invoca las disposiciones legales que establecen el derecho del menor a ser oído preservando su intimidad (art. 9.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor), y salvaguardando sus intereses (art. 770.4ª LEC). Cita asimismo la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 1/2007, sobre actuaciones jurisdiccionales e intimidad de los menores que, con fundamento en los arts. 234 y 235 LOPJ, 140 LEC y 2.2 y 5 del Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, en los procesos en los que se resuelve sobre aspectos relativos a la vida familiar de los menores, su intimidad constituye un límite legítimo frente al derecho de información de los terceros interesados.

El referido derecho a la intimidad del menor entra en colisión con los derechos a la defensa de letrado y a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE), puesto que la exploración judicial –se considere derecho de audiencia del menor o medio de prueba- proporciona información relevante en orden a la decisión judicial en los expedientes de jurisdicción voluntaria. Forma parte del acervo probatorio y coadyuva a la formación de la convicción judicial. Parece lógico que el letrado pueda acceder a dicha información, sea para formular sus conclusiones finales, sea para interponer recurso de apelación. Cuando menos, debería tener acceso a las manifestaciones del menor que no comprometan su derecho a la intimidad.

Al exigir la extensión de un “acta detallada”, la norma cuestionada se aparta de la normativa precedente (art. 770.4ª LEC) y de las más recientes modificaciones legislativas en esta materia (art. 778 quinquies.8 LEC, introducido por la disposición final 3.12 de la misma Ley 15/2015).

Al no incluirse en el precepto una cláusula de flexibilidad, el juez no dispone de la facultad de reservar el traslado del acta si de la exploración se obtiene información que compromete la intimidad del menor, lo que preservaría su derecho fundamental (art. 18.1 CE).

4. Por providencia de 17 de julio de 2018, el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad; reservar para sí su conocimiento [art. 10.1 c) LOTC]; dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al fiscal general del Estado, al objeto de que puedan personarse en el proceso y formular alegaciones (art. 37.3 LOTC); comunicar la presente resolución al Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Barcelona, a fin de que permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente (art. 35.3 LOTC); y publicar la incoación de la cuestión en el Boletín Oficial del Estado.

5. Por sendos escritos registrados con fecha 7 y 10 de septiembre de 2018, los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado comunicaron la personación de las respectivas Cámaras en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Con fecha 12 de septiembre de 2018, el abogado del Estado se personó en el procedimiento y formuló sus alegaciones, en las que interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad, en atención a las razones que seguidamente se sintetizan.

Ha de delimitarse el objeto de la cuestión planteada por el órgano judicial, que se circunscribe al párrafo final del art. 18.2.4ª de la Ley 15/2015, en el que se regula la obligación de extender acta detallada de la exploración judicial y trasladarla a las partes.

El contenido de este párrafo no menoscaba el derecho a la intimidad personal y familiar de los menores de edad, protegido por el art. 18.1 CE. La protección de este derecho en el orden procesal, recogida en el art. 770.4, párrafo 2º, LEC, está implícita en el precepto cuestionado. La audiencia del menor –la exploración– se lleva a cabo sin la presencia de otras personas que les pudieran coaccionar, intimidar, cohibir o presionar psicológicamente, condicionando o de alguna manera dirigiendo el sentido de la declaración. En interés del menor, la audiencia se verifica solo ante el órgano judicial y, en su caso, el Ministerio Fiscal, a fin de que aquél, según su grado de discernimiento, se exprese con libertad y sin coacciones psicológicas. Queda así salvaguardado el derecho a la intimidad que el art. 18.1 CE contempla y garantiza.

Otra cosa es que la declaración, documentada en el acta de las actuaciones como posible material probatorio, sea posteriormente conocida por las partes en el proceso a fin de que puedan defender sus respectivos intereses, o fundamentar o acreditar la veracidad de sus pretensiones. Constituye una exigencia del derecho fundamental de las partes a su defensa, en un proceso público,

y a la utilización de medios de prueba, manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

La protección de la intimidad del menor consiste en prevenir la publicidad de sus datos frente a terceros, no frente a las partes; una protección reforzada que opera incluso frente a terceros que tuvieran legalmente un interés legítimo en el conocimiento de las actuaciones judiciales (arts. 138.2 y 140 LEC, y STC 94/2003, de 19 de mayo, FFJJ 4 y 7). Preservada esta esfera, el traslado del acta judicial a las partes, solo a las partes, no afecta a la intimidad del menor y supone atender al lógico carácter público del proceso. Hurtar a las partes personadas el conocimiento de lo actuado en el procedimiento constituiría un problema de indefensión contrario al art. 24 CE. El juez no podría decidir sobre la situación del menor, en garantía y protección de sus intereses, a la vista de unos hechos no puestos de manifiesto a las partes, so pena de nulidad de lo acordado. No estamos ante una excepción al principio de protección de la intimidad del menor o una limitación de su derecho, sino ante un requisito de validez constitucional del proceso en sí.

7. Mediante escrito registrado el día 17 de septiembre de 2018, la fiscal general del Estado se personó en el proceso y formuló sus alegaciones en las que insta, en primer lugar, la inadmisión de la cuestión y, en segundo lugar, su desestimación. Razona, en síntesis, lo siguiente:

a) La intervención de los menores en los procesos en los que se ventila algún tipo de interés que les afecte se concibe como un derecho-deber, y se articula una forma de salvaguardar que el acto sea plenamente comprendido por ellos, y que se despliegue de forma tal que se evite la mayor intromisión posible de terceros. Es el caso de los arts. 770 y 778 quinquies LEC, del art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, y del párrafo 2º del art. 18.2.4ª de la Ley 15/2015, objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad. No es sin embargo el citado párrafo el que provoca dudas de constitucionalidad al órgano judicial, sino el párrafo siguiente, que exige elaborar un acta detallada de la exploración, con obligación de dar traslado de la misma a las partes para que puedan formular sus alegaciones.

b) El auto de planteamiento no contiene mención alguna al juicio de aplicabilidad o relevancia. Si bien la aplicabilidad de la norma es casi de automática comprensión, la conclusión es distinta respecto al llamado juicio de relevancia. El juez en realidad no identifica ningún dato, de los aportados por la menor en la comparecencia, como afectante a su intimidad. Siempre se refiere a ello de forma hipotética: ("manifestaciones que puedan afectar a la vida de la menor"), sin indicar cuál de ellas es la que afecta. Es más, del contenido del acta no se desprende que ninguna de las

afirmaciones recogidas en ella suponga una vulneración, pues no hace ninguna que no haya sido ya recogida por sus respectivos progenitores en sus escritos de iniciación del expediente y de oposición al mismo. Dar traslado del acta a las partes no supone otra cosa que poner en su poder unas manifestaciones que ya eran plenamente conocidas por ellos, y por lo tanto en absoluto suponen un perjuicio real para la intimidad de la menor.

Dicho de otro modo: la contradicción del art. 18.2.4ª de la Ley 15/2015 con el art. 18.1 CE, se produzca o no, es irrelevante para la resolución de este asunto, pues no consta qué parte de las manifestaciones de la menor, de ser conocida por las partes, vulneraría su derecho a la intimidad. El juez plantea la duda no en relación con el caso concreto, sino de forma genérica, lo que según la jurisprudencia constitucional es causa de inadmisión (por todos, ATC 221/2013, de 9 de octubre, FJ 4).

c) La declaración de los menores se concibe como un derecho, el derecho a ser oído (art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996), y como un deber, pues no deja de ser una manifestación de la prueba testifical, y el art. 292 LEC establece con carácter general la obligatoriedad de comparecer, aplicable a los que hubieren sido citados al juicio o la vista.

De otra parte, es evidente que toda persona que tenga que declarar ante un órgano judicial como testigo puede verse en la encrucijada de estar obligado a declarar, y de que alguna de las preguntas que se le dirijan pueda afectar a su intimidad. La legislación española contiene cautelas orientadas a conciliar el derecho a preservar la vida íntima con la obligación de declarar: (i) El art. 283 LEC permite eliminar aquellos medios de prueba impertinentes por innecesarios o inútiles; (ii) El art. 368 LEC viene a establecer la misma depuración respecto a las preguntas concretas en el acto de la vista. Si la negativa a responder del testigo se basa en que se puede ver afectada su intimidad lo que procede es que el órgano judicial haga un juicio de ponderación entre los bienes en conflicto y decida si debe primar la indemnidad de la intimidad del testigo o debe prevalecer la integridad probatoria del proceso. El auto de planteamiento, en lo que denomina colisión de derechos fundamentales, se limita a poner de relieve la misma, sin recurrir a esta ponderación.

En todo caso, el órgano judicial competente siempre cuenta con los institutos del secreto (en el proceso penal) y de la reserva (en el proceso civil, limitándose a otros terceros posibles interesados, tal como dispone el art. 140.3 y su remisión al art. 138.2 LEC, siendo una de las justificaciones los intereses de los menores).

Lo dicho hasta ahora es válido para todos los testigos, menores o mayores de edad, pero el legislador no es ajeno a la especial vulnerabilidad de los menores e incapaces. La especialidad

relativa a la comparecencia de menores radica en la forma de llevarse a cabo. Coinciden la LEC, incluso la LECrim, y el propio precepto legal objeto de esta cuestión en determinar que, en los supuestos de menores, las exploraciones deben hacerse con tres condiciones: en condiciones idóneas para la salvaguardia de sus intereses, sin interferencias de otras personas (aquí sí, incluyendo a las partes), y con la ayuda de especialistas cuando fuere necesario. En estos pleitos, los órganos públicos deben expurgar la prueba para que solo aquello que sea necesario para la resolución del conflicto se haga constar, impidiendo pronunciamientos del menor que puedan afectar a su intimidad y, cuando sea preciso, ponderando si debe practicarse la prueba o no, valiéndose para ello de los instrumentos que la propia legislación ofrece, antes citados.

Frente a lo que se desprende del auto de planteamiento, el precepto cuestionado dice más, pero no distinto de lo que dicen los arts. 770.4º y 778 quinquies 8º LEC. Si bien es cierto que solo el art. 18.2.4ª de la Ley 15/2015 recoge el deber de extender “acta detallada”, no es menos evidente que el art. 374 LEC, para las declaraciones testificales, se remite a la documentación conforme al art. 146.2 LEC, que se refiere a la "necesaria extensión y detalle" para describir el contenido del acta. Respecto a la entrega del acta a las partes, el art. 232.1 LOPJ establece la regla general de la publicidad de las actuaciones judiciales, sólo limitada por la posibilidad de declarar el secreto de las actuaciones en los excepcionales casos en que proceda, y el art. 234 LOPJ regula el derecho de las partes o de quienes acrediten algún interés a obtener copias de todas las actuaciones, sin más límite para las partes que la declaración de secreto, y para el resto de los interesados, la declaración de secreto o de reserva. Esta misma regulación se repite en el art. 140 LEC para su ámbito de aplicación. El auto de planteamiento no atiende a interpretación íntegra del ordenamiento jurídico.

Sugiere el auto que la solución podría consistir en dar al juez la posibilidad de acordar no dar traslado del acta, o dar un traslado limitado de lo dicho por el menor. Sin embargo, no es a la hora de remitir el acta cuando el juez debe velar por la salvaguarda del derecho del menor. El momento en el que el juez, ayudado en esta labor por la función tuitiva del fiscal, no solo puede sino que está obligado a garantizar esa intimidad, es el de la celebración y documentación de la comparecencia, permitiendo la ley (en virtud de las disposiciones antes citadas) denegar la práctica de la prueba, limitar las posibles preguntas, e incluso depurando el acta a fin de impedir que conste aquello que, por afectar a la vida íntima, y tras la ponderación de los bienes en conflicto, no deba constar y de lo que se debe prescindir.

8. Por providencia de 7 de mayo de 2019 se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 9 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de 1ª Instancia núm. 14 de Barcelona plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 18.2.4ª de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria, por posible vulneración del derecho fundamental a la intimidad del menor de edad (art. 18.1 CE).

El art. 18 de la Ley 15/2015 regula la celebración de la comparecencia ante el juez o el letrado de la Administración de Justicia en los expedientes de jurisdicción voluntaria. Su apartado 2 dispone que la comparecencia se sustanciará por los trámites previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil para la vista del juicio verbal, con una serie de especialidades entre las que se encuentra la que ha suscitado la duda de constitucionalidad, del siguiente tenor:

4.ª Cuando el expediente afecte a los intereses de un menor o persona con capacidad modificada judicialmente, se practicarán también en el mismo acto o, si no fuere posible, en los diez días siguientes, las diligencias relativas a dichos intereses que se acuerden de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal.

El Juez o el Secretario judicial podrán acordar que la audiencia del menor o persona con capacidad modificada judicialmente se practique en acto separado, sin interferencias de otras personas, pudiendo asistir el Ministerio Fiscal. En todo caso se garantizará que puedan ser oídos en condiciones idóneas, en términos que les sean accesibles, comprensibles y adaptados a su edad, madurez y circunstancias, recabando el auxilio de especialistas cuando ello fuera necesario.

Del resultado de la exploración se extenderá acta detallada y, siempre que sea posible, será grabada en soporte audiovisual. Si ello tuviera lugar después de la comparecencia, se dará traslado del acta correspondiente a los interesados para que puedan efectuar alegaciones en el plazo de cinco días.

La fiscal general del Estado solicita en primer lugar la inadmisión de la cuestión, por considerar que no cumple el juicio de relevancia, y en segundo lugar su desestimación. El abogado del Estado, por su parte, ha solicitado la desestimación de la cuestión.

2. Procede en primer lugar delimitar el objeto de este proceso. Como advierten tanto la fiscal general del Estado como el abogado del Estado, la duda de constitucionalidad que ha planteado el órgano judicial se circunscribe al último párrafo del precepto que ha quedado transcrito, en cuanto se regula en el mismo la obligación de extender acta detallada del resultado de la exploración judicial de un menor de edad celebrada en acto separado de la comparecencia, dando traslado del acta a las partes para que puedan formular alegaciones.

El auto de planteamiento en ningún momento cuestiona lo dispuesto en los dos párrafos precedentes, relativos a la práctica de diligencias relativas a los intereses del menor o persona con capacidad modificada judicialmente, y a la forma de practicar la audiencia de estas personas.

Es asimismo de advertir que, aunque se trata de reglas comunes a menores y personas con capacidad modificada judicialmente, la duda de constitucionalidad se ha suscitado con ocasión de la exploración judicial de un menor de edad. La necesaria dependencia o nexo de subordinación entre el fallo del proceso y la validez de la norma cuestionada que exige el art. 35 LOTC (por todas, STC 234/2015, de 5 de noviembre, FJ 2, y las allí citadas) determina una segunda restricción en cuanto al objeto de este proceso, que solo atañe al examen del art. 18.2.4ª de la Ley 15/2015, párrafo tercero, en la medida en que regula el traslado del acta detallada de las exploraciones judiciales de los menores de edad.

3. Desde una óptica diferente, opone la fiscal general del Estado objeción a la admisión de esta cuestión de inconstitucionalidad, por no considerar cumplido el juicio de relevancia. Alega al respecto que, en el auto de planteamiento, el juez no identifica los datos que, en el acta de la exploración judicial de la menor extendida en el proceso *a quo*, pueden afectar a su intimidad, refiriéndose a ellos de forma hipotética. Al no constar qué parte de las manifestaciones de la menor, de ser conocidas por las partes, vulneraría su derecho a la intimidad, la duda de inconstitucionalidad no se plantea en relación con el caso concreto, sino de forma genérica, incurriendo con ello en causa de inadmisión.

Es doctrina consolidada que el juicio de relevancia, “consistente en que la decisión del proceso *a quo* dependa de la validez de la norma cuestionada (art. 35.2 LOTC)—, se erige en uno de los requisitos esenciales para impedir que la cuestión de inconstitucionalidad pueda quedar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad, lo que sucedería si se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que se suscita (por todas, STC 175/2016, de 17 de octubre, FJ 2 y 23/2017, de 16 de febrero, FJ 2), de manera que el control de constitucionalidad se convierta en un control abstracto (entre las últimas, SSTC 1/2016, de 18 de enero, FJ 2, 175/2016, de 17 de octubre, FJ 3 y 57/2017, de 11 de mayo, FJ 1). Constituye, pues, una de las más esenciales condiciones procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad la de que su planteamiento no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes, lo que sucede cuando la duda planteada por el órgano judicial no es determinante de la decisión a adoptar y, por tanto, de la validez de la norma

(en los términos en que ha sido acotada) no depende el fallo” (por todas, STC 77/2018, de 5 de julio, FJ 2).

No obstante, debido precisamente a que está en juego el derecho fundamental a la intimidad protegido por el art. 18.1 CE, atendiendo a los rasgos propios y característicos de este derecho, el Tribunal entiende que cuanto pone de manifiesto el Ministerio Fiscal no impide en este caso examinar el fondo del asunto. La razón estriba en que el contenido del derecho a la intimidad no está predeterminado: el art. 18.1 CE “no garantiza una ‘intimidad’ determinada, sino el derecho a poseerla, a tener vida privada, disponiendo de un poder de control sobre la publicidad de la información relativa a la persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público” (STC 134/1999, de 15 de julio, FJ 5; en el mismo sentido, SSTC 115/2000, de 5 de mayo, FJ 4, 121/2002, de 20 de mayo, FJ 2, 185/2002, de 14 de octubre, FJ 3, y 176/2013, de 21 de octubre, FJ 7).

En este proceso el control de constitucionalidad se proyecta sobre la norma cuestionada. Por esta razón, aunque ciertamente hubiera sido plausible que el órgano promotor de esta cuestión hubiera aportado al Tribunal Constitucional un mayor desarrollo argumental sobre las manifestaciones del menor de edad recogidas en el acta de exploración que hicieran evidente la dependencia o nexo de subordinación entre el fallo del proceso *a quo* y la validez de la norma, al Tribunal “únicamente le corresponde un control externo sobre el juicio realizado, que excluye la revisión del criterio sentado por el órgano judicial salvo que resulte con toda evidencia errado, porque sea notoriamente inconsistente o equivocada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad de la norma al caso o porque de manera patente, sin necesidad de examinar el fondo debatido y conforme a principios jurídicos básicos, se advierta que el razonamiento en relación con el juicio de relevancia resulta falto de consistencia (entre tantas otras, en ese sentido, STC 43/2015, de 2 de marzo, FJ 3)” (STC 151/2017, de 21 de diciembre, FJ 2).

Desde ese plano de control externo sobre el juicio de relevancia, no corresponde al Tribunal Constitucional valorar en qué medida el contenido, total o parcial, del acta de la exploración judicial llevada a cabo en el proceso *a quo* afecta al derecho a la intimidad del menor y, por tanto, la ausencia de concreción del auto de planteamiento en este punto no altera la sustancia del razonamiento que ha conducido al juez a abrigar dudas sobre la posible vulneración del art. 18.1 CE.

En suma, lo que difumina la causa de inadmisión propuesta, y conduce a considerar que el auto de planteamiento supera el umbral propio del juicio de relevancia, siendo procedente entrar a examinar el fondo del asunto, es la incidencia que en el seno de un expediente de

jurisdicción voluntaria posee el derecho del menor al secreto, esto es, la protección sobre la información relativa a su persona o a la de su familia, así como los límites de ello por la concurrencia de otros derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, señaladamente aquellos mencionados que son propios del art. 24.1 CE.

4. El interés superior del menor es la consideración primordial a la que deben atender todas las medidas concernientes a los menores “que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”, según el art. 3.1 de la Convención sobre los derechos del niño ratificada por España mediante Instrumento de 30 de noviembre de 1990 (CDN). Como detalla la Observación general n.º 14, de 29 de mayo de 2013, del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, el citado precepto enuncia uno de los cuatro principios generales de la Convención en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño, a aplicar como un concepto dinámico que debe evaluarse adecuadamente en cada contexto. Es uno de sus valores fundamentales, y responde al objetivo de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención. Añade que no hay jerarquía de derechos en la Convención: todos responden al “interés superior del niño”, y ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del menor.

Sentada esta premisa, debe constatarse que el art. 18.2.4ª de la Ley 15/2015, al regular la audiencia del menor de edad, no hace otra cosa que incorporar una norma de obligada observancia a los expedientes de jurisdicción voluntaria que afecten a sus intereses.

El acta de la exploración judicial del menor constituye el reflejo procesal, documentado, del derecho del menor de edad a ser “oído y escuchado”, entre otros ámbitos, en todos los procedimientos judiciales en los que esté afectado y que conduzcan a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social. Este derecho, introducido por primera vez en el art. 12.2 CDN, figura asimismo en el art. 3 del Convenio Europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños, ratificado por España mediante Instrumento de 11 de noviembre de 2014; en el apartado 15 de la Carta Europea de derechos del niño, aprobada por resolución del Parlamento Europeo de 21 de septiembre de 1992; y, con una fórmula más genérica, en el art. 24.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Goza pues de un amplio reconocimiento en los acuerdos internacionales que velan por la protección de los menores de edad, referencia obligada para los poderes públicos internos de conformidad con lo establecido por los arts. 10.2 y 39.4 CE. Este derecho se desarrolla en el art. 9.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica

del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, reformado por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que indica en su exposición de motivos que se han tenido en cuenta los criterios recogidos en la Observación n.º 12, de 12 de junio de 2009, del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, sobre el derecho del niño a ser escuchado. Entre otros aspectos, la citada reforma legal de 2015 refuerza la efectividad del derecho al disponer que, en las resoluciones sobre el fondo de aquellos procedimientos en los que esté afectado el interés de un menor, debe hacerse constar el resultado de la audiencia a éste y su valoración (art. 9.3 *in fine* de la Ley Orgánica 1/1996).

El derecho del menor a ser “oído y escuchado” forma así parte del estatuto jurídico indisponible de los menores de edad, como norma de orden público, de inexcusable observancia para todos los poderes públicos (STC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5). Su relevancia constitucional está recogida en diversas resoluciones de este Tribunal, que han estimado vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de los menores en supuestos de procesos judiciales en que no habían sido oídos o explorados por el órgano judicial en la adopción de medidas que afectaban a su esfera personal (SSTC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 5; en el mismo sentido, SSTC 71/2004, de 19 de abril, FJ 7, 152/2005, de 6 de junio, FFJJ 3 y 4, 17/2006, de 30 de enero, FJ 5).

Sucede sin embargo que el propio ejercicio de este derecho puede producir afectación a otro derecho fundamental del que es titular el mismo menor de edad: su derecho a la intimidad, protegido por el art. 18.1 CE, y recogido en los arts. 16.1 CDN y 4.1 de la Ley Orgánica 1/1996. El derecho a la intimidad, según ha reiterado la STC 58/2018, de 4 de junio, “tiene por objeto ‘garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o simples particulares. De suerte que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, y 197/1991, de 17 de octubre), frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida’ (por todas, STC 176/2013, de 21 de octubre, FJ 7)” (FJ 5).

La interrelación entre ambos derechos se aprecia con claridad en el art. 9.1, párrafo segundo, de la Ley Orgánica 1/1996, al fijar como regla general, aplicable a toda comparecencia o audiencia de los menores en los procedimientos judiciales, que la misma debe realizarse cuidando de preservar su intimidad.

Toda interpretación de las normas que procuran el equilibrio entre ambos derechos, cuando se trata de menores de edad, debe basarse en asegurar el interés superior del menor: “todos los poderes públicos –incluido el judicial- deben velar por el superior interés y beneficio de los menores

de edad” (STC 185/2012, de 17 de octubre, FJ 2; en el mismo sentido, SSTC 127/2013, de 3 de junio, FJ 6, 167/2013, de 7 de octubre, FJ 5, y 186/2013, de 4 de noviembre, FJ 5). Bien refleja este principio la citada Ley Orgánica 8/2015, que en su exposición de motivos destaca su importancia: “Los cambios introducidos en la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor desarrollan y refuerzan el derecho del menor a que su interés superior sea prioritario, principio fundamental en esta materia, pero concepto jurídico indeterminado que ha sido objeto, a lo largo de estos años, de diversas interpretaciones. Por ello, para dotar de contenido al concepto mencionado, se modifica el artículo 2 incorporando tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los últimos años como los criterios de la Observación general nº 14, de 29 de mayo de 2013, del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”. Dispone en consecuencia el reformado art. 2.4 de la Ley Orgánica 1/1996:

“4. En caso de concurrir cualquier otro interés legítimo junto al interés superior del menor deberán priorizarse las medidas que, respondiendo a este interés, respeten también los otros intereses legítimos presentes.

En caso de que no puedan respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.

Las decisiones y medidas adoptadas en interés superior del menor deberán valorar en todo caso los derechos fundamentales de otras personas que pudieran verse afectados”.

5. La duda de constitucionalidad se circunscribe al párrafo tercero del art. 18.2.4ª de la Ley 15/2015, según el cual la exploración judicial del menor constará en acta detallada, de la que se dará traslado a los interesados para que puedan efectuar alegaciones. En el expediente de jurisdicción voluntaria, son interesados las partes: según el art. 3.1 de la Ley 15/2015, los que promuevan el expediente o intervengan en el mismo como titulares de derechos o intereses legítimos, o cuya legitimación les venga conferida legalmente sobre la materia que constituya su objeto.

La posible vulneración del art. 18.1 CE que plantea el órgano judicial que promueve esta cuestión de inconstitucionalidad se refiere al carácter detallado del acta, sin posibilidad de que el juez pueda reservar su traslado, absoluto o limitado a ciertos contenidos, si de la exploración se obtuviera información que afecte a la intimidad del menor. El auto de planteamiento reconoce que el acta proporciona información relevante, forma parte del acervo probatorio y coadyuva a la formación de la convicción judicial, por lo que, cuando menos, los derechos a la defensa de letrado

y a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE) imponen dar acceso a las partes a las manifestaciones del menor que no comprometan su derecho a la intimidad.

Se plantea así una posible colisión no exenta de complejidad: de una parte, los derechos del menor a la participación en el procedimiento judicial -como manifestación de su derecho a la tutela judicial efectiva- y a la intimidad; de otra, los derechos garantizados por el art. 24 CE a las partes en el proceso, que en hipótesis pueden tener intereses contrapuestos a los del menor, como reconoce el párrafo tercero del art. 9.2 de la Ley Orgánica 1/1996.

Ante un supuesto de colisión entre derechos fundamentales, o de imposición de determinadas limitaciones a los mismos en interés de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos, examinar la constitucionalidad de una norma como la que es objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad exige efectuar un juicio de proporcionalidad, a fin de verificar si cumple la triple condición de (i) adecuación de la medida al objetivo propuesto (juicio de idoneidad); (ii) necesidad de la medida para alcanzar su objetivo, sin que sea posible su logro a través de otra más moderada con igual eficacia (juicio de necesidad); y (iii) ponderación de la medida por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto). Sin olvidar que la posición constitucional del legislador “obliga a que la aplicación del principio de proporcionalidad para controlar constitucionalmente sus decisiones deba tener lugar de forma y con intensidad cualitativamente distinta a las aplicadas a los órganos encargados de interpretar y aplicar las leyes” (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6).

La doctrina del Tribunal ha puesto asimismo de relieve que “la función del intérprete constitucional alcanza la máxima importancia ‘y se ve obligado -como dice la STC 53/1985- a ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, tratando de armonizarlos si ello es posible o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos’ ” (STC 215/1994, de 14 de julio, FJ 2). En esta ponderación, que también el Tribunal Constitucional ha de acometer bajo el prisma del interés superior del menor, se tendrá presente que “[l]a solución consistirá en otorgar la preferencia de su respeto a uno de ellos, justamente aquel que lo merezca, tanto por su propia naturaleza, como por las circunstancias concurrentes en su ejercicio. No se trata, sin embargo, de establecer jerarquías de derechos ni prevalencias a priori, sino de conjugar, desde la situación jurídica creada, ambos derechos o libertades, ponderando, pesando cada uno de ellos, en su eficacia recíproca, para terminar decidiendo y dar preeminencia al que se ajuste más al sentido y finalidad que la Constitución señala, explícita o implícitamente” (STC 320/1994, de 28 de noviembre, FJ 2).

6. La idoneidad de la norma cuestionada, que como antes ha quedado expuesto es el corolario de normas jurídicas que garantizan tanto el derecho de audiencia como el derecho a la intimidad de los menores de edad, se apoya en una finalidad constitucionalmente legítima.

La entrega a las partes del acta que documenta el resultado de la audiencia al menor, para que puedan formular alegaciones, constituye en efecto un instrumento perfectamente idóneo para procurar la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Es doctrina constitucional consolidada que “el art. 24 CE, en cuanto reconoce los derechos a la tutela judicial efectiva con interdicción de indefensión, a un proceso con todas las garantías y a la defensa, ha consagrado, entre otros, los principios de contradicción e igualdad de armas, imponiendo la necesidad de que todo proceso judicial esté presidido por la posibilidad de una efectiva y equilibrada contradicción entre las partes a fin de que puedan defender sus derechos e intereses. También hemos afirmado que la interdicción de la indefensión requiere del órgano jurisdiccional un indudable esfuerzo, a fin de preservar los derechos de defensa de las partes, correspondiendo a los órganos judiciales la obligación de procurar que en un proceso se dé la necesaria contradicción entre ellas, así como que posean idénticas posibilidades de alegar o probar y, en definitiva, de ejercer su derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen” (STC 307/2005, de 12 de diciembre, FJ 2, y las allí citadas).

7. El Tribunal ha reiterado que, *prima facie*, el juicio de necesidad compete al legislador, lo que viene “justificado, al igual que la del amplio margen de libertad del que goza y que deriva, no sólo de la abstracción del principio de proporcionalidad (STC 62/1982, fundamento jurídico 5º) y de la reseñada complejidad de la tarea, sino también y sobre todo de su naturaleza como ‘representante en cada momento histórico de la soberanía popular’ (SSTC 11/1981, 332/1994)” (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 8).

Las propias cautelas recogidas en el párrafo segundo de la regla 4ª del art. 18.2 de la Ley 15/2015, orientadas a garantizar que la audiencia del menor se pueda desarrollar en las condiciones que resulten más adecuadas, incluso a puerta cerrada (sin interferencias de otras personas, con asistencia del Ministerio Fiscal, y con el auxilio de especialistas si fuera necesario), contribuyen sin duda, decisivamente, a la preservación de su derecho a la intimidad. Son, en este sentido, la medida menos gravosa para la intimidad del menor, siendo la extensión del acta de la exploración judicial y su entrega a las partes la consecuencia de esa opción del legislador.

Con carácter general, la preservación del interés del menor puede suponer una limitación al principio de publicidad de las actuaciones judiciales, al permitir excepciones a la audiencia pública, de conformidad con lo dispuesto por el art. 120.1 CE. El art. 138.2 LEC dispone la celebración de las actuaciones orales a puerta cerrada cuando, entre otras razones, así lo exijan los intereses de los menores, y el art. 754 LEC posibilita que los actos y vistas en los procesos sobre menores se celebren a puerta cerrada y que las actuaciones sean reservadas. En estos supuestos, es necesario permitir la intervención efectiva del Ministerio Fiscal en la exploración, a fin de que pueda personalmente oír e interrogar a los menores, para conocer si éstos expresan con libertad su opinión sobre el conflicto que afecta a su esfera personal y familiar, e interesar, en su caso, la adopción por el Tribunal de las medidas de protección de los menores que estime necesarias. En caso contrario, se vulneran las garantías del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) del fiscal en cuanto garante del interés prevalente de los menores (STC 17/2006, de 30 de enero, FJ 5).

La Ley 15/2015 aplica el mismo criterio, al permitir la exploración judicial del menor sin contar con la presencia de los propios interesados (las partes) en los expedientes de jurisdicción voluntaria.

Si, por decisión del juez, la exploración judicial se desarrolla en ausencia de las partes a fin de garantizar el derecho de audiencia en condiciones que preserven el interés superior del menor, la posterior entrega del acta detallada a las partes concilia esa decisión judicial con los derechos fundamentales de las partes en el proceso (art. 24 CE). No es ocioso recordar que, según la doctrina constitucional, “el criterio que ha de presidir la decisión judicial, a la vista de las circunstancias concretas de cada caso, debe ser necesariamente el interés prevalente del menor, ponderándolo con el de sus progenitores, que aun siendo de menor rango, no resulta desdeñable por ello (SSTC 141/2000, de 29 mayo, FJ 5; 124/2002, de 20 mayo, FJ 4; 144/2003, de 14 julio, FJ 2; 71/2004, de 19 abril, FJ 8; 11/2008, de 21 enero, FJ 7)” (STC 185/2012, de 17 de octubre, FJ 4).

La entrega del acta detallada a las partes, en suma, atiende a la exigencia derivada del principio procesal de contradicción, consagrado en el art. 24 CE. Una exigencia que, en este caso, se acentúa a la luz de lo dispuesto por el art. 19.2 de la propia Ley 15/2015, que permite fundar la decisión judicial en los expedientes que afecten a los intereses de un menor “en cualesquiera hechos de los que se hubiese tenido conocimiento como consecuencia de las alegaciones de los interesados, las pruebas o la celebración de la comparecencia, aunque no hubieran sido invocados por el solicitante ni por otros interesados”. La amplísima libertad que se confiere al juez o al letrado de la Administración de Justicia cuando está presente el interés superior del menor solo puede equilibrarse con la garantía de que los hechos en los que se funde el auto o decreto, aunque no hayan sido alegados

por las partes, no permanezcan en la esfera del conocimiento privado del decisor, pues de otro modo quedaría irremediablemente sacrificado el derecho a la tutela judicial efectiva.

8. A la hora de abordar el examen de la proporcionalidad en sentido estricto de la norma cuestionada, es obligado recordar que la doctrina constitucional previa, que hasta el momento presente ha ponderado la colisión entre la tutela judicial efectiva del acusado y el derecho a la intimidad de las víctimas menores de edad que prestan testimonio en procesos penales, ha enfatizado que las legítimas medidas de protección de éstas, incluyendo la de rechazar su presencia en juicio para ser interrogadas personalmente, han de ser compatibles con el derecho de defensa, debiendo los órganos judiciales tomar precauciones que contrapesen o reequilibren los déficits de defensa que derivan de la imposibilidad del interrogatorio personal de la víctima (SSTC 174/2011, de 7 de noviembre, y 57/2013, de 11 de marzo).

Tampoco en la tutela de derechos e intereses que se sustancian en los expedientes de jurisdicción voluntaria, aunque sean los intereses de un menor los directamente afectados por la decisión (arts. 18.2.4ª, párrafo primero, y 19.2 de la Ley 15/2015), puede obviarse que el acceso de las partes a todos los documentos del proceso es una consecuencia obligada del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en la noción acuñada por la doctrina de este Tribunal, como “privación del derecho a alegar y a demostrar en el proceso los propios derechos”, que “tiene su manifestación más trascendente, cuando por el órgano judicial se impide a una parte el ejercicio de este derecho a la defensa, privándola de ejercitar su potestad de alegar y, en su caso, de justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias, en el ejercicio del indispensable principio de contradicción” (STC 8/2009, de 12 de enero, FJ 3). En el mismo sentido, la STC 278/2006, de 25 de septiembre, afirma que “en ningún caso pueden ser privadas las partes de la oportunidad de alegar sobre la cuestión que, a juicio del órgano judicial, resulta determinante de la decisión del recurso, pues de otro modo sufre la confianza legítima generada por los términos en que fue conformada la realidad jurídica en el proceso, que no puede desconocerse por los órganos judiciales (STC 53/2005, de 14 de marzo, FJ 5)” [FJ 3.b)].

También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado que el derecho a un proceso equitativo (art. 6.1 CEDH) incorpora el principio de contradicción, que significa que las partes en un procedimiento civil o penal deben tener la oportunidad de conocer y opinar sobre toda la prueba que forme parte de aquél, y que pueda tener influencia en la decisión judicial (para procesos civiles, SSTEDH Ruiz-Mateos c. España, §63, Vermeulen c. Bélgica, §33, McMichael c. Reino

Unido, §80, y Lobo Machado c. Portugal, §31), lo que exige que el juez ponga a disposición de las partes los documentos que forman parte del procedimiento (STEDH Kerojärvi c. Finlandia, §42).

Bajo estos presupuestos, ponderar si la tutela judicial efectiva de las partes procesales *stricto sensu*, pero también y ante todo del menor cuyos derechos e intereses se ventilan en el procedimiento, se conjuga de forma equilibrada con el derecho fundamental a la intimidad de los menores de edad, exige situar la norma cuestionada en un contexto más amplio, como proponen tanto el abogado del Estado como el Ministerio Fiscal.

El momento crucial para garantizar los derechos de audiencia y a la intimidad del menor, conciliándolos con los derechos que asisten a las partes en el proceso no se desencadena con el traslado del acta, sino que se sitúa en un momento anterior, en el desarrollo del acto del que dicho documento da fe. Es en la celebración de la exploración judicial del menor, a puerta cerrada, cuando el juez o letrado de la Administración de Justicia debe cuidar de preservar su intimidad (art. 9.1, párrafo segundo, de la Ley Orgánica 1/1996), velando en todo momento por que las manifestaciones del menor se circunscriban a las necesarias para la averiguación de los hechos y circunstancias controvertidos, de modo que la exploración únicamente verse sobre aquellas cuestiones que guarden estricta relación con el objeto del expediente. Por otro lado, la función tuitiva del fiscal refuerza esta garantía, dada su especial vinculación con los intereses de los menores (STC 185/2012, FFJJ 3, 4, y 5), de la que son buena muestra las Instrucciones 2/2006, sobre el fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores, y 1/2007, sobre actuaciones jurisdiccionales e intimidad de los menores.

Si se observan estrictamente estas reglas y cautelas, como es obligado en atención al interés superior del menor, se reduce al mínimo la incidencia en su intimidad: en cuanto reflejo de una exploración judicial en la que ya se han adoptado las medidas oportunas para preservar la intimidad del menor, el contenido del acta únicamente deberá detallar aquellas manifestaciones del menor imprescindibles por significativas, y por ello estrictamente relevantes, para la decisión del expediente. Así acotado el desarrollo de la exploración judicial y el consiguiente contenido del acta, en razón de esa misma relevancia, y por imperativo del principio de contradicción, el acta ha de ser puesta en conocimiento de las partes para que puedan efectuar sus alegaciones.

En conclusión, tampoco desde esta perspectiva puede apreciarse un sacrificio desproporcionado del derecho a la intimidad del menor.

## **Fallo**

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a nueve de mayo de dos mil diecinueve.