
[2012-14-RE](#)

CAUSA 2012-14-RE

Aute del Tribunal Constitucional del 7-9-2012 relatiu al recurs d'empara 2012-14-RE

Número de registre 266-2012. Recurs d'empara

Aute del 7 de setembre del 2012

BOPA núm. 45, del 19 de setembre del 2012

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 24 de maig del 2012, per la representació processal del Sr. Angel De la Torre López, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la sentència del 22 de març del 2012 i contra l'aute del 30 d'abril del mateix any, dictats per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció, a obtenir una decisió fonamentada en Dret i a un procés degut, reconeguts a l'article 10.1 de la Constitució i per una presumpta vulneració del dret a la vida privada i familiar, així com del dret a la no ingerència injustificada del poder públic en l'esfera privada, reconegut a l'article 14 de la Constitució i atès que demana al Tribunal Constitucional que dicti una resolució que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la lesió dels drets esmentats, que ordeni a la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia que faci el necessari per tal que la informació del Servei de Policia que vulnera aquests drets sigui eliminada de les actuacions judicials, que declari la nul·litat de les resolucions objecte de recurs i que es retrotreguin les actuacions al moment immediatament anterior a la contesta a la demanda d'exequàtur, a fi que el Ministeri Fiscal i el defensor judicial de la menor, contestin la demanda d'exequàtur formulada, fins al moment de dictar una nova sentència respectant els drets constitucionals anteriorment vulnerats;

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 41, 88 i 98 c);

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, especialment el títol IV, capítol sisè;

Vist l'informe del Ministeri Fiscal del 25 de juny del 2012;

Antecedents

Primer

El 23 de setembre del 2010 va néixer a la República Dominicana una nena, de pare desconegut i de mare biològica anomenada Zeneida Perdomo Pichardo. Des del seu naixement, el Sr. Angel De la Torre López té cura de la menor.

Segon

L'11 de març del 2011, el Consell de Família del Menor va nomenar el Sr. Angel De la Torre López tutor de la menor. Posteriorment, el 22 de març del mateix any, la "Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes de San Pedro de Macorís" va homologar aquesta resolució (sentència 06-2011).

No obstant això, el "Consejo Nacional para la Niñez" (CONANI) va promoure una petició de nul·litat d'aquesta primera resolució que va ser desestimada per una sentència del 5 d'octubre del 2011, dictada per la "Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes de San Pedro de Macorís".

Tercer

El 22 de juliol del 2011, el Sr. Angel De la Torre López i la seva esposa, que són andorrans i viuen i treballen efectivament a Andorra, van sol·licitar a la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia l'exequàtur de les resolucions esmentades.

Quart

El Ministeri Fiscal, actuant com a òrgan de control de legalitat, es va oposar a aquesta petició, ja que el CONANI havia interposat un procediment d'anul·lació contra aquestes resolucions que encara estava en curs; que hi havia hagut un frau a les disposicions de l'ordenament dominicà d'aplicació en la matèria, perquè les resolucions van ser pronunciades amb absència i sense el coneixement del CONANI, que és l'òrgan governamental competent en matèria de menors, tuteles i adopcions; i que la resolució quin exequàtur es pretén contravenia les disposicions establertes al Conveni de la Haia de 1993 relatiu a la protecció de l'infant i a la cooperació en matèria d'adopció internacional, ja que no s'acompleixen els requisits establerts a l'article 49 de la Llei transitòria de procediments judicials relatius a la confirmació d'aquesta resolució amb l'ordre públic nacional i internacional i a l'absència de tot frau a la llei nacional.

Cinquè

El 22 de març del 2012, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia, mitjançant sentència, va decidir que es verificaven els requisits de competència de la jurisdicció que havia dictat la resolució i la regularitat del procediment seguit davant d'aquesta jurisdicció, així com l'aplicació correcta de la llei competent segons les regles nacionals de conflicte.

Ara bé, també va considerar que no s'havien acomplert els requisits de conformitat a l'ordre públic nacional i internacional i d'absència de tot frau a la llei nacional.

Sisè

La representació processal del Sr. Angel De la Torre López va presentar, aleshores, un incident de nul·litat d'actuacions per tal com va considerar que la sentència del Tribunal Superior de Justícia vulnerava els seus drets fonamentals. En primer lloc, els drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret i a un procés degut, reconeguts a l'article 10 de la Constitució i, en segon lloc, el dret a la intimitat i el dret a ser protegit contra les intromissions il·legítimes en la seva vida privada i familiar, reconeguts a l'article 14 de la Constitució.

Setè

El 30 d'abril del 2012, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute que desestimava aquest incident de nul·litat d'actuacions.

Vuitè

El 24 de maig del 2012, la representació processal del Sr. Angel De la Torre López va interposar un recurs d'empara contra la sentència del 22 de març del 2012 i contra l'aute del 30 d'abril del mateix any, dictats per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció, a obtenir una decisió fonamentada en Dret i a un procés degut, reconeguts a l'article 10.1 de la Constitució i per una presumpta vulneració del dret a la vida privada i familiar, així com del dret a la no ingerència injustificada del poder públic en l'esfera privada, reconegut a l'article 14 de la Constitució.

En primer lloc, manifesta que l'absència d'una doble instància en els procediments d'executur vulnera frontalment el dret a la jurisdicció. En dret comparat, aquests procediments admeten generalment dues instàncies i tot i reconèixer que el dret al recurs no té un caràcter fonamental, sinó que és de configuració legal, destaca que això no impedeix que el Tribunal Constitucional pugui, si s'escau, constatar la vulneració de drets fonamentals cosa que derivaria en la modificació de la llei afectada. En aquest cas, hi ha una arbitrietat palesa, ja que les irregularitats produïdes en el procediment d'executur, en especial, pel fet de la intervenció de la Fiscalia, no poden ser revisades per una segona instància.

En segon lloc, manifesta que les resolucions objecte del recurs d'empara, mal orientades per les tesis del Ministeri Fiscal es fonamenten en raonaments irraonables, arbitraris i equivocats quan constaten l'existència d'un frau a la llei nacional i una vulneració de l'ordre públic nacional i internacional. Segons el contingut de la sentència del 22 de març del 2012 allò que pretén el recurrent és l'adopció de la menor i no la seva tutela. Ara bé, aquesta afirmació és una mera suposició que no ha estat degudament provada i que no pot fonamentar una decisió judicial. Una vegada més, segons aquesta mateixa sentència no té cap sentit que una persona andorrana sol·liciti la tutela d'una menor dominicana, ja que no podria vetllar per la seva educació; a més, el recurrent, anteriorment al procediment de tutela, ja havia iniciat un procediment d'adopció, primer a Andorra i, posteriorment, a la República Dominicana. Aquestes afirmacions en res proven una altra voluntat del recurrent que no sigui la de tutelar la menor. El motiu de sol·licitar actualment l'executur de la nominació de la tutoria al Principat no és cap altre que la de fixar la seva residència i la de la menor a Andorra tenint en compte les seves circumstàncies personals, familiars, econòmiques i professionals. Aquest fet, era sabut per les autoritats dominicanes que ja constataren la possibilitat del desplaçament de la menor fora del país. Finalment, pel que fa al no acompliment dels requisits i de les exigències continguts en el Conveni de la Haia pel desplaçament d'un menor amb la finalitat d'una adopció, aquesta part recorda que l'àmbit d'aquest Conveni s'aplica únicament a les

adopcions que estableixen un vincle de filiació, fet que no es dona en aquest cas. En definitiva, el Tribunal Superior de Justícia per arribar a la seva decisió parteix d'una premissa incorrecta que és la voluntat del recurrent d'efectuar una adopció, fet que és totalment incert i fals, aplicant una legislació que no és aplicable al cas concret, obtenint com a resultat, una decisió incongruent.

Segons el parer d'aquesta part, tot i que les afirmacions esmentades fossin verídiques i estiguessin acreditades, en cap cas constituïrien un frau a la llei nacional ni serien contràries a l'ordre públic nacional i internacional. Per tal de demostrar-ho, reprèn la jurisprudència mateixa del Tribunal Superior de Justícia en què es defineixen les dues nocions (sentència del 17 de juliol del 2003, núm. 2012 del Recull) que confrontada amb aquesta causa, du a concloure que les resolucions impugnades manquen de fonamentació. Per acabar sobre aquest punt, destaca que en altres ocasions similars el Tribunal Superior de Justícia havia atorgat l'exequàtur (veg. sentència del 14 de maig del 2004, núm. 2191 del Recull).

Pel que fa a l'actuació del Ministeri Fiscal en un procediment d'exequàtur amb presència de menors, aquesta part manifesta que hi ha una incompatibilitat entre les diverses missions que ha de realitzar el Ministeri Fiscal. D'una banda, és l'òrgan de control de legalitat, però, d'altra banda, també té la funció social de salvaguardar els drets dels ciutadans. En aquest cas, hauria d'haver vetllat també per l'interès de la menor (article 89.3 de la Llei qualificada de la Justícia i article 2 de la Llei del Ministeri Fiscal). Aquesta incompatibilitat existeix i el Ministeri Fiscal hagués hagut de posar-hi remei ab initio, sol·licitant un defensor judicial per a la menor. Per consegüent, tot el procediment és nul, ja que s'ha vulnerat el dret a la jurisdicció i el dret al procés degut de la menor. Efectivament, el Conveni sobre els drets dels infants de l'ONU, que és aplicable a Andorra, conté com a principi bàsic, la consideració primordial de l'interès superior de l'infant. Igualment aquí, en altres casos anteriors, la Sala Civil va atorgar l'exequàtur en un cas de tutela (sentència del 12 de febrer del 2009, rotlle TSJC-219/08).

En tercer lloc, aquesta part al·lega la vulneració dels drets a la intimitat, a l'honor i a la pròpia imatge, així com el dret a la protecció contra les intromissions il·legítimes en la vida privada i familiar.

Addueix que el fet que el Ministeri Fiscal inclogués informació de l'arxiu central de la policia sobre la persona del recurrent (informació que no acreditava res) en el procediment d'exequàtur i que aquesta fos acceptada pel Tribunal Superior de Justícia, és una clara vulneració dels drets esmentats.

Finalment, el recurrent exposa quines serien les conseqüències del refús d'exequaturitzar les resolucions dominicanes en relació amb la tutela de la menor: o bé el recurrent no podrà residir a Andorra, cosa que vulneraria el seu dret a residir en el seu propi país, sense cap justificació legal; o bé haurà de renunciar al seu càrrec de tutor, cosa que comportaria la separació definitiva de la menor i que implicaria la vulneració de l'interès superior de l'infant, ja que aquesta ha estat sempre a cura del recurrent, amb l'ajuda de la seva esposa.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que dicti una resolució que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la lesió dels drets esmentats, que ordeni a la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia que faci el necessari per tal que la informació del Servei de Policia que vulnera aquests drets sigui eliminada de les actuacions judicials, que declari la nul·litat de les resolucions objecte de recurs i que es retrotreguin les actuacions al moment immediatament anterior a la contesta a la demanda d'exequàtur, a fi que el Ministeri Fiscal i el defensor judicial de la menor, contestin la demanda d'exequàtur formulada, fins al moment de dictar una nova sentència respectant els drets constitucionals anteriorment vulnerats.

El 25 de juny del 2012, el Ministeri Fiscal va presentar un informe mitjançant el qual exposa, en primer lloc, que el recurrent en empara no ha esgotat tots els remeis jurisdiccionals al seu abast en defensa dels drets eventualment vulnerats en relació amb els drets a la intimitat i a ser protegit per les lleis contra les intromissions il·legítimes en la seva vida privada i familiar i en relació amb la incompatibilitat eventual de la funció del Ministeri Fiscal en un procediment d'executur amb presència de menors i les anomenades altres conseqüències de la resolució objecte de recurs. Per consegüent, i d'acord amb la jurisprudència consolidada del Tribunal Constitucional, és procedent inadmetre a tràmit la demanda d'empara en relació amb aquests punts, d'acord amb l'article 94 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

En segon lloc, pel que fa a les al·legacions sobre la vulneració dels drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret pel fet d'una manca de motivació o de l'existència d'arbitrarietats en les resolucions objecte de recurs, el Ministeri Fiscal, després d'exposar la naturalesa del recurs d'empara, conclou que el recurrent pretén una revisió de la interpretació i de l'aplicació de les normes relatives a l'acompliment dels requisits exigits per al reconeixement de les resolucions estrangeres, establerta per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia. Segons el parer del Ministeri Fiscal, les resolucions impugnades es troben suficientment fonamentades en Dret, no es poden en absolut tatxar d'arbitràries i s'han de considerar conformes a l'opinió comuna del conjunt de juristes. Efectivament, destaca que les resolucions objecte de recurs es basen en els articles 47 i següents de la Llei transitòria de procediments judicials, que desenvolupen l'article 19 de la Llei qualificada de la Justícia posats en relació amb les lleis nacionals i internacionals adoptades pel Principat en aquesta matèria de control jurisdiccional a fi de dotar d'eficàcia les resolucions pronunciades pels òrgans jurisdiccionals estrangers. Aquestes argumentacions i consideracions no poden en cap cas ser titllades d'arbitràries o de contràries a l'opinió comuna del conjunt dels juristes. Per consegüent, el Ministeri Fiscal demana, d'acord amb l'article 37 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, la inadmissió a tràmit d'aquest recurs per manca manifesta de contingut constitucional de les seves pretensions.

En tercer lloc, sobre les al·legacions relatives al fet que la no existència de dues instàncies en el procediment d'executur vulneraria el dret al recurs efectiu constitucionalment reconegut, el Ministeri Fiscal destaca que el recurrent no va demanar a l'òrgan judicial presentar una qüestió d'inconstitucionalitat sobre la llei processal que l'afectava. Tanmateix, reitera que el dret al recurs o a la doble instància jurisdiccional ve reconegut en la Constitució per al procés penal, per tant, l'empara no pot ser acollida en aquest punt.

Fonament jurídic únic

Com s'ha exposat en els antecedents, el recurrent en empara al·lega que les resolucions recorregudes han vulnerat el dret a una doble instància en els procediments d'executur (que s'inclou en l'article 10.1 de la Constitució, a partir d'ara CA), el dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret (article 10.1 de la CA) com a conseqüència de l'arbitrarietat de les resolucions impugnades, el dret a un procés degut (article 10.2 de la CA) per manca de defensor judicial atès que el Ministeri Fiscal en els processos d'executur no vetlla pels interessos dels infants, i han vulnerat els drets a la intimitat, a l'honor i a la pròpia imatge (article 14 de la CA).

Tanmateix, de les actuacions es dedueix que, llevat la pretensió relativa a la vulneració del dret a una decisió fonamentada en Dret, la resta de peticions no es va plantejar davant la jurisdicció ordinària, contràriament a allò que exigeixen els articles 88.2 i 94 de la Llei qualificada del Tribunal

Constitucional. Cal declarar, doncs, que no s'ha esgotat la via judicial prèvia a la interposició de l'empara constitucional. En aquest sentit, cal recordar que aquest Tribunal ha declarat reiteradament que els tribunals ordinaris de justícia són els primers i els garants essencials dels drets fonamentals dels andorrans i que, malgrat que la Llei qualificada del Tribunal Constitucional en el seu article 85 estableix que aquest Tribunal garanteix aquests drets "com a instància jurisdiccional superior", la Constitució proclama també el caràcter excepcional del procediment d'empara (article 41.2 de la CA).

Per aquest motiu cal inadmetre d'entrada les pretensions relatives als drets a una doble instància en els procediments d'exequàtur (que s'inclou en l'article 10.1 de la CA), a un procés degut (article 10.2 de la CA) per manca de defensor judicial atès que el Ministeri Fiscal en els processos d'exequàtur no vetlla pels interessos dels infants, i als drets a la intimitat, a l'honor i a la pròpia imatge (article 14 de la CA).

Pel que fa a l'arbitrarietat de les resolucions, segons el parer del recurrent, s'hauria produït pel fet de partir de la premissa errònia que pretenia adoptar en lloc de tenir la tutela de la menor i per la forma en la qual argumenta el frau a la llei nacional i la disconformitat amb l'ordre públic nacional i internacional.

La simple lectura de les dues resolucions mostra que ni les premisses del raonament incorren en cap error material ni es basen en raonaments absurds ni tampoc es poden fer aquests retrets a l'argumentació relativa al frau i a la disconformitat amb l'ordre públic nacional i internacional. Cal, doncs, inadmetre a tràmit aquest recurs d'empara per manca manifesta de contingut constitucional d'aquestes pretensions (article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional).

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

DECIDEIX:

Primer

No admetre a tràmit el recurs d'empara 2012-14-RE interposat per la representació processal del Sr. Angel De la Torre López, per manca d'esgotament de la via judicial prèvia de les pretensions relatives als drets a una doble instància en els procediments d'exequàtur, a un procés degut per manca de defensor judicial, i als drets a la intimitat, a l'honor i a la pròpia imatge.

Així mateix, inadmetre a tràmit el recurs esmentat per manca de contingut constitucional de la pretensió relativa al dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret.

Segon

Notificar aquest aute a la representació processal del recurrent, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal.

Tercer

Publicar aquest aute, d'acord amb el que disposa l'article 5 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra.

Acordat a Andorra la Vella, el 7 de setembre del 2012.

Juan A. Ortega Díaz-Ambrona Laurence Burgorgue-Larsen

President

Vicepresidenta

Carles Viver Pi-Sunyer

Pierre Subra de Bieusses

Magistrat

Magistrat