

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencias, año 2024

ROSA M. MÉNDEZ TOMÁS

Magistrada. Letrada CGPJ y jefa de la Sección
de Formación Inicial de la Escuela Judicial

OLGA ROVIRA TORRES

Abogada ICAB
Profesora asociada Universitat de Barcelona

INTRODUCCIÓN

En el año 2024, el Tribunal Constitucional ha dictado varias sentencias de especial relevancia con relación a la protección de colectivos vulnerables.

– En primer lugar, en relación con los criterios para la determinación de la pensión alimenticia tras un divorcio, el Tribunal recuerda que el interés superior del menor impone a los órganos judiciales un deber de motivación reforzada en la resolución correspondiente (STC 2/2024).

– La tutela del interés de los menores, como cuestión de orden público y principio rector de toda decisión judicial, vuelve a ser analizada con detalle en la STC 28/2024, dictada con ocasión de un caso sobre la viabilidad de la adopción de un menor nacido mediante gestación por sustitución. El Tribunal insiste en la necesidad de cumplir con el canon de motivación especialmente reforzado cuando la esfera personal y familiar de un menor resulta afectada. En un voto particular se destacan, además, aspectos de especial interés, como el vacío normativo existente en el ordenamiento español respecto a la gestación por sustitución –particularmente cuando se realiza en el extranjero por mujeres que no gozan de las garantías básicas del sistema constitucional–. Se subraya así la necesidad de que el Tribunal Consti-

tucional ofrezca pautas interpretativas en clave de derechos fundamentales y con perspectiva de género, teniendo en cuenta el interés superior del menor, no solo desde una dimensión individual, sino también colectiva, y garantizando asimismo los derechos de la madre biológica.

– Las situaciones de desamparo de los menores adquieren nuevamente protagonismo en la STC 82/2024, que aborda el derecho de los abuelos a ser oídos en el procedimiento de adopción, dada la trascendencia de la decisión que se adopta.

– La STC 106/2024 examina diversas cuestiones relacionadas con las audiencias de los menores en los procesos de familia: la forma de documentarlas, la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, el principio de contradicción y la preservación de la intimidad del menor.

– También en el ámbito del derecho de familia, las SSTC 115/2024 y 145/2024 abordan la incidencia de la violencia de género en el régimen de visitas, insistiendo en el deber de motivación reforzada y en la aplicación de un enfoque con perspectiva de género.

– La crisis sanitaria derivada de la pandemia de la COVID-19 ha dado lugar a numerosas resoluciones en las que el Tribunal ha valorado la legitimidad de administrar tratamientos terapéuticos –como las vacunas– a personas vulnerables, ante la reticencia o negativa de sus representantes legales o en casos de conflicto entre progenitores. La autonomía del paciente y la validez del consentimiento informado son objeto de un análisis minucioso en un conjunto de sentencias, entre ellas la STC 4/2024, así como las SSTC 5, 6, 13, 14, 24, 54, 56 y 58/2024.

– En materia de vivienda, uno de los ejes de la política social, el Tribunal ha analizado diversas cuestiones de inconstitucionalidad, como la del artículo 2.2 del Real Decreto-ley 16/2021, de 3 de agosto, relativo a medidas de protección frente a la vulnerabilidad social y económica, así como varios preceptos de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el Derecho a la Vivienda (Andalucía) y de la Ley del Parlamento de Cataluña 1/2022, de 3 de marzo (SSTC 7/2024, 79/2024, 120/2024 y 130/2024).

En este trabajo se reseña especialmente la STC 126/2024, que resuelve un recurso de amparo en el que nuevamente están implicadas personas en situación de vulnerabilidad. La sentencia analiza las medidas del artículo 1 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, sobre la suspensión de lanzamientos en casos de vulnerabilidad, concluyendo que dicha suspensión no puede limitarse a una

única ocasión mientras persista la situación de vulnerabilidad y no se haya proporcionado una alternativa habitacional adecuada.

– En el ámbito del derecho procesal, y concretamente en materia de costas, la STC 54/2024 recuerda que el Derecho de la Unión Europea reconoce a los consumidores el derecho a acudir a los tribunales para obtener la declaración de abusividad de cláusulas contractuales no negociadas. Los costes de tales procesos no deben tener un efecto disuasorio sobre el ejercicio de ese derecho. El Tribunal subraya que la entidad financiera que utiliza una cláusula declarada abusiva es la responsable directa del litigio, por lo que, si la demanda del consumidor resulta estimada, las costas deben ser asumidas por la entidad bancaria, sin que proceda aplicar la excepción al principio del vencimiento objetivo basada en la existencia de «serias dudas de derecho».

– Aun cuando no han sido objeto de reseña, el Tribunal Constitucional insiste en recordar la primacía del Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en este caso con relación al control judicial de las cláusulas eventualmente abusivas incorporadas en contratos de préstamos hipotecarios celebrados con consumidores (STC 38/2024).

STC 2/2024, 15 de enero.

RA: estimado.

Ponente: Enríquez.

Conceptos: Tutela judicial efectiva. Interés superior del menor. Motivación reforzada de las resoluciones. Derecho de alimentos. Ponderación de los intereses en juego. Determinación, juicio de proporcionalidad y seguridad jurídica.

Preceptos de referencia: artículos 9.3, 39.2 y 4 CE; artículo 3.1 de la Convención sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989; artículos 2.1 y 2 LO 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor; y artículos 90 a 93, 103, 142, 146, 154 y 158 CC.

Sentencias relacionadas: SSTC 178/2020, de 14 de diciembre; 127/2013, de 3 de junio; y 19/2012, de 15 de febrero. SSTS 192/2022, de 7 de marzo; 625/2022, de 26 de septiembre; 30/2019, de 17 de enero; 568/2015, de 2 de marzo; y 740/2014, de 16 de diciembre.

Resumen: El interés superior del menor impone a los tribunales un deber de motivación reforzada de la correspondiente resolución judicial.

1) **Antecedentes del caso.**—La ahora demandante en amparo, doña IFL, interpuso en su día una demanda de divorcio respecto de Don JDL, en la que, además de solicitar la disolución del vínculo matrimonial, interesaba una pensión alimenticia de 100 euros mensuales para cada uno de los tres hijos comunes. El demandado no compareció a las actuaciones y fue declarado en rebeldía procesal. La sentencia de divorcio estimó parcialmente la demanda y

estableció, entre otras medidas derivadas, la obligación del padre de contribuir mensualmente a los alimentos del que entonces era el único hijo menor de edad con el 10% de sus ingresos, al desconocerse la capacidad económica del demandado.

Doña IFL recurrió en apelación la sentencia, que fue confirmada. Contra dicha sentencia interpuso recurso de casación por interés casacional y recurso extraordinario por infracción procesal. Consideraba que no se había llevado a cabo el juicio de proporcionalidad que la normativa vigente exige para la concesión de una pensión de alimentos a favor de los hijos, ni se había atendido a la doctrina jurisprudencial del Alto Tribunal. Apela al principio del interés superior de los menores y considera que no se han tenido en cuenta sus necesidades. Y así, la circunstancia de no conocer en este caso los ingresos del demandado no permite determinar pensión alguna, lo que genera, a su entender, una evidente inseguridad jurídica para el menor, al no establecer una cuantía concreta y determinada, aunque sea de forma provisional hasta que el progenitor sea hallado.

La Sección de apelación no admitió los recursos interpuestos y la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo desestimó el recurso de queja planteado por la ahora recurrente en amparo.

2) Alegaciones ante el Tribunal Constitucional:

– La recurrente en amparo basa su recurso, principalmente, en la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin causar indefensión (art. 24.1 CE), y en haberse conculcado el artículo 39 CE en lo relativo al desarrollo personal de los menores.

Se alega, principalmente, que el establecimiento de la pensión alimenticia con base a un porcentaje sobre unos ingresos que se desconocen hace «prácticamente inviable su determinación y exigibilidad a efectos de ejecución y efectividad». Añade que no se cumple con el juicio de proporcionalidad que exige el artículo 147 del Código civil y la doctrina del Tribunal Supremo, siempre en interés del menor.

En consecuencia, interesa la declaración de nulidad de «la resolución que se recurre» y que este tribunal «dicte resolución en el sentido de establecer el mínimo vital como obligatorio, como cantidad concreta y exigible a la hora de determinar la pensión de alimentos de los hijos menores siempre en beneficio e interés del menor».

– El Fiscal solicita que se otorgue el amparo y que se declare vulnerado el derecho a la tutela judicial de la demandante (art. 24.1 CE), toda vez que las resoluciones judiciales impugnadas no satisfacen el canon de motivación reforzada en relación con el interés superior del menor. Sostiene, en síntesis, que no han realizado una ponderación del interés superior del menor beneficiario de la contribución económica que debe satisfacer el progenitor para cubrir sus necesidades básicas.

No obstante, apunta que no corresponde al Tribunal Constitucional dirimir cuál de entre los distintos métodos utilizados por la jurisprudencia ha de ser el utilizado para la determinación de dicha pensión de alimentos.

3) Posición del Tribunal.—El Tribunal Constitucional delimita su cometido y precisa, de entrada, que, efectivamente, consiste en enjuiciar en este caso si, a tenor de las circunstancias concurrentes, el método fijado para establecer la pensión alimenticia resulta o no respetuoso con el derecho fun-

damental a la tutela judicial efectiva que invoca la demandante de amparo. A tal efecto, analizará la eventual vulneración por las sentencias impugnadas de tal derecho en la faceta del derecho a una motivación reforzada. La queja relativa a la inviabilidad de una posible ejecución del pronunciamiento sobre alimentos constituye simplemente un argumento en refuerzo de la anterior queja, al no constar abiertas actuaciones ejecutivas en el proceso.

Por lo demás, nos recuerda el Alto Tribunal que el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), que se dice vulnerado, y el deber de protección del menor por los poderes públicos y el de los padres sobre los hijos (art. 39 apartados 2 y 3 CE), están con carácter general excluidos del ámbito material del recurso de amparo (art. 53.2 CE), a salvo su puntual conexión con el derecho fundamental a una motivación reforzada (art. 24.1 CE).

El interés superior del menor y la motivación reforzada de las resoluciones judiciales.—Para la resolución judicial de controversias que afecten a la personalidad y bienestar de los menores los tribunales deben atender al principio de interés superior del menor (STC 141/2000, de 29 de mayo, entre otras muchas). Dicho principio consiste en valorar, en cada caso y a la vista de las circunstancias concretas, qué resulta más beneficioso para el menor (178/2020, de 14 de diciembre), ponderando este derecho con el de sus progenitores, que aun siendo de menor rango, no por ello resulta desdeñable (SSTC 141/2000, de 29 de mayo; 124/2002, de 20 de mayo; 144/2003, de 14 de julio; 71/2004, de 19 de abril; y 11/2008, de 21 de enero, entre otras).

En materia de prestación del derecho de alimentos, esta ponderación se manifiesta en el propio artículo 146 CC: «La cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe».

Por lo demás y cuando está concernido el interés superior del menor, ese juicio de ponderación debe constar expresamente en la resolución judicial, identificando los bienes y derechos en juego que pugnan de cada lado, a fin de poder calibrar la necesidad y proporcionalidad de la medida adoptada (SSTC 176/2008, de 22 de diciembre y STC 178/2020).

Derecho de los hijos a recibir alimentos de sus progenitores.—Se trata de un derecho, el de alimentos de los hijos menores, que tiene respaldo constitucional en el artículo 39.3 CE, al imponer a los progenitores el deber de ‘prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad’. Estos alimentos incluyen el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y educación de los hijos (art. 142 CC). Por su parte, los poderes públicos vienen obligados, a su vez, a asegurar la protección económica de la familia (art. 39.1 CE).

4) Decisión del Tribunal.—La demanda de amparo fue estimada por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a una motivación reforzada con arreglo al principio del interés superior del menor.

En concreto, entiende el Tribunal Constitucional que la sentencia de divorcio dictada en primera instancia no justifica por qué, en el caso concreto que examina, la imposición de un porcentaje como cuantía de los alimentos satisface en mayor medida el interés superior del menor. Se limita a trasladar la solución que fue adoptada en dos sentencias dictadas por el Tribunal Supremo, sin ningún otro razonamiento que justifique su fijación prevalente

sobre otro sistema de cuantificación, lo que, según el Tribunal Constitucional, no satisface el canon de motivación reforzada.

A mayor abundamiento, (i) al desconocerse en el caso examinado los ingresos del padre, no es posible saber de ningún modo cuál es la traducción en dinero de ese 10 por 100 y, por tanto, no se cumple con el principio de proporcionalidad (art. 146 CC). Además, al ignorarse la cuantía efectiva en que se traduce la pensión, (ii) no es posible determinar si ese porcentaje del 10 por 100 es económicamente suficiente en este caso para proveer a las necesidades del menor. Por último, el Tribunal también señala que, de la fundamentación (iii), no se desprende con arreglo a qué parámetro económico, estadístico o de cualquier otro orden objetivo, el juzgado ha decidido fijar el 10 por 100 y no otros porcentajes; (iv) ni se ha tomado en consideración la posible existencia de un patrimonio del demandado, más allá de sus ingresos, al no llevarse a cabo las correspondientes gestiones de averiguación.

En definitiva, en este caso concreto, en el que la sentencia de primera instancia se limita a decir que desconoce la capacidad económica del demandado, sin explicitar las gestiones que debía efectuar para su averiguación, la referencia al 10 por 100 deviene meramente artificiosa y contraria al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), aplicable en materia de derecho de alimentos. Y así, concluye el Tribunal diciendo que el desconocimiento de la capacidad económica del padre, debida a su propia conducta elusiva de sus deberes paternofiliales, no puede erigirse en obstáculo para que las resoluciones judiciales impugnadas hubieran fijado en este caso una cantidad líquida suficiente para la satisfacción de las necesidades del menor, hijo de la recurrente, ex artículo 142 CC. Fijación que no corresponde en ningún caso efectuar al Tribunal Constitucional, al devenir una función estrictamente jurisdiccional.

Por tal motivo, se anula la sentencia de divorcio dictada en primera instancia, así como la dictada por la Audiencia Provincial con ocasión del recurso de apelación, con retroacción de las actuaciones.

STC 4/2024, 15 de enero.

RA: desestimado.

Ponente: Campo.

Conceptos: derecho a la integridad física; derecho a la igualdad y no discriminación; derecho a la intimidad personal; derecho a la tutela judicial efectiva.

Preceptos de referencia: artículos 14, 15, 18 y 24.1 CE; artículos 8, 9.6, 9.7 y 11 Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; artículos 249 y 255 CC.

Sentencias relacionadas: SSTC 148/2023, de 6 de noviembre; SSTC 154/2023, 157/2023, 158/2023, 159/2023, 160/2023, 162/2023 y 163/2023, todas ellas de 20 de noviembre; SSTC 180/2023, 181/2023, 182/2023, 183/2023, 185/2023, 186/2023 y 187/2023, todas ellas de 11 de diciembre; y SSTC 5 y 6/2024, de 15 de enero, 13 y 14/2024, de 29 de enero, 24/2024, de 12 de febrero y 54, 56 y 58/2024, de 8 de abril, con relación a menores de edad.

Resumen: Las resoluciones judiciales impugnadas se atuvieron a los límites de habilitación legalmente previstos y realizaron una ponderación adecuada del interés de la persona vulnerable y proporcionada a sus necesidades de acuerdo con las circunstancias concurrentes, por lo que no lesionaron el derecho fundamental a la integridad personal (art. 15 CE).

1) Antecedentes del caso:

– El Ministerio Fiscal, tras tomar conocimiento de la recomendación médica de un centro de salud, interesó al Juzgado, en un expediente de jurisdicción voluntaria, que convocara una comparecencia (arts. 85 y 87 Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria; en adelante, LJV) a afectos de que se autorizara judicialmente la administración de «la vacuna contra el Covid-19» a doña CDQ, toda vez que por sí misma no podía tomar la decisión al padecer una demencia senil y una psicosis orgánica crónica.

– En la comparecencia, la defensora judicial nombrada por el Juzgado y el Ministerio Fiscal solicitaron que se otorgara la autorización para el suministro de la vacuna. La ahora demandante de amparo, hija de doña CDQ, manifestó su disconformidad a la prestación de la vacuna y se opuso en forma. Apelaba, en síntesis, al carácter estrictamente voluntario de la vacunación. Los otros dos hijos de doña CDQ, bien se mostraron conformes al suministro de la vacuna, bien no lo tenían claro. En cualquier caso, no se opusieron a su administración.

En la exploración judicial, doña CDQ no mostró oposición a que le fuera suministrada la vacuna, sin embargo, la médico forense confirmó que no tenía capacidad suficiente para otorgar su consentimiento. Añadió, no obstante, que la vacuna no implicaba un riesgo para su salud.

– El Juzgado dictó auto resolviendo el procedimiento de jurisdicción voluntaria. Estimó la solicitud del Ministerio Fiscal y autorizó, en consecuencia, la administración de la vacuna. El Auto fue recurrido en apelación, que se desestimó por la Audiencia Provincial.

2) Posición de las partes:

– La recurrente en amparo, tras invocar su interés legítimo, considera que las resoluciones judiciales impugnadas, al autorizar la administración forzosa de una vacuna, en fase experimental, a una persona con discapacidad, a pesar de que «el referido medicamento tiene carácter voluntario para el resto de la población», vulneran el derecho a la igualdad ante la ley y a no ser discriminado; el derecho a la integridad física y moral, así como a la intimidad (arts. 14, 15 y 18 de la CE). Solicita la suspensión cautelar de la ejecución de las resoluciones impugnadas.

– El Ministerio Fiscal interesa la desestimación íntegra de la demanda de amparo. De entrada, estima que no se cumplen las exigencias mínimas de carga alegatoria en relación con las quejas relativas a los artículos 14 y 18 CE y que la vulneración del artículo 24.1 CE, relativa a la motivación de las resoluciones judiciales impugnadas, ha de quedar subsumida en el examen de la posible vulneración del artículo 15 CE.

En relación con la alegada vulneración del derecho a la integridad personal, considera que (i) La resolución judicial ha tenido en cuenta la voluntad de doña CDQ; (ii) La negativa de la recurrente de amparo a la administración de la vacuna fue manifestada de forma tajante e incondicionada, desde un primer momento, sin admitir posibilidad de rectificación en función de una mayor información; (iii) La decisión judicial adoptada no desbordó los límites de la cobertura del artículo 9.6 de la Ley 41/2002; y (iv) los criterios de ponderación de las resoluciones judiciales responden de forma inequívoca a la finalidad legítima expuesta.

3) Argumentación del Tribunal:

– El Alto Tribunal, tras preservar de oficio el anonimato de la persona que requiere un especial deber de tutela (art. 86.3 LOTC y art. 1 del acuerdo del Pleno de 23 de julio de 2015), precisa, de conformidad con el criterio seguido en la STC 38/2023, de 20 de abril¹, que en este caso concurre en la demandante un interés legítimo para interponer el presente recurso de amparo, en su calidad de hija de doña CDQ, y al haber actuado como parte en el proceso judicial del que deriva el recurso que se examina.

Por lo demás, centra la cuestión que va a ser objeto de análisis en la resolución. En concreto, la eventual lesión del derecho fundamental a la integridad personal, reconocido en el artículo 15 CE. Las alegaciones relativas a los derechos a la igualdad (art. 14 CE), intimidad (art. 18.1 CE) y tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), carecen de carga alegatoria suficiente y, con ello, de toda sustantividad propia, por lo que las considera subsumidas en la cuestión nuclear relativa al artículo 15 CE.

– Pues bien, en lo relativo a la alegada vulneración del derecho a la integridad (art. 15 CE), el Tribunal entiende que lo que debe dilucidarse en el presente supuesto es si la decisión de autorizar la vacunación contra el covid-19 a doña CDQ, está debidamente anclada en el ámbito de cobertura que ofrece el artículo 9.6 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. A estos efectos, considera aplicable al presente caso la doctrina constitucional reseñada en los fundamentos jurídicos 4 y 5 de la citada STC 38/2023, de 20 de abril, a la que se remite.

Y así, para determinar si se ha producido la referida vulneración del artículo 15 CE, hay que atender a los siguientes criterios de ponderación: (i) Examen del contenido de la voluntad de la persona con discapacidad en la medida en que dicha voluntad haya podido manifestarse; (ii) La decisión ha de responder, en todo caso, al fin estricto de proteger a la persona con discapacidad, sin que puedan perseguirse intereses distintos, de terceros o públicos; (iii) Deben ponderarse los beneficios y perjuicios, de modo que el criterio adoptado ha de ser proporcionado a las necesidades de la persona con discapacidad, de acuerdo con las circunstancias concurrentes.

4) Decisión del Tribunal:

En el caso examinado el Tribunal considera que no se ha producido una vulneración del derecho fundamental a la integridad personal de doña CDQ, toda vez que: (i) La persona afectada puso de manifiesto su voluntad favorable a la vacuna y dos de sus tres hijos tampoco mostraron oposición; (ii) La decisión adoptada por la autoridad judicial no desbordó los límites de cobertura del precepto habilitante (art. 9.6 de la Ley 41/2002) y basa su decisión en la mayor protección de la salud de doña CDQ; y (iii) Los criterios de ponderación empleados en las resoluciones judiciales impugnadas persiguen proteger los intereses de la persona vulnerable.

Concluye el Tribunal que las resoluciones judiciales impugnadas se atuvieron a los límites de habilitación legalmente previstos y realizaron una ponderación adecuada del interés de la persona vulnerable y proporcionada a sus necesidades de acuerdo con las circunstancias concurrentes, por lo que

¹ ADC, tomo LXXVII, 2024, fasc. IV (octubre-diciembre), pp. 1909-1913.

no lesionaron el derecho fundamental de doña CDQ a la integridad personal (art. 15 CE).

5) Sentencias concordantes en el curso de expedientes de divergencias en el ejercicio de la patria potestad:

Son muchas las peticiones de amparo que se han planteado en el 2024 ante el Tribunal Constitucional en supuestos en que son los progenitores los que, en el marco de un expediente de jurisdicción voluntaria, discrepan sobre el suministro de la vacuna contra el Covid-19 al hijo/a común, menor de edad.

El Alto Tribunal, con remisión a su doctrina (STC 148/2023, de 6 de noviembre), rechaza la vulneración del artículo 15 CE en aquellos supuestos en que se constata que (i) se cumple el presupuesto básico que el artículo 9.3 c) de la Ley 41/2002 establece para que pueda acudir al consentimiento por representación; y (ii) la motivación de las resoluciones judiciales impugnadas tuvo como fundamento esencial la protección del interés superior de los menores en relación con la protección de su salud, teniendo en cuenta la recomendación de las autoridades sanitarias.

V. SSTC 5 y 6/2024, de 15 de enero, 13 y 14/2024, de 29 de enero, 24/2024, de 12 de febrero y 54, 56 y 58/2024, de 8 de abril.

STC 28/2024, 6 de marzo.

RA: estimado parcialmente.

Ponente: Montalbán. Voto particular: Balaguer.

Conceptos: Gestación por sustitución; Determinación e impugnación de la filiación; Adopción; Interés superior del menor; Canon de motivación reforzado; Perspectiva de género.

Preceptos de referencia: Artículos 10, 14, 15, 18, 24.1 y 39 CE; artículo 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida; artículo 3.1 de la Convención sobre los derechos del niño; y artículo 8 CEDH.

Sentencias relacionadas: STS 835/2013, de 6 de febrero de 2014; y SSTEDH de 26 de junio de 2014, asuntos *Mennesson c. Francia* y *Labassee c. Francia*.

Resumen: Denegar la adopción de un menor nacido por gestación subrogada con base a las dudas existentes sobre la paternidad del esposo de la demandante, cuando en el caso objeto de análisis no se había ejercitado acción alguna dirigida a impugnar la filiación paterna, constituye una motivación manifiestamente irrazonable y, atendida la parquedad de la valoración, no satisface el canon de motivación especialmente reforzado que impone nuestra jurisprudencia en los casos en que la esfera personal y familiar de un menor se ve afectada.

1) Antecedentes.—La ahora demandante de amparo formuló solicitud para la constitución de la adopción de un menor, hijo de su esposo, nacido mediante gestación por sustitución. El Ministerio Fiscal se opuso y consideró que el caso debía tratarse como un supuesto de fraude internacional de ley que, en ausencia de regulación legal, había de ser sancionado, por analogía con lo previsto en el artículo 6.4 del Código civil, con la aplicación de la norma material que se había tratado de eludir. Esto es, con la nulidad de

pleno derecho de los contratos de gestación por sustitución, prevista en el artículo 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. Tras mencionar distintas normas y convenios internacionales que entendía de aplicación, subrayaba que la denegación de la adopción en nada afectaba al interés del menor dado que éste continuaría conviviendo con el padre biológico y su esposa, la peticionante en aquel expediente de jurisdicción voluntaria.

El Juzgado de primera instancia estimó la pretensión. Consideró que, aunque el artículo 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, establece que los contratos de gestación por sustitución son nulos de pleno derecho, no podía derivarse de ese precepto la denegación de la adopción. Se apoya en la STS 835/2013, de 6 de febrero de 2014 y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 26 de junio de 2014, asuntos *Menesson c. Francia* y *Labassee c. Francia*).

El Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación contra la citada resolución. A lo ya alegado en primera instancia, indicó la posibilidad de fraude en la atribución de la paternidad del esposo de la demandante.

Mientras se tramitaba el recurso de apelación, la demandante en amparo adoptó un segundo hijo de su esposo, igualmente nacido por gestación por subrogación. Por tal motivo, la recurrente alegó que una eventual resolución estimatoria del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal vulneraría su derecho a la igualdad, así como el de los dos menores y su esposo debido al trato «desigual de ambos hermanos» (art. 14 CE).

El recurso de apelación fue estimado. El tribunal consideró que la filiación solo puede determinarse en nuestro derecho por los medios admitidos en el artículo 113 del Código civil, no siendo uno de ellos la inscripción en el Registro Civil, ya que el artículo 23 de la Ley del Registro Civil veda la inscripción de hechos que sean contrarios a la legalidad española y la maternidad subrogada es contraria al orden público español por vulnerar el artículo 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. Previsión que supone que la filiación de los niños nacidos mediante gestación por sustitución es la determinada por el parto.

Añade el Tribunal que los contratos de gestación por sustitución son contrarios al sistema de derechos y libertades reconocidos por nuestra Constitución y por los principales tratados.

Por lo demás, constata la posibilidad de fraude en la atribución de la paternidad derivada del propio contrato suscrito e indica que el presunto padre dispone de las vías oportunas para la determinación del vínculo biológico, ejercitando las oportunas acciones de determinación de la paternidad, tras las cuales la demandante de amparo podría solicitar la adopción, siempre que concurrieran los requisitos legales para ello.

La ahora demandante de amparo promovió incidente de nulidad de actuaciones contra la citada resolución, por considerar que se habían vulnerado los artículos 10, 14, 15, 18.1, 39 y 24.1 CE, 8 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) y 3.1 de la Convención sobre los derechos del niño. Consideraba, además, que el Auto no cumplía las exigencias constitucionales de motivación reforzada de las resoluciones judiciales cuando están en juego varios derechos sustantivos. Adicionalmente, señalaba que la resolución impugnada también vulneraba el artículo 18 CE, en relación con los artículos 10 y 39.2 CE, 3.1 de la Convención sobre los derechos del niño y 8 CEDH, al no reconocer su relación de filiación con el menor adoptando en detrimento del interés superior del menor. El citado incidente fue inadmitido.

2) Alegaciones ante el Tribunal Constitucional:

– La recurrente en amparo basa su recurso, principalmente, en la vulneración del artículo 24.1 CE en su vertiente de derecho a obtener tutela judicial efectiva sin indefensión y a obtener una resolución fundada que, en atención a la materia objeto del expediente, requiere una motivación reforzada. Además, alega la vulneración de una serie de derechos que califica de sustantivos: derecho a la igualdad y a no ser discriminado (art. 14 CE); y derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18 CE), en conexión con la dignidad de la persona (art. 10 CE) y la protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39 CE). Por último, la recurrente señala que las resoluciones impugnadas descuidan el interés superior del menor, que debe ser el principio rector de cualquier decisión que afecte a un niño, niña o adolescente, según la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño y el Convenio europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños, de 25 de enero de 1996.

– El esposo de la demandante, en su propio nombre y en el de sus dos hijos, se personó en las actuaciones y reiteró los argumentos ya expuestos en la demanda de amparo.

– El Ministerio Fiscal solicitó la desestimación del recurso de amparo interpuesto. En lo relativo a la alegada vulneración de derechos fundamentales, basó su postura en los siguientes argumentos: (i) la doctrina constitucional que exige a los órganos judiciales una motivación reforzada de sus resoluciones en aquellos casos que puedan afectar a derechos sustantivos no resulta aplicable en este caso; (ii) la resolución no prescinde del interés superior del menor; (iii) no concurre vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión; (iv) tampoco se ha producido vulneración alguna del derecho a la igualdad, ni de la demandante, ni de su esposo, ni de los dos menores, por el desigual desenlace de los dos procedimientos de adopción; y (v) la alegada vulneración del derecho a la integridad moral (art. 15 CE) y al honor e intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), en relación con el derecho a la dignidad del artículo 10 CE, no tienen en la demanda de amparo un desarrollo específico.

3) Análisis y decisión del Tribunal.—El Alto Tribunal, tras preservar de oficio el anonimato de los menores y no admitir la queja referida a la vulneración del derecho a la igualdad del esposo de la demandante de amparo (art. 14 CE), resuelve, con carácter previo, la cuestión procesal planteada por el Ministerio Fiscal relativa a la eventual falta de legitimación activa de la demandante en amparo. En este sentido, el tribunal considera que, en el caso presente, aunque la demandante de amparo no es titular de parte de los derechos que invoca, cumple con los requisitos exigidos por nuestra jurisprudencia para que se le reconozca legitimación activa para invocar tales derechos, ya que fue parte en el proceso judicial en el que se dictaron las resoluciones judiciales impugnadas e invoca los derechos fundamentales de quien es ya su hijo adoptivo, así como del menor respecto del cual ha solicitado la constitución del vínculo adoptivo y con el que convive desde su nacimiento, sin que se aprecie conflicto de interés alguno entre la demandante y aquel último.

A continuación, el tribunal depura el objeto del recurso de amparo. Y así, de un lado, señala que la demandante no ha facilitado las alegaciones fácticas y jurídicas precisas a fin de dilucidar si ha mediado vulneración del derecho a la integridad moral; tampoco ha identificado limitación alguna en el ejerci-

cio de su derecho de defensa, ni ha detallado los motivos por los que se habría producido una indefensión constitucionalmente relevante. En cuanto a la alegada vulneración del derecho fundamental a la igualdad y a no ser discriminado (art. 14 CE), la demandante de amparo no ha ofrecido un término de comparación válido que nos permita determinar si se ha producido una lesión del primero de los derechos citados. Tampoco cabe hablar de la existencia de una discriminación por razón de nacimiento en los términos exclusivamente comparativos denunciados por la demandante. Por último, en lo que se refiere a la alegada lesión del derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), la parte no aduce que se haya producido una intromisión ilegítima en el ámbito de lo íntimo mediante la divulgación indebida de datos referidos a la filiación del menor cuya adopción pretende.

Dicho esto, el Tribunal aborda el que considera el núcleo central del recurso: la eventual lesión del derecho a una resolución judicial motivada y fundada en derecho (art. 24 CE), en relación con el reconocimiento de la filiación, concebido como uno de los aspectos esenciales que configuran la identidad de la persona (art. 10.1 CE), y con la protección de la familia y de los niños (art. 39 CE).

El Tribunal Constitucional indica, de entrada, ser consciente de que la determinación de la filiación del menor en favor de quien suscribió un contrato de gestación por subrogación para satisfacer su deseo de ser padre o madre puede ir en contra de valores y derechos constitucionalmente reconocidos. Ocurre, no obstante, que en el caso examinado la resolución impugnada deniega la adopción con base a «la posibilidad de fraude en la atribución de la paternidad» del esposo de la recurrente, cuando, en el caso objeto de análisis, no se había ejercitado acción alguna dirigida a impugnar la filiación paterna, que constaba y consta inscrita en el registro civil. De modo que la Audiencia Provincial, al verter dudas sobre la paternidad del esposo de la demandante y derivar de esas dudas la denegación de la adopción, ha incurrido en una motivación manifiestamente irrazonable.

A mayor abundamiento, indica el Tribunal que la parca valoración del tribunal de apelación en relación con la adecuación de la decisión adoptada al interés superior del menor, no satisface el canon de motivación especialmente reforzado que impone nuestra jurisprudencia en los casos en que la esfera personal y familiar de un menor se ve afectada. Y así, la consideración de que el interés superior del menor se veía preservado porque continuaría viviendo con la demandante de amparo y su padre biológico no tiene en cuenta la inseguridad jurídica que rodea a los vínculos familiares entre la demandante y el menor, así como tampoco el impacto en la construcción de su identidad.

En consecuencia, el Alto Tribunal estima parcialmente la demanda de amparo y a fin de evitar la prolongación de la situación de inseguridad jurídica a la que se ha visto sometido el menor, se limita a anular las resoluciones judiciales impugnadas, quedando firme la dictada por el Juzgado de Primera Instancia, que acordó constituir el vínculo adoptivo entre la demandante de amparo y el menor, tras realizar una ponderación constitucionalmente adecuada de los intereses en litigio y verificar el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos para la adopción.

4) Voto particular.—La magistrada Balaguer Callejón emite voto particular por entender que la aproximación del Pleno del Tribunal, basada en el examen del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho a una resolución judicial motivada y fundada en Derecho (art. 24 CE), en rela-

ción con el reconocimiento de la filiación, concebido como uno de los aspectos esenciales que configuran la identidad de la persona (art. 10.1 CE), y con la protección de la familia y de los niños (art. 39 CE), invisibiliza el problema estructural que existe en el ordenamiento español respecto del fenómeno de la gestación por sustitución o realizado en el extranjero por mujeres no protegidas por las garantías básicas de nuestro sistema constitucional. Y así, considera esta magistrada que, si bien en el asunto que resuelve la sentencia del Pleno están presentes los derechos del menor y de la madre comitente (adoptiva), están ausentes los derechos de las que no tienen voz ante los tribunales españoles. Mujeres cuyos derechos, a su entender, al menos en sede constitucional, debieron ser considerados.

En el voto particular se hace alusión al vacío normativo existente en materia de gestación subrogada, y a que resulta contrario a la seguridad jurídica del artículo 9.3 CE que el mismo legislador que prohíbe una práctica en España no prevea restricción suficiente para las prácticas equivalentes realizadas fuera de nuestro país. La magistrada entiende que es una forma de legalizar de facto, por inacción y por la vía de la necesaria protección de los menores, lo que se considera ilegal en nuestro sistema.

Esta laguna legal obliga a los jueces y tribunales a dar solución a los supuestos de hecho que llegan a su conocimiento y, en muchas ocasiones, lo hacen sobre una base argumental insuficiente, contradictoria o carente de rigor lógico. Es por ello por lo que el Tribunal Constitucional debería ofrecer pautas interpretativas en clave de derechos fundamentales y con perspectiva de género.

A estos efectos y a su entender, la garantía de orden público debe articularse en torno a dos ideas fundamentales: de una parte, una adecuada comprensión de lo que es el interés superior del menor, que evite entenderlo desde una perspectiva individual y aislada y que no suponga el reconocimiento automático de los efectos de un contrato que es nulo de pleno derecho en España; y de otra, una correcta evaluación de las condiciones en las que el contrato ha sido firmado en el país de origen, y que debe implicar un control de fondo de las resoluciones extranjeras cuyo reconocimiento se solicita, al que no debe ser ajeno el enfoque de género y la garantía de los derechos de la madre gestante.

Con relación al interés superior del menor, destaca la magistrada que el Comité de los Derechos del Niño define el contenido del «interés superior del niño» de forma amplia, prescindiendo de consideraciones individuales que pueden entrar en conflicto con otros intereses o derechos como, por ejemplo, los de otros niños, el público en general o sus madres (biológicas o no). En el caso de un sistema de gestación por sustitución globalizado y esencialmente mercantilizado puede concurrir un eventual conflicto entre el interés del niño y el interés de la infancia, entendida como el conjunto de los niños y las niñas.

En definitiva, más allá de tomar en consideración el impacto de la denegación de la adopción respecto de la demandante de amparo en la construcción de la identidad social del menor y la fragilidad de los lazos que unían a los dos protagonistas de este caso desde el punto de vista jurídico, considera la magistrada que emite el voto particular que en la determinación de la filiación de los niños nacidos mediante gestación por sustitución deberían ser tenidos en cuenta otros elementos a la hora de evaluar el interés superior del menor, como, por ejemplo, «[...] la mercantilización del fruto de la gestación y la cosificación de los niños que tales prácticas suponen, la posible lesión de la integridad personal de los menores en que puede derivar la desregulación

de estas prácticas, así como la necesidad de salvaguardar el derecho de los niños a conocer su origen biológico».

Por otro lado y en lo que respecta a la evaluación de las condiciones en las que el contrato de gestación ha sido firmado en el país de origen y si se ajusta o no a nuestro sistema constitucional, debe tomarse en consideración que el reconocimiento de paternidad fue inscrito en el registro consular de España en Ucrania, lo que implica el reconocimiento de la paternidad, si bien en supuestos como el que aquí nos ocupa, ese reconocimiento de paternidad, entiende la magistrada que debería someterse a las exigencias del orden público desde el análisis de los derechos fundamentales y de la perspectiva de género.

En síntesis, mientras el sistema de fuentes español en este ámbito sea defectuoso, la intervención judicial es imprescindible. Por lo demás, la interpretación de esa insuficiencia normativa debería pivotar en torno a cuatro elementos esenciales: 1) Interés superior del menor, individualmente considerado; 2) Interés superior de los menores a verse protegidos de actuaciones atentatorias de su dignidad como colectivo; 3) Garantía del principio de dignidad humana que debe proyectarse tanto sobre el menor como sobre su madre biológica; y 4) Garantía de los derechos de esa madre biológica, de modo que pueda llegarse a la conclusión de que los mismos no fueron conculcados en el curso de la totalidad del proceso de gestación.

STC 54/2024, 8 de abril.

RA: estimado.

Ponente: Arnaldo.

Conceptos: Ejecución hipotecaria; cláusulas abusivas; costas procesales; primacía del derecho de la Unión Europea; tutela judicial efectiva.

Preceptos de referencia: Directiva 93/13/CEE; y artículo 394 LEC.

Sentencias relacionadas: SSTC 91/2023, 11 de septiembre² y 96/2023, 25 de septiembre.

Resumen: «Imponer al consumidor la carga de asumir el pago de una parte de las costas procesales en un procedimiento de ejecución hipotecaria tras la declaración de nulidad de una cláusula contractual por tener carácter abusivo, infringe el principio de efectividad del Derecho comunitario en materia de protección de consumidores (art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE), al tiempo que tergiversa el principio de disuasión de los profesionales en cuanto al uso de dichas cláusulas (art. 7.1 de la Directiva 93/13/CEE), al generar un efecto disuasorio inverso que perjudica al consumidor».

1) Antecedentes del caso:

– En un proceso civil de ejecución hipotecaria fue apreciado, por auto, el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento hipotecario, pactada por un consumidor con una entidad bancaria, lo que condujo al sobreseimiento y archivo de las actuaciones.

En lo relativo a las costas procesales, no se condenó a la entidad bancaria atendiendo al reciente del cambio de criterio jurisprudencial sobre el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado.

² ADC, tomo LXXVII, 2024, fasc. IV (octubre-diciembre), pp. 1921-1923.

– El auto fue recurrido en apelación en lo relativo a las costas procesales. La Audiencia Provincial lo desestimó sin hacer expresa imposición de las costas del recurso por entender que el incidente extraordinario de oposición a la ejecución regulado en la Ley 5/2019, de 15 de marzo era novedoso y no existía en el momento en que se instó la ejecución hipotecaria. Además de haber tenido lugar distintas modificaciones legislativas que justificaban la no imposición en costas a la entidad prestamista.

2) Posición de las partes:

– La recurrente en amparo considera que las resoluciones judiciales han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), porque en este caso existía una evidente «duda razonable» acerca de la aplicación del derecho comunitario (arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE), que impediría aplicar la excepción al criterio del vencimiento objetivo (arts. 394.1 y 398 LEC). Por tal motivo, sostiene que la Audiencia Provincial debió, o bien aplicar la norma comunitaria, o bien elevar la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Además, sostiene que la Audiencia Provincial se ha apartado de manera significativa de la interpretación sostenida por el Tribunal Supremo en casos análogos, interpretación que, a su vez, sigue la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Dicha doctrina se refiere a la inaplicación de la excepción al criterio del vencimiento objetivo cuando existan serias dudas de hecho o de derecho (arts. 394.1 y 398 LEC) en procedimientos en los que intervengan consumidores. Por ello, considera vulnerado su derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE).

– La representación de la entidad bancaria se opone al recurso por entender que las resoluciones judiciales impugnadas han aplicado correctamente la excepción al criterio del vencimiento objetivo en materia de condena en costas cuando existan serias dudas de hecho o de derecho (arts. 394.1 y 398 LEC).

– El Ministerio Fiscal solicita la estimación del recurso de amparo por entender que las resoluciones judiciales que han omitido realizar un pronunciamiento en costas, no solo vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, sino que desconocen los principios de primacía y de efectividad del Derecho comunitario, al no haber tenido en cuenta lo dispuesto en los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE, conforme a la interpretación sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

3) Análisis y decisión del Tribunal:

Tras señalar que el caso examinado con ocasión de este recurso es similar a los que fueron analizados en las SSTC 91/2023 y 96/2023 y que se trata de dilucidar si se ha vulnerado el derecho fundamental del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el Tribunal recuerda el efecto disuasor que pueden tener sobre los consumidores los costes del proceso judicial en el que hagan valer su derecho a no verse vinculados a cláusulas abusivas y que al Tribunal Constitucional le corresponde velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea cuando exista una interpretación auténtica efectuada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por lo que el desconocimiento y preterición por un órgano judicial de una norma

europea, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso, que da lugar a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

En aplicación de esta doctrina, el Tribunal Constitucional estima el recurso por entender que la respuesta judicial recibida por el recurrente en materia de costas procesales no satisface las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del demandante de amparo (art. 24.1 CE), por incurrir en selección irrazonable y arbitraria de la norma aplicable al proceso «que redunde en entorpecimiento injustificado del derecho de los consumidores a obtener un pronunciamiento judicial que les desvincule de la cláusula abusiva y les restituya a su prístina situación fáctica y jurídica» (STC 96/2023, FJ 3).

Y así, no se atienden las exigencias de naturaleza procesal que derivan de la vigencia y aplicación de los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE, conforme a la interpretación sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pese a que le fue alegado por el recurrente en la apelación y en el posterior incidente de nulidad, desconociendo por tanto los principios de primacía y de efectividad del Derecho comunitario.

STC 82/2024, de 3 de junio³.

RA: estimado.

Ponente: Tolosa.

Conceptos: Tutela judicial efectiva. Incidente de nulidad. Motivación.

Resolución estereotipada. Indefensión. Jurisdicción voluntaria.

Legitimación activa. Interés superior del menor. Patria potestad.

Desamparo. Acogimiento familiar. Adopción.

Preceptos de referencia: artículos 3.1 y 9.2 Convención de las Naciones

Unidas sobre los derechos del niño; artículos 6 y 8 CEDH; artículos

24, 39 y 117 CE; artículo 2 LO 1/1996; artículos 34, 38.3, 39.1 y 2

LJV; artículos 160.1 y 2, 172, 172 ter, 173 bis, 175, 176

bis, 177, 178.4, 180 y 249 CC; artículos 227.1 y 228 LEC.

Sentencias relacionadas: SSTC 93/1983, de 8 de noviembre, 120/1984, de 10 de diciembre, 298/1993, de 18 de octubre, 187/1996, de 25 de noviembre, 114/1997, de 16 de junio, 185/2012, de 17 de octubre, 64/2019, de 9 de mayo, 141/2000, de 29 de mayo, 4/2001, de 15 de enero, 124/2002, de 20 mayo, 75/2005, de 4 de abril, 58/2008, de 28 de abril, 106/2022, de 13 de septiembre, y 5/2023, de 20 de febrero.

Resumen: Menor adoptado sin haber dado posibilidad de intervención en el proceso a los abuelos. Doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en los procedimientos de oposición a la declaración de desamparo, acogimiento y adopción, en consideración a la relevancia de los intereses en juego. Las autoridades públicas tienen el deber positivo de tomar medidas para facilitar la reunificación familiar tan pronto como sea razonablemente posible.

1) Antecedentes del caso.—La fallecida Doña HAOM, hija de los demandantes de amparo, otorgó poder especial ante notario a favor de estos últimos para decidir sobre su hijo, el menor IOS, y tomar cualquier decisión relativa a su persona en cualquier ámbito, representarlo a él y a sus bienes, ejerciendo su cuidado, desarrollo y educación, adoptando todas las decisio-

³ Reseña elaborada por Olga Rovira Torres, Abogada y profesora asociada de la Universitat de Barcelona.

nes que consideraran precisas, así como para comparecer ante cualquier organismo y ejercitar las facultades conferidas.

La Dirección General de Familias y Políticas Sociales de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de la Región de Murcia, acordó asumir la tutela del menor IOS, al apreciar una situación de desamparo, lo que conllevó la suspensión de la patria potestad pese a la oposición de los abuelos en el procedimiento correspondiente.

Por resolución administrativa se denegó el acogimiento del menor y el régimen de visitas con los abuelos, quienes se opusieron en el procedimiento judicial de medidas de protección de menores que se siguió. La celebración de la vista señalada fue suspendida al tener conocimiento el órgano judicial de que se había aprobado la adopción del menor IOS, por otro Juzgado de Primera Instancia de Murcia.

Los abuelos presentaron solicitud de nulidad del procedimiento de adopción, y, en todo caso, del auto que la acuerda, al considerar que debieron ser llamados, como parte legítima, dada su intervención en los anteriores procedimientos de protección de los menores. Alegaron que la enfermedad de la madre del menor y su posterior fallecimiento fueron aprovechadas para acelerar la adopción del nieto y solicitan que se deje en suspenso el auto de adopción.

La letrada de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia solicitó la desestimación de la nulidad de actuaciones. Consideró que los abuelos carecen de legitimación activa para participar en el procedimiento de adopción que pretenden anular.

El Ministerio Fiscal se opuso a la nulidad planteada haciendo suya la argumentación de la Dirección General de Familia.

El Juzgado de Primera Instancia de Murcia dictó auto que desestimó el incidente de nulidad por entender que los abuelos carecen de legitimación activa en el procedimiento de adopción.

2) Alegaciones ante el Tribunal Constitucional

– La demanda de amparo se interpone contra el auto dictado en el procedimiento de adopción del menor IOS y contra el auto dictado en la pieza separada del incidente de nulidad de actuaciones.

En su fundamentación, los abuelos consideran vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva. Sostienen que la adopción fue aprobada sin valorar las circunstancias concurrentes. Concretamente, no se valoró la existencia de procedimientos de oposición a resoluciones dictadas en materia de protección del menor, en los que los abuelos se opusieron a la suspensión de la patria potestad y a la decisión denegatoria del acogimiento familiar y del régimen de visitas.

– El Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia formuló alegaciones en las que solicitaba la desestimación de la demanda de amparo, al considerar que no existe vulneración alguna porque en la propuesta de adopción se hicieron constar por la entidad pública los diversos procedimientos pendientes e indica que los abuelos carecen de legitimación para participar en el procedimiento de adopción.

– El Fiscal solicitó que se otorgase el amparo a los abuelos y se reconociera vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) desde la perspectiva de ausencia de motivación suficiente en las resoluciones en relación con la protección del interés superior del menor.

Considera que el procedimiento de adopción ha desconocido el interés de los abuelos en continuar su relación con su nieto, sea como acogedores, sea a

través del establecimiento de un régimen de visitas, posibilidad que quedaría definitivamente impedida en el caso de que se considere correctamente acordada la adopción.

El Fiscal destaca que, precisamente por la flexibilidad con la que el legislador regula este tipo de procesos, ha de atenderse especialmente a las circunstancias concretas del caso y a la relación que los distintos procedimientos guardan entre sí por referirse a un mismo menor y, con frecuencia, a sus progenitores biológicos y a los adoptantes o posibles adoptantes.

Recuerda, por un lado, que los abuelos han acudido a la jurisdicción en todos los procedimientos para oponerse a las diferentes resoluciones dictadas por la entidad pública respecto de las medidas de protección acordadas sobre su nieto; y, por otro, que contaban con el poder especial otorgado por la madre mientras ostentaba la patria potestad, lo que es indicio de la voluntad de ésta sobre el cuidado y atención del menor en el caso de no poder continuar ella ejerciéndolo.

Asimismo, glosa la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el respeto a la vida privada y familiar, recordando que la retirada de la tutela de los menores no pone fin a la vida familiar y que debe estar debidamente justificada. Así, sustituir la medida de acogimiento por una más radical, solo debe aplicarse en circunstancias excepcionales y únicamente puede justificarse por un requisito primordial concerniente al interés superior del menor. Dicha doctrina ha declarado, además, que la vida familiar abarca los lazos entre parientes cercanos, entre los que se encuentran los abuelos con sus nietos o nietas, ya que pueden jugar un papel importante en la vida familiar.

Finalmente denuncia la ausencia, en este caso, de motivación reforzada que requiere toda resolución que resuelva sobre las medidas adoptadas respecto de los menores.

3) Posición del Tribunal

En el procedimiento judicial de adopción fue donde se dictaron las dos resoluciones impugnadas en el recurso de amparo, cuyo objeto se circunscribe a determinar si la decisión de acordar la adopción del menor IOS, y la posterior decisión de desestimar el incidente de nulidad de actuaciones, han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en relación a la protección del interés superior del menor.

Recuerda que su doctrina debe ser siempre considerada antes de resolver el procedimiento de adopción, y pone de relieve la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, conforme a la que:

a) Se deben flexibilizar las rigideces procesales y ampliar las facultades de los órganos judiciales en los procesos afectantes al Derecho de familia. En tal sentido, específicamente en relación con el desarrollo de procedimientos de oposición a la declaración de desamparo, de acogimiento y de adopción, destaca que en este tipo de procesos civiles se encuentran en juego derechos e intereses legítimos de extraordinaria importancia, tanto los del menor, como los de sus padres biológicos y los de las restantes personas implicadas en la situación, que son intereses y derechos de la mayor importancia en el orden personal y familiar, que obligan a rodear de las mayores garantías los actos judiciales que les atañen.

Reitera que, dada la extraordinaria importancia que revisten los intereses y derechos en juego en este tipo de procesos, se debe ofrecer realmente en ellos una amplia ocasión de alegaciones a quienes ostentan intereses legítimos.

mos en la decisión a tomar, así como para aportar documentos y todo tipo de justificaciones, atendiendo a un menor rigor en la forma y a la exclusión de la preclusividad.

Recuerda que la función encomendada en estos casos a los órganos judiciales no es solo la de juzgar y ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), sino que, al ser concebida en el marco de la jurisdicción voluntaria, han de incluirse, de acuerdo con el artículo 117.4 CE, aquellas funciones que la ley les atribuya expresamente en garantía de cualquier derecho (STC 93/1983, 8 noviembre, FJ 3).

En tal sentido, los procedimientos de oposición a la declaración de desamparo, de acogimiento y de adopción, dado su carácter instrumental al servicio del Derecho de familia (STC 4/2001, FJ 4), no se configuran como un simple conflicto entre pretensiones privadas que ha de ser decidido jurisdiccionalmente como si de un conflicto más de Derecho privado se tratara, sino que en relación con tales procedimientos se amplían *ex lege* las facultades del juez en garantía de los intereses que han de ser tutelados, entre los que ocupa una posición prevalente, el interés superior del menor (STC 58/2008, FJ 2).

b) 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.

c) El criterio del retorno del menor con su familia de origen es el principio rector que inspira la legislación positiva. Las autoridades deben adoptar medidas para facilitar la reagrupación familiar tan pronto como sea razonablemente posible, a partir del inicio del periodo de guarda, en aras a preservar el interés superior del niño, excepto en los casos en que la familia haya demostrado ser particularmente inadecuada y ello pueda perjudicar la salud y el desarrollo del niño.

4) Decisión del Tribunal y su alcance

La aplicación de la doctrina expuesta al caso concreto conllevó la estimación de la demanda de amparo por los siguientes motivos:

– Las autoridades que intervinieron no garantizaron la participación de los abuelos en el procedimiento de adopción pese a la trascendencia de la decisión adoptada, atendida no solo la extraordinaria importancia de los intereses afectados, sino el interés legítimo que los abuelos ostentaban en la decisión que se iba a tomar a la vista de las concretas circunstancias del caso: esto es, la pendencia de dos expedientes de jurisdicción voluntaria en los que estaban personados como parte los recurrentes de amparo y cuya pretensión era inicialmente recuperar la patria potestad del menor IOS, y posteriormente que se les concediera su acogimiento, en familia extensa.

– Las resoluciones no tomaron en consideración, a los efectos de escuchar a los recurrentes, ni la existencia de un poder especial otorgado por la madre en el que manifestaba la voluntad de que fueran los demandantes de amparo los que se encargaran de la custodia de los menores en caso de incapacidad de la misma (art. 249 CC), ni la posterior imposibilidad de esta de intervenir tras su muerte.

– La resolución judicial aceptó acríticamente, sin motivación alguna, la propuesta de adopción formulada por la Dirección General de Familias y Protección de Menores. Así, ni por parte de la administración ni por el órgano judicial se valoró ninguno de los aspectos relevantes a los efectos de posibilitar la reintegración del menor en la propia familia de origen.

Ni la entidad pública, al proponer la adopción y desechar el retorno a la familia de origen, ni el órgano judicial, al aprobar la adopción propuesta, ponderaron el dictamen emitido por la psicóloga y trabajadora social en el que se referían a las cuestionables capacidades de los abuelos para la crianza de los nietos al no existir elementos que interfirieran en las mismas, dada su situación social, laboral y familiar estable, además de ser solventes económicamente.

Esto es, pese a que no concurrían circunstancias particularmente inadecuadas que pudieran perjudicar la salud y el desarrollo del niño, se desechó la alternativa de conceder el acogimiento familiar en familia extensa, en este caso, en favor de los abuelos, evitando cortar los lazos que significa separar al niño de sus raíces.

En resumen, ninguna de las circunstancias señaladas fue ponderada en la resolución estereotipada dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Murcia, por la que se acordó la adopción del menor IOS, por la familia propuesta por la entidad pública. Es por ello por lo que se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva de los demandantes, en su vertiente de derecho a obtener una resolución fundada en derecho en relación con la obligación de proteger el interés superior del menor.

– La actuación del órgano judicial tuvo su expresa manifestación lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, ahora en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), en el auto que desestimó el incidente de nulidad y negó a los recurrentes legitimación activa en el procedimiento de adopción.

Por ello, conforme a lo informado por el Ministerio Fiscal, estima la demanda de amparo y declara vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva.

A continuación, se procede a precisar el alcance del amparo que se otorga, cuestión de la máxima importancia dados los muy relevantes intereses en presencia, singularmente los del menor adoptado, pero también los de los demás afectados por la relación de filiación ya constituida.

Así, en atención al tiempo transcurrido, el restablecimiento de los demandantes en la integridad de su derecho exige que, con mantenimiento de la situación fáctica actual del menor concernido, se anule el auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Murcia en el procedimiento de adopción y en la pieza de nulidad, con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado para que el órgano judicial conforme a la doctrina expuesta, adopte las medidas necesarias para preservar los intereses del menor, valore las circunstancias concurrentes y dicte la resolución que proceda con pleno respeto al derecho fundamental vulnerado.

STC 106/2024, 9 de septiembre⁴.

RA: desestimado.

Ponente: Campo.

Conceptos: Tutela judicial efectiva. Indefensión. Derecho de defensa.

Audiencia del menor. Expediente de Jurisdicción voluntaria. Principio de contradicción. Derecho a la prueba. Patria potestad.

Preceptos de referencia: artículos 24 y 39.2 CE; artículos 2.5.c y 9 LÓ 1/1996; artículo 18.2.4.º LJV; y artículo 154.2 CC.

Sentencias relacionadas: SSTC 64/2019, de 9 de mayo, 149/1987, de 30 de septiembre y 148/2023, de 6 de noviembre.

⁴ Reseña elaborada por Olga Rovira Torres, Abogada y profesora asociada de la Universitat de Barcelona.

Resumen: En sede de un expediente de jurisdicción voluntaria que resuelve un desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad, no se redactó un acta detallada de la exploración de la menor, pero ello no causó indefensión de carácter material porque las razones del órgano judicial para conceder al padre autorización para efectuar tratamiento psicológico, fueron conocidas por todos los interesados en el procedimiento.

1) Antecedentes del caso

El padre de la menor, D. MAAR, promovió expediente de Jurisdicción voluntaria regulado en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria (LJV), frente a la madre, D.^a MAR, a fin de obtener autorización judicial para que la hija común menor de edad fuera evaluada psicológicamente.

La menor reside con el padre que tiene atribuida la guarda y custodia, mientras que la patria potestad es compartida con la madre, que reside fuera de España.

La madre se opuso a la solicitud y alegó que era un procedimiento fraudulento, que solo perseguía hacer acopio de pruebas para usarlas en el procedimiento penal abierto contra ella.

Antes de comenzar la vista se realizó la exploración judicial de la menor, solo en presencia de la jueza y el fiscal. En el acta de comparecencia de la exploración figura, como única información, la hora de su inicio. Consta en actuaciones la grabación audiovisual de la vista y de la exploración. Al iniciarse el acto de la vista la jueza informó a las partes de lo percibido en la exploración judicial: (i) la menor no está bien (ii) durante la exploración se ha quebrado y se ha puesto a llorar, resultando obvio que sufre una situación de conflicto, dado que está sometida a una tensión y a un daño emocional innecesario y tiene una edad (14 años) muy complicada (iii) la menor manifiesta que sería positivo someterse a tratamiento psicológico.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la solicitud formulada por el padre de la menor y le concedió autorización «para que, por sí mismo y sin necesidad de consentimiento de la demandada, pueda someter a su hija menor al tratamiento psicológico con el profesional de su elección».

El auto argumenta que es preciso someter a la hija a tratamiento psicológico, al presentar un cuadro de conflicto de lealtades por el continuo enfrentamiento de sus padres, que vive con ansiedad; el interés que ha de prevalecer es el de la menor, al constituir el principio básico orientador de toda actuación judicial; sin que la madre haya dado una clara fundamentación a su negativa.

La representante procesal de la demandante de amparo solicitó una copia de la grabación original de la vista celebrada, acordándose su entrega. Al no constar la grabación de la exploración de la menor, la recurrente procedió a solicitarla. Por providencia, la jueza de instancia lo denegó afirmando la necesidad de salvaguardar la intimidad de la menor.

La madre interpuso recurso de reposición, pues, a su juicio, conocer el contenido íntegro de la exploración judicial de su hija es imprescindible para tener conocimiento de todo lo actuado. A su parecer, la denegación no es ajustada a Derecho y vulnera el artículo 24.1 CE, en relación con el apartado cuarto del artículo 18.2 LJV.

El Fiscal y el padre de la menor interesaron la desestimación del recurso de reposición, por entender ajustada a Derecho, la decisión. El recurso fue desestimado.

Asimismo, la madre interpuso recurso de apelación contra el auto que acordó la evaluación psicológica de la menor y, tras su tramitación, la Sección Vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó auto que lo desestimó.

2) Alegaciones ante el Tribunal Constitucional

– La madre recurre en amparo, reitera el contenido de las alegaciones planteadas en el recurso de reposición, y aduce que el juzgador vulnera el derecho a la intimidad de la menor, por no saber tutelarla y, asimismo, vulnera el derecho de defensa de los interesados.

– La especial trascendencia constitucional del asunto, al parecer de la recurrente, es la falta de acatamiento de la doctrina constitucional, en este caso expuesta en la STC 64/2019.

– El padre presentó alegaciones y, con carácter principal, interesó la inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial previa por no haber acudido al incidente de nulidad de actuaciones tras la desestimación del recurso de apelación.

– El Ministerio Fiscal interesó la estimación del recurso de amparo con base en los siguientes argumentos: a) El acta de la exploración que fue puesta a disposición de las partes no recoge el contenido mínimo legal previsto, es decir, los aspectos esenciales de la audiencia. b) Las dos resoluciones impugnadas, que resuelven el recurso de reposición y el recurso de apelación, incurrir en un error patente porque la intimidad de la menor ya se preservó de forma correcta en la audiencia, donde pudo expresarse libremente, sin influencia por parte de los progenitores. Luego se trata del derecho legal de las partes litigantes a conocer el resultado de la audiencia personal –en garantía del principio de contradicción–, o, al menos, sus elementos esenciales. c) El derecho de las partes a conocer el resultado de la exploración judicial mediante la obtención de copia del acta es un derecho legal –como se desprende del artículo 18.2.4 LJV– que, no obstante, se encuentra anudado al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del artículo 24.1 CE. Esta distinción entre la celebración de la audiencia de los menores con salvaguarda de su intimidad y la obtención de copia del acta para la salvaguarda del derecho de defensa de los progenitores se recoge en la STC 64/2019. d) Como en el acta solo aparece la hora de inicio de la exploración se impide, a la parte demandada que está en desacuerdo con el pronunciamiento judicial ejercer válidamente sus pretensiones impugnatorias, lo que efectivamente le genera una indefensión material y efectiva en el procedimiento judicial.

3) Posición del Tribunal

Previo a resolver lo procedente, el Tribunal no aprecia el óbice planteado por el padre puesto que, en el presente caso, el incidente de nulidad de actuaciones regulado en el artículo 228 LEC resultaba innecesario, pues la lesión aducida en amparo ya había sido denunciada ante la jurisdicción ordinaria a través de los recursos de reposición y apelación, dando así oportunidad de remediarla a los órganos judiciales.

Ya con relación al fondo analiza, en primer lugar, la Doctrina constitucional precedente sobre la cuestión planteada, cuyo máximo exponente, es la STC del Pleno 64/2019 que, estableció dos precisiones relevantes en la ponderación de derechos en conflicto. La primera, relativa a la exploración judicial en sí misma, según la cual el juez o letrado de la administración de justi-

cia debe cuidar de preservar la intimidad del menor en el momento de su celebración, a puerta cerrada e, igualmente, deben velar para 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. En atención a la segunda, el acta de la exploración judicial debe incluir únicamente aquellas manifestaciones del menor que sean imprescindibles por significativas y, por ello, estrictamente relevantes para la decisión del expediente. Y concluyó que, así acotado, el contenido del acta había de ser puesto en conocimiento de las partes para que pudieran efectuar sus alegaciones sobre el objeto de la controversia, una vez conocido el contenido de la exploración judicial.

A continuación, recuerda que las conclusiones jurisprudenciales expuestas han sido tomadas en consideración por el legislador en la reforma del apartado cuarto del artículo 18.2 LJV (disposición final decimoquinta de la Ley Orgánica 8/2021, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia), en cuanto la ley específica ahora cual ha de ser el contenido del acta de la exploración judicial, determinando que expresará «los datos objetivos del desarrollo de la audiencia, en la que reflejará las manifestaciones del niño, niña o adolescente imprescindibles por significativas, y por ello estrictamente relevantes, para la decisión del expediente, cuidando de preservar su intimidad».

Así, la entrega a las partes del acta que documenta el resultado de la audiencia al menor constituye un instrumento idóneo para procurar la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y del principio de contradicción, en la medida en que las cautelas recogidas en el párrafo segundo del artículo 18.2.4 de la Ley 15/2015 contribuyen decisivamente a la preservación del derecho a la intimidad del menor, siendo la medida menos gravosa para proteger su intimidad, extender un acta de la exploración judicial y entregarla a las partes, siempre que el contenido del acta detalle aquellas manifestaciones del menor, imprescindibles por significativas y por ello estrictamente relevantes, para la decisión del expediente.

Finalmente concluye que, pese al cambio normativo, la doctrina constitucional expuesta en la STC 64/2019 es indiscutiblemente aplicable a la resolución del presente recurso de amparo, y lo fundamenta del modo siguiente:

Prima *facie* reconoce que el órgano judicial obvió la prescripción legal establecida en el tercer párrafo del apartado cuarto del artículo 18.2 LJV, que exige extender acta expresiva de los datos objetivos del desarrollo de la audiencia al menor que incluya sus manifestaciones relevantes para la decisión del expediente, así como la de dar traslado de ésta a los interesados para efectuar alegaciones sobre su contenido en cinco días.

Acto seguido, motiva que tal infracción procesal no ha provocado una vulneración del derecho de defensa de la recurrente, en la medida en que el órgano judicial no ha fundado su decisión en cualquier hecho que, afectando a la menor, ha llegado a su conocimiento sin que haya sido invocado por el solicitante o por otros interesados y, por tanto, sin respetar la garantía de que los hechos en los que se funda el auto impugnado que resuelve la disensión parental no pertenecen a la esfera del conocimiento privado de la juzgadora; al contrario, en las actuaciones queda acreditado el conocimiento de la demandante de amparo del contenido relevante de la exploración judicial de su hija.

El órgano judicial emitió su valoración a partir de elementos objetivos por todos conocidos y, compartidos con las partes.

Es cierto que el contenido del acta de la exploración no fue entregado por escrito a las partes, pero ello no tiene un alcance determinante, pues la demandante de amparo estuvo presente en la celebración de la vista y, cuando lo solicitó, le fue entregada copia de su grabación, por lo que fue conocedora –en todo momento– de aquellas manifestaciones de la menor impresionables por significativas, y por ello estrictamente relevantes, para la decisión del expediente, que la jueza había trasladado verbalmente, nada más iniciar el acto de la vista oral.

En consecuencia, la recurrente en amparo contó con la información necesaria en orden a defender sus intereses en la vista y a preparar de la forma más completa posible el recurso de apelación.

Y, en lo que se refiere a la indefensión alegada, el Tribunal se remite a su asentada doctrina, conforme la denegación de las pruebas solo generará indefensión cuando esta sea de carácter material y pueda apreciarse el efectivo menoscabo del derecho, siendo claro que no existe una indefensión de relevancia constitucional cuando la inadmisión de la prueba se ha producido, o bien debidamente, en aplicación estricta de normas legales, o incluso, cuando aun existiendo en la inadmisión de la prueba una irregularidad procesal, no se llega a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa, por no existir o no demostrarse la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas (STC 149/1987, FJ 3).

Por su parte, la STC 148/2023 recuerda que para que una irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica o a su valoración) cause por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, la prueba denegada o no practicada debe resultar decisiva en términos de defensa, de suerte que, de haberse practicado la prueba omitida, la resolución final del proceso hubiese podido ser distinta en el sentido de resultar favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental; y reitera que recae sobre el recurrente la carga de acreditar la indefensión sufrida, lo que supone que ha de demostrar la relación entre los hechos que se quiso y no se pudo probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, además, ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de las pretensiones. Solo en tal caso –comprobado que el fallo del proceso a quo pudo, tal vez, haber sido otro si la prueba se hubiera practicado– podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita el amparo constitucional.

En el presente caso, ninguna indefensión constitucionalmente relevante puede extraerse de la omisión de redacción y entrega del acta de exploración de la menor, dado que no se ha producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa, pues no se alcanza a explicar por la demandante de amparo que los fundamentos de la decisión adoptada por el órgano judicial e impugnada en esta sede, pongan de manifiesto una relación entre la autorización judicial que se concede al padre de la menor para que esta reciba tratamiento psicológico y el acta de la exploración judicial reclamada por la demandante de amparo.

La recurrente en amparo no ha probado que, de haber estado en posesión del acta escrita, la resolución final del proceso hubiese podido ser distinta en el sentido de resultar favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental. Tampoco argumenta de qué modo la entrega del acta de la exploración de la menor, es decir, la transcripción de la información recibida en la vista oral habría podido tener una incidencia en la estimación de sus

pretensiones, que hubiera dado lugar a una resolución judicial denegatoria de autorización para el tratamiento psicológico de una menor sometida a un conflicto de lealtades por el enfrentamiento de sus padres.

No existe, en consecuencia, una indefensión material real, susceptible de tener que ser reparada en amparo.

4) Decisión del Tribunal

Desestima el recurso de amparo al considerar que el acta de la exploración reclamada no era otra cosa sino la mera trascripción de la información ya trasladada a las partes por la jueza en la vista oral, pues eran estas las manifestaciones de la menor imprescindibles por significativas y, por ello, estrictamente relevantes para la decisión del expediente, siendo este el alcance de la obligación legal del artículo 18.2.4 LJV, conforme a la doctrina sentada en la STC 64/2019.

Considera pertinente el preservar la intimidad de la menor dada la naturaleza de la modificación de medidas planteada [autorización para que la hija reciba un tratamiento psicológico] y la implicación de la figura de la menor en el conflicto planteado, cuando además ninguna indefensión puede extraerse de la denegación del acta.

Como las partes conocían el contenido relevante de la exploración judicial de su hija –por la información facilitada en la vista oral–, la restante información que la demandante de amparo reclamaba –la exploración judicial de la menor completa– formaba, sin duda, parte de la intimidad de la menor. En este sentido, concluye que la jueza salvaguardó el carácter reservado de dicha exploración, en exclusivo beneficio de la menor, como señala el artículo 2.5 c) de la Ley Orgánica 1/1996 de protección jurídica del menor y se deriva, igualmente, del artículo 9 de la misma norma.

En definitiva, se desestima el recurso porque:

- a) la demandante de amparo dispuso de los elementos relevantes y significativos de la exploración judicial de la menor pues la jueza y el Fiscal dieron traslado verbal de aquellos en el acto de la vista;
- b) las razones esgrimidas por el órgano judicial para conceder al padre de la menor la autorización para un tratamiento psicológico fueron razones de conocimiento compartido por todos los interesados en el procedimiento y,
- c) finalmente, porque no se ha acreditado por la recurrente en amparo que la resolución final del proceso hubiese podido ser distinta, en caso de haber redactado y entregado el acta de la exploración judicial escrita.

STC 115/2024, 23 de septiembre.

RA: estimado.

Ponente: Balaguer. Voto particular: Arnaldo. Voto particular concurrente: Díez.

Conceptos: Tutela judicial efectiva; Interés superior del menor; Violencia contra la mujer; Derecho de igualdad y prohibición de la discriminación; Motivación reforzada de las resoluciones; Perspectiva de género.

Preceptos de referencia: Artículo 24 CE; artículos 158.6 y 94 CC; Artículo 11 Ley del Parlamento Vasco 7/2015, de 30 de junio; Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia con-

tra las mujeres y la violencia doméstica y artículo 2.2. c) LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

Sentencia relacionada: STC 48/2024, de 8 de abril.

Resumen: Exigir judicialmente a una mujer una actitud proactiva en relación con el cumplimiento del régimen de visitas y estancias en favor de su presunto agresor, desconociendo con ello la vulneración que del derecho a la igualdad lleva aparejado todo incidente de violencia de género, supone conculcar el deber de motivación reforzada que para estos casos impone el artículo 24.1 de nuestra Constitución.

1) Antecedentes del caso:

La ahora demandante en amparo, Doña VFC contrajo matrimonio con FLDB, con quien tuvo una hija en 2017. Pocos días después del nacimiento, el padre abandonó el domicilio. La madre interpuso demanda de divorcio y denunció posibles malos tratos, lo que motivó que el asunto fuera examinado por un Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

La sentencia de divorcio mantuvo la patria potestad compartida, atribuyó la guarda a la madre y fijó un régimen progresivo de visitas para el padre. Estas visitas se iban a desarrollar en tres fases: en las dos primeras se llevarían a cabo en un punto de encuentro familiar y de entrada serían supervisadas. Si las visitas evolucionaban favorablemente, se pasaría a una tercera fase donde aquellas se desarrollarían fuera de las instalaciones del punto de encuentro.

Doña VFC se opuso a que el régimen de visitas se fuera ampliando en atención a determinadas incidencias que tuvieron lugar durante su desarrollo y que provocaron que la menor se negara a acudir al punto de encuentro para estar con su padre. A tal efecto, en interés de la menor y para evitar que las visitas dejaran de ser supervisadas, solicitó una medida cautelar al amparo de lo previsto en el artículo 158.6 CC, que fue denegada. En una fase posterior, también se opuso a que las visitas se desarrollaran fuera del punto de encuentro. Pese a ello, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer y la Audiencia Provincial mantuvieron la ejecución del régimen de visitas en los mismos términos que habían sido establecidos por resolución judicial y apercibieron a la madre por incumplimiento, indicando que la sentencia de divorcio establecía una obligación personalísima consistente en acompañar a la menor al punto de encuentro y facilitar así las visitas con el padre.

El proceso penal instado contra Don FLFB por violencia de género culminó con sentencia por la que se le condenaba por varios delitos de maltrato y vejaciones.

2) Posición de las partes:

– La recurrente en amparo considera que las resoluciones dictadas en el procedimiento de ejecución forzosa del cumplimiento del régimen de visitas establecido en la sentencia de divorcio vulneraron, de una parte, su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE, en sus vertientes de prohibición de la arbitrariedad y de obtener una resolución fundada en derecho, congruente y que no lesione el principio *iura novit curia*; y de otra, el principio de legalidad del artículo 25 CE.

En cuanto a la obligación de llevar personalmente a la menor al punto de encuentro familiar recuerda su condición de víctima de violencia de género. Ésta es la razón de que la abuela materna fuera quien llevaba a la menor a las visitas con su padre, sin haber faltado ni un solo día hasta que fueron suspendidas por un profesional del servicio. Por tal motivo, no puede imputarse incumplimiento alguno a la ahora recurrente, con posibles efectos sobre la guarda y custodia.

La defensa de D. FLDB se opone al recurso. Sostiene que la recurrente está haciendo un uso abusivo del derecho a la tutela judicial efectiva y apunta que no ha cumplido ni un solo día el régimen de visitas acordado por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

– La Fiscal interesa igualmente la denegación del amparo solicitado por considerar que las resoluciones recurridas no han causado la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de doña VFC, atendiendo incluso al canon reforzado de motivación. Añade que las resoluciones no han puesto el acento en si la madre ha acompañado personalmente a la menor al punto de encuentro familiar, sino en su pasividad a la hora de facilitar los encuentros.

3) Argumentación del Tribunal:

El Alto Tribunal, tras preservar de oficio el anonimato de la menor, concreta el objeto del recurso de amparo, que se limita a la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su aspecto de motivación reforzada y razonable. El Tribunal excluye el análisis de la supuesta vulneración del principio de legalidad (art. 25 CE) porque la demandante no la fundamentó adecuadamente.

Ya en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva, recuerda que éste comprende, entre otros, el derecho a obtener una resolución congruente con los pedimentos de las partes, motivada y fundada en Derecho, no incurso en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente. Juicio de razonabilidad de la motivación, incluido el canon reforzado, que se extiende a las decisiones dictadas en fase de ejecución de la sentencia.

Y así, el tribunal recuerda su doctrina jurisprudencial relativa a que las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva serán distintas y más estrictas o reforzadas cuando, a pesar de que la decisión judicial no se refiera directamente a la preservación o a los límites de un derecho fundamental, uno de estos derechos, distinto al de la propia tutela judicial, esté implicado, vinculado, conectado, entre en juego o quede afectado por tal decisión.

En el caso examinado, se apunta que todas las resoluciones impugnadas están conectadas o afectan al derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación por razón de sexo, porque todo el proceso judicial se desarrolla en un contexto de violencia de género, y los delitos relacionados con la violencia de género constituyen la forma más grave de discriminación contra la mujer (STC 48/2024, de 8 de abril, FJ 5). En consecuencia, se requeriría una motivación reforzada, en el sentido de que las decisiones adoptadas, que imputaron a la ahora demandante de amparo falta de colaboración en la ejecución del régimen de visitas, tuvieran en cuenta el contexto de violencia en el que se dictaban y su conexión con el derecho a la igualdad y la no discriminación. En caso contrario este tribunal, en el ejercicio legítimo de su competencia, estimará la alegada vulneración del artículo 24.1 CE.

El Alto Tribunal insiste en el deber legal de interpretación y aplicación de las normas jurídicas que busque la igualdad real entre mujeres y hombres y la

ruptura con la perpetuación de los roles de género. Recuerda a estos efectos que el Comité de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer reconoció que «[l]a violencia contra la mujer es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre». Por otra parte, el Comité de la CEDAW, en su dictamen de 16 de julio de 2014, concluyó que en contextos de violencia de género no cabe que el personal implicado en la ejecución del régimen de visitas adopte como principal objetivo la normalización de las relaciones entre los y las menores y sus padres. Añade que el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul) entiende la violencia contra las mujeres como una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación obligando, de conformidad con su artículo 31, a que en la regulación y aplicación del régimen de custodia y visitas se tengan en cuenta los incidentes de violencia, debiéndose abordar los mismos desde la perspectiva de la prevalente desigualdad entre hombres y mujeres.

De hecho, las implicaciones de la violencia de género sobre el régimen de comunicación y visitas ha sido acogida en la modificación del artículo 94 CC por la L 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Esta Ley no estaba vigente en el momento de autos, pero sí el artículo 11 de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, aplicable al caso examinado y que proscribía la atribución de la guarda y custodia de los hijos e hijas, y el establecimiento de un régimen de estancia, relación y comunicación respecto de ellos y ellas, en favor del progenitor «condenado penalmente por sentencia firme por un delito de violencia doméstica o de género», previendo a continuación que «los indicios fundados de la comisión de dichos delitos serán tenidos en cuenta por el juez como circunstancias relevantes a los efectos del establecimiento o modificación de las medidas previstas en esta ley en relación con dicho régimen».

Concluye el Tribunal diciendo que en el ejercicio de sus funciones los jueces deben ser muy conscientes de las dinámicas de sometimiento inherentes a la violencia de género que impactan negativamente en las mujeres que han sido víctimas, no pudiendo asumir que el interés superior del menor es equivalente siempre a mantener relaciones con ambos progenitores.

4) Decisión del Tribunal:

En las tres resoluciones impugnadas en el recurso de amparo se exige de la madre una actitud decidida que fomente la relación de la menor con su padre. Sin embargo, ninguna de esas resoluciones judiciales ofrecen la motivación reforzada exigida por el artículo 24.1 CE en un contexto de violencia de género, en el que la madre de la niña es la víctima, desconociendo con ello las dinámicas de sometimiento inherentes a la violencia de género. Y así, ignorando informes obrantes en las actuaciones, los órganos judiciales que dictaron las resoluciones que se impugnan equipararon el interés superior de la niña con el mantenimiento y favorecimiento de relaciones con su padre, contraviniendo de este modo su deber de aplicación de la legalidad vigente de conformidad con el principio de igualdad de género y su obligación de interpretación de nuestros derechos de conformidad con el Derecho internacional de los derechos humanos.

Concluye el Tribunal en el sentido de que «[...] requerir judicialmente a la progenitora custodia una actitud favorecedora de la realización del régimen de visitas y/o estancias establecido en un proceso de divorcio contencioso, o presumir en sede judicial que el interés superior del menor solo quedará preservado en un contexto en el que se favorezcan las relaciones con el padre no custodio, contraviene el canon de motivación exigido por el artículo 24.1 CE que, como se ha dicho, es reforzado cuando quedan afectados derechos fundamentales o valores superiores de nuestro ordenamiento».

En consecuencia, procede declarar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente en su vertiente de obtener una resolución judicial motivada y fundada en Derecho (art. 24.1 CE) y declarar la nulidad de las resoluciones cuestionadas, sin retrotraer las actuaciones en atención a que, visto el tiempo transcurrido, han cambiado las circunstancias relevantes para resolver sobre el régimen de visitas.

5) Voto particular.—El magistrado Arnaldo emite voto particular por entender que: (i) La sentencia, al resolver sobre una cuestión de discriminación, que no se ha suscitado ni en el proceso de amparo ni en el proceso judicial previo, modifica el problema constitucional que en realidad se plantea en la demanda de amparo, que no es otro que el derecho a la adecuada motivación de las decisiones judiciales; (ii) La sentencia construye un canon ad hoc para aplicar en el proceso, vinculado a la exigencia de una motivación reforzada en relación con el contexto de violencia y su conexión con el derecho a la igualdad y la no discriminación. Canon que atender del magistrado que emite el voto particular se construye atendiendo a las circunstancias del caso concreto, para no tener que aplicar el consolidado canon relativo a las exigencias derivadas del dictado de una resolución fundada en derecho; (iii) El deber de motivación reforzada en este caso únicamente debería tener relación con el interés superior del menor. Interés que no puede entenderse desconocido por las resoluciones judiciales anuladas por la sentencia; y (iv) La resolución de la que se aparta el magistrado no se ajusta a los cánones constitucionales aplicables y no tiene en cuenta la totalidad de los elementos que constituyen el contexto del caso ni tampoco todos los argumentos de las resoluciones judiciales. Estas últimas no pueden considerarse irrazonables en los términos de la consolidada doctrina constitucional, ya que su motivación fue conforme al canon constitucionalmente aplicable, el relativo a la exigencia de que se dicte una resolución judicial motivada y fundada en derecho.

6) Voto particular concurrente.—La magistrada Díez comparte la apreciación de la vulneración por parte de los órganos judiciales implicados en la ejecución del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho a una resolución motivada y fundada en Derecho, al no tener en cuenta el contexto de violencia de género subyacente en este conflicto familiar. Sin embargo, discrepa de parte de la argumentación que ha sido tomada en consideración para sustentar dicha irrazonabilidad.

En concreto, no comparte que el incumplimiento de los dictámenes del Comité de la CEDAW y de los informes del GREVIO se conviertan en parámetro de constitucionalidad ex artículo 10.2 CE. Por lo demás, considera que las normas que la sentencia parece utilizar (art. 94 CC y artículo 11 Ley de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015, de 30 de junio) para fundamentar la irrazonabilidad de la motivación de las resoluciones judiciales no han sido incumplidas por cuanto ninguna de estas leyes resulta aplicable al supuesto de hecho aquí analizado.

STC 126/2024, 21 de octubre.

RA: estimado.

Ponente: Arnaldo. Voto particular concurrente: Arnaldo.

Conceptos: Arrendamientos. Juicio de desahucio. Vulnerabilidad económica y social. Menores. Personas con discapacidad.

Preceptos de referencia: Artículo 24.1 CE; Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al Covid-19; Real Decreto-ley 37/2020, de 3 de noviembre, de refuerzo de la protección del derecho a la vivienda ante los efectos de la pandemia de la Covid-19; Real Decreto-ley 11/2022, de 25 de junio, por el que se adoptan y se prorrogan determinadas medidas para responder a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania, para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, y para la recuperación económica y social de la isla de La Palma; Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre, de medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania y de apoyo a la reconstrucción de la Isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; Real Decreto-ley 8/2023, de 27 de diciembre, por el que se adoptan medidas para afrontar las consecuencias económicas y sociales derivadas de los conflictos en Ucrania y Oriente Próximo, así como para paliar los efectos de la sequía; y artículo 441.5 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

Resumen: La regulación que se deriva del artículo 1 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al covid-19, pretende adoptar medidas que permitan la suspensión de los lanzamientos en aquellos casos en los que existe una situación de vulnerabilidad y hasta que por la administración pública competente se otorgue una alternativa habitacional. Esta finalidad no se alcanzaría si se restringe a una única vez la posibilidad de pedir la suspensión del lanzamiento, impidiendo de este modo aplicar las prórrogas sucesivas de esta suspensión pese a mantenerse la situación de vulnerabilidad.

1) Antecedentes del caso:

– En el marco de un procedimiento de desahucio por expiración del plazo y al amparo del Real Decreto-ley 37/2020, de 3 de noviembre, en concordancia con el Real Decreto-ley 11/2020 de 31 de marzo, en relación con el artículo 441.5 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y en virtud de la prórroga establecida en el Real Decreto-ley 11/2022, de 25 de junio, la parte demandada solicita la suspensión del proceso hasta el 31 de diciembre de 2022 por encontrarse en situación de vulnerabilidad económica y social. El coste mensual del alquiler supone más del 45% de los ingresos de la familia, que tiene cinco hijos a su cargo, uno de ellos con una minusvalía.

El Juzgado acuerda una primera suspensión, pero no las sucesivas, interesadas por la demandada en aplicación del Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre, que modifica el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, y del Real Decreto-ley 8/2023, de 27 de diciembre, por el que se acuerda ampliar el plazo de suspensión de los procedimientos de desahucio y lanzamientos de personas en situación de vulnerabilidad hasta el día 31 de diciem-

bre de 2024. Considera el tribunal en su auto que la suspensión no es automática, sino que para que opere la prórroga establecida en dicha normativa debe probarse que se mantiene la situación de vulnerabilidad. Añade que esta regulación solo permite al arrendatario instar un incidente de suspensión extraordinaria del desahucio o lanzamiento, y en el presente caso la demandada ya ha planteado previamente el incidente de suspensión por vulnerabilidad solicitando la paralización del procedimiento hasta el 30 de junio de 2023, sin que por las administraciones públicas competentes se hubieran adoptado las medidas adecuadas para satisfacer la necesidad habitacional.

La ahora demandante en amparo interpone, sin éxito, los recursos ordinarios que proceden contra las resoluciones que deniegan la suspensión. Del mismo modo, interpone incidente de nulidad de actuaciones, que es rechazado.

2) Alegaciones ante el Tribunal Constitucional:

– En su recurso de amparo la demandante denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con el «principio de legalidad» al considerar que la decisión judicial adoptada es arbitraria por apartarse del contenido de la norma vigente (Real Decreto-ley 8/2023, de anterior referencia). Alega a este respecto que no ha promovido un supuesto tercer incidente de suspensión, como sostiene el Juzgado, limitándose a solicitar la suspensión del lanzamiento con base a lo dispuesto en el texto legal de constante referencia, dentro del único incidente de suspensión tramitado en el procedimiento. Añade que la interpretación judicial fundada en que se haya promovido uno o más incidentes de suspensión para acordar uno u otro efecto, desvirtúa el espíritu de la ley.

– La propiedad se persona en el proceso y se opone a la estimación del recurso de amparo por considerar que el auto impugnado se encuentra debidamente motivado, por lo que cumple la función de tutela y defensa de los derechos fundamentales.

– El Ministerio Fiscal, con cita de doctrina consolidada sobre la motivación de las resoluciones judiciales y sobre el canon reforzado del deber de motivación cuando se trata de resoluciones que afectan a la esfera de menores, entiende que debe estimarse el recurso de amparo por las siguientes razones: (i) Estamos ante una medida que responde a una finalidad de interés social y que incide mínimamente y de forma temporal sobre la posesión o capacidad de disposición; (ii) La interpretación judicial acerca de que no se trata de una extensión automática de efectos y que hay que hacerlo valer mediante un incidente de suspensión que, además, es único, resulta contraria a la finalidad de la norma y a la lógica, por lo que sería una interpretación irrazonable; (iii) De la lectura del artículo 1 del Real Decreto-ley 11/2020 se desprende la posibilidad de instar un incidente de suspensión «se haya suspendido o no previamente el proceso en los términos establecidos en el apartado quinto del artículo 441 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil»; y (iv) Las resoluciones judiciales objeto de amparo no han efectuado ponderación alguna que atienda al interés superior de los menores afectados por la medida de lanzamiento.

3) Análisis y posición del Tribunal.—El Tribunal expone, en síntesis, la regulación que se deriva del artículo 1 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al covid-19, desde su entrada en

vigor hasta el 31 de diciembre de 2024. Tras recordar, de la mano de la exposición de motivos, el sentido de sus sucesivas prórrogas, concluye diciendo que en el caso enjuiciado la resolución impugnada y aquella de la que trae causa, aplicaron e interpretaron el artículo 1 de anterior referencia en el sentido de restringir a una única vez la posibilidad de pedir la suspensión del lanzamiento, lo que impide aplicar las prórrogas sucesivas de esta suspensión pese a mantenerse la situación de vulnerabilidad.

En concreto, sostiene el Tribunal que la interpretación realizada por el juzgado de instancia resulta irrazonable por las siguientes razones: (i) No se ajusta al contexto temporal de la norma que amplía el plazo máximo de la medida de suspensión de los lanzamientos en aquellos casos en los que existe una situación de vulnerabilidad y hasta que por la administración pública competente se otorgue una alternativa habitacional; (ii) La restricción del alcance procesal de la norma a la interposición de un único incidente de suspensión no se coherente con la finalidad pretendida, que no es otra que atender a la realidad social y económica de los hogares más necesitados; (iii) La literalidad de la norma no permite deducir la obligación de interponer un único incidente de suspensión; y (iv) No se ha respetado en el procedimiento de desahucio el canon hermeneúico y la necesidad de reforzar la motivación de las resoluciones judiciales que afecten a menores, en aras de salvaguardar el principio de su interés superior.

En consecuencia, concluye el Tribunal diciendo que el juzgado a quo ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al dictar resoluciones judiciales «cuya fundamentación es fruto de un proceso deductivo irrazonable y meramente voluntarista que adolece, además, del necesario juicio de motivación reforzada en cuanto a la valoración o ponderación de la situación de los menores afectados».

4) Voto particular concurrente:

El magistrado Arnaldo emite voto particular concurrente y, si bien comparte el fallo de la sentencia de la que es ponente, discrepa en este caso de parte de la fundamentación. Concretamente, sostiene que la medida adoptada por la norma de constante referencia, cuya vigencia es prácticamente indefinida, convierte en ilusorio el derecho de los propietarios de viviendas en las que habiten, incluso sin título alguno, personas calificadas como vulnerables. Y así, entiende el magistrado que para el propietario de una vivienda que se encuentre en la situación descrita en la norma existe una imposibilidad temporal de recuperar la disposición sobre ella. Sin embargo, subsiste el deber de soportar las cargas que derivan de su titularidad. Concluye afirmando que la garantía del derecho a una vivienda digna en favor de personas vulnerables debería ser cubierta por los poderes públicos con cargo a los recursos de los que disponen para promover y facilitar el acceso de los ciudadanos a la vivienda, en el marco del artículo 47 CE y de otros preceptos constitucionales.

STC 145/2024, 2 de diciembre.

RA: estimado.

Ponente: Balaguer. Voto particular: Arnaldo. Voto particular concurrente: Díez.

Conceptos: Tutela judicial efectiva. Interés superior del menor. Violencia contra la mujer. Derecho de igualdad y prohibición de la discriminación. Motivación reforzada de las resoluciones. Perspectiva de género.

Preceptos de referencia: Artículo 24 CE; artículos 158.6 y 94 CC; Artículo 11 Ley del Parlamento Vasco 7/2015, de 30 de junio; Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica y artículo 2.2. c) LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

Sentencias relacionadas: SSTC 48/2024, de 8 de abril y 115/2024, 23 de septiembre.

Resumen: Exigir judicialmente a una mujer una actitud proactiva en relación con el cumplimiento del régimen de visitas y estancias en favor de su presunto agresor, desconociendo con ello la vulneración que del derecho la igualdad lleva aparejado todo incidente de violencia de género, supone conculcar el deber de motivación reforzada que para estos casos impone el artículo 24.1 de nuestra Constitución.

1) Antecedentes del caso y alegaciones ante el Tribunal:

Las circunstancias de este caso son muy similares a las expuestas en la reseña de la STC 115/2024, de 23 de septiembre, de anterior referencia, toda vez que el recurso de amparo que ahora se resuelve fue interpuesto por la misma demandante que lo era en aquel asunto y con relación a idéntico procedimiento judicial, aun cuando las resoluciones impugnadas son distintas.

Y así, recordaremos que Doña VFC se casó con Don FLDB en 2016. En 2017 ambos cónyuges tuvieron una hija. Poco después, el padre abandonó el hogar y la madre solicitó el divorcio alegando malos tratos físicos y psicológicos. El Juzgado de Violencia sobre la Mujer que asumió el asunto concedió la guarda en exclusiva a la madre, mantuvo la patria potestad compartida y fijó un régimen progresivo de visitas para el padre. A pesar de recomendaciones técnicas en contra de ampliar las visitas, el juzgado permitió la incorporación de pernoctas, decisión confirmada por la Audiencia Provincial. En paralelo, el padre fue procesado y finalmente condenado en 2022 por varios delitos de maltrato no habitual y vejaciones injustas.

La madre recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional alegando, de un lado, la vulneración del artículo 25 CE. Considera a este respecto que en el momento de dictarse el fallo en apelación ya se encontraba vigente la nueva redacción del artículo 94 CC, dada por la Ley 8/2021, de 2 de junio, en virtud de la cual no procede o, en su caso, habrá de suspenderse, el régimen de visitas respecto del progenitor que se encuentre incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos.

Por otra parte, entiende vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, a utilizar todos los medios de prueba pertinentes.

– Don FLDB se opuso al recurso y, nuevamente, alegó que la recurrente hacía un uso abusivo del derecho a la tutela judicial efectiva. Añade que la madre de su hija no había cumplido el régimen de visitas desde febrero de 2020 y sostiene que el artículo 94 CC no suspende automáticamente las visitas en casos de violencia de género. Por lo demás, considera que las pruebas solicitadas por la demandante en amparo eran innecesarias.

– El Ministerio Fiscal, tras apuntar el óbice procesal relativo a que la recurrente no agotó la vía judicial previa, lo que debería impedir la admisión del recurso de amparo, subsidiariamente solicita su estimación parcial al considerar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por

falta de motivación del auto dictado por la Audiencia Provincial, ya que en el momento de dictarse el auto que resolvió el recurso de apelación ya estaba en vigor la Ley 8/2021, de 2 de junio y, sin embargo, no fue aplicado.

2) Argumentación del Tribunal:

Nuevamente, el Tribunal Constitucional preserva de oficio el anonimato de la menor y concreta el objeto del recurso de amparo, limitándolo a la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su aspecto de motivación reforzada y razonable. El Tribunal excluye el análisis de la supuesta vulneración del principio de legalidad (art. 25 CE) porque la demandante no la fundamentó adecuadamente.

Dicho esto, y con base al criterio de la mayor retroacción, establece el orden de enjuiciamiento de las vulneraciones invocadas, dando inicio por aquella en la que supuestamente incurrió el Juzgado de violencia sobre la mujer al apartarse, a entender de la recurrente, de los informes técnicos que aconsejaban continuar con el régimen de visitas hasta su normalización, antes de incorporar las pernoctas.

Ya se ha visto como la demandante en amparo imputa a la resolución de anterior referencia una pretendida lesión del derecho a la tutela judicial efectiva ex artículo 24.1 CE, en su vertiente de derecho a una resolución motivada y fundada en derecho, no arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable.

A estos efectos, el Tribunal Constitucional, en línea con lo establecido en la STC 115/2024, recordó que en los procesos judiciales vinculados a la violencia de género se exige una protección reforzada del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por suponer una grave forma de discriminación contra la mujer. Consecuentemente, debe exigirse el cumplimiento del canon reforzado de motivación cuando se trata de limitar el derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo del artículo 14 CE, destacando que los delitos relacionados con la violencia de género constituyen la forma más grave de discriminación contra la mujer.

En definitiva, como ocurrió en el supuesto resuelto por la STC 115/2024, considera el Alto Tribunal que en éste también se requiere, por parte de nuestros órganos jurisdiccionales, una motivación reforzada que, en el ejercicio de su función aplicativa de la legalidad vigente, evidenciara, sin ningún tipo de duda, que en la decisión de incorporar las pernoctas en el régimen de estancias de la menor con don FLDB, se tuvo en cuenta el contexto de violencia en el que se adoptaba esta decisión, y su conexión con el derecho a la igualdad y la no discriminación.

3) Decisión del Tribunal:

El Tribunal concluye que el auto aquí enjuiciado, y las resoluciones que después lo confirmaron, basan la incorporación de las pernoctas en la imputación a la madre de al menos parte de la responsabilidad por la negativa de la menor a realizar las estancias con el padre, ignorando que dicha «actitud de desconfianza» de la madre hacia el padre y su familia bien pudiera encontrar su origen y causa en un contexto de violencia de género. Y así, al obviar el Juzgado la existencia de indicios fundados de violencia de género contra don FLDB, entiende el Tribunal que se ha conculcado el deber de motivación

reforzado que impone el artículo 24.1 CE a nuestros órganos judiciales en contextos de violencia de género, lo que supone apreciar la vulneración constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho a una resolución motivada y fundada en derecho, no arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable.

En consecuencia, el Tribunal concede el amparo, declara vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente en su vertiente de obtener una resolución judicial motivada y fundada en derecho (art. 24.1 CE) y declara la nulidad de la resolución cuestionada, sin retrotraer las actuaciones en atención al cambio de las circunstancias relevantes para resolver sobre el régimen de visitas.

4) Votos particulares.—El magistrado Arnaldo y la magistrada Díez emiten, respectivamente, voto particular y voto particular concurrente por las mismas razones y con los mismos argumentos que los vertidos en la STC 115/2024, de 23 de septiembre a cuya reseña nos remitimos.

