

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**13755** *Sección Segunda. Auto 31/2026, de 2 de junio de 2026. Recurso de amparo 1206-2025. Inadmite a trámite el recurso de amparo 1206-2025, promovido en pleito civil. Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2026:31A

La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por los magistrados don Ricardo Enríquez Sancho, presidente, don Juan Carlos Campo Moreno y don José María Macías Castaño, en el recurso de amparo núm. 1206-2025, promovido por doña J.F.L., en relación con la sentencia del Tribunal Supremo núm. 1671/2024, de 13 de diciembre, ha dictado, con ponencia del magistrado don José María Macías Castaño, el siguiente

## AUTO

## I. Antecedentes

1. En fecha 18 de febrero de 2025, la procuradora de los tribunales doña Anastasia del Rosario del Cerro Merino, en nombre y representación de doña J.F.L., bajo la defensa letrada de doña Marta Boza Rucosa, presentó una demanda de amparo frente a la sentencia núm. 1671/2024, de 13 de diciembre, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por la que se estimó el recurso de casación interpuesto por la Junta de Andalucía y por dos particulares contra la sentencia núm. 1380/2022, de 20 de diciembre, de la Audiencia Provincial de Almería, por la que, a su vez, se estimaba el recurso de apelación interpuesto por la ahora recurrente en amparo contra la sentencia núm. 38/2022, de 1 de febrero, del Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Almería, que había desestimado el recurso interpuesto por la ahora demandante frente a una resolución de 12 de febrero de 2021 dictada por los servicios de protección de menores de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación de la Junta de Andalucía, que acordaron la constitución de una guarda con fines de adopción en relación con el hijo biológico de la recurrente.

2. Los hechos relevantes para examinar la admisibilidad de este recurso de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

A) El expediente y las resoluciones administrativas.

a) En fecha 31 de marzo de 2020, el órgano competente de los servicios de protección de menores de la Junta de Andalucía acordó la declaración de desamparo provisional del hijo de la ahora recurrente, que entonces era un bebé de unas tres semanas de vida, así como la constitución de un acogimiento familiar de urgencia y el establecimiento de un régimen supervisado de visitas semanales de la progenitora.

b) El expediente se había iniciado por una comunicación de una compañera de piso de la recurrente, en la que se alertaba de una situación de riesgo del menor, a la que siguieron informes de la policía local (de 24 de marzo de 2020) y de los servicios de protección de menores (de 26 de marzo de 2020), ante los que la ahora recurrente manifestó sus dudas sobre si estaba preparada para cuidar a su hijo o entregarlo en adopción. También se hizo constar que la inscripción del menor en el registro civil se había producido por las gestiones llevadas a cabo por la policía local y por el juzgado de paz correspondiente, ante la negativa de la madre a facilitar los documentos que le fueron entregados en el hospital.

En el expediente se hicieron constar los antecedentes obrantes en dichos servicios de protección, pero en relación con la citada compañera de piso (intervención por riesgo prenatal, patología dual de trastorno mental y consumo de drogas). Con posterioridad, se aportó en el expediente un escrito de esta denunciante, retractándose de lo manifestado. Dicho escrito fue valorado por la sentencia dictada en apelación.

c) El régimen de visitas o contactos inicialmente acordado entre la ahora recurrente y su hijo se cumplió de forma muy irregular e intermitente (únicamente tres visitas entre los meses de marzo y octubre de 2020, avisando con antelación en el caso de no acudir a las visitas programadas). A ello contribuyó que la demandante decidió volver a su lugar de residencia inicial en la provincia de Barcelona, alegando una mayor facilidad para encontrar un puesto de trabajo y un domicilio estable, así como la declaración del estado de alarma derivada de la pandemia de covid-19. En todo momento mantuvo contacto telefónico y por escrito con los servicios de protección de menores, mostrando su disconformidad con la declaración de desamparo por inexistencia de riesgo alguno para su hijo, aportando documentación sobre la ausencia de problemas psicológicos o de drogadicción, y afirmando su voluntad de recuperar a su hijo una vez que se estabilizara económicamente.

d) El plazo de resolución del expediente fue ampliado por acuerdo de 3 de agosto de 2020, como consecuencia de la paralización de la actividad de las administraciones públicas derivada de la pandemia. El 26 de agosto de 2020 se requirió a la ahora recurrente para que acudiera a una entrevista con los servicios de protección, que se celebró el 3 de septiembre de 2020. En esa entrevista se negó a firmar el recibí del requerimiento. En fecha 31 de agosto de 2020 se recibió el correspondiente informe de la entidad de apoyo al acogimiento, en el que se expuso una evolución favorable de la situación del menor.

e) El 30 de septiembre de 2020 se acordó la modificación del acogimiento familiar de urgencia por una modalidad de acogimiento familiar temporal, al cumplirse el plazo máximo de seis meses previsto para la situación inicial sin que estuviera en ese momento resuelta la posible reunificación familiar.

f) En fecha 19 de octubre de 2020 se citó de nuevo a la ahora demandante a los efectos de lo dispuesto en el art. 161 del Código civil (CC), es decir, para celebrar una audiencia previa a la eventual suspensión del régimen de visitas. En este encuentro se le informó de los datos e informes obrantes en el expediente y se le cuestionó que no quisiera facilitar su domicilio, su traslado a Cataluña dejando a su hijo en Andalucía y dificultando su contacto con el menor, o que no hubiera seguido la recomendación de acudir a los servicios sociales de la comunidad catalana. Por su parte, la ahora recurrente negó la situación de riesgo del menor ni su intención de hacerle daño alguno, y explicó que, además de su confusión inicial y las dificultades idiomáticas, su traslado a Cataluña se debió a su situación económica, sin que pudiera facilitar en ese momento su domicilio por impedírselo el propietario del inmueble. Que no había acudido a los servicios sociales por su timidez y por la falta de entendimiento del idioma. Que no tenía buena relación con su familia residente en Francia (aunque ulteriormente, en fase judicial, aportó comunicaciones por escrito de sus familiares en sentido contrario) y que, una vez superadas sus dificultades económicas que le habían impedido acudir a las visitas programadas, quería recuperar a su hijo. En esa reunión se le informó de que, a la vista de la evolución favorable del menor y de la imposibilidad de establecer un pronóstico positivo para la reunificación familiar en un corto-medio plazo de tiempo, se iba a proponer la ratificación del desamparo, la suspensión de los contactos y una guarda con fines de adopción. La recurrente manifestó haber quedado enterada de todo y se le concedió un plazo para alegaciones, que no presentó.

g) Tras el correspondiente informe propuesta emitido el 5 de noviembre de 2020, la Comisión Provincial de Medidas de Protección de Menores acordó el 11 de noviembre de 2020 la ratificación del desamparo, la suspensión del régimen de relaciones familiares del menor con su progenitora y el inicio del procedimiento de guarda con fines de adopción. En esta resolución se valoró, en síntesis, lo siguiente: que las dificultades

personales, económicas o sociales de la madre no se habían podido aclarar por falta de colaboración; que no había adquirido la suficiente conciencia de la situación en la que se encontraba su hijo y las necesidades del mismo de un entorno estable y seguro, ni tampoco la motivación ni el suficiente compromiso para modificar las circunstancias que dieron lugar al desamparo y que se pudiera producir la reunificación a corto o medio plazo; que no se había podido conseguir una dirección domiciliaria ni se había cumplido con el régimen de visitas establecido; que no había seguido la pauta ofrecida para contactar con los servicios sociales de su nuevo lugar de residencia, y que no había aportado ningún documento o información que justificara su situación personal y social normalizada que pudiera ofrecer un entorno protector y estable para su hijo.

h) En fecha 25 de noviembre de 2020 se acordó la incoación del expediente de guarda con fines de adopción. Tras superarse con éxito el periodo de acoplamiento del menor con su nueva familia adoptiva, el expediente culminó con la resolución de 12 de febrero de 2021, dictada por la Comisión Provincial de Tutela y Guarda de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación de la Junta de Andalucía, en la que se acordó la guarda con fines de adopción, con una relación detallada de todos los antecedentes ya expuestos en los apartados anteriores.

B) Los procedimientos y resoluciones judiciales.

a) La ahora recurrente en amparo promovió la correspondiente oposición y la posterior demanda contra la resolución administrativa de 12 de febrero de 2021, que dio lugar al procedimiento de oposición a la resolución de protección de menores núm. 587-2021, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 y de Familia de Almería.

En fecha 1 de febrero de 2022 se dictó la sentencia núm. 38/2022, por la que el juzgado desestimó la demanda. En su resolución, tras hacer una reseña de la normativa aplicable, de los datos esenciales del expediente administrativo, así como de la jurisprudencia sobre el interés superior del menor, el juzgado consideró –en síntesis– que, a pesar de constatar una evolución favorable de la madre biológica (que en ese momento ya contaba con un puesto de trabajo y una vivienda digna), no se había acreditado que fuera lo suficientemente favorable como para asumir la guarda y custodia de su hijo y, sobre todo, que esto fuera lo más positivo para el menor. Así, se recordaba que la actuación de la administración se produjo por una situación de riesgo debida a una falta de asistencia del menor, no por las dificultades económicas de la progenitora, y que a lo largo del expediente se observó cómo el problema principal fue su concepción de la maternidad, llegando incluso a comparar a su hijo con un muñeco, manteniendo una conducta absolutamente errática desde su nacimiento, no habiéndose preocupado de acudir y tener contacto con su hijo, ni de obtener recursos adecuados a través de los servicios sociales. Finalizaba señalando que el menor se encontraba en una evolución favorable con la familia de acogida y que no mantenía referencias parentales con la madre biológica, dado que la situación de desamparo se produjo desde el nacimiento.

b) La ahora demandante interpuso recurso de apelación, que fue estimado por la Audiencia Provincial de Almería en su sentencia núm. 1380/2022, de 20 de diciembre.

En su resolución, el tribunal destacó, con cita de jurisprudencia del Tribunal Supremo, la primacía del interés del menor y del mantenimiento en el medio familiar de origen salvo que no fuera conveniente para su interés, señalando que la integración familiar y social del menor en su familia de origen no era un derecho absoluto, sino que cedía cuando el propio interés del menor hiciera necesarias otras medidas.

Sentado lo anterior, la Audiencia no discutió la legitimidad de la intervención inicial de la administración, sino la actuación posterior, que consideraba que no era un ejemplo de eficacia y garantía. Tras hacer un análisis detallado del expediente administrativo, concluyó que el motivo inicial del desamparo no quedó acreditado, ya que se basó en el testimonio de la compañera de piso de la recurrente y en un informe policial, que no fueron ratificados en el expediente, así como en la cuestionada pero razonable decisión del traslado a Barcelona para mejorar las posibilidades laborales y buscar un domicilio.

Considera que el informe de los servicios sociales emitido en el mes de marzo de 2020 no se apoyaba en hechos objetivos (no había lesiones ni asistencias médicas sobre el menor, ni testimonios que corroboraran las manifestaciones de la denunciante, que luego se desdijo), y que las actuaciones administrativas posteriores aludían permanentemente a la dificultad de comunicación con la progenitora, sin tener en cuenta que sí se mantuvo contacto en unas circunstancias complejas por la pandemia, y en un contexto de ausencia de trabajo y de domicilio estable. Frente a ello, se obvió que la madre siempre mantuvo la voluntad de recuperar a su hijo una vez superada su difícil situación laboral y residencial, y tampoco se valoró suficientemente la posterior mejora de esa situación, tras la obtención de un puesto de trabajo estable y de un domicilio en el que poder convivir con su hijo.

Seguidamente, la Audiencia consideró que la única circunstancia que debía tenerse en cuenta era el eventual perjuicio que pudiera suponer para el menor retornar con su madre biológica. A tal fin, se valoró el último informe aportado por la administración, fechado el 2 de diciembre de 2022, del que se desprendía, según el tribunal, un hipotético perjuicio para el menor derivado del hecho de romper con su familia preadoptiva. Sin embargo, aunque no se discutían los beneficios aportados por esta familia, la corta edad del menor (entonces de dos años y nueve meses) permitía descartar un daño irreparable derivado de la reunificación familiar, unido a la firme voluntad de la madre de recuperar a su hijo. En cualquier caso, la Audiencia consideró que no era aceptable mantener una situación creada sin un motivo real.

Por todo lo anterior, se acordó la revocación de la resolución administrativa y la reintegración del menor con su madre, previa coordinación de los servicios de protección de menores para que ese proceso fuera lo menos traumático posible y con las debidas medidas de seguimiento.

c) Frente a esta resolución se interpusieron sendos recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, promovidos por la Junta de Andalucía y por los acogedores preadoptivos del menor. Por medio de la sentencia núm. 1671/2024, de 13 de diciembre, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo desestimó los recursos por infracción procesal y estimó los recursos de casación.

En su resolución, y en lo que ahora interesa, la Sala consideró que el asunto presentaba interés casacional, consistente en la valoración del interés superior del menor en un supuesto en el que se cuestionaba tanto si estaba justificada la declaración de desamparo como si lo estaba la constitución de una guarda con fines de adopción o si por el contrario procedía el retorno con la madre biológica (fundamento jurídico noveno, apartado 6). Partiendo de los hechos acreditados en la instancia, se consideró que la decisión de la Audiencia se basó en la ausencia de elementos de juicio razonables para privar a la madre de su hijo, y en su voluntad tenaz y decidida de recuperarlo. Para el Tribunal Supremo, tal razonamiento no valoraba adecuadamente el interés superior del menor. Argumentó que el retorno del menor a la familia biológica no constituía un principio absoluto, sino que estaba condicionado a que fuera compatible con el interés del menor. Y, aunque la Sala admitía la situación inicial de vulnerabilidad de la madre y el contexto pandémico, consideró que el comportamiento posterior no era coherente con un propósito serio, firme y responsable de asumir el cuidado del menor. En este sentido, insistió en aspectos como el rápido traslado voluntario a una ciudad distante del menor; la falta de domicilio y empleo estables; la escasez de contactos y visitas y, también señaló, que no podía achacarse a los servicios de protección de menores la no elaboración de un plan individualizado de intervención, teniendo en cuenta la conducta de la madre y su falta de transparencia sobre su situación real. La Sala otorgó especial peso a los informes técnicos, que destacaban la integración del menor en la familia acogedora, la existencia de un vínculo de apego seguro y el riesgo de daño emocional grave e irreversible derivado de una ruptura del entorno actual; daño que la sentencia de la Audiencia consideraba meramente hipotético. Se valoró, en concreto, el último informe emitido por la Junta de Andalucía el 27 de septiembre de 2024, aportado en la fase de alegaciones del recurso de casación, y que la Sala

admitió por aplicación del principio de flexibilidad procesal inherente a los procesos de familia, con apoyo en el art. 752 LEC y en las SSTC 58/2008, de 28 de abril, y 178/2020, de 14 de diciembre, ampliamente reseñadas en el fundamento jurídico séptimo de su resolución. En ese informe de la Junta de Andalucía se hacía constar que el menor tenía bien constituido el vínculo con sus padres guardadores y que una ruptura de ese vínculo sería perjudicial para el niño. El Tribunal Supremo concluyó que la sentencia de la Audiencia Provincial no había valorado adecuadamente el interés superior del menor, al priorizar la voluntad de la madre biológica y la ausencia de prueba directa de riesgo, frente al tiempo transcurrido, la integración del menor en su entorno actual y los informes técnicos que alertaban de los riesgos del retorno.

La sentencia del Tribunal Supremo contó con un voto particular de un magistrado que, en síntesis, señaló: (i) que el motivo de desamparo nunca quedó probado con datos objetivos; (ii) que no apreciaba incoherencia entre la voluntad de la madre y su conducta, particularmente, en cuanto al traslado a otra comunidad autónoma, debidamente comunicado y suficientemente explicado, en un contexto de pandemia y de precariedad; (iii) que no existían motivos objetivos para dudar de la capacidad de la madre para hacerse cargo de su hijo, y (iv) que el informe técnico valorado por la Sala presentaba un carácter parcial, tendente a justificar la actuación administrativa, con una fundamentación especulativa y un posicionamiento rígido y sesgado a favor de la preservación de la situación existente en ese momento.

No se instó ante el Tribunal Supremo ningún incidente extraordinario para la declaración de la nulidad de la sentencia.

3. La demanda de amparo se dirige formalmente contra la sentencia del Tribunal Supremo, aunque de sus términos se deduce que también impugna la actuación de los servicios de protección de menores de la Junta de Andalucía.

Más en concreto, en una apretada síntesis de lo que ahora interesa, la demanda atribuye, en primer lugar, a la actuación administrativa la vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), puesto en relación con el principio del interés superior del menor (art. 39 CE) y con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa al derecho a la vida privada y familiar del art. 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), con cita de las SSTEDH de 30 de octubre de 2018, asunto *S.S., c. Eslovenia*; de 23 de junio de 2020, asunto *Omorefe c. España*, y de 30 de noviembre de 2021, asunto *T.A., y otros c. República de Moldavia*. La demanda hace una extensa reseña de aquellos aspectos fácticos que considera de interés, reiterando los motivos por los que no procedía la adopción de las medidas acordadas por la administración pública (entre otros: denuncia inicial falsa no contrastada; instrumentalización de la vulnerabilidad económica y social de la recurrente, quien solo pidió una ayuda puntual y temporal; ausencia de valoración de la evolución favorable de la madre o negación de cualquier daño irreparable para el menor derivado de la restitución a su madre, daño que en todo caso sería consecuencia de la actuación administrativa). Estas vulneraciones se atribuyen también a la resolución dictada por el Tribunal Supremo, en la medida en que no habría reparado las lesiones causadas inicialmente por la actuación administrativa.

En segundo lugar, la demanda atribuye a la sentencia del Tribunal Supremo, de forma específica o autónoma, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a una resolución motivada y fundada en Derecho, así como del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Para la recurrente, el Tribunal Supremo no habría colmado el canon de motivación reforzada exigido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en los supuestos que afectan a menores de edad, con cita de las SSTC 58/2008; 178/2020; 81/2021, de 19 de abril; 144/2021, de 12 de julio; 5/2023, de 20 de febrero, y 82/2024, de 3 de junio, así como de otras resoluciones sobre la flexibilización procesal en materia de familia y el estatuto del menor como norma de orden público (STC 141/2000, de 29 de mayo). Del mismo modo, se habría apartado de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

relativa al derecho a la vida personal y familiar (art. 8 CEDH), ya citada, que insiste en el carácter transitorio, excepcional y residual de la retirada de la tutela de los menores, que debe estar debidamente justificada atendiendo a las circunstancias del caso, y procurando la reintegración con la familia de origen. Por otro lado, alega que la sentencia del Tribunal Supremo incurrió en incongruencia omisiva, al no dar respuesta a la aplicación del principio rector del retorno del menor, ni al hecho de que no se pudo probar el motivo del desamparo. Tampoco valoró las irregularidades ni las falsedades vertidas por la administración, a la que se otorgó presunción de veracidad, recayendo toda la carga de la prueba en la ahora recurrente, cuya idoneidad como madre tampoco fue ponderada. Finalmente, atribuye a la resolución del Tribunal Supremo haber realizado una impropia tarea de valoración de la prueba, como si fuera una tercera instancia.

La justificación de la especial trascendencia constitucional se formula en dos apartados distintos del escrito de demanda, en los siguientes términos:

«Justificación de la trascendencia constitucional como causa de admisión.

Se plantea el amparo de una cuestión relativa a un derecho fundamental respecto de la que, a día de hoy no existe doctrina del Tribunal Constitucional; siendo además que, el asunto suscitado, trasciende del caso concreto, porque plantea una cuestión jurídica de relevante, general y creciente repercusión social.

La trascendencia constitucional concreta del presente supuesto, radica en que no existe doctrina que avale el retorno del menor a la familia de origen, cuando ha imperado un abuso en el origen, tiempo y recursos, para sustraer al menor y posteriormente alargar, mediante una batería de procedimientos, la estancia ilícita de un menor, con la familia de acogida, a fin de boicotear tal retorno, alegando el paso del tiempo, generando un grave atropello a los derechos fundamentales y una grave inseguridad jurídica.

El principio de reinserción en la propia familia –en este caso con la madre– es, junto con el interés de los menores que aparece recogido en el artículo 18 CE y artículo 172.4 del Código civil, uno de los principios que rigen en materia de protección de menores desamparados, y que está proclamado en la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 3 de diciembre de 1986 y en el artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el día 30 de noviembre de 1990. Principio este que goza de relevante y general repercusión social.

El Tribunal Supremo fundamentó su resolución, además, en un extemporáneo informe psicológico del servicio de protección de menores de 27 de septiembre de 2024 que, reputaba negativamente el cambio de custodia. Este informe *ad hoc* asume que las experiencias adversas del menor, como la ruptura de un vínculo de apego, resultarán invariablemente en daños irreversibles, lo cual debemos indicar que no resulta axiomático. El interés de los menores pasa por encima de todo; su desarrollo emocional y psicológico es un proceso dinámico influido por muchos factores, no solo por un evento específico como la ruptura del vínculo actual. En el presente caso, el paso del tiempo no puede ser tenido en cuenta para no efectuar el retorno del menor en la familia de origen (madre biológica) cuando, precisamente la sentencia por la cual se otorgó la guarda a la progenitora es de fecha 22 de diciembre de 2022. Los guardadores del menor y la Junta de Andalucía, recurrieron únicamente para asegurar que el paso del tiempo fuese un factor decisivo para no reintegrar al menor a la madre biológica; y precisamente ello no puede ser tenido en cuenta, cuando este factor ha sido propiciado para tal fin; es decir, para perpetuar para siempre la sustracción indebida de un ser humano y su desarraigo. Resulta necesario que el Tribunal Constitucional, resuelva el presente recurso que, como se ha indicado, plantea un problema sobre el que no hay doctrina y genera una gran repercusión social, dada la creciente impunidad con que las administraciones sustraen ilícitamente hijos, se ve avalada por la ausencia de anulación judicial de tamaños atropellos y, en última instancia, por ausencia de doctrina constitucional. Esta situación

atenta contra el principio de vida familiar, interés del menor relacionado con el retorno a la familia de origen y seguridad jurídica» (págs. 5 y 6 de la demanda).

«Especial trascendencia constitucional: No concurren ni nunca han concurrido en la madre circunstancias algunas que permitan valorar negativamente su relación con su hijo, ni que por tanto tal relación perjudique el interés del mismo.

La resolución recurrida en casación no tomó en consideración que no existió motivo alguno para quitarle el niño a la madre, ni en un primer momento, ni durante la tramitación de la vía administrativa, ni la judicial. Y sin motivo para retirar la guarda del niño a la madre, no existe situación de desamparo, ni de riesgo alguno. La madre es la persona idónea para ostentar la tutela de su hijo, y por ende la guarda y custodia del mismo; sin que haya existido jamás ningún indicador de riesgo que justifique la retirada del menor; no siendo la medida adoptada por la administración, ni proporcionada ni acorde con la realidad familiar, y mucho menos, con las necesidades del menor, que ha pasado a quedar en desamparo afectivo y desarraigo. A pesar de ello, inexplicablemente, se efectuó la intervención del hijo menor, alejándole de la figura materna sin ninguna justificación, y además en un momento maternal tan vulnerable como lo fue, a los pocos días de nacer; lo que provocó un grave menoscabo en madre e hijo.

No podemos obviar, que el sistema judicial generó indefensión en el presente supuesto, en el que la carga de la prueba ha recaído incesantemente sobre la Sra. [L.], otorgando la juzgadora de primera instancia, como bien evaluó la sentencia de la Audiencia Provincial, toda la presunción de veracidad, cuando no la tenía, al servicio de protección de menores, [que] ni tan solo mostraba apariencia de correcta actuación, que basó toda su actuación en una farsante con antecedentes de retirada de hijos, concedora del sistema; la cual posteriormente reconoció su farsa, de la que se retractó.

Siendo la realidad que jamás se han producido abusos, maltrato, desatención o riesgo del menor que avale la retirada de su tutela a la progenitora, Sra. [L.]. Estamos ante un caso preocupante sobre prácticas opacas y poco rigurosas de los servicios de protección a la infancia, [que] no tuvieron reparo en retirar a un bebé de días del seno materno, con el grave daño que su actuación causó, deviniendo emocionalmente devastador para la Sra. [L.]. Razón por la cual el reintegro del menor no puede quedar tutelado por tales servicios públicos.

Si la retirada que dio origen a este procedimiento fue inválid[a], también lo es cualquier otra resolución adoptada después; pues carece de la más mínima legitimación. Si no hubo situación de desamparo, no puede haber acogimiento. Lo contrario supone la más grave vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y al más mínimo principio de seguridad jurídica. Si la Sra. [L.] no ha hecho nada malo, tal y como ha quedado probado, no se le puede retirar al menor, y mucho menos darlo en acogimiento preadoptivo para hacer desaparecer directamente la maternidad de mi representada.

La entidad pública, al proponer el acogimiento con fines de adopción y desechar el retorno a la familia de origen, y la sentencia del Tribunal Supremo, no ponderaron ni justificaron sus decisiones sin que existiera *ab initio* ni en ulterior momento, ningún motivo para no fijar el retorno con la madre. Mucho menos existió la motivación reforzada que exige la jurisprudencia constitucional; pues hay ausencia del más mínimo atisbo de justificación que determinara que la madre no es idónea (siendo este requisito imprescindible para alejar a la Sra. [L.] de su hijo, y más aún para determinar una medida tan extrema como el acogimiento con fines de adopción).

No tuvo en cuenta la resolución dictada por el Tribunal Supremo, los motivos que llevaron a la Audiencia Provincial de Almería a revocar la guarda con fines de adopción, la situación del desamparo provisional y la constitución de la medida de acogimiento familiar. Extremo que se probó resultaba totalmente falso» (págs. 11 a 13 de la demanda).

4. El presente recurso se incluyó en el orden del día de la Sección Segunda de este tribunal correspondiente al 11 de mayo de 2026, a los efectos de su admisibilidad.

## II. Fundamentos jurídicos

### 1. Objeto de la demanda de amparo. y consideraciones preliminares.

#### a) Objeto de la demanda de amparo.

De los antecedentes descritos en esta resolución se desprende que el objeto de este recurso de amparo se centra, por un lado, en la disconformidad con una determinada actuación administrativa, a la que se le atribuye la vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), puesto en relación con el art. 39 CE y con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a la vida personal y familiar protegido por el art. 8 CEDH; y, por otro, en la discrepancia con la sentencia dictada en casación por el Tribunal Supremo, a la que se le reprocha no solo que no hubiera reparado las lesiones causadas por la actuación administrativa sino a la que también se le atribuye la vulneración, de forma autónoma, de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

#### b) Preservación del anonimato de las partes en el proceso constitucional.

Aunque no ha sido solicitado por la demandante, este tribunal considera procedente, en aplicación de los arts. 86.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y 3 del acuerdo del Pleno de 23 de julio de 2015, por el que se regula la exclusión de los datos de identidad personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales («Boletín Oficial del Estado» núm. 178, de 27 de julio de 2015), preservar el anonimato de la recurrente en este proceso constitucional. A tal efecto, esta resolución se refiere a ella por sus iniciales, omitiendo cualesquiera otros datos que pudieran facilitar su identificación y, por extensión, la de su hijo. Se trata de una cautela elemental que se justifica por la presencia de un menor de edad afectado por un procedimiento de guarda preadoptiva. En el mismo sentido se acordó en las SSTC 28/2024, de 27 de febrero, FJ 2 a), y 53/2024, de 8 de abril, FJ 1 a), entre otras.

c) Centrado el objeto del recurso y preservada la identidad de las partes, procede abordar la admisibilidad de este recurso de amparo. A tal efecto, un análisis detallado de las actuaciones administrativas y judiciales, así como de los términos de la demanda, permiten constatar la concurrencia de un óbice procesal que impide la admisión parcial del presente recurso de amparo que, por otro lado, y en cualquier caso, carecería de especial trascendencia constitucional, como se expondrá seguidamente.

### 2. Concorre un óbice procesal que impide la admisión parcial del recurso de amparo.

La eventual vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva atribuida en la demanda a la resolución del Tribunal Supremo no puede ser objeto de análisis en esta jurisdicción, al no haberse agotado la vía judicial previa mediante el correspondiente incidente de nulidad de actuaciones.

Este incidente está previsto para los casos en los que la vulneración no haya podido denunciarse antes de recaer la resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario, como sería el caso ante una decisión de desestimación de un recurso de casación.

El incidente excepcional de «nulidad de actuaciones constituye "el remedio procesal idóneo" para obtener la reparación [...] [del derecho fundamental alegado]. En tales casos, antes de acudir en amparo, debe solicitarse en la vía ordinaria el referido incidente de nulidad "sin cuyo requisito la demanda de amparo devendrá inadmisibile, conforme a los arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC, por falta de agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial" (SSTC 228/2001, de 26 de noviembre, FJ 3; 74/2003, de 23 de abril, FJ 2, y 237/2006, de 17 de julio, entre otras muchas)» (STC 126/2011, de 18 de julio). Este tribunal ha reiterado que el requisito del art. 44.1 a) LOTC responde «a la finalidad de preservar el carácter subsidiario del recurso de

amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo» (STC 59/2022, de 9 de mayo, FJ 2, por todas).

En el presente caso no nos encontramos ante el supuesto abordado, entre otras, en la STC 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 2 d), en la que se entendió que cabía prescindir del incidente de nulidad de actuaciones frente a una sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, porque el derecho fundamental ahora invocado (intimidad personal y familiar del art. 18.1 CE) no fue alegado ni, por tanto, fue objeto de debate en la vía judicial previa. En la vía jurisdiccional nunca se planteó un conflicto en términos de vulneración de un derecho fundamental sustantivo, sino sobre el interés superior del menor (*ex art. 39 CE*), en el caso concreto. Es decir, solo se planteó una discrepancia sobre la concurrencia o no de los elementos fácticos que justificaban las medidas de protección adoptadas por la administración competente y, más en concreto, sobre cuál debía entenderse que era el interés más favorable para el menor, en función de las concretas circunstancias del caso.

Establecido el debate en esos términos, el incidente de nulidad no era una opción, sino una obligación impuesta a los recurrentes en determinados supuestos cuyo incumplimiento puede llevar aparejado, como en este caso, la inadmisión del recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa, *ex art. 44.1 a) LOTC, sensu contrario*, puesto en relación con el art. 50.1 a) LOTC.

En todo caso, este óbice sería predicable respecto de las lesiones atribuidas específicamente a la resolución del Tribunal Supremo sobre la incongruencia omisiva y sobre la ausencia del canon de motivación reforzada exigible en los asuntos en los que se pondera el interés superior del menor (art. 24 CE).

Adicionalmente a lo razonado hasta ahora, y respecto del derecho fundamental sustantivo invocado (art. 18.1 CE), el recurso no presenta especial trascendencia constitucional, como se justificará seguidamente.

3. El recurso de amparo carece de especial trascendencia constitucional.

A) Sobre la apreciación de la especial trascendencia constitucional.

Este tribunal tiene un notorio margen de apreciación de la especial trascendencia constitucional de un recurso de amparo, incluso aunque la causa invocada no haya sido expresamente alegada por el recurrente (STC 129/2016, de 18 de julio, FJ 2). Sin embargo, también es doctrina consolidada que la parte recurrente ha de colaborar con esta jurisdicción para realizar un esfuerzo de objetivación del problema constitucional planteado, que justifique un análisis *iusfundamental* por parte del Tribunal (STC 63/2016, de 11 de abril, FJ 2). Como señala, entre otras, la STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 6, corresponde al recurrente la carga de proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente cabe esperar y que se integra en el deber de colaborar con la jurisdicción constitucional, a la que no le corresponde reconstruir de oficio las demandas ni suplir los razonamientos de las partes. En tal sentido, es preciso que «en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental –que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo– y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2)» [STC 118/2014, de 8 de julio, FJ 2 c)]. Se trata de que la parte realice un «esfuerzo argumental» (ATC 154/2010, de 15 de noviembre, FJ 4) que «permita advertir "por qué el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en atención a su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales" que se aleguen en la demanda (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3, citando el ATC 187/2010, de 29 de noviembre, FJ único)» [STC 118/2014, de 8 de julio, FJ 2 c)]. En el presente caso, se considera que la recurrente no ha colmado la

exigencia de justificación objetiva de la especial trascendencia constitucional, puesto que toda su argumentación gira en torno a la lesión invocada.

En efecto, la demanda de amparo alega como causas de especial trascendencia de este recurso la inexistencia de doctrina constitucional sobre el derecho invocado y el planteamiento de una cuestión jurídica de relevante, general y creciente repercusión social. Es decir, alega la concurrencia de las causas previstas en los apartados a) y g) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, aunque sin reseñarlos de forma expresa.

Sin embargo, tras esta invocación inicial, toda la argumentación justificativa se reconduce a la exposición resumida de los motivos por los que se discrepa de la resolución dictada por el Tribunal Supremo y, por extensión, de la actuación administrativa. Nos remitimos a lo expuesto literalmente en los antecedentes de esta resolución. Se trata de una justificación de la trascendencia del recurso en términos de lesión, apegada a las circunstancias del caso concreto, sin un esfuerzo de objetivación del problema constitucional invocado.

Lo anterior podría bastar para justificar la inadmisión de este recurso, por aplicación de lo dispuesto, *sensu contrario*, en el art. 50.1 b) LOTC.

No obstante, las singularidades del asunto planteado aconsejan apurar las posibilidades interpretativas que, sin caer en una proscrita reconstrucción de la demanda, permitan atisbar la eventual concurrencia de una causa de especial trascendencia, que podría consistir en la necesidad de que este tribunal asuma como propia la doctrina elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a la vida privada y familiar reconocido en el art. 8 CEDH.

Ocurre que, como es conocido y se expondrá seguidamente, ya existe doctrina consolidada de este tribunal sobre la improcedencia de asimilar el contenido del derecho a la vida privada y familiar reconocido en el art. 8 CEDH para integrarlo en el derecho a la intimidad personal y familiar proclamado en el art. 18.1 CE, que es el derecho fundamental sustantivo esencialmente invocado en la demanda

B) La improcedencia de asumir la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 8 CEDH como canon para la interpretación del art. 18.1 CE.

a) La doctrina constitucional.

Este tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse en varias ocasiones sobre la correlación entre el derecho a la vida privada y familiar reconocido en el art. 8 CEDH y el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar proclamado en el art. 18.1 CE. Entre los pronunciamientos más recientes, destacan dos:

(i) La STC 66/2022, de 2 de junio, FJ 4 A) c), realizó un esfuerzo de síntesis de nuestra doctrina en esta materia, abordando un supuesto de autorización judicial para el traslado a un centro hospitalario con la finalidad de practicar un parto inducido por grave riesgo para la salud de la mujer y del *nasciturus*. En ese contexto, se señaló lo siguiente:

«La doctrina constitucional no ha admitido que el deslinde del ámbito material de protección del derecho a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18.1 CE [...] «deba verificarse mediante la mimética recepción del contenido del derecho a la vida privada y familiar reconocido en el art. 8.1 CEDH, según lo interpreta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En este sentido, el derecho a la vida privada y familiar reconocido en el art. 8.1 CEDH y el derecho a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18.1 CE no son coextensos» (ATC del Pleno 40/2017, de 28 de febrero, FJ 3).

En efecto, este tribunal ha declarado reiteradamente (SSTC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 11, y 186/2013, de 4 de noviembre, FJ 6) que «nuestra Constitución no reconoce un ‘derecho a la vida familiar’ en los mismos términos en que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado el art. 8.1 CEDH [...], pues ninguno de dichos derechos forma parte del contenido del derecho a la intimidad familiar

garantizado por el art. 18.1 CE» y dijimos en esa misma resolución que el art. 18 CE «regula la intimidad familiar como una dimensión adicional de la intimidad personal, y así lo ha reconocido nuestra jurisprudencia. Hemos entendido, en efecto, que el derecho a la intimidad personal del art. 18 CE implica 'la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario –según las pautas de nuestra cultura– para mantener una calidad mínima de la vida humana' (STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3). Y precisado que el derecho a la intimidad 'se extiende no solo a los aspectos de la vida propia personal, sino también a determinados aspectos de otras personas con las que se guarde una personal y estrecha vinculación familiar, aspectos que, por esa relación o vínculo familiar, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del artículo 18 CE protegen. No cabe duda de que ciertos eventos que pueden ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad. Por lo que existe al respecto un derecho –propio y no ajeno– a la intimidad, constitucionalmente protegido (STC 231/1988)' (STC 197/1991, de 17 de octubre, FJ 3). En suma, el derecho reconocido en el art. 18.1 CE atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí y su familia de una publicidad no querida (STC 134/1999, de 15 de julio, FJ 5, y STC 115/2000, de 5 de mayo, FJ 4)» (STC 186/2013, FJ 6; comillas interiores parcialmente suprimidas).

Sin embargo, también ha señalado este tribunal que la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos «es criterio de interpretación de las normas constitucionales relativas a las libertades y derechos fundamentales (art. 10.2 CE)» (STC 11/2016, de 1 de febrero, FJ 3), de tal manera que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como también la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, constituyen ex art. 10.2 CE un relevante elemento hermenéutico en la determinación del sentido y alcance de los derechos fundamentales que la Constitución proclama [...].

No está de más, por ello, recordar la doctrina de este tribunal sobre este derecho que, en síntesis, es la siguiente: «el derecho a la intimidad personal garantizado por el art. 18.1 CE, estrechamente vinculado con el respeto a la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana. Además el art. 18.1 CE confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros, sean estos poderes públicos o simples particulares (STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 21), el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido, y de ello se deduce que el derecho fundamental a la intimidad personal otorga cuando menos una facultad negativa o de exclusión, que impone a terceros el deber de abstención de intromisiones salvo que estén fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada, o que exista un consentimiento eficaz que lo autorice, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno (STC 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5, por todas)» (STC 17/2013, de 31 de enero, FJ 14; en el mismo sentido STC 190/2013, de 18 de noviembre, FJ 2).

Además, este derecho fundamental se extiende, no solo a aspectos de la propia vida, «sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar; aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del art. 18 CE protegen. Sin duda, será necesario, en cada caso, examinar de qué acontecimientos se trata, y cuál es el vínculo que une a las personas en cuestión; pero al menos, no cabe dudar que ciertos eventos que puedan ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente, y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad. Por lo que existe al respecto un derecho –propio, y no ajeno– a la intimidad, constitucionalmente protegible»

(STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 4; en el mismo sentido, STC 190/2013, FJ 2, que cita la anterior)».

(ii) Más recientemente, la STC 28/2024 reiteró la no correlación entre los derechos del art. 8 CEDH y los reconocidos en el art. 18.1 CE, en un supuesto de solicitud de adopción de un menor nacido tras la suscripción de un contrato de gestación por sustitución. En ese marco se expuso lo siguiente en su fundamento jurídico 3 d):

«[E]n lo que se refiere a la alegada lesión del derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), hemos afirmado que la filiación forma parte del ámbito propio y reservado de lo íntimo protegido por ese derecho y que la revelación o divulgación indebida de datos, reales o supuestos, sobre la filiación de una persona afecta no solo al derecho a la intimidad de esta, sino también de sus progenitores (SSTC 197/1991, de 17 de octubre, FJ 3, y 190/2013, de 18 de noviembre, FJ 2). No obstante, la parte no aduce que se haya producido una intromisión ilegítima en ese ámbito de lo íntimo mediante la divulgación indebida de datos referidos a la filiación del menor [...], limitándose a cuestionar los pronunciamientos de las resoluciones impugnadas sobre la filiación paterna del menor. Las resoluciones judiciales impugnadas plantean un claro problema desde el punto de vista de la determinación de la filiación del menor [...], pero no nos encontramos en el ámbito protegido por el derecho a la intimidad personal y familiar.

No obsta a esta conclusión que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que es criterio de interpretación de las normas constitucionales relativas a las libertades y derechos fundamentales en virtud de lo previsto en el art. 10.2 CE (STC 11/2016, de 1 de febrero, FJ 3, entre muchas otras), haya integrado aspectos de la identidad del individuo en el contenido del derecho a la vida privada protegido por el art. 8.1 CEDH, exigiendo que las personas puedan determinar los elementos que integran su identidad como ser humano, lo que incluye su filiación, y examinando desde esa óptica la negativa de las autoridades de distintos Estados parte del Convenio europeo de derechos humanos a reconocer el vínculo de filiación legalmente constituido en otro Estado entre padres de intención y niños nacidos mediante gestación por sustitución (SSTEDH de 26 de junio de 2014, asuntos *Menesson c. Francia* y *Labassee c. Francia*; de 16 de julio de 2020, asunto *D., c. Francia*, y de 6 de diciembre de 2022, asunto *K.K., y otros c. Dinamarca*, entre otras). Tampoco que ese mismo tribunal haya analizado esos supuestos desde la óptica del derecho a la vida familiar, también reconocido en el art. 8.1 CEDH (SSTEDH de 26 de junio de 2014, asuntos *Menesson c. Francia* y *Labassee c. Francia*, y de 18 de mayo de 2021, asunto *Valdís Fjölfnisdóttir y otros c. Islandia*; y decisión de inadmisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 30 de mayo de 2023, asunto *Bonzano y otros c. Italia*, entre otras).

En este sentido, debemos recordar que «el derecho a la vida privada y familiar reconocido en el art. 8.1 CEDH y el derecho a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18.1 CE no son coextensos» y que, por tanto, nuestra doctrina no admite que «el deslinde del ámbito material de protección del derecho a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18.1 CE, [...] ‘deba verificarse mediante la mimética recepción del contenido del derecho a la vida privada y familiar reconocido en el art. 8.1 CEDH’» (por todas, STC 66/2022, FJ 4, y ATC del Pleno 40/2017, de 28 de febrero, FJ 3). No obstante, el hecho de que nuestra Constitución no reconozca un derecho fundamental a la vida privada y familiar en los términos reconocidos por el art. 8 CEDH y el art. 7 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, no supone en modo alguno que los elementos constitutivos de la identidad de la persona, vinculados al libre desarrollo de la personalidad y al respeto a la dignidad de que somos titulares los seres humanos, así como las relaciones afectivas, familiares y de convivencia, carezcan de protección dentro de nuestro ordenamiento constitucional.»

En los fundamentos jurídicos siguientes de la STC 28/2024 se analiza el problema constitucional planteado desde la perspectiva de la exigencia de un canon de motivación reforzada integrado en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a una resolución judicial motivada y fundada en Derecho, y exigible

en materia de determinación de la filiación, en la protección de la familia y del interés superior de las personas menores de edad, en relación con el art. 39 CE, como luego se expondrá.

En virtud de todo lo anterior parece claro que, conforme a nuestra doctrina, el derecho a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18.1 CE protege un ámbito de privacidad frente al conocimiento ajeno, permitiendo oponerse a eventuales intromisiones. De esta forma, los derechos protegidos en el art. 8 CEDH solo coincidirían con los previstos en el art. 18.1 CE en la medida en que tuvieran algún vínculo con la noción de intimidad.

b) El contenido del derecho a la vida privada y familiar del art. 8 CEDH no se corresponde necesariamente con el contenido del derecho a la intimidad personal y familiar del art. 18.1 CE

De lo que se acaba de exponer en el apartado anterior se infiere que el ámbito de protección del derecho a la vida privada y familiar del art. 8 CEDH presenta un contenido mucho más amplio y heterogéneo que el derecho a la intimidad personal y familiar del art. 18.1 CE. Así lo acredita un somero repaso por los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictados en los últimos años (tanto estimatorios como desestimatorios). Por citar solo algunos de ellos, el art. 8 CEDH ha permitido abarcar y, eventualmente, proteger ámbitos como la intervención del padre biológico en el proceso de adopción de una persona mayor de edad (opinión consultiva núm. P16-2022-001 planteada por el Tribunal Supremo de Finlandia –Protocolo núm. 16 al CEDH–, cuyo dictamen consultivo fue emitido el 13 de abril de 2023 por la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos) o la entrada en el domicilio para la ejecución de una medida de protección de menores (decisión de inadmisión de 2 de marzo de 2023, asunto *M.P.A., c. España*, y publicada el 23 de marzo de 2023); pero también otros tan variados como los relacionados con los tratamientos médicos a testigos de Jehová (STEDH, Gran Sala, de 17 de septiembre de 2024, asunto *Pindo Mulla c. España*, en relación con el art. 9 CEDH); el consentimiento informado (STEDH de 26 de junio de 2025, asunto *S.O., c. España*); la vacunación obligatoria (decisión de inadmisión de 24 de abril de 2025, asunto *E.C., c. España*, y publicada el 15 de mayo de 2025, y decisión de inadmisión de 13 de septiembre de 2022, asunto *Pierrick Thevenon c. Francia*); el denominado «pasaporte covid» (decisión de inadmisión de 21 de septiembre de 2021, asunto *Zambrano c. Francia*); las medidas sanitarias de protección contra la pandemia del covid-19 (decisión de inadmisión de 5 de noviembre de 2020, asunto *Le Mailloux c. Francia*); restricciones de visitas familiares en prisión por la pandemia del covid-19 (caso comunicado de 21 de septiembre 2020, asunto *Guhn c. Polonia*); la prohibición del suicidio asistido (STEDH 13 de junio de 2024, asunto *Dániel Karsai c. Hungría*); la autorización de residencia por circunstancias excepcionales derivadas de arraigo familiar (STEDH de 17 de julio de 2025, asunto *Siles Cabrera c. España*); la denegación de la ciudadanía española a personas nacidas en el Sáhara Occidental (decisión de inadmisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de octubre 2024, asuntos *Ali Aba Bakr y Najat Rouhi c. España*, publicada el 7 de noviembre de 2024, en relación con el art. 14 CEDH); los límites a la actuación de los agentes encubiertos (STEDH de 17 de febrero de 2026, asunto *Green Alliance c. Bulgaria*); el despido tras una denuncia previa por discriminación sexual (STEDH de 4 de diciembre de 2025, asunto *Ortega Ortega c. España*, en relación con el art. 14 CEDH); la obligación positiva para los Estados de proporcionar un marco jurídico que permita el reconocimiento y la protección adecuados de las parejas del mismo sexo (STEDH, Gran Sala, de 17 de enero de 2023, asunto *Fedotova y otros c. Rusia*); la interceptación de correos electrónicos en el ámbito de un partido político (STEDH de 11 de enero de 2024, asunto *Tena Arregui c. España*), o las medidas para combatir el cambio climático (STEDH de 9 de abril de 2024, Gran Sala, asunto *Verein Klima Seniorinnen Schweiz y otros c. Suiza*).

En consecuencia, el art. 8 CEDH protege frente a las injerencias que puedan producirse en múltiples ámbitos de decisión de la persona sobre su forma de vivir, de

entender la vida y de comportarse; su lugar de residencia o su trabajo, e incluso sobre su propia existencia o su calidad de vida como especie. También protege su domicilio y su correspondencia. En definitiva, el concepto de vida privada y familiar es mucho más amplio que el de intimidad personal y familiar.

En todo caso, y con independencia de lo anterior, el derecho invocado en la demanda no aparece afectado por la materia que es objeto de este recurso de amparo. Eso explica que no hayamos apreciado el óbice procesal de falta de invocación previa del derecho alegado, conforme a lo previsto, *sensu contrario*, en el art. 44.1 c) LOTC, en relación con el art. 50.1 a) LOTC. Resultaría excesivamente rigorista inadmitir el recurso de amparo por la previa falta de invocación temporánea de un derecho que, en realidad, no sería invocable.

c) La materia sobre la que versa el presente recurso de amparo no se integra en el derecho a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18.1 CE

Nos encontramos ante un asunto en el que se ven comprometidas las relaciones familiares, más en concreto, las relaciones paterno o materno filiales que, conforme a nuestra doctrina, no integran el contenido del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar del art. 18.1 CE.

Como recuerda la STC 28/2024 en varios pasajes de su fundamento jurídico 5 b), el art. 39.1 CE «protege» el «concepto constitucional de familia» y las «relaciones paternofiliales», que no se reducen a las que «tienen su origen en el matrimonio», sino que «protege también a aquellas basadas en relaciones de afectividad de hecho y, por tanto, a las parejas de hecho (por todas, SSTC 222/1992, de 11 de diciembre, FFJJ 4 y 5, y 116/1999, de 17 de junio, FJ 14). Asimismo, hemos subrayado que la noción constitucional de familia incluye relaciones con o sin descendencia (por todas, STC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 4) y que las relaciones paternofiliales que el art. 39.1 CE protege no son solo las naturales derivadas de la procreación, sino también las adoptivas, en tanto hemos entendido que es un hecho comúnmente aceptado que los hijos adoptivos se integran y constituyen una familia, aunque sus padres legales no se correspondan con los biológicos (por todas, STC 116/1999, de 17 de junio, FJ 14)».

En definitiva, la protección de la familia y de las relaciones familiares –entendidas en sentido amplio– viene reconocida en el art. 39 CE, es decir, como un principio rector de la política social y económica (capítulo III del título I CE) que, como tal, no resulta invocable mediante el amparo constitucional (ex art. 53.2 CE).

Las relaciones paterno o materno filiales se configuran como una institución de Derecho privado regulada en el Código civil. Se trata de un conjunto de derechos y deberes recíprocos, inherentes a la patria potestad (arts. 154 y ss. CC) y a la filiación (arts. 108 y ss. CC), que se manifiestan en diversas vertientes como la asistencia a través de los alimentos (arts. 142 y ss. CC), la representación legal (arts. 162 y ss. CC) o la administración de bienes (arts. 164 y ss. CC), entre otras. Como tales, las relaciones paterno o materno filiales no encuentran encaje en alguno de los derechos fundamentales susceptibles de protección a través del recurso de amparo. Dicho de otra forma, no existe el derecho fundamental a una determinada relación paterno o materno filial.

Por lo demás, y en lo que ahora interesa, la regulación de las potestades administrativas conferidas a las entidades públicas competentes para la protección de menores en materia de guarda y acogimiento (arts. 172 a 174 CC) pone de manifiesto que no se consideran como medidas que impliquen la injerencia en un derecho fundamental, puesto que no requieren de una previa autorización judicial, sin perjuicio de su control en la vía jurisdiccional correspondiente, y de las medidas que sea preciso adoptar para la concreta ejecución de alguna resolución administrativa (por ejemplo, para la entrada en un domicilio, protegido por la inviolabilidad reconocida en el art. 18.2 CE).

Lo anterior no implica, como recordaba la STC 28/2024, FFJJ 3 d) y 4, que el reconocimiento y la protección de las relaciones familiares y, en su caso, del interés superior del menor carezcan de protección alguna, sino que esa protección encuentra acomodo en la exigencia de un canon reforzado de motivación integrado en el derecho a la tutela judicial efectiva, como se verá seguidamente.

d) La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se debe integrar en el canon de motivación reforzada derivado del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho

Como señala la STC 28/2024, FJ 4, en relación con el reconocimiento de la filiación, puesto en relación con los arts. 10.1 y 39 CE, «el canon de motivación de las resoluciones judiciales que se deriva del art. 24.1 CE no se reduce a la mera expresión de las razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión sin incurrir en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente [sino que] [e]] estándar de las exigencias derivadas del deber de motivación es más riguroso en estos casos, de modo que nuestra jurisprudencia exige motivaciones concordantes con los supuestos en los que la Constitución permite la afectación del valor o derecho en liza (entre muchas otras, SSTC 81/2018, de 16 de julio, FJ 3; 9/2020, de 28 de enero, FJ 6, y 113/2021, de 31 de mayo)». Seguidamente recuerda en su fundamento jurídico 5 c) que «numerosos pronunciamientos de este tribunal subrayan que ‘el interés superior del menor es la consideración primordial a la que deben atender todas las medidas concernientes a los menores que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos’, según lo previsto en el art. 3.1 de la Convención sobre los derechos del niño. Ese tratado internacional, ratificado por España mediante instrumento de 30 de noviembre de 1990, destaca entre los acuerdos internacionales a los que hace referencia el art. 39.4 CE, además de constituir canon hermenéutico de las normas relativas a derechos fundamentales y libertades que nuestra Constitución reconoce ex art. 10.2 CE (por todas, SSTC 64/2019, de 9 de mayo, FJ 4; 131/2023, de 23 de octubre, FJ 3, y 148/2023, de 6 de noviembre, FJ 4).

Según nuestra jurisprudencia, corresponde a los tribunales ordinarios la decisión de cuál sea en cada caso el interés superior del menor, ‘aunque es de nuestra incumbencia examinar si la motivación ofrecida por los mismos para adoptar cuantas medidas conciernen a los menores, está sustentada en su mayor beneficio y así comprobar que no se han lesionado sus derechos fundamentales’ (por todas, SSTC 178/2020, de 14 de diciembre, FJ 3, y 113/2021, de 31 de mayo, FJ 2). Una vez más hemos de subrayar que el canon de razonabilidad constitucional deviene más exigente en supuestos en que se invoca el interés superior del menor (SSTC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5; 217/2009, de 14 de diciembre, FJ 5; 127/2013, de 3 de junio, FJ 6, y 138/2014, de 8 de septiembre, FJ 2, entre otras)».

Es, por tanto, en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva donde encuentra encaje la necesidad de adecuar el canon de motivación reforzada a los parámetros jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en virtud de lo dispuesto en el art. 10.2 CE.

En este punto, no puede existir controversia alguna sobre la pertinencia de que los órganos judiciales acojan y asuman como propia la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la necesidad de actuar de manera activa para preservar la unidad familiar, ponderar el carácter gradual y temporal de las medidas de protección de menores, su proporcionalidad, o la influencia del factor tiempo y de la actuación administrativa en la toma de decisiones. Se trata de una doctrina que puede extraerse, entre otras, de las SSTEDH de 18 de junio de 2019, asunto *Haddad c. España*; de 10 de septiembre de 2019, asunto *Strand Lobben y otros c. Noruega*; de 10 de diciembre de 2021, asunto *Abdi Ibrahim c. Noruega*; de 30 de noviembre de 2021, asunto *T.A., y otros c. República de Moldavia*, y de 23 de junio de 2020, asunto *Omorefe c. España*. Pero no puede dejar de señalarse que esta doctrina ha sido desarrollada sobre la base de un derecho a la vida privada (art. 8 CEDH) que no tiene correlación con el derecho a la intimidad del art. 18.1 CE. De esta forma, la protección de las relaciones familiares y paterno o materno filiales, así como del interés superior del menor no encuentran protección constitucional como derechos fundamentales autónomos, sino como principios recogidos en el art. 39 CE y, en consecuencia, como elementos de

ponderación a valorar por la administración pública y susceptibles de control a través de la vía jurisdiccional ordinaria y, en última instancia, por este tribunal, desde la perspectiva del derecho a obtener una resolución judicial motivadamente reforzada, reconocido en el art. 24.1 CE, e interpretado de conformidad con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en virtud de lo dispuesto en el art. 10.2 CE.

Sin perjuicio de todo lo anterior, y en cualquier caso, ocurre que la eventual discusión sobre si la sentencia del Tribunal Supremo se ajusta o no a ese canon reforzado de motivación no puede abordarse en esta jurisdicción, debido al óbice procesal ya apreciado en el fundamento jurídico 2 de esta resolución, al haber omitido la demandante el planteamiento del correspondiente incidente de nulidad de actuaciones frente a la sentencia del Tribunal Supremo a la que ha imputado una lesión propia y autónoma del art. 24 CE.

e) Finalmente, se debe señalar que, sin duda alguna, nos encontramos ante un asunto delicado, sensible, complejo y con múltiples aristas. Las circunstancias concurrentes permiten advertir una situación que podría calificarse como límite y que, por lo tanto, no encuentra una solución unívoca. Así lo acreditan las diversas posiciones de los distintos tribunales intervinientes en la vía judicial previa, e incluso dentro de un mismo tribunal como es el Tribunal Supremo, cuya decisión no fue unánime.

Sin embargo, precisamente por ello, cualquier intervención de esta jurisdicción constitucional incurriría en el riesgo, no menor, de convertirse en una especie de cuarta instancia, abordando el análisis y la ponderación de elementos eminentemente fácticos imprescindibles para la interpretación y aplicación de normas como las que regulan el desamparo, la guarda o el acogimiento, o que deben concretar lo que se considere como interés superior del menor en un caso concreto. A tal efecto, no puede dejar de señalarse que la medida inicial estuvo basada en una denuncia de una tercera persona que luego se retractó, así como en un informe policial que solo puede calificarse como indeterminado; que la controvertida actitud de la madre biológica fue en cierta forma asimilada a una deficiente aptitud para asumir la custodia de su hijo, sin valorar su situación de vulnerabilidad económica y social; que la valoración de los últimos informes aportados, ya en fase de casación, revelaba una falta de apego del menor hacia su madre que, en cualquier caso, no era del todo ajena a la propia actuación administrativa. Y todo ello, en un contexto pandémico que singulariza las circunstancias del caso concreto, hasta el punto de tener que abordarse casi como un supuesto de laboratorio. Todos estos factores ponderativos no contribuyen a conformar una doctrina que se abstraiga del supuesto de hecho y que permita objetivar un canon de control de constitucionalidad. Cualquier pronunciamiento de este tribunal sobre el fondo de la actuación administrativa se deslizaría hacia una indeseable suplantación del ámbito funcional propio de la jurisdicción ordinaria (por todos, ATC 53/2017, de 19 de abril, FJ 2).

Este es, además, el motivo por el que no puede apreciarse la causa de especial trascendencia constitucional prevista en la STC 155/2009, FJ 2 g), invocada por la recurrente. Al margen de la escasa carga argumental ofrecida en la demanda, con una mera afirmación apodíctica sobre «la creciente impunidad con que las administraciones sustraen ilícitamente hijos», la cuestión planteada en el recurso, por su singularidad específica, no parece que pueda presentar una relevancia o repercusión general.

En definitiva, y como conclusión, la concurrencia del óbice procesal indicado, unida a la existencia de doctrina constitucional sobre la falta de correspondencia entre los derechos reconocidos en los arts. 8 CEDH y 18.1 CE, así como sobre la falta de reconocimiento de las relaciones familiares como un derecho fundamental susceptible de amparo, y sobre la necesidad de utilizar un canon de motivación reforzada en la ponderación del interés superior del menor, no contribuyen a conformar un caso que justifique la intervención de este tribunal.

Por lo expuesto, la Sección

#### ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo interpuesto por J.F.L., contra la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 1671/2024, de 13 de diciembre que, revocando la sentencia dictada en apelación, confirmó la resolución de 12 de febrero de 2021 dictada por los correspondientes servicios de protección de menores de la Junta de Andalucía, que acordaron la constitución de una guarda con fines de adopción en relación con el hijo biológico de la recurrente.

Notifíquese esta resolución con la indicación de que, si el Ministerio Fiscal no hubiere interpuesto recurso de súplica en el plazo legal de tres días, se archivarán estas actuaciones sin más trámite (art. 50.3 LOTC).

Publíquese este auto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a dos de junio de dos mil veintiséis.–Ricardo Enríquez Sancho.–Juan Carlos Campo Moreno.–José María Macías Castaño.–Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho al auto de la Sección Segunda dictado en el recurso de amparo núm. 1206-2025*

En el ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 LOTC, y con el máximo respeto a la opinión de mis dos compañeros con quienes integro la Sección Segunda, formulo el presente voto particular por discrepar de la fundamentación y del fallo del auto de dicha sección recaído en el recurso de amparo núm. 1206-2025 (en adelante, el auto), que ha conducido a la inadmisión de la demanda por apreciación de un óbice sobre una de las quejas, y por falta de especial trascendencia constitucional del recurso. Considero, por el contrario, que la demanda de amparo debió admitirse a trámite al reunir todos los requisitos exigibles para ello, como a continuación expondré.

I. Objeto del recurso e inexistencia del óbice apreciado.

1. Precisiones sobre el objeto del recurso:

a) La demanda de amparo alega, como queja principal, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque la ponderación efectuada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo para confirmar la actuación de los servicios sociales que acordaron la constitución de la guarda con fines de adopción del menor, hijo de la recurrente, no responde al interés superior de aquel y desconoce el principio de reintegración del menor a su familia biológica, lo que comporta por ello también una vulneración del derecho a la intimidad familiar del art. 18.1 CE.

El juicio de ponderación de fondo al que se alude, ha de precisarse ya, no arranca con la sentencia de casación sino con la valoración efectuada por los servicios sociales que arrebataron al menor, entonces de algo más de tres semanas de nacido, del cuidado de su madre, declarando su desamparo y constituyendo menos de un año después un régimen de guarda temporal y luego otra con fines de adopción; ponderación que ha sido objeto de revisión en la vía judicial por el Juzgado de Primera Instancia, la sección competente de la Audiencia Provincial en apelación, y finalmente por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

En todo momento, la ponderación, primero administrativa y luego judicial, ha basculado sobre dos elementos: si se daban los presupuestos para acordar el desamparo del menor, hijo de la recurrente, y la entrega de este a otra familia, y qué efectos tendría en el menor la cesación de ese acogimiento familiar y su reintegración a la madre. Todo el debate ha sido ese y todas las pruebas han girado en torno a ello. No hay elementos de ponderación nuevos que permitan decir, razonablemente, que el juicio

del tribunal de casación (que asume la tesis del juzgado) ha introducido un enfoque novedoso y que, por tanto, ha engendrado una vulneración nueva, propia y autónoma, del derecho a la tutela judicial efectiva que la demanda de amparo denuncia como vulnerado.

Por eso, aunque formalmente la demanda de amparo solo señala como resolución judicial impugnada a la sentencia de casación, resulta obligado hacer aplicación aquí de nuestra doctrina constitucional reiterada, en cuya virtud, «cuando se impugna en amparo una resolución judicial confirmatoria de otras, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquella, han de entenderse también recurridas las precedentes resoluciones confirmadas» (entre otras, y por citar sentencias relativas a procesos civiles de menores, las SSTC 176/2008, de 22 de diciembre, FJ 1; 178/2020, de 14 de diciembre, FJ 1, y 137/2023, de 23 de octubre, FJ 3).

Deben considerarse, pues, también impugnadas en este amparo: la resolución de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación de la Junta de Andalucía, de 12 de febrero de 2021, de constitución de la guarda con fines de adopción del hijo menor de la recurrente en amparo, y la sentencia del Juzgado de Primera Instancia que desestimó la demanda de oposición (de la madre) a dicha medida.

b) Junto con la queja por el juicio de ponderación al que nos referimos (y la del art. 18.1 CE), la demanda también cuestiona desde la óptica del art. 24.1 CE que la Sala de lo Civil del Alto Tribunal haya decidido admitir y valorar en casación una prueba nueva, en concreto, un informe aportado ante el Alto Tribunal por la misma administración autonómica responsable de la declaración de desamparo y de la constitución de la guarda con fines de adopción, acerca de si la situación del menor en la familia de acogida era positiva y si la misma debía continuar.

Así alegado, las dos quejas anudadas a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, una principal (juicio de fondo sobre la actuación administrativa) y otra accesoria (valoración del informe en casación) merecen un tratamiento diferenciado en orden a verificar si se ha cumplido con el requisito de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC]. Adelanto que la queja principal no está afectada de un óbice por incumplir dicho requisito, la segunda sí.

2. No concurre el óbice sobre la queja principal del art. 24.1 CE, solo sobre la queja accesoria:

a) El auto afirma en su fundamento jurídico 2 que no se puede conocer de la queja de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), atribuida por la demanda de amparo a la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que estimó los recursos de casación promovidos por la Junta de Andalucía y por los padres de acogida, al no haber interpuesto la recurrente en amparo un incidente de nulidad de actuaciones contra dicha sentencia.

De haberse tratado de una vulneración constitucional autónoma o *ex novo* la achacada a la sentencia de casación, resultaría preceptiva, en efecto, la interposición de ese incidente a fin de preservar la subsidiariedad de esta jurisdicción constitucional de amparo, tal y como se desprende del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y su homónimo art. 228 de la Ley de enjuiciamiento civil, además de la doctrina de este Tribunal Constitucional citada en el auto sobre la importancia del incidente de nulidad.

Sin embargo, como ya he explicado, la queja primera y principal del art. 24.1 CE sobre el juicio de ponderación de fondo de la Sala de casación, no era nueva ni siquiera en la vía judicial. Por tanto, no puede reprocharse a la recurrente en amparo que albergara una duda razonable sobre la necesidad de tener que interponer un incidente de nulidad de actuaciones contra dicha sentencia, para pedirle a la Sala del Alto Tribunal que efectuara de nuevo la misma ponderación.

Cobra aquí importancia la doctrina constitucional que descarta la existencia de un óbice de falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC], cuando la expectativa de dicha interposición sitúa a la parte actora «ante una encrucijada difícil de resolver, toda vez que si no utiliza todos los recursos disponibles

dentro de la vía judicial ordinaria su recurso de amparo podrá ser inadmitido por falta de agotamiento de la vía judicial previa, y si decide, en cambio, apurar la vía judicial, interponiendo todos los recursos posibles o imaginables, corre el riesgo de incurrir en extemporaneidad al formular alguno que no fuera en rigor procedente (últimamente, por todas, STC 192/2005, de 18 de julio, FJ 2)" (STC 255/2007, [de 17 de diciembre,] FJ 2). [...]. Teniendo todo esto en cuenta, la exigencia de interposición del incidente de nulidad resultaba un gravamen desproporcionado en este caso» [STC 182/2011, de 21 de noviembre, FJ 2; en el mismo sentido, SSTC 176/2013, de 21 de octubre, FJ 3, y 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 2 d)].

b) En cambio, la segunda queja de lesión del art. 24.1 CE, que ha de considerarse accesoria de la anterior y es de carácter estrictamente procesal, ya sea entendida como una lesión del derecho a la defensa, un indebido exceso de jurisdicción del órgano de casación al convertirse en tribunal de tercera instancia (cuando previamente ha acordado mantener inalterado el *factum* de la instancia, al desestimar los recursos extraordinarios por infracción procesal también promovidos), o una incongruencia *extra petita*, sí requería la promoción de un incidente de nulidad de actuaciones por la aquí recurrente antes de venir en amparo, a fin de dar la oportunidad a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de reparar la lesión que –esta sí– solo ella había cometido y que dejara sin efecto dicha prueba y su valoración.

Como ese incidente no se formuló, lo que ello trae consigo únicamente es que, en orden a decidir sobre la admisibilidad del presente recurso –y en el caso de que se hubiese admitido, al tiempo de dictarse sentencia–, este Tribunal Constitucional no podía entrar en el examen de esa segunda queja. Pero sí de la primera y principal.

En todo caso, vale añadir que la utilidad del informe aportado en casación por una de las partes solo ha servido para reforzar la opinión de la Sala de casación, favorable al mantenimiento del menor en la familia de acogida –tesis ya defendida por los servicios sociales y por la sentencia del Juzgado de Primera Instancia (fundamento de Derecho tercero: «ha quedado probado que el menor está con la familia de guarda con fines de adopción, con una evolución favorable»); no así, por la dictada en apelación por la Audiencia Provincial.

En resumen, el auto no debió apreciar el óbice de falta de agotamiento del motivo de la demanda sobre vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva contra la sentencia del Tribunal Supremo, excepto en lo atinente a la queja por la admisión y valoración del informe aportado en casación por la Junta de Andalucía.

3. No concurre tampoco un óbice de falta de denuncia temporánea de la lesión del art. 18.1 CE:

Aunque el auto reconoce que el escrito de demanda de amparo deduce también una queja de vulneración del derecho a la intimidad familiar del art. 18.1 CE, el cual se habría conculcado *ab initio* por los servicios sociales de la administración competente (lo que dota, por cierto, a este recurso de amparo de carácter mixto), descarta, sin embargo, su análisis de plano porque entiende que no cabe asumir como contenido del derecho fundamental del art. 18.1 CE, aquel que viene siendo reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ex art. 8.1 CEDH, a propósito del principio de reintegración del menor a su familia biológica. Y como lo descarta de plano, el auto sostiene que ello le impide declarar que esa queja adolecería de un óbice de falta de denuncia temporánea de la lesión, por tratarse de un derecho «que, en realidad, no sería invocable» [FJ 3 B) b)].

Este razonamiento lleva a realizar las siguientes aclaraciones:

a) En los procedimientos de desamparo de menores de edad y consecuente constitución de un régimen de acogimiento familiar, con el consiguiente apartamiento de su familia biológica, están concernidos, sin duda y siempre, derechos fundamentales sustantivos del menor, por lo que no puede considerarse que estemos ante una mera cuestión de legalidad ordinaria. Precisamente porque se hallan concernidos tales

derechos, es que la motivación judicial para dirimir su procedencia en el caso específico ha de ser reforzada.

En esta perspectiva se encuentran ante todo concernidos, como ha declarado este Tribunal Constitucional, los derechos fundamentales a la integridad física y moral del menor de edad (art. 15 CE). Así, por ejemplo:

(i) STC 71/2004, de 19 de abril, FJ 2: «[E]l derecho fundamental sin duda más esgrimido, tanto por los recurrentes como por la representación de la Junta de Andalucía y el propio Ministerio Fiscal, que es el derecho material a la integridad física y, sobre todo, moral, que en ningún caso es referido a los demandantes de amparo, sino, siempre y por todos los antes citados, a la menor».

(ii) ATC 28/2001, de 1 de febrero, FJ 5: «Tampoco se ha acreditado, por otra parte, que las resoluciones judiciales impugnadas hayan afectado a los derechos a la vida y a la integridad física y moral del menor (art. 15 CE), que pudiere ser otra de las razones que permitiría a este tribunal examinarlas a la luz de la Constitución».

(iii) ATC 47/2009, de 13 de febrero, FJ 2: «La importancia de los bienes en juego en los procedimientos de declaración de desamparo, de acogimiento y de adopción, y su relación con el derecho a la integridad moral protegido por el art. 15 CE, exigen aplicar un canon de razonabilidad reforzado, pues no basta con que la resolución judicial se adopte de forma razonada y motivada, sino que es preciso que identifique adecuadamente el contenido del derecho o libertad que puede verse afectado y, una vez examinadas las circunstancias concurrentes en el caso y la interpretación de los preceptos aplicables conforme a los criterios existentes al respecto, adopte la decisión que contribuya a otorgar la máxima eficacia posible al derecho fundamental afectado».

El interés superior del menor, que es el canon prevalente de ponderación impuesto por nuestras leyes en los procedimientos que afectan a menores [arts. 2, 11.2 a), 19 y 20 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código civil y de la Ley de enjuiciamiento civil; arts. 92.2, 92.8, 92.9, 172 *bis*, 173 *bis* y 178.4 del Código civil] y la doctrina de este tribunal (como muestra, STC 178/2020, FJ 3, y las que ahí se citan), representa justamente el cauce para la salvaguarda de los derechos del menor sometido a una declaración de desamparo y ulterior constitución de un régimen de guarda, temporal o con fines de adopción. Si se han producido realmente los supuestos que fundamentan el desamparo del menor, es porque ha habido un menoscabo de sus derechos fundamentales del art. 15 CE. Si la intervención administrativa no los restituye, o incluso origina su merma, entonces el control judicial posterior ha de lograr dicho restablecimiento.

b) Pero junto a esos derechos fundamentales personalísimos del menor, hay un derecho familiar que la recurrente en amparo ha denunciado como indebidamente quebrado, tanto a lo largo de la vía administrativa (en los diversos contactos mantenidos con los servicios sociales para que le devolvieran a su hijo) como en la judicial, expresado en el principio de todo menor de edad a permanecer con su familia biológica (salvo que se acreditase que ello resulta contrario a su interés superior); principio que recogen diversas normas de nuestro ordenamiento, citadas por la recurrente en sus diversos escritos procesales.

c) Si, por tanto, la recurrente en amparo ha invocado en todos los grados de la causa la vulneración de un derecho familiar a la reintegración de su hijo menor con su madre, no cabe negar que cumplió con la carga de denunciar una lesión constitucional «tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello» [art. 44.1 c) LOTC], aunque no haya hecho invocación expresa del art. 18.1 de la Constitución hasta la demanda de amparo. Conforme a reiterada doctrina constitucional:

«[E]l requisito de la invocación formal previsto en el art. 44.1 c) LOTC ha de ser interpretado de manera flexible y con un criterio finalista, por lo que no se precisa, necesaria e inexcusablemente, la cita concreta y numérica del precepto constitucional en el que se proclaman el derecho o derechos supuestamente vulnerados, ni siquiera la

mención de su *nomen iuris*. Por el contrario, es suficiente con que se cumpla la finalidad perseguida con aquel requisito, es decir, que de las alegaciones del recurrente en la vía judicial pueda inferirse la lesión del derecho fundamental en juego que luego invoque en el recurso de amparo, siempre que la queja haya quedado acotada en términos que permitan a los órganos judiciales pronunciarse sobre la misma [SSTC 53/2012, de 29 de marzo, FJ 2; 117/2014, de 8 de julio, FJ 3; 1/2019, de 14 de enero, FJ 2 a), y 111/2022, de 26 de septiembre, FJ 2)] (STC 117/2025, de 13 de mayo, FJ 2).

d) No hay, por tanto, un óbice de falta de denuncia temporánea de la lesión, pero no porque se trate de un derecho fundamental inexistente, sino justo por lo contrario. En el presente caso, dejando al margen en este momento la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuestión a la que me referiré en el siguiente epígrafe dedicado al requisito de la especial trascendencia constitucional, lo cierto es: (i) que este Tribunal Constitucional no ha negado expresamente que el principio de reintegración del menor con su familia biológica pueda formar parte del contenido del derecho fundamental a la intimidad familiar del art. 18.1 CE, y (ii) que los términos generales con que la doctrina constitucional define el concepto de intimidad familiar, no permiten descartar *a priori* un posible reconocimiento.

Sobre esto último, por ejemplo, la STC 197/1991, FJ 3:

«[E]l derecho a la intimidad se extiende no solo a los aspectos de la vida propia personal, sino también a determinados aspectos de otras personas con las que se guarde una personal y estrecha vinculación familiar, aspectos que, por esa relación o vínculo familiar, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del artículo 18 CE protegen. "[N]o cabe duda de que ciertos eventos que pueden ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad. Por lo que existe al respecto un derecho –propio y no ajeno– a la intimidad, constitucionalmente protegible" (STC 231/1988, FJ 4).»

En el mismo sentido, entre otras las SSTC 236/2007, FJ 11, y 60/2010, de 7 de octubre, FJ 8 c).

La recurrente ha pedido que este Tribunal Constitucional se pronuncie sobre si el mencionado principio comporta o no una vertiente o manifestación del derecho fundamental a la intimidad familiar del art. 18.1 CE y, en tal medida, lo declare conculcado y se la proteja en su derecho. En consecuencia, tenía derecho a una respuesta de fondo sobre esta queja, mediante la admisión de su recurso de amparo y el dictado de una sentencia definitiva.

De hecho, al tratarse de un recurso de amparo mixto, de haberse admitido a trámite, nuestra moderna doctrina (por todas, STC 86/2023, de 17 de julio, FJ 3, y las que ahí se citan) exigía haber empezado su enjuiciamiento por la queja del derecho material, al «tener en cuenta el criterio de la más amplia tutela y con ello de la mayor retroacción de las actuaciones». Y de haberse estimado este, no hubiera sido necesario ya el examen de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

e) Considerar que la eventual vulneración de derechos fundamentales de los menores, o de derechos fundamentales de carácter familiar que conciernen a menores, es solo «un problema» de los arts. 24.1 CE y 39 CE, genera una consecuencia añadida, desde luego perniciosa: la imposibilidad de invocación de esos derechos ante la administración competente, que es la que actúa en primera línea y decide el apartamiento del niño de sus progenitores, así como el deber de reparación de tales derechos por esa misma autoridad si llegase a infringirlos, quedando a la postre todo en manos del control judicial ulterior, con el perjuicio producido sobre el menor hasta ese momento y la dispensa tácita de la responsabilidad que vincula también a la administración.

El auto parece así asumirlo, al decir que «la regulación de las potestades administrativas conferidas a las entidades públicas competentes para la protección de menores en materia de guarda y acogimiento (arts. 172 a 174 CC) pone de manifiesto que no se consideran como medidas que impliquen la injerencia en un derecho fundamental, puesto que no requieren de una previa autorización judicial» [FJ 3 B) c)]. Acabo de citar doctrina del Tribunal de la que se desprende justo lo contrario. En todo caso, que las medidas de protección de menores en situación de desamparo no impliquen por sí mismas (lógicamente) una restricción de sus derechos fundamentales, no significa que tales medidas no conciernan a esos derechos, ni que el modo defectuoso de llevarlas a cabo pueda conducir eventualmente a su vulneración.

Por lo demás, no cabe olvidar que la limitación de los derechos fundamentales del art. 18.1 CE, entre los que se encuentra el de la intimidad familiar, no requiere de autorización judicial porque la propia Constitución no lo ha querido (como sí sucede con otros derechos previstos en el art. 18), lo que no supone por ello su desnaturalización.

f) La tesis del auto (*v. gr.*, nuestra doctrina no debe hacer suya la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta materia, y por eso el derecho fundamental no existe) excluye la posibilidad de que este tribunal pueda enjuiciar y, en su caso, reconocer nuevas facetas de los derechos fundamentales ya incluidos en nuestra Constitución y protegibles en amparo (arts. 14 a 29 y 30.2 CE), lo que entra en contradicción con el criterio expresado por este tribunal en nuestra STC 155/2009, FJ 2 a), al reconocer como primer motivo de especial trascendencia constitucional de un recurso de amparo, el que este «plantee [...] una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional».

g) Con arreglo a lo expuesto, en fin, no puedo coincidir con el auto al decir este que «[l]as relaciones paterno o materno filiales se configuran como una institución de Derecho privado regulada en el Código civil. [...] Como tales [...] no encuentran encaje en alguno de los derechos fundamentales susceptibles de protección a través del recurso de amparo». Y no puedo coincidir, porque este Tribunal Constitucional ha proclamado justamente lo contrario. Entre otras:

(i) La STC 141/2000, FJ 5 (asunto: reducción del régimen de visitas del padre por sus creencias religiosas) señala: «A estos efectos, el estatuto del menor [incluye la cita de normas internacionales y la Ley Orgánica 1/1996] es, sin duda, una norma de orden público, de inexcusable observancia para todos los poderes públicos, que constituye un legítimo límite a la libertad de manifestación de las propias creencias mediante su exposición a terceros, incluso de sus progenitores».

(ii) La STC 75/2005, de 4 de abril, FJ 3, establece: «[L]os procedimientos de oposición a la declaración de desamparo, de acogimiento y de adopción, como este Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de declarar en relación con el procedimiento de separación matrimonial, dado su carácter instrumental al servicio del Derecho de familia (STC 4/2001, de 15 de enero, FJ 4), no se configuran como un simple conflicto entre pretensiones privadas que ha de ser decidido jurisdiccionalmente como si de un conflicto más de Derecho privado se tratara, sino que en relación con tales procedimientos se amplían *ex lege* las facultades del juez en garantía de los intereses que han de ser tutelados, entre los que ocupa una posición prevalente, como ya se ha señalado, el interés superior del menor».

(iii) O la STC 185/2012, de 17 de octubre, FJ 4 (cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 92.8 CC –en la redacción dada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código civil y la Ley de enjuiciamiento civil en materia de separación y divorcio–, guarda y custodia compartida) afirma: «Cuando está en juego el interés de los menores, sus derechos exceden del ámbito estrictamente privado y pasan a tener una consideración más cercana a los elementos de *ius cogens* que la STC 120/1984, de 10 de diciembre, FJ 2, reconoce que concurren en los procedimientos judiciales relativos a la familia».

II. El recurso tiene especial trascendencia constitucional.

El auto rechaza en su fundamento jurídico 3 que este recurso tenga especial trascendencia constitucional. En síntesis, se afirma: (i) que la justificación del requisito en la demanda de amparo se ha construido repitiendo la lesión de fondo, sin objetivar el recurso; (ii) que saliendo ya de la demanda y haciendo un esfuerzo dialéctico, tampoco cabría apreciar una especial trascendencia basada en la pretensión de que este tribunal asuma dentro del contenido del derecho a la intimidad personal y familiar del art. 18.1 CE, el contenido del derecho a la vida privada y familiar del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, como demuestran dos sentencias nuestras que ya lo han rechazado (SSTC 66/2022 y 28/2024); (iii) que en todo caso el contenido de ambos derechos materiales no se corresponde necesariamente entre sí, como demuestran las diversas manifestaciones del art. 8 CEDH reconocidas por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos –con cita de resoluciones–, y (iv) que la protección de las relaciones familiares pertenece al ámbito del art. 39.1 CE, no invocable en amparo, siendo las relaciones paterno o materno filiales una institución de Derecho privado regulada en el Código civil; por ello, la regulación de las potestades administrativas para la protección de menores no implica una injerencia en sus derechos fundamentales, concediendo al final el auto que sí puede ser objeto de control por la vía de la motivación reforzada (art. 24.1 CE).

A este último punto (el de la afectación de los derechos fundamentales de los menores declarados en situación de desamparo y la naturaleza de las relaciones paterno o materno filiales) ya me he referido en el apartado anterior, al que me remito. Me centraré ahora, en cambio, en los tres primeros.

1. La demanda motiva suficientemente la importancia objetiva del recurso:

Como señala correctamente el auto, la demanda de amparo justifica la especial trascendencia constitucional del recurso en dos bloques argumentales.

El segundo de ellos (págs. 11 a 13 de la demanda) es una referencia constante al relato de las quejas de fondo y, por tanto, no sirve para cumplir con el requisito.

En cambio, en cuanto al bloque incluido en las páginas 5 y 6 de la demanda, los tres primeros párrafos sí describen de manera suficiente los dos motivos de especial trascendencia constitucional que fundan la admisión del recurso, con base –aunque no se cite– en los supuestos del fundamento jurídico 2 a) y g) del listado de la STC 155/2009, del Pleno de este tribunal y que son: «a) el de un recurso que plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional, supuesto ya enunciado en la STC 70/2009, de 23 de marzo» y g) «cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica».

La demanda señala, en cuanto al primer supuesto, que no existe doctrina de este tribunal que avale el retorno del menor a la familia de origen, cuando este resulta procedente porque se acordó un régimen de guarda familiar sin darse los requisitos, y el paso del tiempo se opone como obstáculo para dicha reintegración. Se citan a continuación el art. 18 CE, normas internacionales que reconocen tal derecho, así como el art. 172.4 CC (esta norma fue derogada en 2015 y en su lugar se recoge dicho principio en el art. 172 *ter*.2 CC). Además, que en el tercer párrafo –y luego en el último de ese bloque– se hable en un par de líneas de abuso, o de prolongar un desapego del menor con su progenitor, podrá tener un reflejo en el caso concreto, pero no invalida la premisa de la que parte, y es la conveniencia de fijar en sentencia si tal principio de reintegración del menor con su familia biológica, cuando no atente a su interés superior, puede obtener protección bajo el manto del derecho fundamental a la intimidad familiar del art. 18.1 CE. Desde luego, la cuestión que aquí se suscita es objetiva y afecta en potencia a los menores declarados en desamparo por los servicios sociales en nuestro

país, cuando alguno de sus progenitores o ambos, reclaman la entrega en virtud de dicho principio.

Entiendo por ello que la demanda, sin ser evidentemente modélica, ha alegado lo suficiente para reconocer la importancia de admitir el recurso y fijar doctrina sobre la faceta propuesta del art. 18.1 CE [STC 155/2009, FJ 2 a)], sin prescindir de la relevancia social de esta materia [STC 155/2009, FJ 2 g)]. No hay, por tanto, que buscar si se ha cumplido el requisito del art. 50.1 b) LOTC fuera de la demanda de amparo, lo que, en todo caso, es una búsqueda que solo procede de manera excepcional.

2. La demanda no pide que este tribunal asimile todo el contenido del art. 8 CEDH en el ámbito protector del art. 18.1 CE, sino solo una de las facetas de aquel.

a) El auto niega que el recurso tenga especial trascendencia constitucional porque no cabe equiparar el contenido del derecho fundamental a la intimidad familiar, con el derecho a la vida privada y familiar reconocido por la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo. Al hacer este razonamiento, el auto incurre a mi juicio en un error de partida, que consiste en situar el debate en la imposibilidad de asimilar «todo» el art. 8 CEDH dentro del art. 18 CE, como si esa fuera la pretensión de la demanda de amparo. El auto habla del «art. 8 CEDH como canon para la interpretación del art. 18.1 CE» [FJ 3 B) a), o que «el contenido del derecho a la vida privada y familiar del art. 8 CEDH no se corresponde necesariamente con el contenido del derecho a la intimidad personal y familiar del art. 18.1 CE» [FJ 3 B) b)].

Sin embargo, ese no es el planteamiento de la demanda. De su lectura se infiere fácilmente que lo único que se pide en ella es que este Tribunal Constitucional decida en sentencia si puede ser reconocida como una de las facetas del derecho a la intimidad personal y familiar del art. 18.1 CE, el principio de reintegración del menor con su familia biológica, reconocido ya por el art. 8 CEDH. El esfuerzo dialéctico desplegado por el auto para mostrar las diversas facetas del art. 8 CEDH según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resulta innecesario.

Lo que había que determinar es si esta concreta faceta del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales resultaría subsumible dentro de nuestro derecho fundamental del art. 18.1 CE. A mi entender, tal asunción es perfectamente posible, como adelanté en el apartado anterior, partiendo del enunciado amplio del concepto de intimidad familiar de la doctrina constitucional, en el que se integrarían aquellas normas de nuestro ordenamiento que recogen tal principio, como son:

(i) Art. 160 CC:

«Los hijos menores tienen derecho a relacionarse con sus progenitores aunque estos no ejerzan la patria potestad, salvo que se disponga otra cosa por resolución judicial o por la entidad pública en los casos establecidos en el artículo 161» (declaración de desamparo).

(ii) Art. 17.2 *ter*.2 CC:

«Se buscará siempre el interés del menor y se priorizará, cuando no sea contrario a ese interés, su reintegración en la propia familia y que la guarda de los hermanos se confíe a una misma institución o persona para que permanezcan unidos.»

(iii) Art. 2.2 de la Ley Orgánica de protección jurídica del menor –criterios generales para valorar en cada caso el interés superior del menor–:

«c) La conveniencia de que su vida y desarrollo tenga[n] lugar en un entorno familiar adecuado y libre de violencia. Se priorizará la permanencia en su familia de origen y se preservará el mantenimiento de sus relaciones familiares, siempre que sea posible y positivo para el menor.»

(iv) Art. 11.2 de la Ley Orgánica 1/1996:

«Serán principios rectores de la actuación de los poderes públicos en relación con los menores:

- a) La supremacía de su interés superior.
- b) El mantenimiento en su familia de origen, salvo que no sea conveniente para su interés, en cuyo caso se garantizará la adopción de medidas de protección familiares y estables priorizando, en estos supuestos, el acogimiento familiar frente al institucional».

(v) Art. 19 *bis* de la Ley Orgánica 1/1996:

«2. Cuando del pronóstico se derive la posibilidad de retorno a la familia de origen, la entidad pública aplicará el programa de reintegración familiar, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa relativa a los menores extranjeros no acompañados».

(vi) Art. 9.1 de la Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (instrumento de ratificación de 30 de noviembre de 1990, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 313, de 31 de diciembre de 1990):

«Los Estados partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.»

(vii) Art. 7.12 de la Carta europea de los derechos del niño («Diario Oficial de las Comunidades Europeas» núm. C 241, de 21 de septiembre de 1992):

«Todo niño tiene derecho a gozar de unos padres o, en su defecto, a gozar de personas o instituciones que los sustituyan. El padre y la madre tienen una responsabilidad conjunta en cuanto al desarrollo y educación.»

b) También creo que es necesario que este tribunal dé el paso de hacer suya la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que considera el principio de reintegración del menor a su familia biológica como faceta de un derecho material insoslayable, porque ello determinaría una protección integral y más directa del menor de edad, empezando por las medidas de intervención administrativa que acarreen el desarraigo del menor de sus progenitores, siempre presidida su aplicación por el canon de cuál es su interés superior, a la luz de las circunstancias concurrentes.

3. Este tribunal ya ha reconocido dentro del ámbito del art. 18.1 CE, algunas facetas del derecho del art. 8 CEDH:

a) Para descartar, *in totum*, la posibilidad de asimilación de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta materia, dentro del derecho fundamental a la intimidad familiar, el auto pone dos ejemplos: uno recaído en un caso de autorización judicial para practicar un parto inducido en el hospital por un riesgo a la vida del *nasciturus* (STC 66/2022), y otro de denegación judicial de una adopción de menor nacido por gestación subrogada (STC 28/2024).

Pues bien, conforme a lo que he explicado, incluso aunque ambas sentencias descartasen la asunción de dos concretas facetas del derecho a la vida privada familiar del art. 8 CEDH, ello no implicaría la prohibición de considerar la asunción de otras facetas.

Pero, además, la cita de la STC 66/2022 no resulta afortunada a los fines pretendidos: primero, porque como se indica en su fundamento jurídico 2, una de las razones por la que se apreció la concurrencia de especial trascendencia constitucional

en dicho recurso fue justamente la de examinar si podía asumirse una de las facetas del art. 8 CEDH dentro del derecho a la intimidad personal y familiar del art. 18.1 CE:

«[E]ste tribunal decidió admitir a trámite la demanda de amparo [...], apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto al plantear una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

[...]

Igualmente, el supuesto que ahora se enjuicia trasciende del caso concreto para resolver una cuestión de alcance general, porque puede servir a este tribunal para dar acogida (art. 10.2 CE) a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre una vertiente del derecho a la vida privada personal y familiar del art. 8 CEDH, como es la de hacer efectivo el deseo de los futuros padres de elegir libremente el lugar de alumbramiento de su bebé y los problemas de alcance constitucional suscitados, ante una situación de grave riesgo para la vida o la salud del feto, como consecuencia del parto.»

Y segundo, porque resulta que en esta STC 66/2022, el Tribunal sí resolvió asumir la faceta que se debatía del derecho del art. 8 CEDH, como contenido del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE. En efecto, aunque como cita el auto, dicha sentencia empieza en el fundamento jurídico 4 A) c) por recordar la doctrina general que rechaza la asimilación entera del derecho del art. 8 CEDH dentro del derecho fundamental del art. 18.1 CE, a continuación, sin embargo, el Tribunal recuerda:

«[L]a doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ‘es criterio de interpretación de las normas constitucionales relativas a las libertades y derechos fundamentales (art. 10.2 CE)’ (STC 11/2016, de 1 de febrero, FJ 3), de tal manera que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como también la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, constituyen ex art. 10.2 CE un relevante elemento hermenéutico en la determinación del sentido y alcance de los derechos fundamentales que la Constitución proclama, lo que cobra especial relevancia en el presente caso, toda vez que, a diferencia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no hay precedente en la doctrina de este tribunal que haya enjuiciado la opción elegida por la gestante de llevar a efecto el acto del parto de su hija (en este caso) en el domicilio familiar, para identificar, como vertiente del derecho a la intimidad personal y familiar del art. 18.1 CE, aquella iniciativa de la parte ahora recurrente en amparo.»

El resultado es que, tras hacer un resumen en ese mismo fundamento jurídico del estado de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo sobre el derecho de una mujer embarazada a realizar el parto en su domicilio familiar, la sentencia asume dicha faceta del art. 8 CEDH dentro del art. 18.1 CE:

«Partiendo de la precitada doctrina, podemos afirmar que el deseo de ser padres y la materialización de dicho deseo, que culmina con el parto, se integra en el derecho a la intimidad personal y familiar, como proyección directa y derivada de la dignidad humana, en especial de la dignidad de la mujer que da a luz un nuevo ser, alcanzando, igualmente, a todas las decisiones que tienen que ver con la gestación y con ese alumbramiento.»

b) No es, desde luego, esa la única faceta del derecho del art. 8 CEDH que nuestra doctrina ha asumido, dentro del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE. Así, por ejemplo, la STC 176/2008, en un caso de restricción del régimen de visitas del hijo menor al padre que se hallaba en un proceso de cambio de sexo, señaló en el fundamento jurídico 7:

«Así lo ha venido entendiendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al analizar el alcance del art. 14 CEDH, que sanciona el principio de no discriminación,

"especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación", cláusula abierta que incluye, como antes se dijo, la orientación sexual, así como el art. 8 CEDH, que reconoce el derecho al respeto de la vida privada y familiar (garantizado entre nosotros por el art. 18.1 CE).

En tal sentido valga recordar que en la STEDH de 25 de marzo de 1992, *caso B., c. Francia*, § 48, [...] el Tribunal estimó infringido el art. 8 CEDH, al entender que la negativa de las autoridades a conceder a la demandante el cambio de nombre tras el tratamiento al que se sometió –incluyendo cirugía de reasignación de sexo– no estaba justificado y originó a la demandante diversos perjuicios graves de índole personal (§ 55 a 63).»

c) No en una, sino en varias sentencias, este Tribunal Constitucional ha declarado también que la exposición prolongada de una persona a unos determinados niveles de ruido, que objetivamente puedan calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer «la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario», con acogimiento de este contenido del art. 8 CEDH.

(i) Así lo hace en la STC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6, luego de hacerse eco de una condena a España por vulneración del art. 8 CEDH, con cita de varias sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

«Este tribunal ha sido en todo momento consciente del valor que por virtud del art. 10.2 CE ha de reconocerse a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su interpretación y tutela de los derechos fundamentales (por todas, STC 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3). En lo que ahora estrictamente interesa, dicha doctrina se recoge especialmente en las SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, *caso López Ostra c. Reino de España*, y de 19 de febrero de 1998, *caso Guerra y otros c. Italia*. En dichas resoluciones se advierte que, en determinados casos de especial gravedad, ciertos daños ambientales, aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas, pueden atentar contra su derecho al respeto de su vida privada y familiar, privándola del disfrute de su domicilio, en los términos del art. 8.1 del Convenio de Roma (SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, § 51, y de 19 de febrero de 1998, § 60).»

Y aunque reitera luego doctrina general sobre la no traslación mimética de los pronunciamientos entre la Constitución española y el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, lo cierto es que asume esta faceta aunque desestimase al final la demanda, dando lugar, por cierto, años después a una nueva condena a España por el Tribunal de Estrasburgo, al considerar vulnerado el art. 8 del Convenio en su STEDH de 16 de noviembre de 2004, *asunto Moreno Gómez c. España*.

(ii) En aplicación de la doctrina de la STC 119/2001, este tribunal dictó después la STC 16/2004, de 23 de febrero, FJ 3, en la que se dio cumplida cita de aquella, añadiendo alguna referencia más del Tribunal Europeo (en concreto, la STEDH de 8 de julio de 2003, *caso Hatton y otros c. Reino Unido*).

(iii) Y la STC 150/2011, de 29 de septiembre, ha reiterado la cita de las dos anteriores y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, añadiendo: «[m]ás recientemente, [...] una sentencia muy conectada con el presente asunto como es la [...] de 16 de noviembre de 2004, *caso Moreno Gómez c. Reino de España*, § 53». Cabe añadir que el fallo de esta STC 150/2011 resultó de nuevo desestimatorio, y años después dio lugar a otra condena a España por conculcación del art. 8 CEDH, en la STEDH de 16 de enero de 2018, *asunto Cuenca Zarzoso c. España*, con fundamento constante (§ 41, 42, 44, 45, 48 y 53) en su doctrina sentada en la anterior sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dado que «este caso es muy parecido al de *Moreno Gómez*» (§ 53).

d) Por fin, en este recorrido por la doctrina constitucional sobre los arts. 18.1 CE y 8.1 CEDH, destaca la STC 11/2016, donde se enjuició la pretensión de una madre para que se le entregaran los restos de su hijo nonato para su cremación, aduciendo para ello la lesión de varios derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la intimidad familiar del art. 18 CE «a través de la STEDH de 14 de febrero de 2008 (asunto *Hadri-Vionnet c. Suiza*), que apreció violación del artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) por haberse lesionado el derecho de la madre a estar presente en el traslado y entierro de su hijo nacido muerto en un parto prematuro». Este tribunal constató entonces:

«No hay precedente de sentencia constitucional sobre casos análogos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos sí ha resuelto asuntos similares en un sentido favorable al reconocimiento del derecho a disponer de los restos humanos para su enterramiento como contenido del derecho al respecto de la vida privada y familiar (art. 8 CEDH)», citando en detalle varias de sus resoluciones (STC 11/2016, FJ 2).

Y así, procedió a asumir dicha jurisprudencia dentro de nuestro derecho a la intimidad (FJ 3):

«A la vista de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que es criterio de interpretación de las normas constitucionales relativas a las libertades y derechos fundamentales (art. 10.2 CE), cabe afirmar que la pretensión de la demandante que da origen a las resoluciones impugnadas se incardina en el ámbito del derecho a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18.1 CE.»

Tras lo expuesto, no encuentro razones en el auto para deducir una imposibilidad de poder asumir la faceta del art. 8 CEDH que ahora nos ocupa.

4. Este tribunal ha reconocido la existencia del principio de reintegración del menor a su familia biológica, con cita de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Al menos en dos ocasiones este Tribunal Constitucional ha dado cuenta de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el principio de reintegración del menor a su familia biológica del art. 8 CEDH, y no para rechazarla sino para sustentar en ella la decisión en cada caso adoptada. Es cierto que en ambas no ha dado todavía el paso de considerarlo como una faceta del derecho fundamental a la intimidad, y eso es justamente lo que hubiera podido hacerse con la admisión del presente recurso de amparo y su resolución en sentencia.

(i) En el ATC 28/2001, el Tribunal inadmitió un recurso de amparo promovido por la Junta de Castilla y León contra la resolución judicial que denegaba la solicitud de dicha entidad para que se constituyera un régimen de acogimiento familiar preadoptivo de un menor, decidiendo el juzgado y la audiencia en cambio, con aplicación del «principio que rige la institución familiar [...] que prima las relaciones entre padres biológicos e hijos», autorizar la reintegración del menor con sus progenitores, si bien de manera paulatina (la madre sufría trastornos mentales), quedando mientras tanto en un centro de acogida. Frente a la denuncia de vulneración del art. 15 CE (derecho a la vida e integridad física y moral del menor) invocada por la Junta de Castilla y León, el Tribunal acordó la inadmisión de la demanda por el entonces motivo de fondo de «carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte de este tribunal [art. 50.1 c) LOTC]», razonando lo que sigue en el fundamento jurídico 3:

«En contra de lo argüido por la Junta de Castilla y León, el que así se haya articulado judicialmente la denegación de la constitución del acogimiento familiar preadoptivo pretendido, pone de manifiesto el carácter motivado y fundado de las resoluciones judiciales, que en todo momento han tenido en cuenta el interés superior del menor,

ponderándolo con el de su madre biológica, que por ser de menor rango, no por ello resulta desdeñable (y este es el sentido de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia, SSTEDH casos *E.P., c. Italia* de 16 de noviembre de 1999, caso *X c. Portugal* de 21 de diciembre de 1999, caso *Bronda* de 9 de junio de 1998, caso *Y c. Gran Bretaña* de 23 de septiembre de 1998, caso *McMichael* de 24 de febrero de 1995, caso *Hokkanen* de 23 de septiembre de 1994, caso *Keegan* de 26 de mayo de 1994, caso *Hoffmann* de 23 de junio de 1993, caso *Olsson* de 27 de noviembre de 1992, caso *Rieme* de 22 de abril de 1992, caso *Andersson* de 25 de febrero de 1992, caso *Eriksson* de 22 de junio de 1989, caso *Nielsen* de 28 de noviembre de 1988, caso *Olsson* de 24 de marzo de 1988, caso *R., c. Gran Bretaña* de 8 de julio de 1987, caso *B., c. Gran Bretaña* de 8 de julio de 1987, caso *W., c. Gran Bretaña* de 8 de julio de 1987).»

(ii) Más recientemente, la STC 82/2024 estimó la demanda de amparo promovida por los abuelos de un menor de edad sometido a un procedimiento de adopción, en contra de la voluntad de aquellos; decisión avalada judicialmente y que revocó nuestra sentencia al apreciar entonces la lesión del art. 24.1 CE.

El fundamento jurídico 2 c) se hace eco de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre aquella faceta del art. 8 CEDH, esta vez respecto de dichos ascendientes. En esa cita se incluye la STEDH de 10 de septiembre de 2019, asunto *Strand Lobben y otros c. Noruega*, a la que por su importancia me referiré en el último epígrafe de este voto particular, dedicado a la verosimilitud de las lesiones:

«El último de los aspectos al que nos debemos referir, que ha sido destacado de modo completo por el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, es el criterio del retorno del menor con su familia de origen como principio rector que inspira la legislación positiva. Se puede afirmar que concurre en las autoridades públicas «[e]l deber positivo de adoptar medidas para facilitar la reagrupación familiar tan pronto como sea razonablemente posible que empezará a pesar sobre las autoridades competentes con fuerza progresivamente creciente a partir del inicio del periodo de guarda, siempre que se sopesa con el deber de considerar el interés superior del niño» (STEDH 30 de octubre de 2018, asunto *S.S., c. Eslovenia*, § 85). De modo que «en caso de imposición de la tutela pública restringiendo la vida familiar, las autoridades tienen el deber positivo de tomar medidas para facilitar la reunificación familiar tan pronto como sea razonablemente posible» (STEDH de 10 de septiembre de 2019, asunto *Strand Lobben y otros c. Noruega*, § 205).

Refiere la STEDH de 30 de noviembre de 2021, asunto *T.A., y otros c. República de Moldavia*, que actualmente existe un amplio consenso en que el interés del menor dicta «que deben mantenerse los vínculos del niño con su familia, salvo en los casos en que la familia haya demostrado ser *particularmente inadecuada* y ello pueda perjudicar la salud y el desarrollo del niño [...]. Cortar esos lazos significa separar a un niño de sus raíces, lo que solo puede hacerse en circunstancias excepcionales [...] y debe hacerse todo lo posible para preservar las relaciones personales y, si procede y cuando proceda, ‘reconstruir’ la familia» (§ 49). Reitera que puede haber «vida familiar» en el sentido del artículo 8 del convenio «entre abuelos y nietos cuando existan vínculos familiares suficientemente estrechos entre ellos» (§ 50). Dicha relación «es diferente en naturaleza y grado» (§ 50) que la existente entre padres e hijos y por su propia naturaleza, «generalmente exige un menor grado de protección» (§ 50). En otros casos (STEDH de 14 de enero de 2021, asunto *Terna c. Italia*) «el Tribunal ha sostenido que la protección otorgada a los abuelos no disminuía por la presencia de los padres ejerciendo la patria potestad» (§ 64), llegando a considerar en tales casos que la relación entre la abuela y su nieta «es, en principio, de la misma naturaleza que las demás relaciones familiares protegidas por el artículo 8 del convenio» (§ 64), basándose en que se había desarrollado un estrecho vínculo interpersonal de la nieta con la abuela, quien se había comportado en todos los aspectos como su madre».

5. El Estado español ha recibido ya varias condenas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por vulneración del art. 8 CEDH, al no respetarse el principio de reintegración del menor con su familia biológica.

Excede de las pretensiones de este voto particular hacer referencia pormenorizada de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que han condenado a España por vulnerar sus autoridades –especialmente las administrativas– el derecho a la vida privada y familiar del art. 8 del convenio, precisamente por no haber tenido en cuenta los criterios generales del Tribunal Europeo en cuanto al principio de reintegración del hijo menor con su familia biológica. Pero es importante al menos dar cuenta de ellas, porque no estamos ante un caso aislado sino ante un comportamiento repetitivo no adecuadamente atajado. Hablamos de las SSTEDH: (i) de 24 de mayo de 2011, *asunto Saleck Bardi c. España* (especialmente, §52, 53, 55, 57, 59, 66 y 67); (ii) de 10 de abril de 2012, *asunto K.A.B., c. España* (esp. § 98, 100, 103-105 y 117); (iii) de 18 de junio de 2013, *asunto R.M.S., c. España* (esp. § 68, 71, 79, 81, 82, 86, 90, 92 y 94); (iv) de 18 de junio de 2019, *asunto Haddad c. España* (esp. § 51, 52, 54, 58, 62, 63, 65, 69, 73 y 74), y (v) de 23 de junio de 2020, *asunto Omorefe c. España* (esp. § 36-39, 46, 53, 55, 57, 59 y 61).

La lectura de esas resoluciones permite evidenciar como notas comunes (i) el principio: que la permanencia juntos de un progenitor y su hijo representa un elemento fundamental de la vida familiar; (ii) que el objeto del art. 8 CEDH es proteger a la persona de injerencias arbitrarias de las autoridades, lo que supone el deber de los Estados de adoptar medidas positivas para que tales injerencias no se produzcan; (iii) que la desintegración familiar constituye una medida muy grave que debe basarse en consideraciones basadas en el interés del menor y tener suficiente entidad; (iv) que la función del Tribunal Europeo no es sustituir a las autoridades nacionales pero sí verificar si se han producido carencias en la diligencia de los procedimientos realizados por dichas autoridades, y, en particular, (v) verificar si estas han adoptado todas las medidas necesarias y apropiadas para facilitar la devolución del menor a su progenitor. Es precisamente la constatación en todos esos casos de que esa diligencia no se ha producido lo que determina la conculcación del art. 8 CEDH.

La importancia de la asunción de este acervo jurisprudencial del Alto Tribunal Europeo radica en que la reintegración de un menor a su familia biológica no descansa solo en el interés superior del menor, sino también en el interés del progenitor, aunque este sea menos relevante, pero en todo caso siempre necesitado de protección también. Por cierto, resulta llamativo, aunque no sorprendente que, salvo en una de esas sentencias (*asunto R.M.S., c. España*), en todas las demás se incluye la cita del art. 18.1 CE, derecho a la intimidad, en el apartado relativo al derecho aplicable del Estado.

### III. Las lesiones denunciadas son verosímiles.

a) La presente demanda de amparo debió admitirse a trámite, finalmente, porque las vulneraciones constitucionales que se alegan en ella revisten verosimilitud, que es el grado de convicción suficiente que se nos pide apreciar en esta fase del proceso. A tal efecto no es necesario, como advierte el auto, convertirse en cuarta instancia ni valorar pruebas. La sentencia de casación, incluso, dice (fundamento de Derecho sexto) que no ha valorado las pruebas –se entiende que con excepción del informe aportado a última hora por la Junta de Andalucía– sino que ha partido «de los hechos acreditados en la instancia», para resolver las «cuestiones jurídicas» que se le plantearon. En similar posición se encuentra también este Tribunal Constitucional, en relación con el objeto del recurso: nos corresponde únicamente verificar si *prima facie* aparecen vulnerados los derechos fundamentales del hijo de la recurrente y de esta, en los procedimientos de los que trae causa este amparo, a partir de los hechos probados que constan en la sentencia de apelación [art. 44.1 b) LOTC], la cual cerró la vía de instancia en el caso. Procede pues traer a colación algunos pasajes de dicha sentencia, en la que se fijan las circunstancias que rodearon a la declaración de desamparo del menor, hijo de la

recurrente, su no devolución posterior a la madre, y la conversión en regímenes de acogimiento urgente, temporal y guarda con fines de adopción:

«La Sala considera que en un primer momento la intervención del Servicio de Protección de Menores (SPM) de Almería, alertado por el Centro de Servicios Sociales Comunitarios Alto Almanzora, que recibió la denuncia inicial el 24 de marzo de 2020 por parte de [V.], amiga de la Sra. [L.] y el informe de la Policía Local de Serón [Almería], está justificada y formalmente legitimada, encontrándose amparada por una posible situación de riesgo y desprotección del menor. Es por lo que acordar el acogimiento familiar de urgencia y posteriormente, el 31 de marzo, iniciar el procedimiento de desamparo provisional del menor no puede tacharse de arbitrario o injustificado.

Dicho esto, toda la actuación posterior de la administración tutelar de menores no es precisamente un ejemplo de eficacia y garantía, tanto de los derechos del menor como de la madre. No hay que olvidar que el acogimiento familiar temporal, de carácter transitorio, puede tener una duración máxima de [dos] años, y aun se puede prorrogar si lo requiere el interés superior del menor[,] art. 173 *bis* del Código civil, en el asunto que nos ocupa en [siete] meses –5 [de noviembre de] 2020–, [pero] se decidió la guarda con fines de adopción.»

[...]

«Así, cobra especial importancia el expediente y por ende su tramitación, este contiene la manifestación referencial, ni siquiera se le toma manifestación en el expediente, de la supuesta amiga de la Sra. [L.], [V.], con la que se traslada de Cataluña a Serón. Esta mujer, que llamó a los servicios sociales según el expediente, es la que mantiene inicialmente que la Sra. [L.] tiene problemas mentales, que no sabe cuidar al bebé, que tiene agorafobia, que no cuenta con apoyo familiar, y también recibe a la policía local, que le otorga un especial valor a sus manifestaciones en la noche del 24 de marzo [...].

Sin embargo, lo cierto es que [V.] nunca declaró en el expediente, todo son referencias; en el juicio no compareció como testigo, no fue propuesta, tampoco los policías locales. Por el contrario, reseña el expediente los siguientes datos relativos a [V.]: "Respecto a [V.], informan que tiene antecedentes en servicios sociales comunitarios del año 2012, donde se informó al servicio de protección de menores de una situación de grave riesgo a nivel prenatal ya que se encontraba embarazada y sufría una patología dual (enfermedad mental y consumo de drogas). Se le tramitó PNC [pensión no contributiva] por tener grado de discapacidad del 65 [por 100] por trastorno mental y cuando se le estaba gestionando la dependencia se marchó a Montçada i Reixac (Cataluña), lugar donde se derivó el caso a los servicios sociales. [V.] tiene su familia y un hijo, con espectro autista, en dicha comunidad autónoma". Esta información, que debió alertar al SPM, solo hace que restar credibilidad o fiabilidad al testimonio referenciado de [V.] frente a las manifestaciones de la Sra. [L.], que expresó su voluntad en el expediente, clara y precisa, de oposición a que dieran en acogimiento a su hijo, su única petición a los servicios sociales era de ayuda temporal mientras encontraba trabajo, voluntad que reiteró con rotundidad en la vista celebrada en la instancia. Añadir que, con posterioridad, [V.] escribió una carta (documento 47 del expediente) explicando la situación real en la que se encontraba [la Sra. L.] antes y después del parto, retractándose de sus anteriores manifestaciones y negando lo que se recoge en el expediente del SPM.

Continuando con el expediente, con solo estos mimbres, lo apuntado anteriormente, la información suministrada por [V.] y el informe de la policía local, en fecha 31 [de marzo de] 2020, se inicia el procedimiento de desamparo. La Sra. [L.] expresa su intención de ir a Barcelona donde cuenta con mejores posibilidades laborales y buscar un domicilio, desconocemos por qué esta, en principio razonable decisión, se le cuestiona. [...].

[...]

Atendiendo al caso concreto que nos ocupa, debemos comenzar afirmando que el motivo del desamparo acordado en su momento no quedó acreditado, no se vislumbra la supuesta peligrosidad de la madre para con el menor. En puridad, lo únicamente

confirmado es la lucha decidida de la madre biológica por recuperar a su hijo, en unas circunstancias muy complicadas por la pandemia, sin trabajo y domicilio, que solo solicitaba –clamaba– tiempo para resolver la coyuntura que se le presentó, petición que no fue atendida por el SPM pese [a] que es una posibilidad recogida en el ordenamiento, art. 173 bis.2 a) del Código civil [...].

[...]

El corolario del informe de 26 de marzo de 2020, que detecta la[s] tipologías e indicadores de riesgo [...] [de] desprotección del menor es que no se concretan, se trata de valoraciones subjetivas con escaso o nulo apoyo en hechos objetivos, no hay lesiones, ni asistencia médica sobre el menor, ni actuación de terceros que soporten tales conclusiones o las ratifiquen, solo se asientan en las manifestaciones de una persona que luego se desdice. A partir de esa actuación, el 31 de marzo de 2020, lo único constatable y que fundamenta íntegramente las distintas resoluciones de amparo, primero urgente, luego permanente, para terminar en la resolución con fines de adopción, es la falta de comunicación con la madre biológica, lo que no se ajusta a la realidad ya que contacto sí existe, unido a la ausencia de un empleo estable y la de un domicilio fijo, obviando la compleja situación que existía en España en plena pandemia y estado de alarma. Frente a esto la madre, reitera con profusión, que necesitó o necesitaba ayuda para poder encontrar un trabajo y un domicilio, que tenía recursos escasos, cobraba el desempleo, y luchó denodadamente por paliar esas carencias, pero que quiere a su hijo, tenía ayuda familiar, y ha conseguido domicilio y trabajo, la documental aportada lo corrobora, lo cierto es que no se patentiza ni antes ni después una situación de desamparo justificativa de la retirada del menor, o por lo menos mantenerla después de los primeros meses, existiendo otras formas de paliar las posibles carencias detectadas.

[...]

La cuestión a debatir es si por el tiempo transcurrido, la integración en la familia de acogida, con la que evidentemente se han formado lazos de afectividad que no pueden ser obviados, debe prevalecer sobre el derecho a reintegrarlo con su madre biológica, de la cual no se duda, o no contamos con datos para inferir que no pueda ofrecer a su hijo las atenciones físicas, psíquicas, emocionales y educativas que requiere para desarrollarse como persona de una forma adecuada. [...]. El contacto materno con su carga [de] afectividad emocional, la ayuda eficaz de la administración dirigida a normalizar las relaciones madre e hijo y no al contrario, son apoyos de suficiente entidad para vencer las dificultades que necesariamente se presentaran. La consideración de que el interés del menor se protege manteniendo la situación *de facto* creada sin motivo real no es aceptable, la recuperación por parte de la madre del tiempo perdido también es un importante acicate, estos estímulos también son válidos para proteger y satisfacer con holgura el interés del menor. Por lo tanto, no encontramos óbices de entidad suficiente para no reintegrar al menor con su madre biológica.»

En síntesis: (i) la intervención de los servicios sociales se produce a las dos semanas de nacido el hijo de la recurrente, a raíz de una denuncia formulada por una compañera de piso que dice que la recurrente no es capaz de cuidar a su bebé, lo que da lugar una semana después a la declaración de desamparo; (ii) aquella denuncia se revela *a posteriori* como infundada, de hecho los servicios sociales no vuelven a tomarle declaración a doña V. (la denunciante) y hay una carta de doña V., en el expediente donde se retracta de lo que dijo contra la recurrente; (iii) la madre y ahora recurrente se encontraba en una situación de precariedad económica y sin ocupación, por lo que se trasladó a Cataluña (más de 700 kilómetros de distancia) para encontrar un trabajo, sin renunciar a recuperar a su hijo en ningún momento, y todo ello en un tiempo en el que se había declarado el estado de alarma en España por la pandemia del covid-19 y regían medidas de limitación del derecho de circulación entre territorios, lo que dificultó poder volver a Almería ante los requerimientos de los servicios sociales, además de la barrera idiomática al ser de nacionalidad francesa (ha necesitado de intérprete ante las autoridades); (iv) la recurrente ha acreditado que obtuvo un empleo y gana dinero

suficiente para asumir la manutención de su hijo, al que quiere, y (vi) lejos de agotar los plazos legales de los que disponían los servicios sociales para intentar la reintegración del menor con su madre, se aceleraron los trámites para entregar al niño con una familia de acogida, temporal y luego con fines de adopción, desconociéndose en este momento la situación jurídica actual del menor.

b) Los criterios generales que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos aplicó en las sentencias que condenaron a España –y en otras dictadas en la materia–, se sistematizaron por dicho tribunal en su STEDH de la Gran Sala de 10 de septiembre de 2019, *asunto Strand Lobben y otros c. Noruega* (recuérdese, citada por la STC 82/2024), concretamente en los apartados 202 a 212; criterios generales que vienen aplicándose desde entonces (últimamente por ejemplo, STEDH de 24 de junio de 2025, *asunto D.G., y S.G., c. Serbia*, § 147). Para no extenderme, baste citar dos de esos criterios, contenidos en los apartados 207 y 208:

(i) 207: «En general, el interés superior del niño exige, por un lado, que se mantengan sus vínculos familiares, salvo en casos en que la familia haya demostrado ser particularmente inadecuada, puesto que romper esos vínculos implica separar al niño de sus raíces. Por consiguiente, los lazos familiares solo pueden romperse en circunstancias muy excepcionales y debe hacerse todo lo posible por preservar las relaciones personales y, cuando proceda, reconstruir la familia. [...]. Existe un importante consenso internacional en el sentido de que un niño no debe ser separado de sus padres contra su voluntad, salvo cuando las autoridades competentes, sujetas a control judicial, determinen, de conformidad con la legislación y los procedimientos aplicables, que dicha separación es necesaria para el interés superior del niño (véase el artículo 9, párrafo primero, de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño)».

(ii) 208: «Otro principio rector es que la orden de tutela debe considerarse una medida temporal, que se suspenderá tan pronto como las circunstancias lo permitan, y que cualquier medida que implemente la tutela temporal debe ser coherente con el objetivo final de reunir a los padres biológicos con el menor [...]. En este tipo de casos, la idoneidad de una medida debe juzgarse por la rapidez de su aplicación, ya que el paso del tiempo puede tener consecuencias irreparables para las relaciones entre el niño y el progenitor con quien no vive [...]. Por lo tanto, cuando las autoridades son responsables de una situación de ruptura familiar por haber incumplido su obligación antes mencionada, no pueden basar la decisión de autorizar la adopción en la ausencia de vínculos entre los padres y el menor».

No pongo en duda, por supuesto, la buena fe de los agentes de los servicios sociales que intervinieron ante una denuncia de posible desprotección de un recién nacido. Pero, tras la retractación de la denunciante y los diversos datos recogidos, sin prueba alguna de desatención real al niño, lo único que queda es el apartamiento de un hijo a su madre no por problemas de conducta de esta, sino por su situación económica (vulnerabilidad), en un contexto temporal de pandemia complicado para muchas personas en España y también para ella. No alcanzo a percibir, a partir de ahí, la diligencia –por emplear la terminología del Tribunal Europeo de Derechos Humanos– de las autoridades competentes para revertir esa separación y reintegrar el niño a su madre al no haber obstáculo verdadero para ello (de hecho, se han constituido como parte en la vía judicial para evitarlo), como exigen las leyes y debe considerarse un criterio inmerso en el derecho fundamental (art. 18.1 CE) a la intimidad familiar de la recurrente y de su hijo.

No me olvido de las consecuencias generadas por el paso del tiempo y la inserción del niño en una familia de acogida, a la que también presumo buena fe, claro, pero se trata de un menor de seis años (ni siquiera tiene edad para ser oído), cuya personalidad está todavía formándose, y que tiene, en definitiva, el derecho a volver con su madre, cumpliendo el calendario que acordase para ello el órgano judicial. Se trata de una situación delicada humanamente, pero lo importante no es tanto el hoy, sino el desarrollo futuro del menor.

Por ello entiendo que este recurso de amparo debió admitirse a trámite, permitiendo que se fijase en sentencia la inclusión en nuestro derecho fundamental a la intimidad familiar del art. 18.1 CE, del principio de reintegración del menor a su familia biológica, y aprovechando a tal efecto el acervo jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto del art. 8 CEDH. Con ello, se hubiera hecho realidad el diálogo entre tribunales que los precedentes tornan en necesario, respondiendo así al propósito de reforzamiento del principio de subsidiariedad de los Estados como garantes del respeto de los derechos y libertades previstos en el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, como proclama su preámbulo tras su inclusión por el art. 1 del Protocolo núm. 15 de enmienda a dicho convenio.

Un diálogo que, sin embargo, con la decisión de inadmitir el recurso por la mayoría de la Sección, ya no va a ser posible.

Y en tal sentido emito mi voto particular.

Madrid, a dos de junio de dos mil veintiséis.—Ricardo Enríquez Sancho.—Firmado y rubricado.