

# JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencias, año 2023

**ROSA M. MÉNDEZ TOMÁS**

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

## INTRODUCCIÓN.

El Tribunal Constitucional ha dictado durante el año 2023 sentencias de especial relevancia en el ámbito del derecho civil y del derecho procesal civil. Como viene siendo habitual, algunas de estas resoluciones analizan aspectos esenciales del derecho privado y profundizan en la estructura, desarrollo y límites de las bases en que se apoya su regulación. Otras, han sido seleccionadas por analizar aspectos procedimentales con incidencia en asuntos de naturaleza civil:

– El derecho indisponible del menor a ser oído y escuchado vuelve a estar de actualidad. El Tribunal insiste en el principio de tutela del interés de los menores, como cuestión de orden público y criterio inspirador de cualquier decisión judicial. Se trata de un derecho estrechamente vinculado a la tutela judicial efectiva y, como en el caso examinado, a la defensa de las partes en el desarrollo de un expediente de jurisdicción voluntaria (STC 5/2023).

– El principio de tutela del interés de los menores se analiza nuevamente con detalle por el Tribunal en la STC 40/2023, sobre cuestiones relacionadas directamente con los sistemas de protección a la infancia y a la adolescencia. En concreto, esta sentencia pone el foco en la declaración de desamparo y en el procedimiento especial de oposición a dicha resolución. Al hilo de esta materia, aborda cuestiones de sumo interés como los efectos de la determinación de la edad, la problemática de los menores extranjeros no acompañados y el derecho de los menores a ser oídos.

– También en materia de derecho de familia resulta de interés la interpretación que lleva a cabo el Tribunal del párrafo tercero del art. 96 CC, que permite adjudicar a uno de los progenitores el uso

del domicilio familiar si las circunstancias lo aconsejan y su interés fuera el más necesitado de protección (STC 12/2023).

– La crisis sanitaria derivada de la pandemia como consecuencia del covid ha dado lugar al dictado de numerosas sentencias en las que el Tribunal Constitucional valoró la legitimidad de administrar una medida terapéutica –v. gr. vacuna– a personas vulnerables en un contexto de reticencia, o incluso negativa, por parte de familiares que asumían su representación, en el caso de las personas con discapacidad, o de conflicto entre progenitores, en supuestos de menores de edad. La autonomía del paciente y la posibilidad de prestar válidamente su consentimiento son aspectos analizados minuciosamente por el Tribunal en este elenco de sentencias, de las que se ha extractado aquella que ha servido, en numerosas ocasiones, de punto de partida del resto (STC 38/2023). V. SSTC 148/2023, de 6 de noviembre; SSTC 154/2023, 157/2023, 158/2023, 159/2023, 160/2023, 162/2023 y 163/2023, todas ellas de 20 de noviembre; SSTC 180/2023, 181/2023, 182/2023, 183/2023, 185/2023, 186/2023 y 187/2023, todas ellas de 11 de diciembre.

– Directamente relacionada con las anteriores resoluciones y aunque dictada en el marco de otro orden jurisdiccional, lo que excluye su reseña, el Tribunal analiza cuestiones de indudable trascendencia sobre el derecho de autodeterminación de los pacientes y el derecho a prestar un consentimiento libremente informado (STC 11/2023). En concreto, esta sentencia se dicta en el marco de la decisión de una mujer embarazada sobre el plan de parto. En ella se analizan sus derechos a la autonomía y al consentimiento informado en el ámbito sanitario.

El derecho a la autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos eutanásicos también se trata en la STC 19/2023, que desestima el recurso de inconstitucionalidad formulado contra la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. Y este mismo derecho de autodeterminación, pero esta vez el de la mujer respecto de la interrupción del embarazo, se analiza en la STC 44/2023 con ocasión del recurso de inconstitucionalidad frente a diversos preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

– En la STC 146/2023, de 26 de octubre, el Tribunal declara inconstitucional la disposición adicional segunda de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/2023, de 15 de febrero, de creación de la Agencia Madrileña para el Apoyo a las Personas Adultas con Dis-

capacidad, por considerar que invade la competencia general en materia procesal que corresponde al Estado.

– La vivienda, como uno de los ejes de la política social, es nuevamente objeto de análisis en dos resoluciones del Alto Tribunal (9/2023 y 15/2023). Se analiza en ambas sentencias la constitucionalidad de la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021, que modifica el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al Covid-19.

La disposición final impugnada extendía la posibilidad de suspensión durante el estado de alarma del procedimiento de desahucio y de los lanzamientos para personas económicamente vulnerables sin alternativa habitacional a los supuestos en que el desahucio traiga causa de un procedimiento penal.

No obstante, esa disposición quedó tácitamente derogada con la entrada en vigor de la nueva redacción del art. 1 bis del Real Decreto-ley 11/2020, introducida por el art. 7 del Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, a aplicar tras la finalización de la vigencia del estado de alarma.

La derogación o pérdida de vigencia de la norma que se recurre debía producir, a priori, la extinción del proceso, con algunas excepciones, entre las que se cuentan las impugnaciones de decretos-leyes basadas en la alegada infracción de los límites constitucionales y estatutarios a la potestad legislativa de urgencia, cual ocurre en este caso. Siendo función esencial del Tribunal garantizar «el correcto funcionamiento del sistema de producción normativa preconizado por la Norma fundamental, depurando y expulsando del ordenamiento las normas impugnadas que se aparten de dicho sistema, con independencia de que se encuentren o no en vigor cuando se declara su inconstitucionalidad».

Es lo que ocurre en los casos examinados en las SSTC 9 y 15/2023. En ellos se cuestiona la disposición final de anterior referencia, entre otros, por tres motivos de aquella índole: falta de identificación de manera explícita y razonada, por parte del Gobierno, de la concurrencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad que habilite para utilizar el instrumento normativo del decreto-ley; falta de efectiva concurrencia de tal situación de extraordinaria y urgente necesidad; e inexistencia de una conexión de sentido entre el presupuesto habilitante y las medidas contenidas en la norma de urgencia.

En consecuencia, el Tribunal declara la pérdida de objeto del presente recurso de inconstitucionalidad en lo que respecta a los

motivos de impugnación propios o relativos al derecho civil o procesal civil. Concretamente, a la vulneración del derecho de propiedad (art. 33 CE), así como al derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos (art. 24.1 CE) en relación con la potestad de jueces y tribunales para hacer ejecutar lo juzgado (arts. 117 y 118 CE), lo que motiva que las SSTC 9 y 15/2023 no sean objeto de reseña en este trabajo.

No obstante, el Tribunal sí accede al análisis de los motivos de impugnación relativos al presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad de los decretos-leyes (art. 86.1 CE) y a los límites materiales de los decretos-leyes en conexión con el derecho de propiedad privada (arts. 86.1 y 33 CE).

– A los derechos a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones vuelve a dedicarse el Tribunal en la STC 83/2023. En concreto, se analiza la necesidad de valorar los mensajes que contienen juicios de valor respecto de una persona que desarrolla su actividad en el ámbito de la política. El caso examinado es de especial interés, toda vez que los mensajes son emitidos en la página web de una empresa, cuya actividad se configura como de intermediación, lo que obliga al Tribunal a analizar su responsabilidad en el marco de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

– Ya en el ámbito del derecho procesal y, concretamente, en materia de costas, el Tribunal Constitucional, en su STC 91/2023, nos recuerda que el derecho de la Unión Europea reconoce a los consumidores el derecho a acudir a un juez para que declare el carácter abusivo de una cláusula contractual no negociada concertada con un profesional y que los costes de un proceso judicial en el que se puede hacer valer el carácter abusivo de esas cláusulas contractuales pueden tener un efecto disuasor sobre los consumidores. Insiste, además, en que la entidad financiera que se vale de una cláusula declarada abusiva por la jurisprudencia es la genuina responsable de la situación litigiosa generada por su uso. En consecuencia, en esta clase de litigios, en los que la demanda del consumidor resulte estimada, las costas deben correr a cargo de la entidad bancaria, sin que resulte de aplicación la excepción al principio de vencimiento objetivo en materia de costas basada en la existencia de serias dudas de derecho.

– Al hilo de lo anterior, insiste en recordar la primacía del Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en este caso con relación al control judicial de las cláusulas eventualmente abusivas incorporadas en contratos de préstamos

hipotecarios celebrados con consumidores (SSTC 23/2023, de 27 de marzo y 172/2023, de 11 de diciembre).

– Por último y aun cuando no han sido objeto de reseña en este trabajo, el Tribunal Constitucional ha dictado sentencias durante el 2023 que mantienen una doctrina ya consolidada en materia procesal: límites a los emplazamientos por edictos (SSTC 27/2023, de 17 de abril; 41 y 42/2023, de 8 de mayo; y 137/2023, de 23 de octubre); actos de comunicación, plataformas electrónicas y tramitación procesal (SSTC 14/2023, de 6 de marzo; 76/2023, de 19 de junio; 122/2023, de 25 de septiembre; y 138/2023, de 23 de octubre); jura de cuentas (STC 13/2023, de 6 de marzo); e incidentes de nulidad de actuaciones (SSTC 73/2023, de 19 de junio, 134/2023, de 23 de octubre, 151/2023, de 20 de abril y 153/2023, de 20 de noviembre).

**STC 5/2023, 20 de febrero.**

**RA: estimado parcialmente.**

**Ponente: Tolosa. Voto particular: Sáez.**

**Conceptos: Tutela judicial efectiva. Derecho de defensa. Audiencia del menor. Expediente de Jurisdicción voluntaria. Principio de contradicción. Derecho a la prueba. Libertad de creencia religiosa.**

**Preceptos de referencia: Arts. 16.1, 24.1 y 39 CE; arts. 2 y 9 LO 1/1996; art. 2.1.c LO 7/1989; arts. 85 y 87 a 89 LJV; y arts. 92, 156 y 158 CC.**

**Sentencias relacionadas:** SSTC 64/2019, de 9 de mayo y 12/2011, de 28 de febrero.

**Resumen:** El derecho indisponible del menor a ser oído y escuchado está estrechamente vinculado al derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa de las partes en un expediente de jurisdicción voluntaria, en el que, además, el trámite de la comparecencia permite, no solo cumplir con la exigencia de «oír y escuchar» al menor, sino de proponer prueba y oír a los progenitores sobre los hechos controvertidos.

**1) Antecedentes del caso.**—Por los trámites del expediente de jurisdicción voluntaria previstos en los arts. 87 y ss. de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria (LJV), D. P. M. P., padre del menor, interesa que se requiera a la madre, D.<sup>a</sup> A. A. F, para que se abstenga de llevar al hijo común a misa, así como de hacerle participar en actos religiosos. Pretende, además, que no asista a clase de religión en el colegio.

Ambos progenitores estaban tramitando su divorcio, en el que se solicitaron medidas provisionales. En éstas se acordó que la madre ostentara la guarda y custodia del menor y el padre un régimen de visitas con estancias de fines de semana alternos y una tarde intersemanal. La patria potestad se continuaría ejerciendo conjuntamente por ambos progenitores.

La representación procesal de D.<sup>a</sup> A. A. F. se opone a la petición del padre por considerar que no puede prohibirse que la madre lleve al niño a misa o a acontecimientos religiosos familiares ya que es positivo para la for-

mación integral del menor. Añade que no ve incompatible que su hijo asista a la clase de valores cívicos y que, además, reciba educación católica.

El Juzgado no considera procedente oír al menor en atención a su edad (seis años), y como las partes ya habían manifestado su parecer en los escritos presentados y no había más prueba a practicar, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe y los autos quedaron pendientes de resolución, sin que se celebrara la comparecencia prevista en los arts. 17 y 85 LJV, que había solicitado el padre.

Frente a esta resolución, el ahora recurrente en amparo recurre en reposición y posteriormente en apelación. Entiende que la comparecencia prevista en los arts. 17, 18 y 85 LJV es preceptiva y que, al no celebrarse, se ha obstaculizado la posibilidad de practicar prueba y de oír al menor. Ambos recursos se desestiman.

El Ministerio Fiscal en su informe concluye considerando que «conocer los valores que la religión católica conlleva no puede considerarse perjudicial para el menor por lo que la educación en la religión católica que quiere compartir la madre con su hijos se estima enriquecedora y debe ser aceptada».

El Juzgado resuelve la discrepancia planteada entre los padres en el sentido de «conceder a la demandada la facultad de matricular a su hijo en la asignatura de religión católica y de tramitar lo necesario para que le sea administrado el sacramento del bautismo. Siendo facultad de cada progenitor el llevar [o] no a celebraciones religiosas al menor cuando esté en su compañía y exponer libremente a su hijo razonadamente la doctrina que entiendan más conforme con sus valores y sus criterios». Frente a esta resolución, el padre interpone recurso de apelación, que es desestimado.

## 2) Alegaciones ante el Tribunal Constitucional:

– El recurrente en amparo basa su recurso, principalmente, en la vulneración de los siguientes derechos: (i) Derecho de libertad ideológica y religiosa de la que también son titulares los menores de edad; (ii) derecho a la igualdad (art. 14 CE), toda vez que ninguno de los dos progenitores tiene mejor derecho a controlar, dirigir o influir en la vida religiosa y creencias del hijo menor; y (iii) derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Añade que la decisión del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción es claramente incongruente, ya que modifica la causa de pedir y altera de oficio la acción ejercitada, al autorizar expresamente el bautismo del menor y su inscripción en la asignatura de religión católica que nadie había pedido.

– Por su parte, la representación procesal de la madre, al margen de otras muchas consideraciones, según se verá, rechaza que se haya producido incongruencia con el objeto debatido, y justifica la ausencia de vista por la urgencia de la decisión dado el inicio del curso escolar.

– El Fiscal solicita que se otorgue el amparo y que se declare vulnerado el derecho a la libertad religiosa del recurrente, así como la nulidad de los autos impugnados y la retroacción de las actuaciones. Por el contrario, descarta que se haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

**3) Posición del Tribunal.**—Previo a resolver lo procedente, el Tribunal reconoce la legitimación activa del recurrente y la trascendencia constitucional de la cuestión planteada. Por lo demás, en cuanto a la alegada carencia

sobrevvenida de objeto, sostiene que las vulneraciones invocadas por D. P. M. P. no pueden considerarse reparadas por las circunstancias sobrevinidas con posterioridad a la interposición de la solicitud del procedimiento de jurisdicción voluntaria –bautismo del menor o finalización del curso escolar-. Por último, añade, frente a las objeciones de la demandada, que la invocación de la vulneración del derecho de igualdad carece de autonomía y sustantividad propia y se debe entender como un apéndice, accesorio o complementario, de la vulneración del derecho a la libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 CE).

Ya con relación a las cuestiones debatidas, distingue y analiza por este orden, aquellas que tienen una eminente naturaleza procesal, de las de fondo.

*El expediente de Jurisdicción voluntaria y la audiencia de los menores.*– A través del expediente de jurisdicción voluntaria se articula el cauce procesal para la intervención judicial que el art. 156 del Código civil prevé, a instancia de cualquiera de los progenitores, en caso de discrepancia sobre el ejercicio de la patria potestad. Y así, dispone dicho precepto, en su tercer apartado, que en caso de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad, cualquiera de los dos progenitores podrá acudir a la autoridad judicial, quien, «después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años», atribuirá la facultad de decidir a uno de los dos progenitores. La comparecencia y la audiencia a los menores se regulan en los arts. 17 y 18 LJV, respectivamente.

De dichos preceptos se infiere, en palabras del Tribunal, que «en el expediente de jurisdicción voluntaria seguido para dirimir las discrepancias entre los progenitores en torno al ejercicio de la patria potestad, resulta preceptivo oír a ambos progenitores y al hijo si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años (art. 156, párrafo tercero, CC). La audiencia de los progenitores se materializa en una preceptiva comparecencia [art. 17.2 a) LJV] y la del menor –si tuviere suficiente madurez–, puede realizarse en esa misma comparecencia o en acto separado, anterior o posterior a la comparecencia, de la que se extenderá acta en la que se reflejarán las manifestaciones del niño, niña o adolescente imprescindibles por significativas, y por ello estrictamente relevantes, para la decisión del expediente, de las que se dará traslado a las personas interesadas para que puedan efectuar alegaciones, bien en los cinco días posteriores, si la audiencia del menor se ha producido después de la comparecencia, bien en la propia comparecencia al formular las conclusiones, una vez practicadas las demás pruebas (art. 18.2.4 y 5 LJV)».

En consecuencia, a entender del Tribunal, es la preceptiva comparecencia la que garantiza plenamente la efectividad del principio de contradicción y las exigencias de inmediación, publicidad y oralidad.

*Estatuto procesal del menor.*–De la regulación del expediente de jurisdicción voluntaria (arts. 87 y ss. LJV) y de la normativa internacional y nacional que expone (Convención sobre los derechos del niño de 1989, Carta europea de los derechos del niño de 1992, Carta de los derechos fundamentales de la Unión europea de 2000 y Convenio europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños, de 1996, de un lado; y, de otro, Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor), concluye el Tribunal afirmando que (i) la persona menor de edad tiene derecho a ser oída y escuchada, con carácter preferente, de modo que se tomen en consideración sus deseos, sentimientos y opiniones, en los asuntos en que se vea concernida; (ii) Las limitaciones al ejercicio de este derecho deben ser interpretadas restrictivamente, atendiendo

el interés superior del menor en cada caso, en atención a la valoración de su madurez; (iii) La valoración de la madurez deberá ser siempre realizada por personal especializado en el concreto asunto a tratar en cada caso; (iv) Siempre que el derecho a ser oído y escuchado se rechace, deberá efectuarse en resolución motivada en el interés superior del menor, atendido que el mismo le pudiera ser manifiestamente perjudicial; (v) Del resultado de la audiencia se levantará, en todo caso, acta en la que se reflejarán las manifestaciones del menor imprescindibles, por significativas y relevantes, de las que se dará traslado a las personas interesadas para que puedan efectuar alegaciones; y (vi) Esas manifestaciones deberán ser valoradas motivadamente por la autoridad judicial en la resolución que ponga fin al procedimiento.

*Tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). La audiencia de los menores.*—Al margen de si la audiencia del menor constituye un medio probatorio o no, el Tribunal recuerda la estrecha vinculación entre el derecho indisponible del menor a ser oído y escuchado (art. 24.1 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa de las partes (art. 24.1 y 2 CE) en un expediente de jurisdicción voluntaria. Insiste, además, en que la entrega del acta detallada a las partes atiende a la exigencia derivada del principio procesal de contradicción, consagrado en el art. 24 CE y reconocido, igualmente, en el art. 19.2 de la propia Ley 15/2015, que permite fundar la decisión judicial en los expedientes que afecten a los intereses de un menor en ‘cualesquiera hechos de los que se hubiese tenido conocimiento como consecuencia de las alegaciones de los interesados, las pruebas o la celebración de la comparecencia, aunque no hubieran sido invocados por el solicitante ni por otros interesados’.

*La comparecencia y el derecho a la prueba.*—El art. 156 CC dispone que «[...] En caso de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad, cualquiera de los dos podrá acudir a la autoridad judicial, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá la facultad de decidir a uno de los dos progenitores [...]». Indica el Tribunal que este trámite de audiencia no queda suplido con los escritos de solicitud y de oposición de las partes. Por otra parte, si no se celebra la comparecencia, no se puede proponer prueba en dicho acto, ni oír a los progenitores sobre los hechos controvertidos, ni tampoco cumplir con la exigencia de «oír y escuchar» al menor. No tiene lugar un debate contradictorio y el pronunciamiento judicial recae sobre temas que no pudieron ser debatidos oportunamente y respecto de los cuales no se pudo ejercitar debidamente el derecho de defensa.

**4) Decisión del Tribunal.**—La demanda de amparo fue estimada parcialmente por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con el derecho de defensa (art. 24.2 CE). En concreto, al menor se le vulneró su derecho a ser oído y escuchado en el expediente de jurisdicción voluntaria (art. 9.1 de la Ley Orgánica 1/1996, párrafo tercero del art. 156 CC y art. 85.1 LJV). Considera el Tribunal que esta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión le impide entrar a conocer de aquel motivo y, por ello, la estimación es parcial.

En concreto, entiende que no se pudo tomar en consideración los deseos, sentimientos y opiniones del menor en aspectos tales como la asignatura que prefería cursar o su preferencia por asistir o no a oficios religiosos, a cateque-



sis, o recibir el bautismo. Pese a su edad, siete años cuando el expediente se estaba cursando en primera instancia y ocho años cuando se tramitó la apelación, no era descartable que sobre estas materias tuviera uso de razón, de entendimiento o de juicio y no se valoró por personal especializado si tenía suficiente madurez (art. 9.2 de la Ley Orgánica 1/1996), para manifestar su predilección sobre los concretos aspectos en que los progenitores tenían posiciones encontradas.

En este sentido, recuerda el Tribunal que los límites al ejercicio del derecho del menor a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por razón de edad (art. 9.1 de la Ley Orgánica 1/1996), deben interpretarse restrictivamente atendiendo el superior interés del menor (art. 2.1 la misma ley orgánica) y, en cualquier caso, deben motivarse suficientemente (art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1996 y STC 217/2009, de 14 de diciembre, FJ 5).

**5) Voto particular.**—El magistrado Sáez consideró que la sentencia debió estimar íntegramente la demanda para declarar que las resoluciones judiciales vulneraron el derecho del hijo a la libertad de creencias en materia religiosa, que discriminaron al demandante en su derecho a que sus concepciones de vida no religiosas proyectadas sobre la educación de su hijo fueran tratadas con igual respeto y dignidad que las convicciones católicas de la madre y que infringieron el mandato de neutralidad que impone el principio de laicidad del Estado (art. 16.1 y 3 CE).

El menor es titular de la libertad de conciencia en materia religiosa (art. 16.1 CE), como expresión del principio de autonomía individual que reside en el libre desarrollo de la personalidad, y significa libertad para adherirse a cualquier plan de vida religioso o no religioso, libertad de elección, y facultad de materializar dicha decisión, es decir de actuar conforme a dicha conciencia. Pues bien, el menor no pudo decidir en este caso. El juez no solo no garantizó la libertad de conciencia del menor, sino que la suprimió. Si consideraba que no tenía suficiente madurez para ser escuchado al respecto, debió amparar su libertad de conciencia en materia religiosa y diferir a un momento posterior la expresión de su voluntad, en sintonía con el consenso de los padres hasta el momento de la ruptura matrimonial.

Por todo ello, concluye el magistrado que la falta de audiencia del menor adquiere en este punto verdadero sentido constitucional. No se trata de una simple vulneración de derechos procesales.

Por último, recuerda este voto discrepante que el art. 16.3 CE establece la aconfesionalidad del Estado. Laicidad como técnica de protección de los derechos fundamentales y un límite a la actuación de los poderes públicos, especialmente dirigido a jueces y tribunales, lo que conlleva «la prohibición de promover o valorar como superior o mejor una creencia, de crear jerarquías entre las diversas concepciones de la vida en materia religiosa y de discriminar a los que se adhieren a otras creencias o no se adhieren a ninguna de las que ofrecen las ideas religiosas».

**STC 12/2023, 6 de marzo.**

**RA: desestimado.**

**Ponente: Tolosa.**

**Conceptos: Divorcio. Modificación de medidas. Uso domicilio familiar.**

**Derecho a un Juez/a imparcial. Motivación resoluciones judiciales.**

**Incongruencia omisiva. Grabación de las vistas.**

**Preceptos de referencia: Arts. 24.2 y 39 CE; arts. 96.3 y 142 y ss. CC.**

**Resumen:** Derecho de uso del domicilio familiar. En caso de tratarse de hijos mayores de edad, la regla a aplicar debe ser la del párrafo 3 del art. 96 CC, que permite adjudicar a uno de los progenitores el uso del domicilio familiar si las circunstancias lo aconsejan y su interés fuera el más necesitado de protección.

**1) Antecedentes y posición de las partes.**—En el contexto de un procedimiento de modificación de medidas acordadas en una sentencia de divorcio, la demandante de amparo denuncia una serie de irregularidades procesales: falta de grabación de parte de la vista oral, denegación de la práctica de determinada prueba propuesta, vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), falta de respuesta a la solicitud de planteamiento de cuestión prejudicial penal y ausencia de la debida ponderación de los derechos e intereses concernidos, desoyendo el principio de protección a la familia, que informa la actuación de los poderes públicos (art. 39 CE). En concreto, considera que los órganos judiciales han aplicado con gran automatismo y excesivo rigor el tenor literal del art. 96 CC al interpretar que, una vez que los hijos alcanzan la mayoría de edad, no tienen derecho de uso sobre el domicilio familiar.

El exmarido de la recurrente se opone al recurso y alega, en síntesis, que no existió indefensión material como consecuencia del defecto de grabación de las actuaciones judiciales. Añade que las peticiones de la demandante de amparo resultan completamente extemporáneas e infundadas y que no concurre vulneración del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley. Finaliza diciendo que la solicitud de la cuestión prejudicial no fue introducida cuando correspondía y, sobre la cuestión de fondo, sostiene que, una vez alcanzada la mayoría de edad de los hijos, la subsistencia de la necesidad de habitación de estos no resulta factor determinante para adjudicarles el uso de la vivienda.

El Ministerio Fiscal solicita la estimación de la demanda por incumplimiento del deber de motivación de las resoluciones judiciales impugnadas (art. 24.1 CE), si bien considera que se deben desestimar el resto de las quejas planteadas.

**2) Análisis y decisión del Tribunal.**—El Alto Tribunal sistematiza las cuestiones a tratar, conforme al alcance de la retroacción. Y así, inicia su análisis con la invocación del derecho a la imparcialidad judicial, para continuar con el derecho a la prueba y a una resolución suficientemente motivada y fundada en Derecho.

*El derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE).*—La demandante de amparo considera que se ha vulnerado su derecho a un juez imparcial (art. 24 CE y art. 6 CEDH). Basa dicha alegación en la relación existente entre el titular del Juzgado de Primera Instancia y el presidente de la Sección de la Audiencia Provincial de Madrid que conoció del asunto; entiendo, además, que los magistrados de dicha sección pudieron estar condicionados por una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictada en un asunto en el que intervinieron las mismas partes que en el procedimiento cuyas eventuales irregularidades ahora se examinan.

El Tribunal Constitucional, tras recordar que la imparcialidad judicial se presume y que las causas de recusación han de ser interpretadas restrictivamente, apela a su propia doctrina sobre la imparcialidad de los Jueces/as y,

con cita y remisión a la STC 46/2022, de 24 marzo, insiste en que «para que un juez pueda ser apartado del conocimiento concreto de un asunto, es siempre preciso que existan sospechas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos, que permitan afirmar fundadamente que no es ajeno a la causa, o permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no utilizará como criterio de juicio el previsto por la ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico». Matiza el Alto Tribunal que «[...]por más que se haya reconocido que en este ámbito las apariencias son importantes pues está en juego la confianza que, en una sociedad democrática, los tribunales deben inspirar a las partes y al resto de los ciudadanos, no basta para apartar a un determinado juez del conocimiento de un asunto las meras sospechas o dudas sobre su imparcialidad que surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar si las mismas alcanzan una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas [STC 66/2001 de 17 de marzo, FJ 2 a)]».

Añade que la causa legal de recusación no puede ser cualquier relación de amistad, sino aquella que aparezca connotada por la característica de la intimidad entre dos personas, concepto que ciertamente puede considerarse en sentido técnico como indeterminado, pero que en ningún caso permite que se le califique como vago o subjetivo (ATC 226/1988, de 16 de febrero, FJ 3; con reiteración en la STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 7, y en los AATC 238/2014, de 9 de octubre, FJ 5, y 17/2020, de 11 de febrero, FJ 3).

Por último, el Tribunal hace mención expresa a que «la realización por el juez de cualquier decisión previa al enjuiciamiento conectada con la causa no determina la pérdida de su imparcialidad (STC 36/2008 de 25 de febrero) y a que «el solo hecho de que el mismo juez ya haya decidido las peticiones del recurrente en otros procedimientos no justifica objetivamente temor alguno de falta de imparcialidad de aquel» (STEDH 3 de febrero de 2005).

Aplicando lo expuesto al supuesto examinado, el Tribunal concluye considerando que no existe causa objetiva de imparcialidad por el hecho de que el mismo juzgado y la misma sección de la Audiencia Provincial hayan conocido del procedimiento de divorcio y después del de modificación de medidas en sus diferentes fases, ya que es precisamente lo que ordena el art. 775 LEC.

Por lo demás, la intervención de los mismos magistrados de la audiencia en un asunto que la ahora recurrente denunció ante el TEDH no justifica objetivamente motivo alguno de falta de imparcialidad, pues en la resolución del Tribunal europeo no se reprochaba a los órganos judiciales españoles algún género de parcialidad, sino la falta de audiencia de las hijas menores para la fijación del régimen de visitas (art. 6 CEDH).

Por último, las palabras de reconocimiento que el juez de primera instancia dirigió al magistrado de la sección de la audiencia en un acto homenaje no son suficientes para acreditar la supuesta amistad íntima en que la recurrente fundó su recusación.

Se desestima dicho motivo de queja.

*Falta de grabación de parte del juicio y derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE).*—El Tribunal, tras recordar el principio de conservación del proceso, sostiene que la documentación de las actuaciones no constituye un requisito de validez de los actos procesales, sino la prueba auténtica que permite constatar la realidad material de lo actuado. Por tal motivo, su pérdida no comporta necesariamente la vulneración de ninguna de las garantías esenciales del proceso.

Además, y ya en lo relativo a la prueba, insiste en la idea de que «[c]uando, habiéndose admitido la prueba, finalmente no hubiera podido practicarse por causas imputables al propio órgano judicial, para que este tribunal pueda apreciar una vulneración del derecho a la prueba también se exige que el recurrente demuestre la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas admitidas y no practicadas, y, por otro, que argumente de modo convincente que, si se hubiera practicado la prueba admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta (STC 46/2022, de 24 de marzo, entre otras que cita).

Dicho esto, el Tribunal concluye que, pese a la falta de la grabación y de las insuficiencias detectadas en el acta sucinta, no se ha producido ninguna indefensión a la parte demandante (art. 24.1 CE), pues, como correctamente apreció la Audiencia Provincial, ella misma se ha colocado en tal situación mediante su inactividad procesal. Tampoco prueba la recurrente la relevancia de la prueba admitida y no practicada.

En definitiva, tampoco en este caso se acogen las vulneraciones alegadas.

*Incongruencia omisiva.*—En contra de lo sostenido en la demanda de amparo, el Tribunal Constitucional entiende que el órgano judicial dio respuesta a las alegaciones relativas al error en la apreciación de la prueba y a la incongruencia ultra petitem. Por lo expuesto, las quejas planteadas deben ser desestimadas.

Debe recordarse a este respecto que «la incongruencia omisiva o ex silentio se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen por las partes como fundamento de su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales [por todas, STC 104/2022, de 12 de septiembre]».

*Motivación de las resoluciones judiciales y uso del domicilio familiar.*—La recurrente considera que los órganos judiciales han aplicado con un gran automatismo y excesivo rigor el tenor literal del art. 96 CC, interpretando que una vez que los hijos alcanzan la mayoría de edad no tienen derecho de uso sobre el domicilio familiar.

El representante del Ministerio Público comparte el anterior criterio y considera que las resoluciones objeto de este recurso de amparo han vulnerado la tutela judicial efectiva de la demandante de amparo (art. 24.1 CE) en su vertiente del derecho a obtener una resolución judicial fundada en Derecho. Además, entiende que se ha incurrido en arbitrariedad al hacer una interpretación contraria a la norma (96.3 CC) y a la jurisprudencia que lo desarrolla, por excluir la vivienda de titularidad exclusiva del derecho a su uso por el cónyuge que represente el interés más necesitado de protección.

El derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho a obtener de los órganos judiciales una resolución motivada, fundada en derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes (STC 113/2021, de 31 de mayo). De forma más reforzada aún en el caso en que la

pretensión objeto de respuesta esté vinculada a derechos fundamentales sustantivos o intereses de relevancia constitucional, lo que ocurre cuando se invoca la afectación a la protección social, económica y jurídica de la familia e integral de los hijos.

Pues bien, en el caso examinado el Tribunal considera que las sentencias impugnadas encuentran apoyo legal en la propia dicción del art. 96.3 CC y en la doctrina asentada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que ha venido asimilando la situación del cónyuge sin hijos a la del cónyuge con hijos mayores de edad, como sucede en el presente caso. De este modo, la prestación alimenticia y de habitación a favor de los hijos mayores se desvincula del derecho a continuar usando la vivienda familiar, pues sus necesidades básicas se satisfacen mediante el derecho de alimentos entre parientes (arts. 142 y ss. CC).

En consecuencia, se desestima la demanda de amparo también en este punto. «La respuesta judicial a la adjudicación de la vivienda familiar una vez alcanzada la mayoría de edad de las hijas comunes, no puede tacharse ni de arbitraria ni de irrazonable, sino que ha sido fruto de la ponderación de los intereses de relevancia constitucional en juego, valorando todas las circunstancias concurrentes sobre la afectación de los derechos que la decisión judicial comporta».

**STC 38/2023, 20 de abril.**

**RA: desestimado.**

**Ponente: Campo.**

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

**Preceptos de referencia: 14, 15, 18 y 24.1 CE; arts. 8, 9.6, 9.7 y 11 Ley 41/2002; arts. 249 y 255 CC.**

**Sentencias relacionadas:** SSTC 148/2023, de 6 de noviembre; SSTC 154/2023, 157/2023, 158/2023, 159/2023, 160/2023, 162/2023 y 163/2023, todas ellas de 20 de noviembre; SSTC 180/2023, 181/2023, 182/2023, 183/2023, 185/2023, 186/2023 y 187/2023, todas ellas de 11 de diciembre.

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

### **1) Antecedentes del caso:**

– En el curso de un procedimiento verbal especial, un juzgado modificó la capacidad de obrar de doña F. R. S. y nombró tutor a su hijo, don A. N. R., ahora demandante de amparo.

– El Ministerio Fiscal interesó al Juzgado que convocara una comparecencia (arts. 85 y 87 Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria; en adelante, LJV) a afectos de autorizar judicialmente la administración de «la vacuena contra el Covid-19» a doña F. R. S. Don A. N. R. presentó escrito de oposición (art.17 LJV).

– En la comparecencia, la defensora judicial nombrada por el Juzgado y el Ministerio Fiscal solicitaron que se otorgara la autorización para el suministro de la vacuna. El demandante de amparo volvió a manifestar su oposición a la prestación de la vacuna por entender que no era segura y que existían medicamentos alternativos.

– El Juzgado dictó auto resolviendo el procedimiento de jurisdicción voluntaria. Estimó la solicitud del Ministerio Fiscal y autorizó, en consecuencia, la administración de la vacuna «por personal sanitario especializado y bajo las precauciones especiales de empleo».

– El Auto es recurrido en apelación, que es desestimado por la Audiencia Provincial.

## 2) Posición de las partes:

– El recurrente en amparo, tras invocar su interés legítimo, considera que las resoluciones judiciales impugnadas, al autorizar la administración forzosa de una vacuna, en fase experimental, a una persona con discapacidad, a pesar de que «el referido medicamento tiene carácter voluntario para el resto de la población», vulneran el derecho a la igualdad ante la ley y a no ser discriminado; el derecho a la integridad física y moral, así como a la intimidad (arts. 14, 15 y 18 de la CE), todo ello en relación con el deber de motivar las resoluciones judiciales prevenido en el art. 24.1 CE.

– El Ministerio Fiscal interesa la desestimación íntegra de la demanda de amparo. De entrada, estima que no se ofrece ningún término de comparación válido que permita analizar la eventual vulneración del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación del art. 14 CE. En lo que respecta a la alegada vulneración del derecho a la intimidad (art. 18 CE), considera que la administración de una vacuna no entra dentro del ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad corporal. Por lo demás, entiende que las resoluciones judiciales cumplieron con el deber de motivación reforzada que era exigible.

## 3) Argumentación del Tribunal:

– Con relación a la alegada vulneración del derecho a la igualdad y a la discriminación, indica el Tribunal que no existe en nuestro ordenamiento jurídico un doble régimen de vacunación, voluntaria para las personas que están en pleno ejercicio de su «capacidad jurídica» y obligatoria para las que necesitan alguna medida de apoyo por razón de su discapacidad. El art. 9.6 de la Ley 41/2002 constituye, precisamente, un mecanismo legal que pretende suplir la imposibilidad del paciente de prestar consentimiento.

– En lo que respecta a la pretendida vulneración del derecho fundamental al derecho a la intimidad, sostiene el Tribunal que ni de la finalidad de la vacunación ni de la zona del cuerpo sobre la que se materializa la injerencia se deriva afectación alguna del derecho fundamental a la intimidad. Y así, «la administración de la vacuna carece de toda pretensión indagatoria en aspectos propios de la vida privada o íntima de la persona afectada. Su práctica tampoco afecta al concepto públicamente compartido de pudor o recato personal». Tampoco desde la óptica del derecho a la «vida privada» contemplado en el art. 8 CEDH.

– Mayor reflexión exige en este caso la alegada vulneración del derecho a la integridad. El Tribunal recuerda su propia doctrina y, especialmente, en lo relativo a la dimensión positiva de la integridad personal pone el foco en el consentimiento, como manifestación del libre desarrollo de la personalidad. Consentimiento que debe ser libre y suficientemente informado para que faculte, específicamente, a la autodeterminación de la persona sobre el propio cuerpo. Y así, en el concreto ámbito sanitario, el Alto Tribunal ha dejado sentado que el derecho fundamental a la integridad personal «conlleva una facultad negativa, que implica la imposición de un deber de abstención de actuaciones médicas salvo que se encuentren constitucionalmente justificadas, y, asimismo, una facultad de oposición a la asistencia médica, en ejercicio de un derecho de autodeterminación que tiene por objeto el propio sustrato corporal, como distinto del derecho a la salud o a la vida (STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 9)». Se trata de lo que el tribunal ha venido a definir como un derecho general de autodeterminación individual.

La administración de una vacuna constituye una injerencia en el derecho fundamental a la integridad personal, por lo que la constitucionalidad de que no haya sido consentida queda supeditada a (i) la existencia de una habilitación legal precisa, con la debida calidad normativa en la definición del supuesto de hecho y de sus consecuencias, y (ii) al respeto al principio de proporcionalidad.

En lo relativo a la norma habilitante, el Tribunal inicia su análisis haciendo referencia a que la vacunación trata de satisfacer un doble interés: de un lado, el estrictamente individual de la persona afectada y, de otro, múltiples intereses públicos como, por ejemplo, las repercusiones que un seguimiento masivo de las campañas de vacunación tiene en la viabilidad y la eficiencia del sistema sanitario mismo y su eficacia como herramienta preventiva en un contexto epidémico grave.

En el caso examinado la ley habilitante de la injerencia es, según el Tribunal, la Ley de autonomía del paciente, cuyos arts. 8 y 9 de la Ley 41/2002 parten de la centralidad del consentimiento informado y tratan de afrontar la eventualidad de un contexto particular de imposible prestación de dicho consentimiento. Y así, dicha medida podrá ser adoptada por la autoridad judicial con una sola finalidad legítima: la protección de la persona que se encuentra impedida o imposibilitada para prestar consentimiento en un contexto de riesgo para su salud.

Es decir, no se trata de que el juez civil pueda actuar contra la voluntad válidamente manifestada de la persona afectada para la mejor realización de las políticas públicas sanitarias, sino que, en ausencia de aquella voluntad, se habilita legalmente a la autoridad judicial, con fines estrictamente tuitivos, a autorizar una actuación sanitaria determinada cuando así resulta necesario para asegurar la mejor protección de los intereses de una persona vulnerable que puede no estar siendo adecuadamente asistida, sin que puedan prevalecer sobre estos los intereses de terceros o los públicos, en particular el riesgo para la salud pública derivado de la propagación de una enfermedad infecto-contagiosa. De tal forma que «Si en la decisión del juez civil prevalecieran esos intereses (públicos o de terceros) sobre los estrictamente individuales de la persona con discapacidad, la decisión judicial así adoptada desbordaría los límites de la cobertura que ofrece el art. 9.6 de la Ley de autonomía del paciente».

Tratándose de una persona con discapacidad, puede ocurrir que haya facilitado instrucciones previas conforme al art. 11 de la Ley 41/2002 o que

haya establecido, en escritura pública, pautas de actuación precisas para ese contexto particular, a las que tiene que sujetarse la persona llamada a prestar apoyo (art. 255 CC). En ausencia de instrucciones o pautas, puede contar con medidas de apoyo que prestarán auxilio a la formación y manifestación de la voluntad de la persona con discapacidad, sin sustituirla (art. 249 CC). En última instancia y solo excepcionalmente, cuando no es posible «determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona, las medidas de apoyo podrán incluir funciones representativas» (art. 249, párrafo segundo, CC), teniendo en cuenta, en todo caso, «la trayectoria vital de la persona con discapacidad, sus creencias y valores, así como los factores que ella hubiera tomado en consideración, con el fin de tomar la decisión que habría adoptado la persona en caso de no requerir representación».

Y así, en este último caso, es cuando cobra relevancia el art. 9.6 de la Ley 41/2002, al disponer que «la decisión deberá adoptarse *atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente*», así como el art. 9.7 de idéntico cuerpo legal, cuando prescribe que «[l]a prestación del consentimiento por representación será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya que atender, siempre en favor del paciente y con respeto a su dignidad personal».

#### 4) Decisión del Tribunal:

En consecuencia, según la doctrina expuesta, para valorar la correcta aplicación del art. 9.6 de la Ley 41/2002 debe ponderarse: (i) si la decisión adoptada responde al fin estricto de proteger a la persona con discapacidad; y (ii) que los beneficios y perjuicios se adecúen a dicho fin. Y así, tanto la decisión adoptada por la persona que presta apoyo como la resolución judicial que revisa dicha decisión han de estar basadas en argumentos que permitan considerar que el criterio adoptado es proporcionado a las necesidades de la persona con discapacidad, de acuerdo con las circunstancias concurrentes.

Pues bien, en el caso examinado el Tribunal considera que no se ha producido una vulneración del derecho fundamental a la integridad personal de doña F. R. S, toda vez que: (i) La resolución judicial se ha fundado en un informe forense que determinaba que la persona afectada por la decisión se encontraba en una situación en la que carecía de toda posibilidad de manifestar su voluntad acerca de la administración de la vacuna, sin que hubiera dejado tampoco, en anticipación de esa situación, instrucciones al respecto, ni mediante un documento de instrucciones previas previsto en el art. 11 de Ley 41/2002 ni a través del documento notarial a que se refiere el art. 255 CC; (ii) La negativa a la administración de la vacuna manifestada por el tutor legal fue completamente genérica y obedeció a una posición personal contraria a la vacunación en general, sin admitir, en modo alguno, cualquier posibilidad de rectificación en función de una mayor información; (iii) La decisión adoptada por la autoridad judicial, favorable a la vacunación de doña F. R. S., no desbordó los límites de cobertura del precepto habilitante (art. 9.6 de la Ley 41/2002) y la finalidad legítima (tuitiva) que caracteriza la norma de cobertura fue plenamente respetada; y (iv) Los criterios de ponderación empleados en las resoluciones judiciales responden inequívocamente a la finalidad legítima expuesta, en cuanto persiguen proteger, del mejor modo posible, los intereses de la persona vulnerable.

Concluye el Tribunal que las resoluciones judiciales impugnadas se atuvieron a los límites de habilitación legalmente previstos y realizaron una



ponderación adecuada del interés de la persona vulnerable y proporcionada a sus necesidades de acuerdo con las circunstancias concurrentes, por lo que no lesionaron el derecho fundamental de doña F. R. S. a la integridad personal (art. 15 CE).

**STC 40/2023, 8 de mayo.**

**RA: estimado.**

**Ponente: Conde-Pumpido.**

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

**Preceptos de referencia: art. 24 CE y arts. 22.1 y 780 LEC.**

**Sentencias relacionadas:** STC 130/2022, de 24 de octubre.

**Resumen:** La sentencia se dicta como consecuencia del recurso de amparo promovido, de un lado, contra la resolución de un Juzgado de Primera Instancia, confirmada en grado de apelación, que puso fin al proceso especial en materia de protección de menores regulado en el art. 780 LEC, con el que el ahora recurrente pretendía oponerse a la resolución administrativa dictada por la Comisión de Tutela del Menor de la Comunidad de Madrid en un expediente de desamparo.

### **1) Antecedentes del caso y alegaciones ante el Tribunal:**

– La Comisión de Tutela del Menor de la Comunidad de Madrid acuerda no adoptar la medida de tutela sobre el demandante de amparo «al haber sido determinada mayoría de edad en virtud de decreto de la Fiscalía de Madrid de fecha 3 de junio de 2019». Se le daba de baja por ello en el recurso de protección. El ahora recurrente mostró su interés en oponerse judicialmente a dicha resolución administrativa por los cauces del art. 780 LEC.

– El procedimiento de oposición a una resolución administrativa en materia de protección de menores regulado en el art. 780 LEC se siguió ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 80 de Madrid. Este Tribunal, tras la correspondiente tramitación, acordó por auto la terminación del procedimiento por pérdida sobrevenida de objeto (art. 22.1 LEC), a la vista de que el pasaporte que aporta el impugnante permitía concluir que ha alcanzado la mayoría de edad.

– El Auto es recurrido en apelación y la Sección decimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid desestima el recurso.

– El demandante de amparo considera que se le ha negado el acceso a la jurisdicción. En concreto, las resoluciones del Juzgado de Primera Instancia 80 de Madrid y de la sección 22 de la Audiencia Provincial han dejado impregada y sin control judicial la decisión administrativa controvertida, por lo que persiste el interés legítimo en que se declare que la resolución administrativa que le denegó la declaración de desamparo no fue conforme a derecho. Y así, según el recurrente, se ha impedido al demandante obtener una decisión judicial sobre determinación de su edad.

– El Ministerio Fiscal solicitó que se otorgase el amparo al demandante, por vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción. Sostiene que las resoluciones judiciales

impugnadas han interpretado el art. 22 LEC de una forma excesivamente rigorista y desproporcionada, anticipando un juicio de fondo que le privó al actor de la oportunidad de intervenir en el procedimiento, efectuando las alegaciones oportunas y empleando los medios de prueba pertinentes.

## 2) Posición del Tribunal:

De entrada y con remisión a la STC 130/2022, de 24 de octubre, considera el Tribunal que el supuesto planteado goza de especial trascendencia constitucional. En concreto, (i) La eventual vulneración se habría cometido en el marco de un proceso especial, el regulado por el art. 780 LEC, que reviste especial trascendencia por la naturaleza de los bienes jurídicos que está llamado a tutelar; y (ii) Dicho proceso especial sirve, además, como vehículo indirecto para la impugnación de los decretos de determinación de edad dictados por el Ministerio Fiscal.

Por lo demás, apela a su doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción y aclara que el demandante en amparo, a través del proceso especial que había promovido, no solo buscaba la revocación de la resolución administrativa que le rehusó la tutela como menor, sino que pretendía también un reconocimiento de la autenticidad de su documentación personal que pusiera término a la discordancia que el decreto del fiscal había introducido entre la edad que figuraba en aquella y la que le asignaba la fiscalía.

## 3) Decisión del Tribunal:

El Tribunal concluye que las resoluciones del Juzgado y de la Audiencia no superan el canon constitucional del acceso a la jurisdicción, pues fundamentan la causa de terminación anticipada del procedimiento, por satisfacción extraprocesal del interés legítimo impetrado, prevista en el art. 22.1 LEC, en una errónea y parcial intelección del contenido y alcance de los fundamentos y pedimentos deducidos en la demanda de oposición. Y así, impidieron un debate contradictorio y la posibilidad de proponer y practicar prueba, frustrándose de este modo su función constitucional de garantía de la primacía del interés superior del menor (art. 39.4 CE) y de preservación de su identidad.

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

**STC 83/2023, 4 de julio.**

**RA: desestimado.**

**Ponente: Campo. Voto particular: Balaguer. Votos concurrentes: Sáez y Díez.**

**Conceptos: Derecho al honor y libertad de expresión. Plataformas en internet y páginas web.**

**Preceptos de referencia: Arts. 18, 20.1 y 24.1 CE; arts. 9 y 10 CEDH.**

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

**Resumen:** La libertad de expresión no puede amparar las expresiones vejatorias que sean totalmente innecesarias, ni siquiera en un contexto de crítica política.

### 1) Antecedentes del caso:

– Una empresa, Menéame Comunicaciones, S. L., publica en su página web un enlace a una noticia externa que había sido publicada en un medio de comunicación digital y que hacía referencia a que «El concejal de fiestas del Partido Popular de Marbella [en ese momento, don D. L. M.] gastó 14 600 euros en teléfono en un mes». Con ocasión de la incorporación de este enlace al sitio web, varios usuarios redactaron y remitieron comentarios escritos en la sección expresamente habilitada para introducir mensajes relacionados, sin identificación de su autor. Resultaban accesibles a cualquier usuario de la red.

Don D. L. M. exigió la retirada de los referidos comentarios y que se le facilitara la identidad de sus autores, con apercibimiento de iniciar acciones legales. La empresa de anterior referencia no atendió tal petición y don D. L. M. presentó demanda de juicio ordinario contra dicha entidad por intromisión ilegítima en su derecho al honor, conforme a la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Marbella desestimó la demanda. La sentencia fue recurrida en apelación y la sección cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga estimó el recurso, revocó la resolución de instancia y declaró la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor del entonces apelante. Esta última sentencia fue recurrida en casación y la Sala Primera del Tribunal Supremo desestimó el recurso. El posterior incidente de nulidad de actuaciones planteado también ante la sala, fue inadmitido, por considerar el Alto Tribunal que la queja relativa a la errónea resolución del conflicto entre honor y libertad de expresión es solo la «expresión de la discrepancia de la mercantil solicitante con el criterio de enjuiciamiento de esta sala», lo que no se corresponde con la función que el ordenamiento procesal reserva al incidente de nulidad de actuaciones.

### 2) Alegaciones ante el Tribunal Constitucional:

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

Alega la demandante, en síntesis, que no tiene la condición de «medio de comunicación» sino de «mero agregador de contenidos de internet». Es decir, no publica noticias ni reportajes propios; se limita a poner enlaces a noticias de medios ajenos, aportados por los numerosos usuarios. Ello la configura como intermediario de internet, con un régimen jurídico específico y distinto del aplicable a los medios de comunicación directa, que le exime de responsabilidad respecto a los mensajes procedentes de los usuarios de la página publicados por sus propios autores.

En definitiva, considera que se ha vulnerado, de un lado, el derecho a la libertad de expresión del art. 20.1 a) CE. Y así, sostiene que el contexto donde se emitieron las expresiones denunciadas justificaba que estas se produjeran en el marco de una «crítica» y que las expresiones utilizadas eran de uso habitual y coloquial y equivalían a calificativos descriptivos de la conducta imputada en la noticia publicada.

De otro, entiende vulnerado el art. 24.1 CE. En primer lugar, por considerar que la interpretación extensiva del concepto de «conocimiento efectivo» contenido en el art. 16 de la Ley 30/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico [en adelante, LSSI] vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la motivación. Además, el Tribunal Supremo habría incurrido en un vicio de incongruencia omisiva, al no haber valorado la totalidad de las pruebas presentadas por la demandante. Por lo demás, la inadmisión a trámite del incidente de nulidad de actuaciones constituye una vulneración del derecho de defensa y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Por último, sostiene la recurrente que, en el marco de los nuevos medios de comunicación y uso de redes sociales, debe procederse a una mayor flexibilidad en la admisión de determinadas manifestaciones coloquiales que constituyen críticas tolerables respecto a quienes se dedican a actividades políticas.

– El Ministerio Fiscal solicita que se desestime el recurso de amparo por entender, de un lado, que no se habría producido una vulneración del derecho a la libertad de expresión, toda vez que las expresiones utilizadas eran innecesarias y netamente vejatorias.

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

Por lo demás, considera el representante del Ministerio Público que el Tribunal Supremo no ha incurrido en una incongruencia omisiva y ha inadmitido el incidente de nulidad interpuesto con suficiente motivación.

**3) Análisis y posición del Tribunal.**—Con carácter previo a resolver lo procedente, el Tribunal aclara dos cuestiones: 1) La cuestionada legitimación de la mercantil recurrente en el recurso de amparo viene determinada por su condición de parte en el proceso *a quo* y por su interés legítimo en defender la libertad de expresión de los usuarios anónimos de sus servicios de intermediación; y 2) El contenido alojado por la actora que fue reputado ilícito en el proceso civil no fue el enlace a la noticia externa, sino, exclusivamente, ciertos comentarios de usuarios anónimos. Por ello, el derecho a dar y recibir información veraz queda al margen del presente proceso de amparo.

A continuación, el Tribunal analiza los siguientes aspectos:

*Libertad de expresión y derecho al honor.*—El Alto Tribunal recuerda su consolidada doctrina constitucional, que subraya repetidamente que la libertad de expresión ha de gozar «de un amplio cauce para el intercambio de ideas y opiniones», y que ha de ser «lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angostura; esto es, sin timidez y sin temor» (SSTC 9/2007, de 15 de enero, FJ 4; 50/2010, de 4 de octubre, FJ 7; 177/2015, de 22 de julio, FJ 2, y 112/2016, de 20 de junio, FJ 2). Y así, tanto los límites

a la libertad de expresión, como su contenido, han de ser «interpretados de tal modo que el derecho fundamental no resulte desnaturalizado» (SSTC 20/1990, de 15 de febrero, FJ 4; 177/2015, de 22 de julio, FJ 2, y 112/2016, de 28 de junio, FJ 2).

Añade el Tribunal que las críticas de la conducta de otro pueden estar incluidas en la libertad de expresión, siempre que no sean absolutamente injuriosas, ultrajantes u oprobiosas. Y así, «el ejercicio del derecho de crítica no permite emplear expresiones formalmente injuriosas o innecesarias para lo que se desea expresar, que bien pueden constituir intromisiones constitucionalmente ilegítimas en el honor o en la intimidad personal o familiar ajenas» (SSTC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4; 85/1992, de 8 de junio, FJ 4; 200/1998, de 14 de octubre, FJ 3; 192/1999, de 25 de octubre, FJ 3, y 112/2000, de 5 de mayo, FJ 6).

En el mismo sentido, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a través de una reiterada doctrina, ha venido afirmando que el ejercicio de la libertad de expresión (art. 10 del Convenio europeo de derechos humanos: CEDH) puede amparar la utilización de «frases vulgares o soeces» cuando estas se encuentran irremediablemente vinculadas al mensaje que se trata de transmitir. De esta manera, el empleo de este tipo de locuciones quedará fuera del ámbito de protección del art. 10 CEDH cuando aparezcan desvinculadas de la crítica que se trate de verter, cuando supongan «una vejación gratuita» (STEDH de 28 de septiembre de 2020, asunto *Lopes Gomes Da Silva c. Portugal*, § 34) o «cuando el único propósito de la declaración ofensiva sea insultar» (STEDH de 27 de mayo de 2003, asunto *Skalka c. Polonia*, § 34).

Por último, apunta el Tribunal europeo que el nivel de tolerancia debe ser aún mayor cuando las expresiones críticas se dirigen a los representantes políticos, autoridades y cargos públicos. (con cita de la STEDH de 28 de septiembre de 2020, asunto *Lopes Gomes Da Silva c. Portugal*, § 30).

*Derecho al honor y libertad de expresión en el contexto de Internet.*—Con expresa alusión al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional deja sentado que las específicas características del uso de internet y redes sociales, así como del modo y difusión que alcanzan sus mensajes, deben ser tenidas en cuenta en orden a concretar las reglas de delimitación entre derechos, para garantizar su promoción, pero también su debida protección.

Es por ello que «la transformación derivada de las nuevas formas de comunicación y la generalización de su uso, no produce un vaciamiento de la protección constitucional de los derechos fundamentales y tampoco altera [...] los criterios asentados por nuestra reiterada doctrina sobre la función de este tribunal para apreciar si ha existido una vulneración del derecho al honor», de tal manera que «si la conducta es lesiva del derecho al honor fuera de la red, también lo es en ella» (STC 93/2021, de 10 de mayo, FJ 2).

A lo expuesto se han de añadir y destacar adicionales dificultades de control y reacción, ante el contenido de los mensajes difundidos en internet, que derivan de algunas de las características estructurales de la comunicación digital (STC 8/2022, de 27 de enero).

Finaliza diciendo el Tribunal que la difusión en línea de ataques personales, que sobrepasan el marco de un debate sobre las ideas, no está protegida por la libertad de expresión (en este sentido, SSTEDH de 16 de enero de 2014, asunto *Tierbefeurer E. V. c. Alemania*, y la muy reciente, de 15 de mayo de 2023, asunto *Sánchez c. Francia*, de la Gran Sala).

#### 4) Decisión del Tribunal:

El Tribunal constitucional desestima la demanda de amparo por los siguientes motivos:

1) En lo relativo a la cuestionada vulneración del derecho a la libertad de expresión:

Quienes participan en la vida pública no quedan privados de ser titulares del derecho al honor. Y así, incluso en un ámbito en el que los límites de la crítica permisible son más amplios, la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, lo que significa que de la protección constitucional que otorga el art. 20.1 a) CE, están excluidas las expresiones absolutamente vejatorias, es decir, las que, en las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad, sean ofensivas o ultrajantes y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate. En el caso examinado el calificativo utilizado no contribuye ni está al servicio de la formación de una opinión pública libre e informada, función que sí desarrollaba la noticia que se comentaba.

Además, debe tomarse en consideración que (i) la expresión utilizada se incorpora a un medio tecnológico con especial potencialidad lesiva del honor individual, que no agota sus efectos en el contexto pasajero de una conversación oral, sino que permanece como contenido público fácilmente accesible; y (ii) el anonimato del autor intensifica el elemento de pura vejación, pues el destinatario del insulto queda particularmente indefenso.

2) Respecto de la alegada vulneración de derechos fundamentales de carácter procesal:

a) Las sentencias impugnadas motivaron suficientemente su interpretación acerca del requisito de «conocimiento efectivo» contenido en el art. 16 LSSI. Debe recordarse a este respecto que el mencionado precepto exime de responsabilidad a los prestadores de un servicio de intermediación consistente en albergar datos, cuando no tengan conocimiento efectivo de que la actividad o información almacenada es ilícita o lesiva. O, aún teniéndolo, cuando actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos. Pues bien, aquellas resoluciones estimaron que, tanto el correo electrónico dirigido por don D. L. M., a la dirección facilitada por el propio sitio web de Menéame para la denuncia de contenidos abusivos, como el posterior burofax dirigido al domicilio social de dicha entidad, eran medios idóneos para que la mercantil titular del servicio de intermediación tuviera «conocimiento efectivo» de que alojaba un contenido de carácter ilícito. Esta motivación de la decisión adoptada no puede considerarse arbitraria, irrazonable o incurra en error patente.

b) La pretensión formulada por la demandante de amparo fue contestada. El Tribunal Supremo, al entender que la entidad intermediadora había tenido conocimiento efectivo del contenido ilícito alojado en su sitio web, descarta implícitamente la relevancia de la alegación de la recurrente relativa a la falta de identificación del contenido ilícito a través su ubicación exacta (proporcionando la denominada «URL»). No ha tenido lugar, por tanto, la denunciada incongruencia omisiva o *ex silentio*.

c) Finalmente, entiende el Tribunal Constitucional que la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, dictada por el Tribunal Supremo, no incurre en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad lógica.

### 5) Voto particular:

La magistrada Balaguer Callejón emite voto particular y discrepa en este caso de la decisión adoptada por el Tribunal. Sostiene que la aplicación de los criterios de ponderación se lleva a cabo en este caso sin tener en cuenta la relevancia material de la libertad de expresión y los potenciales ataques al honor en el contexto de internet, más cuando el sujeto supuestamente ofendido por las expresiones es un representante público.

Entiende que la jurisprudencia preexistente sobre derecho al honor y libertad de expresión debe trasladarse con ciertos matices a una situación con las particularidades que presenta la difusión de un determinado mensaje a través de internet. Y así, siguiendo con la línea jurisprudencial marcada por el Tribunal de Estrasburgo, sostiene que estos foros de comunicación en internet sí pueden, por su función e impacto, asumir una serie de deberes y responsabilidades, en particular en lo que respecta a los contenidos generados por terceros en los espacios habilitados para ello (por todas, STEDH de 16 de junio de 2015, asunto *Delfi AS c. Estonia*). A este objetivo responde en nuestro ordenamiento jurídico el art. 16 LSSI, en el que se establece la responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos, de tal forma que no serán responsables de la información que se vuelque en su espacio por terceros, cuando no tenga conocimiento efectivo de que los comentarios son o lesionan bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, y, en caso de ser conocedores de dicha situación, actúen con diligencia para retirar los comentarios. A estos efectos, añade que, para ponderar el cumplimiento de la diligencia debida que se exige en el art. 16 LSSI, habrá de tenerse en cuenta el contexto de los comentarios, las personas implicadas, las medidas aplicadas por la sociedad demandante para impedir o eliminar los comentarios difamatorios y, en su caso, la responsabilidad de los autores reales de los comentarios (con cita de la STEDH de 16 de junio de 2015, asunto *Delfi AS c. Estonia*, § 42-43).

En definitiva, para articular el derecho al honor como límite al ejercicio de las libertades de comunicación que se canalizan a través de internet y, en particular, a través de las redes sociales, era necesario tomar en consideración, al menos, una serie de elementos de ponderación: la superior capacidad de influir en la opinión pública de las redes sociales y demás plataformas de comunicación de internet; la autoría de las opiniones o informaciones de quienes se manifiestan a través de las redes o en las plataformas; los destinatarios del mensaje, tanto los potenciales como los que finalmente han resultado receptores del mismo; el contenido de los mensajes, etc.

Aplicando lo expuesto al caso examinado, la magistrada considera que la expresión proferida no añadió un descrédito adicional en relación con la información ya publicada, por lo que no puede estimarse que el citado término fuera gravemente ofensivo o insultante. Además, a su entender, no se ponderó el medio a través del cual fueron proferidas las referidas expresiones, así como la relevancia pública que estas mismas alcanzaron, ni el anonimato de quien las profirió, ni el hecho de que fuera un representante político respecto del que se habían difundido una serie de hechos poco encomiables.

Apunta que el tema de la titularidad de derechos fundamentales por parte de estas empresas tecnológicas es una cuestión altamente controvertida y todavía sin una respuesta clara y definitiva en Europa.

Por último, tras mencionar que existe un debate doctrinal central sobre cuál debe ser la naturaleza jurídica que ha de reconocerse a estas plataformas y exponer la dos líneas existentes, insiste en la importancia de determinar el alcance de la titularidad de las libertades comunicativas en internet.

## **6) Votos particulares concurrentes:**

El magistrado Sáez y la magistrada Díez están conformes con la denegación del amparo y con la delimitación de la libertad de expresión que ha sustentado la decisión. No obstante, consideran que la sentencia se desentiende del alcance del derecho fundamental al honor (art. 18.1 CE) y solo examina el conflicto desde la perspectiva de las obligaciones de los prestadores de servicios de la sociedad de la información, confirmando en alguna medida la impunidad de dichos operadores en el ciberespacio, lo que contrasta con el régimen que se asocia a los medios de comunicación tradicionales.

Con cita de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, que fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por la ley 34/2002, y del Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022, que modificó la Directiva, nos recuerdan los magistrados que los prestadores de servicios de internet, cuando desarrollan una actividad «meramente técnica, automática y pasiva», sin conocimiento ni control sobre la información, están sujetos a un régimen excepcional de irresponsabilidad por la divulgación de contenidos ilícitos. De este modo, solo deben actuar con la debida diligencia una vez que se les advierte de la ilicitud, según el sistema de aviso previo.

Pues bien, los magistrados que emiten el voto particular concurrente consideran que en el caso examinado la demandante de amparo no es un simple intermediario técnico ni un operador neutral y pasivo; tampoco un mero alojador o agregador de contenidos de sus usuarios. Lo importante es atender a la actividad que realiza y en este caso sus labores van más allá de la mera manipulación técnica que pide la norma; son propias de un editor de contenidos, en el sentido de que se decide qué publicar y qué no; se valoran las informaciones, se califican y ordenan con rúbricas, secciones y etiquetas, y se establecen prioridades. Por todo ello, concluyen los magistrados diciendo que la carencia de procedimientos para controlar y filtrar esos contenidos, o de mecanismos para atender con diligencia a las obligaciones del prestador en un sistema de aviso previo, no pueden determinar su régimen de responsabilidad por la lesión de un derecho fundamental.

Añaden que la sentencia tampoco valoró que las opiniones publicadas eran anónimas, lo que garantiza la total impunidad de quienes vulneran la reputación u otros derechos de terceros en su plataforma o medio de comunicación, y nuevamente obliga a plantearse a qué medios y actividades puede aplicarse el régimen de limitación de responsabilidad por la difusión de contenidos difamatorios en la red desde la perspectiva de la protección del derecho fundamental al honor.

Por último, tras destacar las singularidades que ofrecen los procesos de comunicación en el ciberespacio y la presencia de prestadores de servicios de intermediación, así como las dificultades para diferenciar a estos últimos de los proveedores de contenidos, concluyen considerando que la sentencia



debería haber aprovechado para confirmar o apartarse de la doctrina elaborada por este mismo tribunal a propósito de la actividad de los medios tradicionales de comunicación de masas (prensa en papel, radio y televisión), con cita de la STC 336/1993, de 15 de noviembre.

**STC 91/2023, 11 de septiembre.**

**RA: estimado.**

**Ponente: Conde-Pumpido.**

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

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

**Resumen:** La entidad financiera que se vale de una cláusula cuya naturaleza abusiva ha sido ya declarada por la jurisprudencia es la genuina responsable de la situación litigiosa generada por su uso.

### 1) Antecedentes del caso:

– En un proceso civil ejecutivo hipotecario fue apreciado, por auto, el carácter abusivo de dos de las cláusulas contractuales pactadas por un consumidor con una entidad bancaria. Concretamente, la denominada cláusula suelo y la que establecía el interés de demora. La resolución no examinó inicialmente la alegada abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado por apreciar que no había sido invocada para solicitar la ejecución.

En lo relativo a las costas procesales, no se hizo especial pronunciamiento en aplicación del art. 394 LEC, por haber sido parcial la estimación de la oposición a la ejecución.

– El auto que estimaba parcialmente la oposición a la ejecución fue recurrido en apelación. Paralelamente y como consecuencia de haber concluido un proceso civil conexo, se (i) apreció de oficio el carácter abusivo y nulo de la cláusula que preveía la posibilidad de vencimiento anticipado del préstamo por impago de una sola cuota de capital o de los intereses pactados y se acordó el sobreseimiento y archivo del proceso de ejecución. No se impusieron las costas del proceso de ejecución a ninguna de las partes por concurrir serias dudas de derecho como consecuencia de una jurisprudencia en constante evolución.

– La consumidora ejecutada presentó un nuevo recurso de apelación frente al pronunciamiento sobre las costas procesales, solicitando que se impusieran a la entidad bancaria ejecutante.

– La Audiencia Provincial de Madrid lo desestimó sin hacer expresa imposición de las costas del recurso.

### 2) Posición de las partes:

– La recurrente en amparo considera que las resoluciones judiciales han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva. Considera que las costas procesales inciden sobre el derecho de acceso a la jurisdicción en tanto pueden desincentivar a los consumidores a defender sus derechos en la vía judicial. Añade que no son fundadas las dudas de derecho que fundamentan el pronunciamiento en costas y que el criterio judicial aplicado en este caso es contrario a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia

de la Unión Europea (SSTS núm. 419/2017, de 4 de julio, y 472/2020, de 17 de septiembre; así como la STJUE de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19, *CY c. Caixabank, S. A.*, y *LG y PK c. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S. A.*).

– La representación procesal de la entidad bancaria solicita la desestimación del recurso con base a los siguientes argumentos: (i) la recurrente carece de interés legítimo en este proceso de amparo por tener reconocido el beneficio de justicia gratuita; (ii) no se ha producido la vulneración de derecho fundamental alegada ni, en sí misma, presenta especial trascendencia constitucional; (iii) la decisión de no imponer las costas del proceso de ejecución a la entidad bancaria ejecutante es razonable, dado que la jurisprudencia que se cita para fundamentar la vulneración alegada se refiere a cláusulas contractuales distintas de la de vencimiento anticipado; y (iv) el pronunciamiento sobre costas no es parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva.

– El Ministerio Fiscal solicita la estimación del recurso de amparo con declaración de nulidad de la resolución judicial a que se refiere, por entender que las resoluciones judiciales que han omitido realizar un pronunciamiento en costas, no solo vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, sino que provocan un efecto disuasorio inverso y colisionan con el principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea.

### 3) Análisis y decisión del Tribunal:

Previo al examen de la cuestión de fondo, el tribunal confirma que la cuestión planteada en el recurso de amparo presenta especial trascendencia constitucional al versar sobre la incidencia que, en la interpretación de las normas nacionales sobre el pronunciamiento en costas en el proceso civil, ha de tener la Directiva 93/13/CEE y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que la ha interpretado en ese aspecto específico. Por lo demás, aprecia la legitimación de la demandante en relación con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva alegado, por su previa condición de parte en el proceso *a quo* [art. 46.1 b) LOTC].

Tras recordar su propia doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, el Tribunal considera que la respuesta judicial recibida en materia de costas procesales puede ser calificada, en términos jurídicos, como manifiestamente irrazonada e irrazonable. Y así, estas son, en síntesis, su razones:

(i) El Derecho de la Unión Europea, aplicable al objeto del litigio seguido en la vía judicial precedente, reconoce a los consumidores el derecho a acudir a un juez para que declare el carácter abusivo de una cláusula contractual concertada con un profesional, y para que deje de serle aplicada; por su parte, la regulación nacional debe respetar los principios de tutela judicial, equivalencia y efectividad, de forma que sus previsiones no sean menos favorables que las aplicables a situaciones similares sometidas al Derecho interno –principio de equivalencia– y no hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario –principio de efectividad– (SSTJUE de 26 de octubre de 2006, asunto C-168/05, *Mostaza Claro*, apartado 24, y de 31 de mayo de 2018, asunto C-483/16, *Sziber*, apartado 35 y jurisprudencia citada).

(ii) Los costes de un proceso judicial en el que se puede hacer valer el carácter abusivo de cláusulas contractuales no negociadas concertadas con profesionales pueden tener un efecto disuasor sobre los consumidores.

(iii) El Pleno de este tribunal declaró inconstitucional y contraria al derecho a la tutela judicial efectiva la previsión excepcional sobre condena en costas en caso de allanamiento total o parcial de las entidades de crédito (art. 4.2), en los supuestos a que se refiere el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo (STC 156/2021, de 16 de septiembre).

(iv) La entidad financiera que se vale de una cláusula cuya naturaleza abusiva ha sido ya declarada por la jurisprudencia es la genuina responsable de la situación litigiosa generada por su uso.

(v) La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha excluido que, en los litigios sobre cláusulas abusivas en los que la demanda del consumidor resulte estimada, pueda aplicarse la excepción al principio de vencimiento objetivo en materia de costas basada en la existencia de serias dudas de derecho (SSTS 419/2017, de 4 de julio, y 472/2020, de 17 de septiembre).

En consecuencia, procede la estimación del recurso de amparo.

**STC 146/2023, 26 de octubre.**

**RI: estimado.**

**Ponente: Espejel.**

**Conceptos: Personas con discapacidad. Autorización judicial. Jurisdicción voluntaria.**

**Preceptos de referencia: Disposición adicional segunda de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/2023, de 15 de febrero, de creación de la Agencia Madrileña para el Apoyo a las Personas Adultas con Discapacidad; art. 5.2 de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE); arts. 149.1.6 y 149.1.8 CE; art. 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; art. 287.1 CC.**

**Resumen:** La disposición adicional segunda de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/2023, de 15 de febrero, de creación de la Agencia Madrileña para el Apoyo a las Personas Adultas con Discapacidad, invade la competencia general en materia procesal que corresponde al Estado (art. 149.1.6 CE).

### **1) Antecedentes y posición de las partes:**

En el recurso de inconstitucionalidad que se examina, promovido por el presidente del Gobierno, se impugna la disposición adicional segunda de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/2023, de 15 de febrero, de creación de la Agencia Madrileña para el Apoyo a las Personas Adultas con Discapacidad.

La citada disposición adicional segunda establece, bajo la rúbrica «En favor del derecho reconocido de la vida de las personas con discapacidad», que «[e]n todo caso, cuando se pretenda llevar a cabo cualquier actuación que afecte al derecho a la vida de la persona con discapacidad a la que se haya provisto de un apoyo de carácter representativo para el ejercicio de la capacidad jurídica o se determine de manera expresa en la resolución que

estableció el apoyo, se tramitará un procedimiento de jurisdicción voluntaria para la solicitud de autorización judicial».

– Considera el recurrente que dicha disposición vulnera, de un lado, las competencias del Estado (149.1.6 y 149.1.8 CE) al establecer requisitos civiles y procesales para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad sobre los que la comunidad autónoma carece de competencia. Y así, a su entender, corresponde al Estado regular las cuestiones relativas a la capacidad y estado civil de las personas y los efectos de las circunstancias que modifican una y otro, entre las que se incluyen los supuestos en que el representante de una persona con discapacidad –el curador– necesita autorización judicial para actuar en su nombre y el procedimiento judicial aplicable al efecto.

De otro, sostiene el recurrente que concurre vulneración de la reserva de ley orgánica (art. 81.1 CE), por regular requisitos adicionales y distintos a los previstos en el artículo 5.2 de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE).

Añade el recurrente que también se vulnera (i) el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), habida cuenta de que el ciudadano o ciudadana que quisiese ejercitar su derecho a acceder a la prestación de la ayuda a morir (*ex art. 1 LORE*) no sabría con exactitud los requisitos a los que se ha de atener, esto es, si los previstos en el artículo 5 LORE, o –además de estos– los exigidos por la disposición adicional segunda de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/2023, de 15 de febrero; y (ii) el artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, al que se remite el citado artículo 287.1 CC.

– El Letrado de la Comunidad de Madrid solicita que el tribunal dicte sentencia ajustada a derecho, haciendo suyas las objeciones competenciales expresadas por los Letrados de la Asamblea de Madrid en la tramitación parlamentaria del proyecto de ley en relación con la enmienda que dio lugar a la disposición adicional segunda ahora impugnada.

## 2) Decisión del Tribunal:

La norma cuestionada establece regulación procesal al exigir autorización judicial, por medio de un expediente de jurisdicción voluntaria, cuando se pretenda llevar a cabo cualquier actuación que afecte al derecho a la vida de la persona con discapacidad a la que se haya provisto de un apoyo de carácter representativo para el ejercicio de la capacidad jurídica o se determine de manera expresa en la resolución que estableció el apoyo.

La legislación procesal es una «competencia general» del Estado (art. 149.1.6 CE) y una competencia autonómica «de orden limitado», circunscrita a «las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las comunidades autónomas» (STC 72/2021, entre otras).

En el caso examinado la competencia para dictar esta norma no puede encontrarse amparada en la salvedad prevista en el art. 149.1.6 CE. No se ha justificado la peculiaridad del derecho sustantivo autonómico a la que pudiera asociarse la singularidad procesal cuestionada.

En consecuencia, la disposición adicional segunda de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/2023 invade la competencia general en materia procesal que corresponde al Estado (art. 149.1.6 CE), por lo que procede declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición impugnada.