

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencias, año 2022

ROSA M. MÉNDEZ TOMÁS

Magistrada. Letrada CGPJ

y Profesora ordinaria Escuela Judicial CGPJ

INTRODUCCIÓN

Nuevamente, el Tribunal Constitucional ha dictado durante el año 2022 algunas sentencias de evidente transcendencia en el ámbito del derecho civil y del derecho procesal civil. Nuevamente también, algunas de estas resoluciones analizan aspectos esenciales del derecho privado y profundizan en la estructura, desarrollo y límites de las bases en que se apoya su regulación. Otras se adentran colateralmente en cuestiones civiles con ocasión de decisiones adoptadas en procedimientos de otros órdenes jurisdiccionales o de la promulgación de normas que regulan otros distintos ámbitos del derecho. Un tercer grupo de sentencias citadas ha sido seleccionado por analizar aspectos procedimentales con incidencia en asuntos de naturaleza civil. Veámoslo:

– A los derechos a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones y a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, se dedica la reseña de la STC 8/2022. En concreto, se analiza la necesidad de valorar en el marco de la libertad de comunicación los mensajes que contienen juicios de valor. La frontera entre la libertad de expresión y de comunicación no siempre es nítida y obliga a acudir a criterios o teorías como la del elemento predominante. El caso examinado es de especial interés, toda vez que los mensajes son emitidos en una red social, lo que obliga al Tribunal a analizar el contexto y las circunstancias concurrentes en su difusión. Todo ello a los efectos de valorar si se produce una vulneración del derecho al honor de la persona a quien vienen referidos.

– El plazo de caducidad de las acciones de reclamación de la filiación no matrimonial es analizado con detalle en la STC 82/2022. Con ocasión del dictado de dicha resolución y como consecuencia de los derechos que dice vulnerados el recurrente en amparo, se abordan cuestiones tales como la retroactividad de las normas, el derecho a la prueba y el desarrollo del derecho de igualdad y el principio de no discriminación.

– El principio de tutela del interés de los menores, como cuestión de orden público y criterio inspirador de cualquier decisión judicial, vuelve a analizarse con detalle por el Tribunal Constitucional en dos sentencias, concretamente en la 106/2022 y en la 130/2022.

La primera de ellas se dicta con ocasión de un recurso de inconstitucionalidad planteado contra algunos incisos de normas del Código Civil que regulan el derecho de visitas, comunicación y estancias, así como determinadas decisiones de los progenitores en el ejercicio de la patria potestad. La sentencia recoge un interesante voto particular que nos conecta con la necesaria interpretación de las normas desde la perspectiva de género.

La segunda sentencia (130/2022) se adentra en cuestiones relacionadas directamente con los sistemas de protección a la infancia y a la adolescencia. En concreto, analiza con detalle la declaración de desamparo y el procedimiento especial de oposición a dicha resolución. Al hilo de esta materia, aborda cuestiones de sumo interés como los efectos de la determinación de la edad, la problemática de los menores extranjeros no acompañados y el derecho de los menores a ser oídos.

– La vivienda, como uno de los ejes de la política social, es nuevamente objeto de análisis en tres resoluciones del Alto Tribunal (28/2022, 37/2022 y 57/2022). Se resuelve acerca de la constitucionalidad de determinadas medidas y previsiones introducidas, respectivamente, en (i) el 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; y en (ii) la Ley del Parlamento de Cataluña 11/2020, de 18 de septiembre, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda y de modificación de la Ley 18/2007, de la Ley 24/2015 y de la Ley 4/2016, relativas a la protección del derecho a la vivienda.

Por su interés procesal, se reseña con detalle la STC 28/2022, que considera que la regulación cuestionada, al impedir o interrumpir el ejercicio de acciones judiciales, encaja en la legislación procesal del artículo 149.1.6 CE.

En las SSTC 37/2022 y 57/2022 el Tribunal recuerda la reserva estatal en materia de derecho de obligaciones y contratos, así como el carácter instrumental de la potestad sancionadora, de tal forma que serán inconstitucionales las normas sancionadoras vinculadas a normas sustantivas que invaden competencias estatales.

– En materia de derecho de consumo, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional con relación a la potestad sancionadora de la Administración y el principio de legalidad (STC 77/2022).

– Ya en el ámbito del derecho procesal, 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 6/2022). En el mismo sentido, pueden verse las SSTC 9/2022, de 7 de febrero, 44/2021, de 21 de marzo, 61/2022, de 9 de mayo, 80/2022, de 29 de mayo, 123/2022 y 141/2022, de 14 de noviembre).

– Por lo demás, y aunque en algún caso han sido dictadas en el marco de otros órdenes jurisdiccionales, el Tribunal analiza cuestiones de indudable trascendencia procesal, sentando doctrina aplicable en cualquier ámbito: concesión del beneficio de justicia gratuita (SSTC 43 y 86/2022); falta de emplazamiento personal de quien no había sido notificado en el proceso monitorio previo (STC 110/2022); práctica de la prueba videográfica (STC 119/2022); desatención del deber de recabar de oficio, con suspensión de las actuaciones, la designación de procurador que representara a quien interpuso recurso de apelación (STC 146/2022); plazo y *dies a quo* para plantear incidente de nulidad de actuaciones (STC 151/2022).

– Por último y aun cuando no han sido objeto de reseña en este trabajo, el Tribunal Constitucional ha dictado sentencias durante el año 2022 que mantienen una doctrina ya consolidada en materia procesal: límites a los emplazamientos por edictos (SSTC 48, 51 y 54/2022, de 4 de abril; 62/2022, de 9 de mayo; 73/2022, de 13 de junio; 91/2022, de 11 de julio; 107/2022, de 26 de septiembre, entre otras; 82/2021, 87/2021, 94/2021, 97/2021, 145/2021, 181/2021 y 190/2021, entre otras muchas); actos de comunicación, plataformas electrónicas y tramitación procesal (SSTC 120 y 121/2022, de 10 de octubre; 109/2022, de 26 de septiembre; y 14/2022, de 7 de febrero; 62/2021, 64/2021, 100/2021, 142/2021, 179/2021 y 189/2021, entre otras muchas) y dilaciones indebidas (125/2022, de 10 de octubre).

STC 6/2022, 24 de enero.

RA: Estimado.

Ponente: Arnaldo.

Conceptos: Ejecución hipotecaria. Incidente de oposición. Cláusulas préstamo hipotecario. Examen de abusividad. Principio de primacía del Derecho de la Unión Europea.

Preceptos de referencia: Art. 24 CE; art. 552 LEC.

Sentencias relacionadas: STJUE de 26 de enero de 2017 y SSTC 31/2019, de 28 de febrero, 30/2020, de 24 de febrero, 48/2020, de 15 de junio, 140/2020, de 6 de octubre, 8 y 7/2021, de 24 de febrero¹, 17/2021, de 25 de enero, 24/2021, de 15 de febrero, 50/2021, de 3 de marzo, 77/2021, de 19 de abril, 92, 10 y 102/2021, de 10 de mayo y 150 y 154/2021, de 13 de septiembre.

Resumen: La sentencia se dicta como consecuencia del recurso de amparo promovido contra las resoluciones dictadas por un Juzgado de primera Instancia y por la Audiencia, en segunda instancia, que no admitieron el planteamiento de un incidente de oposición a la ejecución hipotecaria, en el que se alegaba el eventual carácter abusivo de una cláusula contractual relativa a la tasación del bien objeto de garantía.

Pretensión no extemporánea ni improcedente. Obligación de realizar el examen del carácter abusivo de las cláusulas si no ha habido un control previo.

La exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor cuando la pretensión omitida haya sido llevada al juicio en el momento procesal oportuno.

1) Antecedentes del caso y alegaciones ante el Tribunal.—Una entidad bancaria presentó demanda de ejecución hipotecaria contra la ahora recurrente en amparo, en relación con un préstamo hipotecario. En un segundo incidente de oposición, la ejecutada planteaba la falta de análisis judicial del carácter abusivo de la cláusula contractual relativa a la tasación del inmueble objeto de la garantía hipotecaria. La oposición fue rechazada, por entender el Juzgador que tal posibilidad había precluido. La Audiencia Provincial confirmó dicha resolución.

— Considera la recurrente en amparo que la revisión del eventual carácter abusivo de las cláusulas contractuales constituye un trámite de obligado cumplimiento, con base en la Directiva 91/13/CÉE. A estos efectos, alude a la primacía del derecho de la Unión Europea y al carácter vinculante de las sentencias del Tribunal de Justicia europeo.

— El Fiscal solicita la estimación del recurso de amparo. Con base a los fundamentos 46, 47 y 48 de la STJUE de 26 de enero de 2017, concluye que el Juzgado ha desoído la doctrina allí dictada al apoyar su decisión contraria a controlar la posible abusividad en el carácter preclusivo de anteriores trámites y en la naturaleza inatacable del auto despachando ejecución.

En definitiva, se plantea en este recurso de amparo si el órgano judicial actuó correctamente al entender que no cabía el control de la cláusula de la cláusula contractual relativa a la tasación del inmueble objeto de la garantía hipotecaria. La cuestión es si ello resulta contrario a la interpretación de la Directiva 93/13 efectuada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea,

¹ STC 7/2021, de 24 de febrero, reseñada en ADC, Tomo LXXV, 2022, fasc. IV, Sección Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pp. 1808 ss.

vulnerando de ese modo el derecho a la tutela judicial del artículo 24.1 CE e incumpliendo el Derecho de la Unión.

2) Posición del Tribunal.—Con remisión a la STC 31/2019², concluye el Tribunal que en el caso examinado la respuesta judicial «[...] no satisface las exigencias de motivación que dimanarían de la doctrina constitucional referida, pues desconoce las exigencias del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea y la obligación de control de oficio por los órganos judiciales del eventual carácter abusivo de las cláusulas de los contratos de préstamo hipotecario, que únicamente se exceptúa en el caso de que esa posible abusividad del clausulado hubiera sido examinada en un anterior control judicial, lo que no sucede en el presente caso respecto de la cláusula referida a la tasación del inmueble hipotecado a los efectos de la fijación del tipo de la subasta».

Por consiguiente, las resoluciones judiciales impugnadas en amparo han vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

STC 8/2022, 27 de enero.

RA: desestimado.

Ponente: Balaguer.

Conceptos: Derecho al honor y a la libertad de expresión. Redes sociales.

Libertad de información y libertad de expresión. Teoría del elemento predominante.

Preceptos de referencia: Arts. 18 y 20 CE; arts. 9 y 10 CEDH.

Sentencias relacionadas: SSTC 27/2020, de 24 de febrero y 172/2020, de 19 de noviembre.

Resumen: Lo comunicado en redes sociales no tuvo sustento en una información veraz, por lo que la protección del derecho a la libre comunicación se ve reducida y confrontada de forma inmediata con la preservación del derecho al honor de la persona a quien se refiere el contenido de la comunicación.

1) Antecedentes del caso.—Tras un cruce de publicaciones discrepantes entre dos periodistas acerca de un tema de actualidad, uno de ellos, el ahora recurrente en amparo, A. N., publicó en su cuenta personal de Twitter un mensaje en el que afirmaba haber sido acosado y agredido física y verbalmente por el otro comunicador, M. P., en un estudio radiofónico al que ambos periodistas acudían para comentar temas de actualidad desde posiciones ideológicamente contrapuestas. No fue el único. A continuación A. N. publicó otros mensajes, en idéntica red social, donde se hacía alusión al estado de salud mental de M. P.

El mencionado incidente dio paso a una publicación periodística, firmada por comunicadores ajenos al conflicto, pero que reflejaba las manifestaciones del ahora recurrente, que incidían en calificar a M. P. de maltratador.

² STC 31/2019, de 28 de febrero, reseñada en ADC, Tomo LXXIII, 2020, fasc. IV, Sección Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pp. 1774 y 1775.

Con posterioridad, otros distintos medios de comunicación se hicieron eco del incidente y las acusaciones de Don A.N. tuvieron, además, una amplia repercusión en Twitter.

Lo expuesto condujo a Don M.P. a presentar una demanda contra Don A.N. por intromisión ilegítima en su derecho al honor, conforme a la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. En síntesis, consideraba que las falsas acusaciones del demandado afectaron negativamente a su dignidad y reputación profesional, al margen de provocar la cancelación del programa radiofónico en el que intervenía y, con ello, que la cadena de radio donde se emitía prescindiera de sus servicios.

La demanda fue desestimada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Pozuelo de Alarcón y revocada posteriormente por la sección duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, que estimó la pretensión del demandante, Don M. P., por considerar que, efectivamente, se había producido una vulneración del derecho al honor, por la difusión de una imagen negativa de su persona en redes sociales y medios digitales. Difusión que no consideraba amparada por la libertad de expresión.

Los posteriores recursos, extraordinario de infracción procesal y de casación, fueron desestimados por sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Sostiene el Alto Tribunal que ni la libertad de expresión, ni la libertad de información justifican la conducta del recurrente, toda vez que sus opiniones se sustentan en juicios de valor y en unos hechos inveraces, que afectaban gravemente a la consideración pública del demandante, con independencia de que previamente éste hubiera tenido un comportamiento impropio.

2) Alegaciones ante el Tribunal Constitucional:

– El recurrente en amparo entiende vulnerado el derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], por entender que ni la Audiencia Provincial ni el Tribunal Supremo realizaron una adecuada ponderación entre el mencionado derecho y el derecho al honor de la contraparte.

Alega, en síntesis, que los tuits cuestionados reflejan un juicio de valor objetivo que se enmarca en el ejercicio de la libertad de expresión y que, en este ámbito, la jurisprudencia constitucional considera intrascendente el requisito de la acreditación de la veracidad de las afirmaciones y expresiones. Añade que el Alto Tribunal confunde en este caso los derechos de expresión e información y atribuye a la libertad de expresión un requisito de aplicabilidad como es la veracidad que no es predicable del ejercicio de tal derecho. Por lo demás, solicita que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la incidencia o no de las nuevas tecnologías en las libertades constitucionales.

– La representación procesal de Don M.P., tras exponer la distinción doctrinal entre la narración de hechos, que se sitúa en el ámbito de la libertad de información, y la manifestación de opiniones, enmarcada en la libertad de expresión, niega que la agresión física narrada por el recurrente sea mera exteriorización de sus propios sentimientos, a los que no cabe exigirles veracidad. Añade que los apelativos dedicados a su persona, que sí son juicios de valor, constituyen expresiones claramente vejatorias.

– El Ministerio Fiscal solicita que se desestime el recurso de amparo por entender, de un lado, que la mayor parte de las manifestaciones realizadas por el demandante en su cuenta de Twitter deben incardinarse en la libertad de información, lo que supedita el amparo pretendido a la constatación de su

veracidad. De otro y en lo relativo al uso del calificativo «maltratador», considera que el empleo de ese vocablo tampoco podría estar amparado por la libertad de expresión, pues se basa en un hecho falso.

Finaliza su informe considerando que la gravedad de una ofensa al honor depende del alcance de esa ofensa y no de su difusión. Por tanto, el uso de las redes sociales no debe influir en el tratamiento general de estos supuestos de colisión de derechos, como el que se examina.

3) Posición del Tribunal.—Con carácter previo a resolver lo procedente, el Tribunal analiza los siguientes aspectos:

Libertad de expresión y libertad de información.—La diferencia entre libertad de expresión y libertad de información no siempre es nítida (STC 65/2015, de 13 de abril, entre otras muchas). Ello es así porque «la expresión de la propia opinión necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o noticias comprende casi siempre algún elemento valorativo, una vocación a la formación de una opinión (SSTC 6/1988, 107/1988, 143/1991, 190/1992 y 336/1993)». Como vía de solución, algunas sentencias del Tribunal Constitucional han considerado que, en aquellos supuestos en que se mezclan elementos de ambas libertades de comunicación, debe atenderse al que aparezca como preponderante o predominante para subsumirlos en el correspondiente apartado del artículo 20.1 CE [por todas, STC 172/2020, de 19 de noviembre, FJ 7 B) b)].

Libertad de comunicación y redes sociales.—Las denominadas libertades de comunicación –libertad de expresión y libertad de información– también se ejercitan a través de las herramientas que facilita internet [SSTEDH de 18 de diciembre de 2012, asunto *Ahmet Yildirim c. Turquía*, § 48; 10 de marzo de 2009, asunto *Times Newspapers Ltd. c. Reino Unido (núms. 1 y 2)*, § 27].

En este ámbito y, más concretamente, en el de las redes sociales, las dificultades para distinguir entre libertad de expresión y libertad de información se acentúa.

Y así, aun cuando la doctrina constitucional elaborada en torno a las libertades de información y expresión contenidas en el artículo 20 CE, se proyecta al ejercicio de estos derechos cuando los mismos se encuentran presentes en la comunicación a través de internet, el Tribunal deja claro que esa proyección no puede ser automática, y debe tener en cuenta las particularidades que se identifican en la comunicación a través de estos medios y muy concretamente a través de las redes sociales.

Como muestra de esa singularidad, el Tribunal señala dos aspectos: De un lado, el uso de las herramientas digitales convierte a sus usuarios en creadores, emisores, difusores y reproductores de contenidos (STEDH de 16 de junio de 2015, asunto *Delfi AS c. Estonia*); De otro, en un muy breve espacio temporal, pueden difundirse en todo el mundo contenidos claramente ilícitos, incluido el difamatorio, odioso o violento. En definitiva, no solo los usuarios pueden llegar a desempeñar un papel muy cercano al que venían desarrollando hasta ahora los periodistas en los medios de comunicación tradicionales, sino que esos medios también pueden usar las plataformas que ofrece internet para la difusión de sus contenidos. Además, los periodistas pueden ejercer las libertades comunicativas a través de las redes sociales, con perfiles personales, sin que por ello dejen de ser percibidos como periodistas por sus seguidores, y por el resto de usuarios.

Es por todo ello que la conclusión del Tribunal Constitucional es clara: «Esta intersección de estatutos introduce dificultades añadidas a la hora de examinar la adecuación constitucional de los límites que se introducen al ejercicio de las libertades de expresión y de información». A ello cabe añadir que, en el contexto del Consejo de Europa o de la Unión Europea, a diferencia de lo que ocurre en nuestra Constitución, que disgrega, se aborda con carácter general la libertad de expresión, aun cuando se concreta a través de la libertad de opinión, la libertad de transmitir información y la libertad de recibir información.

El Tribunal rescata a estos efectos la Recomendación CM/Rec(2014)6 del Consejo de Ministros a los Estados miembros del Consejo de Europa sobre una «Guía de los derechos humanos para los usuarios de internet» y, con ella, nos recuerda que Internet tiene características de servicio público, por lo que: (i) Debe garantizarse su accesibilidad, que se preste sin discriminación, que sea asequible, seguro fiable y continuo; (ii) Los poderes públicos pueden intervenir en la red para evitar que las personas se vean sujetas a injerencias ilícitas, innecesarias o desproporcionadas en el ejercicio de sus derechos fundamentales; (iii) Las autoridades tienen el deber de respetar y proteger la libertad de expresión e información.

En idéntica línea, el Alto Tribunal menciona la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior. Concretamente, alude a su artículo 9 a los efectos de recordar que los poderes públicos deben garantizar que dicha actividad se pueda desempeñar libremente, aun cuando condicionada a determinadas restricciones.

Elemento predominante.—Ya se ha visto que cuando en un supuesto concreto se mezclan elementos de la libertad de expresión y de la libertad de información, el Tribunal Constitucional considera que debe atenderse al que aparezca como preponderante o predominante de la comunicación para subsumirlos en el correspondiente apartado del artículo 20.1 CE.

Los hechos en los que se basan los tuits, así como la mayor parte de las declaraciones objeto de juicio, constituye clara y esencialmente una narración de hechos, una «transmisión o comunicación de lo que se tienen por hechos», y no una mera opinión o evaluación personal y subjetiva de los hechos. Sin embargo, el uso del calificativo «maltratador» podría asimilarse a una opinión o juicio de valor. No obstante, en atención a las especiales características de este supuesto, que han sido reflejadas con anterioridad —hechos transmitidos a través de las redes sociales—, el Tribunal Constitucional considera que no debe llevarse a cabo una diferenciación formal entre ambas manifestaciones, debiendo acudir a la idea de la suficiencia de la base fáctica en la que se apoya el conjunto, y no solo parte, de las expresiones utilizadas por el recurrente en amparo. Es por ello, que, a entender del Tribunal, el vocablo «maltratador» que se utiliza en el conjunto del artículo, «se muestra inescindiblemente ligado a la narración de los hechos acaecidos, según el relato del ahora recurrente, cobrando sentido solo en el marco de la supuesta violencia física que le sirve de sustento, y que se ha revelado falsa». En consecuencia, una expresión que separadamente podría considerarse una opinión, en este caso ha de valorarse como parte de la narración de los hechos, dentro de los parámetros constitucionales que legitiman el ejercicio de la libertad de información.

Derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE] en su colisión con el derecho al honor (art. 18 CE) en el contexto de las redes sociales.—El Tribunal Constitucional nos recuerda su amplia y plenamente consolidada doctrina sobre el derecho al honor (art. 18.1 CE), la libertad de información [art. 20.1 d) CE] y la eventual confluencia conflictiva de tales derechos (art. 20.4 CE).

— De entrada, se hace eco del impacto que pueden tener las redes sociales en los derechos de la personalidad, con referencia a la STC 27/2020, de 24 de febrero³. En esta resolución se destacaba que, si bien algunos contornos de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad y a la propia imagen (art. 18 CE), garanten todos ellos de la vida privada de los ciudadanos, pueden quedar desdibujados, ello no debe constituir un obstáculo para que los usuarios continúen siendo titulares de derechos fundamentales y que su contenido continúa siendo el mismo que en la era analógica, sin perjuicio de que se tengan en cuenta las particularidades que presentan las redes sociales a la hora de evaluar cómo los derechos de la personalidad actúan en tanto límites de las libertades de comunicación.

— Ya en concreto, sobre la trascendencia de la libertad de información, recuerda que el libre ejercicio del derecho a comunicar o recibir libremente información veraz, consagrado en el artículo 20 CE, «garantiza la formación y existencia de una opinión pública libre» (con cita de la STC 172/2020, de 19 de noviembre), y opera como uno de los pilares de una sociedad libre y democrática (STC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6; y SSTC 21/2000, de 31 de enero, FJ 4, y 52/2002, de 25 de febrero, FJ 4; en el mismo sentido, SSTEDH de 7 de diciembre de 1976, caso *Handyside c. Reino Unido*, § 49, y de 6 de mayo de 2003, caso *Appleby y otros c. Reino Unido*, § 39). Es por ello que el sistema de protección del artículo 10.1 CEDH abarca no solo la esencia de las ideas y la información expresada, sino también la forma en que se transmiten [SSTEDH de 24 de febrero de 1997, caso *De Haes y Gijssels c. Bélgica*, § 48 y de 10 de marzo de 2009, caso *Times Newspapers Ltd. c. Reino Unido (núms. 1 y 2)*, § 27]», referida, en concreto, a la divulgación de contenidos en internet.

No obstante lo anterior, como es sabido, el ejercicio del derecho a la información no es, en modo alguno, un derecho absoluto, al estar sujeto a límites internos —veracidad y relevancia pública— y externos —relación con otros derechos o valores constitucionales con los que puede entrar en conflicto, como el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y la infancia [art. 20.4 CE y SSTC 170/1994, de 7 de junio, FJ 2; 6/1995, de 10 de enero, FJ 2 b); 187/1999, de 25 de octubre, FJ 5, y 52/2002, de 25 de febrero, FJ 4].

En cuanto a la veracidad de la información suministrada, recuerda el Tribunal que «no supone la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información», pero sí de evitar que se defraude el derecho a recibir información veraz, [STC 172/2020, FJ 7 B) d)]. En lo que respecta al requisito de la relevancia pública de la información, se entiende cumplido cuando una información sirve al interés general al referirse a un asunto público (STC 134/1999, de 15 de julio, FJ 8)» [STC 172/2020, FJ 7 B) d)].

Descendiendo al supuesto concreto que se examina, el Tribunal determina que en este caso, en el que el emisor es un profesional de la comunicación,

³ STC 27/2020, de 24 de febrero, reseñada en ADC, tomo LXXIV, 2021, fasc. IV (octubre-diciembre), pp. 1490-1492.

la exigencia de veracidad debe proyectarse sobre la base fáctica, que sustenta tanto la transmisión de hechos como la formulación de juicios de valor derivados de tales hechos.

– Por otra parte y en cuanto al derecho al honor, como límite del ejercicio de las libertades de comunicación que se canalizan a través de las redes sociales, el Alto Tribunal expone que deben tomarse en consideración, al menos, los siguientes elementos: (i) Inmediatez y rapidez en la difusión de contenidos, lo que dificulta establecer filtros y supone una mayor capacidad para influir en la opinión pública y también un mayor riesgo de vulneración de los derechos de la personalidad de terceros; (ii) La cantidad de seguidores, el hecho de que un determinado perfil corresponda a un personaje público o privado, la rapidez efectiva con que se propaga el mensaje, etc. van a tener un efecto determinante en la evaluación del impacto que las expresiones o informaciones volcadas en redes sociales hayan podido tener en el derecho al honor, intimidad, propia imagen o protección de datos de un tercero; (iii) La autoría de las opiniones o informaciones de quienes se manifiestan a través de las redes; (iv) Las distintas posiciones de quien crea el contenido, de quien lo reproduce haciéndolo suyo, de quien lo difunde sin más o de la empresa que da el soporte a la red social; (v) Los destinatarios del mensaje.

– La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es categórica cuando afirma que los mensajes difundidos por internet se benefician de una protección equivalente a la que merecen los otros medios de comunicación, en lo que hace al respeto del debate político, en particular si quien emite el mensaje es un representante elegido por la ciudadanía. Y así, el artículo 10 CEDH exige un alto nivel de protección del derecho a la libertad de expresión cuando se trata de la difusión de un mensaje político o activista (en este sentido, SSTEDH de 25 de febrero de 2010, asunto *Renaud c. Francia*, § 38, y de 13 de julio de 2012, asunto *Mouvement Raëlien Suisse c. Suiza*, de la Gran Sala). Ello no obstante, nos recuerda el Tribunal que los ataques personales que sobrepasen el marco de un debate sobre las ideas, no está protegida por el artículo 10 CEDH (STEDH de 16 de enero de 2014, asunto *Tierbefeier E. V. c. Alemania*).

4) Decisión.—La demanda de amparo fue desestimada al no observar vulneración del artículo 20 CE en las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid y de la Sala Civil del Tribunal Supremo.

El Tribunal, tras recordar que su función es aplicar a los hechos de los que partieron esas resoluciones las exigencias dimanantes de la Constitución, pone de manifiesto que es la exigencia de veracidad lo que debe comprobarse, para concluir diciendo que en este caso resulta manifiesto que el recurrente en amparo comunicó una serie de circunstancias, fácticas y no fácticas, con conocimiento de que lo transmitido era falso o con manifiesto desprecio hacia la falsedad de la noticia. Por lo demás, al comunicador se le exige la obligación de respetar la buena fe en la emisión de juicios de valor.

Finaliza el Tribunal considerando que el tuit examinado tuvo una amplia difusión y que la acelerada pérdida de actualidad de las informaciones divulgadas a través de las redes sociales en nada afecta a la gravedad de la injerencia sobre el derecho al honor y a su eventual sanción. Por ello, estima ajustada la sanción civil establecida, sin que con ella se produzca un efecto disuasorio en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, como sostiene el recurrente en amparo.

STC 28/2022, 24 de febrero.

RI: Estimado.

Ponente: Enríquez.

Conceptos: Vivienda. Alquiler social. Vulnerabilidad económica y social. Desahucio. Lanzamientos.

Preceptos de referencia: Artículo único, apartados 1, 2 y 3, del Decreto-ley de la Generalidad de Cataluña 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; art. 149.1.6 CE y arts. 130 y 137.1 EAC.

Resumen: Los apartados 1, 2 y 3 del artículo único del Decreto-ley del Gobierno de la Generalitat de Cataluña 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, son normas de carácter procesal que en este caso vulneran el artículo 149.1.6 CE.

1) Antecedentes.—El Presidente del Gobierno interpone recurso de inconstitucionalidad contra los apartados 1, 2 y 3 del artículo único del Decreto-ley 37/2020, de anterior referencia.

Los principales motivos de impugnación giran en torno a que la regulación cuestionada impide o interrumpe el ejercicio de acciones judiciales, de modo que encaja en la legislación procesal del artículo 149.1.6 CE.

En concreto, (i) el apartado 1 impugnado extiende la obligación de acreditar la realización de la oferta de alquiler social a ciertas acciones judiciales cuyo ejercicio se regula en la Ley hipotecaria (art. 129), Ley de enjuiciamiento civil (título IV del libro III), Ley 1/2013, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social, y Ley de arrendamientos urbanos. Por lo tanto, no existe un derecho sustantivo autonómico que justifique la regulación de la especialidad procesal autonómica; (ii) Lo mismo ocurre respecto del apartado 2, que se refiere a «los procedimientos iniciados», sin especificar cuáles, pero que debe entenderse referido a los procedimientos previstos en la anulada disposición adicional primera de la Ley 24/2015; (iii) El apartado 3, párrafo primero, prevé la suspensión de la ejecución de determinadas resoluciones judiciales, lo que también contraviene la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal, así como el artículo 117.3 CE que atribuye en exclusiva a los jueces la potestad de «juzgar y hacer ejecutar lo juzgado»; y (iv) El párrafo final que ordena a los Mossos d'Esquadra y policías locales solicitar informe urgente a los servicios sociales comunicándolo al Ministerio Fiscal vulnera los mismos preceptos constitucionales por tratarse de una «norma procesal» que invade la reserva de jurisdicción del artículo 117 CE al atribuir a la policía la función de «adoptar medidas cautelares» que solo puede adoptar el juez a instancia de la parte perjudicada, y no de la policía, y al obligar a trasladar las actuaciones al Ministerio Fiscal, en lugar de al Juez competente.

— Los letrados del Gobierno y del Parlamento catalán consideran, con carácter principal, que el recurso carece de objeto, y subsidiariamente solicitan su desestimación por acomodarse las normas impugnadas a las competencias autonómicas en materia de vivienda (art. 137.1 EAC).

2) Argumentos y decisión del Tribunal.—El Tribunal Constitucional inicia su análisis aclarando que los apartados 1 y 2 del artículo único del

Decreto-ley 37/2020 no se vieron afectados por la parte dispositiva de la STC 16/2021 y, por tanto, constituyen objeto idóneo de juicio de constitucionalidad. A su vez, precisa que el apartado 3 del mencionado artículo único no puede ser considerada una norma de vigencia temporal, como se defiende por la letrada del Parlamento de Cataluña.

Dicho esto, el Tribunal analiza si los tres apartados impugnados son normas de carácter procesal que pudieran vulnerar por ello la competencia exclusiva del Estado sobre la materia, al no poder ampararse en las especialidades autonómicas que permiten los artículos 149.1.6 CE y 130 EAC.

– Con relación al primer apartado, que establece la obligación de acreditar que se ha formulado una propuesta de alquiler social, previa al inicio de las actuaciones judiciales, sostiene que es una norma procesal, toda vez que no se limita a establecer una obligación verificable por la administración, sino que atribuye al cumplimiento o incumplimiento de lo ordenado unos efectos que trascienden al plano procesal. Y así, solo una vez cumplida esa obligación, el demandante podrá iniciar el procedimiento judicial, haciéndolo además a través de una demanda acompañada necesariamente de la documentación que acredite ese cumplimiento. Por tanto, concluye el Tribunal diciendo que resulta de aplicación el artículo 149.1.6 de la Constitución.

– El segundo apartado del artículo único del Decreto-ley 37/2020, guarda relación con la interrupción de los procedimientos iniciados, por lo que contiene claramente una norma procesal. En este sentido, insiste el Tribunal en que la competencia autonómica en materia de vivienda, si bien permite a la comunidad autónoma desarrollar la actividad a que se refiere el artículo 137.1 de su Estatuto (establecer condiciones sobre su calidad y habitabilidad, planificarla e inspeccionarla, fomentarla o promoverla), no ocurre lo mismo con la posibilidad de establecer un requisito social, previa al inicio de las actuaciones judiciales, sostiene por el legislador estatal.

– El apartado 3, relativo a la suspensión de los lanzamientos durante el estado de alarma o restricciones de movilidad, contiene igualmente una norma inequívocamente procesal, por lo que, por las mismas razones, debe ser declarado nulo e inconstitucional.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional estima el recurso y declara inconstitucionales y nulos los apartados 1, 2 y 3 del artículo único del Decreto-ley del Gobierno de la Generalitat de Cataluña 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.

STC 77/2022, 15 de junio.

CI: Desestimada.

Ponente: Narváez.

Conceptos: Consumidores y usuarios. Régimen sancionador. Principio de legalidad.

Preceptos de referencia: Art. 52 de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de protección de los consumidores de la Comunidad de Madrid; art. 25 CE.

Resumen: La calificación de las infracciones no puede diferirse al momento del ejercicio de la potestad sancionadora, sin que previamente pueda conocerse en qué casos y conforme a qué circunstancias la infracción va a ser calificada como leve, grave o muy grave.

1) Antecedentes.—El caso al que se enfrentó la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid gira en torno a dos sanciones de 60.000 euros cada una, impuestas por la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad de la Comunidad de Madrid a la entidad Centros Comerciales Carrefour, S. A., por la comisión de dos infracciones muy graves en materia de protección de los consumidores

La mencionada mercantil interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución sancionadora, por considerar que no concurrían los tipos infractores apreciados por la Comunidad de Madrid y que se había vulnerado el principio de proporcionalidad. Y así, a lo sumo, las infracciones deberían haberse calificado como leves. Su consideración como muy graves deriva de la aplicación de los criterios indicados en el artículo 52 de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de protección de los consumidores de la Comunidad de Madrid, que son contrarios al principio de legalidad sancionadora que establece el artículo 25.1 CE.

La Comunidad de Madrid argumentó que sí concurrían los elementos típicos de las infracciones apreciadas y entendía que eran aplicables los criterios señalados en la Ley, lo que justificaba la calificación de muy graves.

La demandante solicitó que, al amparo del artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), el Tribunal planteara una cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 52 de la Ley 11/1998 y la Comunidad de Madrid y el Ministerio Fiscal se opusieron.

Tras la tramitación oportuna, la Sala aceptó dicha petición y en su cuestión de inconstitucionalidad plantea que el mencionado artículo 52, en lugar de determinar específicamente cuál es la calificación de las infracciones conforme a su relevancia real, permite que la administración, una vez apreciada la comisión de una infracción en materia de defensa de los consumidores, posponga al momento de aplicación de la norma su calificación como leve, grave o muy grave, en función de una serie de circunstancias previstas en dicho precepto. Es por ello que, a su entender, la calificación de las infracciones como leves, graves o muy graves por un órgano administrativo, en un momento posterior a la previsión legal, vulnera la vertiente material del derecho a la legalidad sancionadora del artículo 25.1 CE.

2) Posición de las partes.—Durante la tramitación de la cuestión, el Abogado del Estado se personó en las actuaciones, si bien optó por no formular alegaciones.

— Centros Comerciales Carrefour, S.A., entiende, en síntesis, que la norma cuestionada, por su amplitud e indefinición, diluye por completo la garantía de predeterminación normativa de los tipos infractores, pues la calificación ya no será una mera labor de subsunción, como debería ser, sino que se convierte en «una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador». Se remite a la doctrina jurisprudencial mantenida en las SSTC 166/2012, de 1 de octubre; 10/2015, de 2 de febrero, y 150/2020, de 22 de octubre.

Cita, asimismo, el artículo 27 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, que regula el principio de tipicidad, exigiendo que la Ley clasifique las infracciones en leves, graves y muy graves, sin prever la posibilidad de que tal clasificación se haga por remisión a unos criterios apreciados por la administración, como hace el artículo 52 de la Ley 11/1998.

— El letrado de la Comunidad de Madrid entiende que la ley madrileña sí satisface las exigencias de taxatividad y *lex certa* que se derivan de la vertien-

te material del principio de legalidad consagrado en el artículo 25.1 CE. Añade que el supuesto examinado no guarda relación con el que dio lugar al dictado de las SSTC 166/2012, de 1 de octubre; 10/2015, de 2 de febrero, y 150/2020, de 22 de octubre. Y así, el artículo 52 de la Ley 11/1998, después de prever ocho criterios para la calificación de las infracciones en su apartado 1, establece en sus apartados 2 a 5 unas reglas objetivas que permiten conocer cuándo una infracción va a ser calificada como leve, grave o muy grave. Esta fórmula es la más deseable en una materia de tal complejidad y con una variedad de supuestos tan amplia como la protección de los consumidores y usuarios. Por lo demás, recuerda que la administración, deberá motivar y acreditar la concurrencia de criterios objetivos para la calificación de las infracciones.

– Los letrados de la Asamblea de Madrid solicitan, igualmente, que se dicte sentencia desestimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad. Discrepan de que la norma cuestionada tenga consecuencias imprevisibles para los administrados o que la administración pueda apreciar libremente la existencia de circunstancias agravantes. El principio de legalidad no se lesiona, ya que se regulan los elementos que debe ponderar el aplicador para calificar una infracción como leve, grave o muy grave.

– La Fiscalía general del Estado solicitó la desestimación de la cuestión planteada por entender que en este caso la norma examinada no difiere la determinación de la tipicidad de las conductas leves, graves y muy graves al momento aplicativo. Y así, (i) la conducta se tipifica de modo preciso a través de la integración de cada uno de los tipos sancionadores con los criterios de graduación de su gravedad; y (ii) la lectura de la ley no presenta lagunas o dudas sobre las consecuencias que lleva ineludiblemente aparejadas la concurrencia de esos elementos de agravación gradual y escalonada de la responsabilidad, en función del número –ninguno, uno, o dos o más– de tales criterios que concurran en la conducta sancionada.

3) El principio de legalidad (art. 25.1 CE) en relación con la atribución de la calificación jurídica de una infracción como leve, grave o muy grave a un órgano administrativo.–El Tribunal recuerda la doctrina contenida en las SSTC 166/2012, 10/2015 y 150/2020⁴, en el sentido de que los preceptos que se limitan a enumerar unos criterios en función de los cuales la administración podrá decidir si la infracción es leve, grave o muy grave, pero no establecen ninguna relación entre la concurrencia de dichos criterios y la calificación de la infracción en alguno de los tres grados que prevé, adolecen de previsibilidad suficiente en la consecuencia jurídica asociada a la conducta infractora.

Sin embargo, en este caso el artículo 52 de la Ley 11/1998 estipula en sus apartados 2 a 5 unas reglas imperativas a las que debe atenerse el órgano sancionador para calificar la gravedad de la infracción; calificación que naturalmente queda sujeta al posterior control judicial, por lo que, a diferencia del artículo 40 de la Ley Foral 7/2006 y del resto de preceptos enjuiciados en las sentencias anteriormente citadas, el artículo 52 de la Ley de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de protección de los consumidores de la Comunidad de Madrid, da cumplimiento, precisamente, a la STC 150/2020, al establecer unos crite-

⁴ STC 150/2020, de 22 de octubre, reseñada en ADC, tomo LXXIV, 2021, fasc. IV (octubre-diciembre), pp. 1508-1511.

rios para valorar la gravedad de las infracciones e incorporar expresamente unas reglas para vincular tales criterios con la calificación de aquellas.

4) Decisión.—El Tribunal Constitucional desestima la cuestión de inconstitucionalidad, por considerar que el artículo 52 de la Ley de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de protección de los consumidores de la Comunidad de Madrid cumple con el mandato de taxatividad del artículo 25.1 CE.

STC 106/2022, 13 de septiembre.

RI: Desestimado.

Ponente: Martínez-Varés. Voto particular concurrente: Balaguer, Xiol y Montalbán.

Conceptos: Derecho de visitas, comunicación y estancias. Decisiones en el ejercicio de la patria potestad. Interés superior del menor. Perspectiva de género.

Preceptos de referencia: Art. 2, apartados 10 y 19, 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; arts. 94.4 y 156.2 CC; arts. 9.2, 9.3, 9.4, 9.6, 24.1, 39, 81, 89 bis, 117 y 122 CE.

Resumen: El apartado cuarto del artículo 94 CC y el apartado segundo del artículo 156 CC, en la redacción que les ha dado la Ley 8/2021 (arts. 2.10 y 2.19), no vulneran el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) o la reserva de ley orgánica (arts. 81.1 y 122 CE).

1) Antecedentes y posición de las partes.—En el recurso de inconstitucionalidad que se examina, promovido por más de cincuenta y dos diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso de los Diputados, se impugna el artículo 2, apartados décimo y decimonoveno, de la Ley 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, por existir, a juicio de los recurrentes, una total desconexión de los preceptos cuestionados con la finalidad perseguida por la Ley 8/2021, sin que en el preámbulo de la ley se justifique la introducción de los preceptos impugnados. Además y en concreto, se alegan los siguientes motivos de impugnación:

1.1 El apartado 10 del artículo 2 de la Ley 8/2021, de 2 de junio, modifica el párrafo cuarto del artículo 94 CC, que pasa a tener la siguiente redacción (los incisos destacados en cursiva son los concretamente impugnados por los recurrentes): *«No procederá el establecimiento de un régimen de visita o estancia, y si existiera se suspenderá, respecto del progenitor que esté 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. Tampoco procederá cuando la autoridad judicial advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género. No obstante, la autoridad judicial podrá establecer un régimen de visita, comunicación o estancia en resolución motivada en el interés superior del menor o en la voluntad, deseos y preferencias del mayor con discapacidad necesitado de apoyos y previa evaluación de la situación de la relación paterno filial».*

Consideran los recurrentes que el artículo 94.4 CC, al privar al progenitor de los derechos de visita y estancia por imposición legal, sin dar opción al juez para que se pronuncie del modo más favorable a los menores, y sin posibilitar la existencia de un recurso contra la decisión por el progenitor afectado, y hacerlo de modo automático, lesiona la efectividad del mandato constitucional de velar por la protección de los menores e infringe el artículo 117 CE en relación con el artículo 39 y 24.1 CE. Añaden otros dos motivos de impugnación: de un lado, el empleo de la expresión «incurso en un procedimiento penal iniciado» impide conocer cuando una persona se encuentra en dicha situación, vulnerándose así el principio de seguridad jurídica; de otro, la atribución al juez del orden jurisdiccional civil a fin de que valore la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género propios del orden jurisdiccional penal, además de menoscabar el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), afecta a los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial [arts. 9.6, 9.2 y 3 y 89 bis.2)], y quebranta el principio de reserva de ley orgánica.

1.2 El apartado 19 del artículo 2 de la Ley 8/2021, de 2 de junio, modifica el párrafo segundo del artículo 156 CC, que pasa a tener la siguiente redacción (nuevamente los incisos en cursiva se corresponden con los concretamente impugnados): «Dictada una sentencia condenatoria y mientras no se extinga la responsabilidad penal o *iniciado un procedimiento penal contra uno de los progenitores por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual de los hijos o hijas comunes menores de edad, o por atentar contra el otro progenitor, bastará el consentimiento de este para la atención y asistencia psicológica de los hijos e hijas menores de edad, debiendo el primero ser informado previamente. Lo anterior será igualmente aplicable, aunque no se haya interpuesto denuncia previa, cuando la mujer esté recibiendo asistencia en un servicio especializado de violencia de género, siempre que medie informe emitido por dicho servicio que acredite dicha situación.* Si la asistencia hubiera de prestarse a los hijos e hijas mayores de dieciséis años se precisará en todo caso el consentimiento expreso de estos».

En este caso, sostienen los recurrentes que con dicha reforma se vulnera el artículo 117 CE en relación con el artículo 39 CE. Y así, indican que privar automáticamente, por efecto de la ley, a un progenitor de la facultad que le corresponde en la toma de decisiones que le incumben en el ejercicio de la patria potestad, supone una injerencia en la potestad jurisdiccional al posibilitar que un progenitor adopte una medida en relación con la investigación de los hechos que le corresponde al órgano judicial penal o bien carece de justificación.

La Abogacía del Estado se opone con base a los siguientes motivos: (i) El poder legislativo no ha llevado a cabo, mediante la regulación impugnada, una actuación de privación, de cercenamiento de la patria potestad de los progenitores, sino que configura el régimen general de ejercicio de las facultades de guarda y compañía de los menores sobre la base del cual luego habrá de decidirse por el órgano jurisdiccional; (ii) El artículo 39 CE no atribuye específicamente al órgano jurisdiccional determinados poderes de decisión, pues el alcance de las potestades de decisión del órgano jurisdiccional competente en cada caso es algo que puede quedar determinado y configurado por la ley en un sentido u otro (art. 117 CE); (iii) Los preceptos de la ley que han sido objeto de recurso de inconstitucionalidad no invaden o hacen decidir al órgano jurisdiccional civil sobre materias de naturaleza penal. Y (iv) El

artículo 156.2 CC no constituye la decisión o la provisión para que el juez civil decida sobre un asunto penal. Se trata tan solo de la eventual constatación por el juez civil de un hecho indubitado.

2) Consideraciones previas.—Antes de analizar la constitucionalidad de parte del precepto impugnado, el Tribunal lleva a cabo las siguientes precisiones: (i) Si bien los recurrentes impugnan formalmente la totalidad del artículo 2 en sus apartados décimo y decimonoveno de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la nueva redacción que respectivamente confieren a los artículos 94, párrafo cuarto, y 156, párrafo segundo CC, sin embargo, de su argumentación resulta que únicamente cuestionan la constitucionalidad de una parte de dichos párrafos; (ii) los recurrentes han aprovechado la modificación parcial del artículo 156 CC, operada por la Ley 8/2021, para exigir la anulación de una regulación introducida por el Real Decreto-ley 9/2018, eludiendo con ello el plazo de interposición del recurso de inconstitucionalidad del artículo 33 LOTC; (iii) El juicio de constitucionalidad no es un juicio de técnica legislativa, pues no es este tribunal «juez de la calidad técnica de las leyes», en su triple dimensión de corrección técnica, oportunidad o utilidad de las leyes (STC 341/1993, de 18 de diciembre, FJ 2; con posterioridad, STC 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 9), sino «vigilante de su adecuación a la Constitución» (STC 40/2018, de 26 de abril, FJ 8).

3) Análisis y decisión del Tribunal.—Dicho esto, veamos los aspectos analizados en la sentencia que tienen una mayor incidencia en el ámbito del derecho civil y que afectan en este caso al análisis del artículo 94.4 y 156.2, ambos del Código Civil.

I. Art. 94.4 CC:

«No procederá el establecimiento de un régimen de visita o estancia, y si existiera se suspenderá, respecto del progenitor que esté 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. Tampoco procederá cuando la autoridad judicial advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género. No obstante, la autoridad judicial podrá establecer un régimen de visita, comunicación o estancia en resolución motivada en el interés superior del menor o en la voluntad, deseos y preferencias del mayor con discapacidad necesitado de apoyos y previa evaluación de la situación de la relación paterno-filial.»

Derecho de visitas, comunicaciones y estancias e interés superior del menor. Juicio de ponderación.—El Tribunal recuerda su doctrina, en el sentido de que tanto la regulación del régimen de estancias, comunicaciones y visitas, exista o no acuerdo parental, como su aplicación por los órganos judiciales y por los poderes públicos, deben estar presididas por la protección del interés superior del menor. Y así, en materia de relaciones paterno-filiales, el criterio que ha de presidir la decisión que en cada caso corresponda adoptar al juez, a la vista de las circunstancias concretas, debe ser necesariamente el del interés prevalente del menor, ponderándolo con el de sus progenitores, que aun siendo de menor rango, no por ello resulta desdeñable (SSTC 141/2000, de 29 de mayo,

FJ 5; 124/2002, de 20 de mayo, FJ 4; 144/2003, de 14 de julio, FJ 2; 71/2004, de 19 de abril, FJ 8; 11/2008, de 21 de enero, FJ 7)» (STC 176/2008, FJ 6).

De este modo, continúa diciendo el Tribunal que «En estos casos nos encontramos ante un juicio de ponderación que 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» (STC 176/2008, FJ 6).

El «interés superior del menor» en los tratados internacionales y la doctrina del Tribunal europeo de Derechos Humanos.—El artículo 39.4 CE dispone que «los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos». Este precepto constitucional prevé una protección integral del niño, que deberá ajustarse a lo prescrito en los convenios internacionales ratificados por España sobre el principio del interés superior del menor.

En este sentido, la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño consagra el «interés superior del menor» como un principio que, proyectado también sobre los órganos legislativos, debe tener una «consideración primordial» por los Estados parte (arts. 3.1, 9.3 y 19.2).

Por otra parte, el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, reconoce el «interés superior del niño» y «el respeto de los derechos fundamentales» como principios rectores en las adopciones internacionales.

En el marco de la Unión Europea, la Carta de los derechos fundamentales reconoce que la opinión del menor será tenida en cuenta en relación con los asuntos que les afecten, en función de su edad y de su madurez y afirma que el «interés superior del menor» es «una consideración primordial» en todos los actos relativos a los menores llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones. Por lo demás, se reconoce el derecho de todo niño «a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si ello es contrario a sus intereses» (art. 24).

Por último, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, establece que las partes tomarán las medidas legislativas u otras necesarias para que, en el momento de estipular los derechos de visita relativos a los hijos, se tengan en cuenta los incidentes de violencia incluidos en el ámbito de aplicación del presente convenio y que el ejercicio de ningún derecho de visita ponga en peligro los derechos y la seguridad de la víctima y de los niños (art. 31). Recuerda que los Estados partes pueden adoptar en relación con los autores de los delitos previstos en el convenio, medidas como la pérdida de sus derechos dimanantes de la patria potestad si el interés superior del menor, que puede incluir la seguridad de la víctima, no se puede garantizar de ninguna otra forma (art. 45).

Ya en el ámbito jurisdiccional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a través de la interpretación del artículo 8 del Convenio europeo de derechos humanos, subraya la prevalencia del interés superior del menor, como criterio inspirador de las resoluciones judiciales, que puede condicionar incluso el interés de los padres. No obstante, el contacto regular de los progenitores con sus hijos, sigue siendo un factor a tener en cuenta al equilibrar los diversos intereses en juego. Por lo demás, indica, en lo que aquí y ahora interesa, que los lazos del niño con su familia deben mantenerse, excepto en los casos en los que esta última ha demostrado ser particularmente inadecuada. De este modo, deberán ponderarse las consecuencias negativas a largo plazo

que pueda sufrir el menor por la pérdida del contacto con sus padres y la obligación positiva de adoptar medidas que faciliten la reunión de la familia tan pronto como sea realmente posible.

Eventuales límites del legislador en relación con la valoración del interés del menor.—El Tribunal Constitucional considera que del artículo 39 CE, de los tratados internacionales y de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no se desprende la imposibilidad de que el legislador establezca la ponderación del interés del menor, al determinar la regulación relativa al régimen de estancias, comunicaciones y visitas. Por otra parte, el principio de exclusividad de jueces y magistrados en el ejercicio de la actividad jurisdiccional (art. 117.3 CE), o el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) no impiden que el legislador pueda dictar una regulación general por la que determine la resolución que deba adoptarse, en relación con las estancias y visitas, en los procedimientos civiles y penales modulando la capacidad decisoria de los órganos judiciales. De este modo, no cabe apelar a la exclusividad jurisdiccional en la determinación del régimen de estancia y visitas de los hijos con sus padres. Y así, corresponde al legislador establecer una regulación que garantice los derechos fundamentales de las personas menores de edad y al Tribunal Constitucional enjuiciar si la concreta regulación legal ha respetado el interés superior del menor, los derechos fundamentales o los principios constitucionales; o si, por el contrario, ha sido irrazonable, desproporcionada o arbitraria.

En definitiva, los artículos 39, 24.1 y 117.3 CE no atribuyen al poder judicial una facultad de supervisión como límite constitucional añadido a la libertad de configuración del legislador en la regulación del régimen de visitas y estancias de los menores con sus padres.

El cuestionado automatismo del precepto y la expresión «incurso en un proceso penal iniciado».—Cuando está en juego el interés del menor, debe huirse de decisiones regladas y uniformes y estar a las concretas circunstancias del caso, la gravedad y naturaleza del delito cometido, la culpabilidad del autor, y la persona o personas directamente afectadas por el mismo, entre otras. Solo así se revelará o no necesario si el interés del menor impone que se suspendan de modo absoluto las relaciones con alguno de los progenitores o con ambos.

Tras el análisis del párrafo cuarto del artículo 94 CC, en el contexto general del mencionado precepto y no de forma aislada, el Tribunal concluye que no priva de modo automático al progenitor del régimen de visitas o estancias, sino que atribuye a la autoridad judicial la decisión sobre el establecimiento o no de un régimen de visitas o estancias o la suspensión del mismo, incluso en los supuestos en los que un progenitor esté 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 o cuando la autoridad judicial advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género.

En consecuencia, el precepto impugnado no limita la posibilidad de que el órgano judicial valore la gravedad, naturaleza y alcance del delito que se atribuye a un progenitor o a ambos, ni su incidencia en la relación paterno o materno filial, su carácter doloso o imprudente, la persona o personas directamente afectadas por el mismo, así como las concretas circunstancias del caso.

Por último, la expresión utilizada en el mencionado artículo, relativa a «incurso en un proceso penal iniciado», si bien puede dar lugar a dudas interpretativas, no compromete la previsibilidad y certeza de la norma. Además, (i) el juicio de constitucionalidad no es un juicio de técnica legislativa, (ii) ocurre que en numerosas leyes se utilizan, necesariamente, fórmulas más o menos imprecisas cuya interpretación y aplicación dependen de la práctica judicial, y, (iii) en todo caso, si la autoridad judicial decidiera la suspensión del régimen de visitas, respecto del progenitor denunciado o querrellado que hubiera sido imputado por cualquiera de los delitos que el párrafo cuarto del artículo 94 CC señala, habrá de hacerlo mediante una resolución motivada, en la que valore la relación indiciaria del progenitor con los hechos delictivos que han dado lugar a la formación del proceso penal.

Por lo expuesto, debe descartarse también la denunciada vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y la reserva de ley orgánica.—Tras recordar la doctrina que el Tribunal ha establecido al interpretar el «derecho al juez ordinario predeterminado por la ley» (art. 24.2 CE, en relación con los arts. 81.1 y 122 CE), concluye considerando que el repetido artículo 94.4 CC, en su segundo inciso, cuando atribuye al juez del orden jurisdiccional civil valorar si de las alegaciones de las partes y de las pruebas practicadas resultan indicios fundados de violencia doméstica o de género, como circunstancia a tomar en consideración para privar o suspender el régimen de visitas o estancias, no vulnera el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley ni el principio de reserva de ley orgánica, ya que no supone la atribución de competencia al juez de primera instancia distinta de la que tiene en este ámbito y menos aún menoscaba la competencia propia del orden jurisdiccional penal.

Tampoco se vulnera el principio de reserva de ley orgánica (arts. 81.1 y 122.1 CE), toda vez que el precepto recurrido no efectúa una atribución del conocimiento de asuntos al juez de primera instancia distinta a la que ya tenía, y no se proyecta a la fijación de las reglas fundamentales de la competencia, material y territorial.

II. Art. 156.2 CC:

«Dictada una sentencia condenatoria y mientras no se extinga la responsabilidad penal o iniciado un procedimiento penal contra uno de los progenitores por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual de los hijos o hijas comunes menores de edad, o por atentar contra el otro progenitor, bastará el consentimiento de este para la atención y asistencia psicológica de los hijos e hijas menores de edad, debiendo el primero ser informado previamente. Lo anterior será igualmente aplicable, aunque no se haya interpuesto denuncia previa, cuando la mujer esté recibiendo asistencia en un servicio especializado de violencia de género, siempre que medie informe emitido por dicho servicio que acredite dicha situación. Si la asistencia hubiera de prestarse a los hijos e hijas mayores de dieciséis años se precisará en todo caso el consentimiento expreso de estos.»

En este caso el Tribunal, con remisión al análisis anteriormente expuesto sobre el artículo 94.4 CC y la eventual vulneración del artículo 117 CE en relación con el artículo 39 CE, descarta que la atribución por dicho precepto a uno de los progenitores de la facultad de decidir sobre la atención y asisten-

cia psicológica de los hijos e hijas menores de edad, informando previamente al otro progenitor, sea contraria al principio de exclusividad jurisdiccional (art. 117.3 CE), máxime cuando dicha decisión no está exenta del control judicial. Además, esa atribución no es irrazonable, desproporcionada o arbitraria, ni contraviene el interés del menor (art. 39 CE).

Todo ello conduce a declarar la constitucionalidad del precepto impugnado.

4) Voto particular concurrente. Perspectiva de género.—La sentencia cuenta con un voto particular concurrente de dos magistradas y un magistrado que, si bien comparten y coinciden en el fallo, no así con la línea argumentativa expuesta por la mayoría, toda vez que, a su entender, existe otra forma de interpretar la norma sometida a examen que admite llegar al mismo fallo, pero desde una perspectiva de género, que la sentencia aprobada ignora completamente, obviando de este modo la razón que llevó al legislador a la aprobación del artículo segundo de la Ley 8/2021, de 2 de junio.

Y así, tras relacionar los antecedentes legislativos y jurisprudenciales que preceden a la Ley 8/2021 en lo relativo al régimen de comunicación y visitas de los progenitores y los hijos e hijas menores en casos de ruptura de la relación conyugal (art. 94 CC) y las condiciones de ejercicio de la patria potestad (art. 156 CC) en contextos familiares en que alguno de los progenitores, en particular las madres, son víctimas de violencia por parte de sus parejas o exparejas y padres de los menores, sostienen que la modificación normativa sometida a juicio de constitucionalidad surge en el contexto de un desarrollo legislativo y jurisprudencial que, como puede observarse, va atribuyendo una naturaleza propia y específica, pero siempre dentro de las medidas para atajar la violencia machista y la violencia ejercida contra los hijos y las hijas de una pareja en la que también la madre sufre violencia.

De este modo, a juicio de las magistradas y magistrado, el artículo 94.4 CC, si bien, efectivamente, no puede tacharse de inconstitucional, ello es así no solo por la motivación apuntada en la fundamentación jurídica de la sentencia —que da a entender que el precepto no modula en modo alguno la discrecionalidad judicial a la hora de establecer regímenes de estancias, visitas y comunicaciones en casos de violencia de género o violencia doméstica—, sino como consecuencia de la evolución normativa en esta materia y de la existencia de una innegable violencia vicaria, que, sin olvidar una interpretación desde la perspectiva de género, «tiende a reducir el margen de apreciación del órgano judicial para imponer progresivamente medidas más restrictivas del mantenimiento de las relaciones parentales, en aplicación de un principio de precaución y de protección que no es ajeno a la garantía del interés superior de los menores, buscando preservar además la integridad física y moral de sus madres». Por ello, el artículo 94.4 CC es claro y coherente con la medida número 204 del pacto de Estado contra la violencia de género, cuando establece que en aquellos casos en que existan indicios fundados de que alguno de los progenitores ha incurrido en actos o conductas de violencia de género o violencia doméstica, la regla general será la suspensión del régimen de estancias, visitas y comunicaciones, y solo de manera excepcional podrá la autoridad judicial acordar tales estancias, visitas y comunicaciones, a través de una resolución judicial en que se justifique adecuadamente cuáles son las razones, basadas en el interés superior del menor, que motivan el apartamiento de la regla general, tras llevar a cabo una valoración adecuada de la relación paterno-filial.

Por lo demás, entienden que la sentencia de la que discrepan, si bien pone el énfasis en la necesidad de preservar el interés superior del menor, lo

hace desde la perspectiva del mantenimiento de sus relaciones familiares, amparadas por el artículo 39 CE y por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que cita. Las magistradas y el magistrado firmantes del voto particular consideran que aquel interés no se enfoca tanto en este caso hacia la preservación de sus relaciones familiares como hacia la protección de las personas menores de edad de las graves y nocivas consecuencias que para su vida, integridad física y moral y para el libre desarrollo de su personalidad derivan de su exposición a conductas de violencia de género o violencia doméstica. Protección de la vida, integridad física y moral de las personas menores de edad, amparada en los artículos 10.1, 15 y 39 CE.

Las magistradas y magistrado concluyen considerando que «La deliberada omisión en la sentencia de toda referencia a la violencia de género en general y a la violencia vicaria en particular constituye una auténtica invisibilización de estas realidades desgraciadamente presentes de manera notoria en nuestra sociedad, invisibilización que resulta particularmente incomprensible en lo que se refiere a la violencia vicaria, que claramente se sitúa en el origen y fundamento del precepto examinado, y que se ha cobrado ya la vida de cuarenta y siete niños y niñas desde el año 2013, en que comenzaron a recopilarse datos relativos a esta particular clase de violencia. La invisibilización de la violencia de género, que constituye la manifestación más grave de la desigualdad entre mujeres y hombres supone también ignorar por completo que el principio de igualdad entre mujeres y hombres, como regla hermenéutica general, ha de integrarse y observarse en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas (art. 4 de la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres)».

STC 130/2022, 24 de febrero.

RA: Estimado.

Ponente: Montalbán.

Conceptos: Protección a la Infancia y a la Adolescencia. Declaración de desamparo. Procedimiento de oposición. Determinación de la edad. Interés superior del menor. Menores extranjeros no acompañados. Audiencia de menores.

Preceptos de referencia: Art. 24 CE, art. 47 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea; arts. 6 y 13 del Convenio europeo de derechos humanos; art. 8 de la Declaración Universal de los derechos humanos; art. 113 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia; art. 20 de la Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; y art. 780 LEC.

Sentencias o Autos relacionados⁵: AATC 172/2013, de 9 de septiembre y 151/2013, de 8 de julio; STS 410/2021, de 18 de julio.

Resumen: La sentencia se dicta como consecuencia del recurso de amparo promovido, de un lado, contra la resolución de un Juzgado de Primera Instancia que no admitió a trámite el escrito iniciador del proceso especial

⁵ STC 31/2019, de 28 de febrero, reseñada en ADC, Tomo LXXIII, 2020, fasc. IV, Sección Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pp. 1774 y 1775.

SSTC 30/2020, de 24 de febrero, 48/2020, de 15 de junio, 140/2020, de 6 de octubre, reseñadas en ADC, Tomo LXXIII, 2020, fasc. IV, Sección Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pp. 1774 y 1775.

en materia de protección de menores regulado en el artículo 780 LEC, con el que el ahora recurrente pretendía oponerse a la resolución administrativa dictada por La Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia en un expediente de desamparo. De otro, contra la sentencia de la Audiencia Provincial que, desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la anterior resolución, entra en el fondo del asunto sin respetar el derecho de defensa, las garantías procesales, los principios de contradicción e igualdad de armas del recurrente ni su derecho a ser oído.

1) Antecedentes del caso y alegaciones ante el Tribunal.—La Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia (en adelante, DGAIA) pone fin a un expediente de desamparo del ahora recurrente en amparo, Don M.M., quien mostró su interés en oponerse judicialmente a dicha resolución administrativa por los cauces del artículo 780 LEC.

— El Juzgado de Primera Instancia núm. 45 de Barcelona, donde tuvo entrada el escrito iniciador del mencionado procedimiento de oposición a una resolución administrativa en materia de protección de menores, regulado en el artículo 780 LEC, acuerda la inadmisión de lo que considera una demanda, lo que comportó, además, la imposibilidad de examinar el expediente de desamparo.

— El Auto es recurrido en apelación y la Sección decimoctava de la Audiencia Provincial de Barcelona desestima el recurso.

— El demandante de amparo, tras indicar que el Juzgado ha confundido el escrito iniciador del expediente con la demanda propiamente dicha, considera que se le ha negado el acceso a la jurisdicción. En concreto, no solo no ha podido oponerse a la resolución de cierre del expediente de desamparo adoptada por la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia sino que tampoco ha podido impugnar, aun por vía indirecta, el decreto de la Fiscalía de menores de Barcelona, que determinaba la fecha de nacimiento, y, consiguientemente, la edad del recurrente.

Añade que la audiencia provincial, con ocasión de un recurso de apelación contra la inadmisión de una pretendida demanda, no solo no reparó en que en el recurso también se impugnaba el decreto dictado por la Fiscalía de menores de Barcelona que fijaba la fecha de nacimiento del recurrente, sino que entró a conocer del fondo del asunto y desestimó dicho recurso con base a que el cierre del expediente de desamparo fue consecuencia de la propia actitud del recurrente. Insiste en que Don M. M. no pudo realizar alegación alguna en relación con dicho extremo, por cuanto no se le concedió tal posibilidad.

— La Generalitat de Cataluña niega que se haya producido la vulneración del artículo 24 CE precisamente porque la audiencia provincial ha resuelto sobre el fondo en atención a las circunstancias del caso. Añade que en este caso la administración adoptó las medidas de protección de menores.

— El Ministerio Fiscal sí aprecia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la justicia, al haber inadmitido el escrito inicial del procedimiento como si se tratara de una demanda y por no haber reclamado los expedientes de la Fiscalía y de la DGAIA. Además, no se tuvo en cuenta un escrito de rectificación presentado por el recurrente en amparo.

En cuanto a lo resuelto por la Audiencia Provincial, objeta que resuelve en cuanto al fondo en atención a la documentación aportada por la Generali-

tat de Cataluña sin posibilidad de contradicción y sin valorar la eventual vulneración en la tramitación, llevada a cabo por el Juzgado de Primera Instancia.

2) Posición del Tribunal.—Desde un punto de vista procesal y pese a la objeción planteada por la Generalitat de Cataluña, considera el Tribunal que el supuesto planteado no solo goza de especial trascendencia constitucional, sino que presenta elementos novedosos que justifican un pronunciamiento expreso. En concreto, (i) La eventual vulneración se habría cometido en el marco de un proceso especial, el regulado por el artículo 780 LEC, sobre el que no existe todavía pronunciamiento alguno de este tribunal, y que reviste especial trascendencia por la naturaleza de los bienes jurídicos que está llamado a tutelar; (ii) Dicho proceso especial sirve, además, como vehículo indirecto para la impugnación de los decretos de determinación de edad dictados por el Ministerio Fiscal; (iii) La inadmisión a limine se produce antes de la presentación de la demanda y antes, incluso, de que la parte haya podido tomar conocimiento de las actuaciones concretas a las que se opone y de que haya sido dictada o notificada una resolución expresa por parte de la administración. Sobre estas cuestiones, que de manera clara pueden incidir sobre el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su modalidad de acceso a la jurisdicción, no existe tampoco pronunciamiento alguno de este tribunal.

Por lo demás, apela a su doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, y recuerda que «el recurso de amparo solo puede iniciarse una vez agotada la vía impugnatoria ante la jurisdicción ordinaria», lo que en su día constituyó un óbice para que fueran admitidos los recursos de amparo frente a los decretos de determinación de edad del Ministerio Fiscal en los AATC 172/2013, de 9 de septiembre y 151/2013, de 8 de julio, pero no ahora, en atención a los antecedentes del caso, que constatan el agotamiento de la vía judicial.

Dicho esto, son dos las cuestiones examinadas por el Tribunal previo a resolver el presente recurso de amparo:

La edad como circunstancia integrante de la identidad de la persona.—La fecha de nacimiento y, correlativamente, la edad, constituye, al igual que la voz, el nombre, los apellidos, etc., una circunstancia integrante de ese núcleo esencial que conforma la identidad misma de la persona. Sobre esto último no había tenido oportunidad de pronunciarse el Tribunal Constitucional, pero sí el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 21 de julio de 2022, asunto Darboe y Camara c. Italia).

En consecuencia, el decreto de Fiscalía determinante de la fecha de nacimiento es de especial trascendencia a la luz del artículo 8 de la Convención sobre derechos del niño, vinculante para España conforme a lo dispuesto en los artículos 96 y 10.2 CE.

El interés superior del menor en la jurisprudencia constitucional y la especial vulnerabilidad del menor extranjero no acompañado.—El Tribunal Constitucional recuerda su doctrina sobre el principio constitucional de protección del interés superior del menor (art. 39 CE y SSTC 187/1996, de 25 de noviembre, FJ 2; 141/2000, FJ 5; 77/2018, de 5 de julio, FJ 2, 64/2019, de 9 de mayo, FJ 4 y 178/2020, de 14 de diciembre, FJ 3, entre otras) y sobre el derecho de la persona menor de edad, o que pudiera serlo, a ser oída y escuchada, como parte del estatuto jurídico indisponible de las personas menores

de edad, como norma de orden público que, de forma inexcusable, han de observar todos los poderes públicos (SSTC 64/2019, de 9 de mayo, FJ 4, y 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5).

Añade que, en el caso de los menores extranjeros no acompañados, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha puesto el acento en la importancia de la protección de sus derechos atendida su especial vulnerabilidad (STEDH de 21 de julio de 2022, asunto Darboe y Camara c. Italia). En esta resolución el Tribunal Europeo recuerda el principio de presunción de minoría de edad, que considera «un elemento inherente a la protección del derecho al respeto de la vida privada de una persona extranjera no acompañada que declara ser menor de edad», lo cual implica que el procedimiento para la determinación de la edad en estos casos debe ir acompañado de las garantías procesales adecuadas y suficientes.

Decisión.—El Tribunal valora la eventual vulneración del artículo 24 CE por parte del Juzgado de Primera Instancia y de la Audiencia Provincial:

– En lo que respecta al Juzgado, al no admitir a trámite el escrito inicial de promoción del proceso especial de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores (art. 780 LEC) con fundamento en la falta de aportación, por la parte promotora del incidente, de una resolución expresa dictada por la DGAIA en tal materia.

Concluye el Tribunal considerando que la decisión judicial que niega el acceso al proceso por el incumplimiento de los requisitos del artículo 780.2 LEC, además de carecer de apoyo legal, resulta desproporcionada atendiendo a los fines perseguidos y los intereses que se sacrifican. Éstas son, en síntesis, las razones que invoca el Tribunal: (i) El Juzgado incurrió en un error patente. Lo que fue objeto de inadmisión en primera instancia era, en realidad, el escrito inicial al que se refiere el artículo 780.2 LEC y no la demanda; (ii) El artículo 780 LEC indica los requisitos en cuanto al contenido de este proceso especial, pero no prevé que la consecuencia para el caso de incumplimiento de los mismos sea la inadmisión, máxime cuando puede ocurrir que la resolución administrativa no se hubiera dictado o, aún dictada, no haya sido notificada a la parte. En ambos supuestos la parte se vería materialmente imposibilitada de cumplir con la formalidad establecida en el artículo 780.2 LEC por razones completamente ajenas a su voluntad y control y esto es lo sucedido en el caso de autos. La falta de notificación comportaba que el cumplimiento del requisito de identificación y aportación de la resolución recurrida resultara imposible en el momento de presentación del escrito inicial del procedimiento; (iii) En cualquier caso, debería haberse atendido a las posibilidades de subsanación de defectos procesales que la Ley de enjuiciamiento civil contempla expresamente; (iv) El procedimiento especial regulado en el artículo 780 LEC no solo tiene por objeto revisar las resoluciones administrativas adoptadas en materia de protección de menores, sino también revisar, por vía indirecta, los decretos de determinación de la edad dictados por el Ministerio Fiscal, lo que, indirectamente, se ha impedido en el caso examinado.

– En cuanto a la Audiencia, el Tribunal valora la eventual vulneración del artículo 24 CE al desestimar aquella el recurso de apelación formulado, por entender justificada la resolución de la Dirección General de cierre del expediente de desamparo en atención a la conducta del recurrente, acreditada a través de la documentación obrante en el propio expediente.

Concluye considerando que la decisión del Tribunal de segunda instancia vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en su vertiente

de derecho de acceso a la jurisdicción. En concreto, no ha respetado el derecho de defensa, las garantías procesales ni los principios de contradicción e igualdad de armas del recurrente. Tampoco su derecho a ser oído.

En este caso, las razones del Alto Tribunal son las siguientes: (i) Se constata que toda la documentación en la que se apoya la audiencia provincial para decidir había sido aportada por la Generalitat de Cataluña, sin que el ahora recurrente en amparo hubiera podido acceder a la misma, ni formular alegaciones relativas al fondo del asunto, al haber sido inadmitido su escrito inicial, presentado al amparo del artículo 780 LEC; (ii) No se ha garantizado el derecho de Don M. M. a ser oído y escuchado en el proceso conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de protección jurídica del menor y al artículo 780.3 LEC; (iii) El decreto de determinación de la edad, de especial importancia a la hora de fijar la identidad del menor y su estado civil, vinculados a la fecha de nacimiento, se puede impugnar indirectamente mediante el procedimiento de oposición a la resolución administrativa en cuyo origen se encuentre el referido decreto. Impugnación que resultó vetada al no haberse admitido el escrito iniciador del mencionado proceso especial; y, pese a ello, (iv) la decisión de la Audiencia Provincial de Barcelona descansa, entre otras resoluciones, en el decreto de la Fiscalía que determina la fecha de nacimiento de Don M.M.

Por todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional en esta sentencia concede el amparo solicitado y, de conformidad con el artículo 55 LOTC, ordena restablecer el derecho mediante la anulación de las resoluciones impugnadas y la retroacción de las actuaciones al momento anterior al dictado del auto que inadmitió el escrito iniciador del proceso especial regulado en el artículo 780 LEC.

STC 82/2022, 27 de junio.

RA: Desestimado.

Ponente: Espejel.

Conceptos: Reclamación filiación no matrimonial. Posesión de estado.

Caducidad de la acción. Retroactividad de las normas. Tutela judicial efectiva. Derecho a la prueba.

Preceptos de referencia: Art 133.2 CC; Ley 26/2015; arts. 14.1, 24.1 y 24. CE.

Sentencias relacionadas: SSTC 273/2005, de 27 de octubre, 52/2006, de 16 de febrero; y STS 457/2018, de 18 de julio.

Resumen: La fijación del plazo de un año para reclamar la filiación no matrimonial desde que el progenitor tuvo conocimiento de los hechos no vulnera el derecho de acceso a la jurisdicción.

1) Antecedentes del caso y alegaciones ante el Tribunal.—El recurrente en amparo, Don I.M., instó en su día una acción de reclamación de filiación no matrimonial que fue desestimada por un Juzgado de Primera Instancia de Bilbao por considerar que había caducado conforme a lo previsto en el artículo 133.2 CC, en la redacción dada por Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. En concreto, entiende el Juzgado que no había resultado acreditada la posesión de estado. En tal caso, el mencionado precepto establece el plazo de un año para el ejercicio de la acción a los progenitores desde que hubieren tenido conocimiento de los hechos en que basan su reclamación. La sentencia se apoya en la STS 457/2018, de 18 de julio, que considera aplicable la nueva

redacción del artículo 133 para los casos en que el nacimiento haya sido anterior a la entrada en vigor de la norma, si esta ya estaba vigente al tiempo de interponerse la demanda.

– Don I.M. recurre en apelación la meritada sentencia y plantea nuevamente cuestión de inconstitucionalidad, por considerar que la nueva redacción del artículo 133.2 del Código civil, operada en virtud del artículo 2.3 de la Ley 26/2015, da lugar a una discriminación entre las parejas matrimoniales y las no casadas en contra del artículo 14.1 CE, además de vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva por la brevedad del plazo de caducidad establecido. Añade que se le ha causado indefensión, al no haberse aplicado la norma vigente anterior a la reforma, y que se ha vulnerado el artículo 24.2 CE en relación con el derecho a la prueba, al haberse inadmitido los medios de prueba que iban dirigidos a acreditar la posesión de estado.

La parte apelada, doña N.P., se opuso al recurso de apelación y al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. El Ministerio Fiscal presentó escrito de impugnación de la resolución apelada y la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Vizcaya desestimó el recurso y no accedió a plantear la cuestión de inconstitucionalidad, por considerar que el artículo 133.2 del Código civil es consecuencia del cumplimiento por parte del legislador de la doctrina del Tribunal Constitucional en las SSTC 273/2005 y 52/2006.

– El ahora recurrente en amparo presentó recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, que fueron inadmitidos.

– En el recurso de amparo que ha dado origen a la resolución que se reseña, el demandante alega: vulneración del derecho fundamental a la prueba (art. 24.2 CE); vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción; discriminación de las parejas no casadas frente a las casadas, contraria a los dictados del artículo 14 CE. Solicita del Tribunal Constitucional el planteamiento de una cuestión interna de inconstitucionalidad.

– Doña N. P. sostiene que en el caso examinado no concurre especial trascendencia constitucional y entiende que el régimen establecido en el artículo 133.2 CC no resulta discriminatorio en cuanto al plazo establecido para el progenitor, ya que de no aplicarse a los menores nacidos antes de la reforma, se produciría una discriminación respecto a los nacidos con posterioridad. Añade que el límite temporal para el ejercicio de la acción de reclamación de filiación no matrimonial está justificado, porque las diferencias de régimen jurídico respecto de la filiación matrimonial responden a situaciones de hecho distintas. Por último, sostiene que la interpretación del Tribunal Supremo sobre la aplicación del artículo 133.2 del Código civil, no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y que la prueba propuesta por el demandante no reunía los requisitos de utilidad y pertinencia, por lo que no hay vulneración del derecho a la prueba.

– El Ministerio Fiscal considera que la motivación ofrecida para denegar la prueba fue insuficiente, atendidas las consecuencias que produjo – acreditar la posesión de estado resultaba esencial, no solo para la estimación de la demanda, sino para la no aplicación del plazo de caducidad del artículo 133.2 del Código civil–. En consecuencia, interesa la estimación del recurso de amparo por considerar que se ha vulnerado el derecho a la prueba del demandante. Sin embargo, no aprecia vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción y, en lo relativo a la solicitud de planteamiento de una cuestión interna de inconstitucionalidad,

considera que no está vinculada a la concreta y efectiva lesión de los derechos fundamentales invocados en la demanda.

2) Argumentación del Tribunal.—El Tribunal Constitucional, tras considerar que en el caso objeto de examen el recurso planteado presenta especial trascendencia constitucional, valora los distintos motivos de vulneración alegados, en el orden inverso a cómo han sido planteados, en atención al criterio de «mayor retroacción».

Doctrina jurisprudencial constitucional sobre reclamación de la filiación no matrimonial sin posesión de estado.—El Tribunal inicia su exposición explicando que la reforma que llevó a cabo la Ley 26/2015, de anterior referencia, es la respuesta del legislador a la inconstitucionalidad del artículo 133 CC, declarada en la STC 273/2005 y reiterada en la STC 52/2006, por insuficiencia normativa, al no regular el texto anterior la legitimación de los progenitores para reclamar la filiación no matrimonial en los casos de falta de posesión de estado. Todo ello sin perjuicio de la necesidad de incluir, en su caso, los requisitos que se estimen pertinentes para impedir la utilización abusiva de dicha vía de determinación de la filiación, siempre dentro de límites que resulten respetuosos con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Es por ello que se introdujo un segundo apartado al artículo 133, que concede acción al progenitor sin posesión de estado para reclamar la filiación en el plazo de un año desde que tuvo conocimiento de los hechos en los que base su reclamación.

Duración del plazo de ejercicio de la acción de reclamación de filiación no matrimonial.—El Tribunal parte de la idea de que no le corresponde la fijación de la duración de los plazos de ejercicio de acciones. Ello compete al legislador. Sin embargo, entiende que la duración del plazo de ejercicio de la acción que es objeto de examen en este asunto —un año desde que se tuvo conocimiento de los hechos en que se base la reclamación—, no constituye una restricción excesiva al acceso a la jurisdicción. Además, con cita de la STC 140/2021 recuerda que «el derecho de acceso a la jurisdicción como contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, comporta un derecho a obtenerla por los cauces procesales existentes y con sujeción a una concreta ordenación legal que puede establecer límites al pleno acceso a la jurisdicción, siempre que obedezcan a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos».

Añade que los Estados disponen de cierto margen de apreciación para regular el derecho de acceso a la jurisdicción, correspondiendo al Tribunal de Derechos Humanos la decisión final sobre el respeto al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. En este sentido, el Tribunal Europeo ha dejado sentado que «una limitación no resultará compatible con el artículo 6, párrafo primero, del Convenio si no persigue una finalidad legítima y no hay una relación de proporcionalidad razonable entre los medios empleados y el fin que se trata de alcanzar» (STEDH 31 de julio de 2014, asunto *Jüssi Osawe c. Estonia*).

Dicho esto, concluye el Tribunal Constitucional considerando que «los términos en que se configura legalmente el plazo de ejercicio de la acción no imposibilitan el acceso a la jurisdicción al progenitor no matrimonial sin posesión de estado, por lo que, de acuerdo con los parámetros del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no se lesiona la esencia del derecho». Ade-

más, «el plazo fijado cumple un fin legítimo, al impedir el ejercicio abusivo de la acción (STC 273/2005) y preservar la necesaria proporcionalidad entre: (i) la protección del interés del hijo y la salvaguarda de la seguridad jurídica en el estado civil, y (ii) el derecho de acceso a la jurisdicción del progenitor no matrimonial sin posesión de estado».

Retroactividad de la norma.—¿Qué ocurre si el/la menor de edad nació con anterioridad a la reforma del artículo 133 CC, pero la demanda de reclamación de la filiación no matrimonial se plantea después de dicha modificación legal?, ¿Se aplica el artículo 133.2 CC en su actual redacción?, ¿Constituye una retroactividad contraria al criterio establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sentencias como la de 21 de octubre de 2013 —asunto *Del Río Prada c. España*—?

Tras exponer que la mencionada sentencia, no presenta similitud con el objeto del presente recurso de amparo, en este caso ocurre que la decisión del órgano judicial de apreciar la caducidad de la acción, no solo deriva de la aplicación de la legalidad vigente en el momento de presentación de la demanda, sino que, además, la Ley 26/2015, que reformó el artículo 132 CC, no estableció un régimen transitorio, lo que revela que la voluntad del legislador fue la aplicación inmediata del plazo de caducidad de un año a toda demanda presentada con posterioridad a su entrada en vigor.

Derecho a la prueba.—El Tribunal expone con concisión y claridad elogiables la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la prueba. Concluye que en este caso la inadmisión de las pruebas por el órgano judicial se ajustó al canon de motivación de las resoluciones judiciales, toda vez que el recurrente en amparo no ha logrado demostrar que los medios de prueba que no se admitieron fueran decisivos en términos de defensa. Y así, se comprueba que el sentido del fallo desestimatorio de la pretensión ha descansado en otros distintos motivos.

Discriminación y cuestión interna de inconstitucionalidad.—El Tribunal tampoco atiende esta petición toda vez que no existen motivos para considerar que la norma aplicada resulte por sí misma lesiva de derechos fundamentales (art. 55.2 LOTC). Por lo demás, se remite a la STC 273/2005 en lo que respecta a la inexistencia de discriminación por falta de homogeneidad entre parejas casadas y no casadas, como consecuencia del establecimiento de un régimen diferente para la reclamación de la filiación, cuando falte la posesión de estado, según sea aquella matrimonial o no matrimonial.

4) Decisión.—La demanda de amparo fue desestimada.

