

BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

Año LXXIII

Núm. 2.221

Julio de 2019

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS
HUMANOS Y RECOMENDACIONES DE LOS COMITÉS
DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE JUSTICIA

ISSN: 1989-4767

NIPO: 051-15-001-5

www.mjusticia.es/bmj

TRADUCCIÓN REALIZADA POR EL EQUIPO DE TRADUCCIÓN DE LA
SUBDIRECCIÓN GENERAL DE CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS

Los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el
inglés y el francés, en los que se publican las sentencias, decisiones y
cualquier otra documentación

SECCIÓN TERCERA

ASUNTO HADDAD v. ESPAÑA

(Demanda nº 16572/17)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

18 de junio de 2019

*Esta Sentencia será definitiva de acuerdo con lo estipulado en el artículo
44. 2 del Convenio. Puede someterse a revisión editorial.*

En el asunto Haddad v. España,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Tercera), reunido en Sala
compuesta por:

Vincent A. De Gaetano, *Presidente*,

Georgios A. Serghids,

Paulo Pinto de Albuquerque,

Alena Poláčková,

María Elósegui,

Gilberto Felici,

Erik Wennerström, *jueces*,

y Stephen Phillips, *Secretario de Sección*,

Tras deliberar a puerta cerrada el 28 de mayo de 2019

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en esa fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El asunto se inició mediante demanda (nº 16572/17) contra el Reino de España, presentada por un ciudadano sirio, el Sr. Wael Haddad (“el demandante”) el 22 de febrero de 2017 ante este Tribunal con arreglo al artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (“el Convenio”).
2. El demandante estuvo representado por L.M. Chamorro Coronado, letrado en ejercicio en Madrid. El Gobierno español (“el Gobierno”) estuvo representado por su agente A. Brezmes Martínez de Villareal, abogado del Estado en la Abogacía del Estado del Ministerio de Justicia.
3. Este asunto se refiere a la ubicación en una familia de acogida de la hija menor del demandante, de conformidad con el Artículo 8 del Convenio.
4. El 31 de agosto de 2017 la demanda fue comunicada al Gobierno.

ANTECEDENTES DE HECHO

I. CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

5. El demandante nació en 1976 y reside en Madrid

A. Origen del asunto y procedimiento penal contra el demandante

6. En enero de 2012, el demandante y su esposa, de nacionalidad española, abandonaron Siria a causa del conflicto armado para dirigirse a España acompañados de sus tres hijos menores de edad.
7. Un mes después de su llegada a España, la esposa del demandante presentó una denuncia penal en su contra por violencia de género. El 2 de febrero de 2012, el Juzgado nº 1 de Coslada (Madrid), responsable de combatir la violencia contra la mujer (“Juzgado nº 1 de Coslada”), dictó una orden de protección provisional en favor de la esposa del demandante, válida durante el proceso penal, que contenía, entre otras, una medida penal por la que se prohibía a su marido acercarse o comunicarse con ella y sus tres hijos, mediante un brazalete de radiofrecuencia, así como una medida civil por la que se suspendían provisionalmente la patria potestad y los derechos de visita del demandante. La esposa de este, que había sido alojada en un centro de acogida con carácter de urgencia, lo abandonó junto a sus hijos y regresó con su marido en dos ocasiones, a pesar de la orden de expulsión dictada contra este último. El demandante fue arrestado y detenido en dos ocasiones por incumplimiento de dicha orden de alejamiento antes de ser puesto en

libertad definitivamente. Los informes de 20 de abril y 21 de mayo de 2012 elaborados por los centros de acogida con carácter de urgencia de Móstoles y Alcalá de Henares señalan graves deficiencias emocionales, educativas y de comportamiento en las actitudes de los niños hacia su madre. El 8 de junio de 2012, la esposa del demandante presentó una nueva denuncia por violencia.

B. La declaración de desamparo de los menores y el procedimiento de ubicación de la hija de la demandante en una familia de acogida en régimen pre-adoptivo

8. El 15 de junio de 2012, los tres menores, de nueve y seis años y un año y medio de edad, fueron declarados en situación legal de desamparo por la Comunidad de Madrid, que asumió la tutela por el procedimiento de urgencia. Los niños fueron ubicados en centros de acogida. Esta decisión se adoptó a petición de la esposa del demandante, que había declarado que ya no podía ocuparse de sus hijos debido a una grave situación de conflicto familiar y a su falta de recursos. La esposa del demandante informó a la Comunidad de Madrid de su intención de trasladarse a Murcia para alejarse del demandante y vivir con su hermano, y solicitó que la Comunidad de Madrid se hiciera cargo de los tres menores. También expresó su intención de iniciar una terapia.

9. El 28 de junio de 2012, los niños fueron recibidos en centros de acogida en Murcia. El demandante no fue informado de que sus hijos habían sido declarados en situación de desamparo y ubicados en centros de acogida ni de ninguna de las decisiones adoptadas con respecto a sus hijos por los servicios de protección de menores de Madrid o Murcia.

10. El 28 de julio de 2012, la Dirección de Asuntos Sociales de la Región de Murcia asumió la tutela de los tres menores. Los dos hijos del demandante fueron internados en la Residencia de Protección de Menores Santo Ángel y su hija en el centro de acogida Cardenal Bellugay, autorizándose las visitas de su madre.

11. El 14 de febrero de 2013, el Presidente de la Asociación Musulmana de España (“la Asociación”) envió una carta en nombre del demandante al Servicio de Protección de Menores de Murcia (“el Servicio de Protección de Menores”) en la que afirmaba que el interesado, tras haber roto todos los vínculos con su esposa, no disponía de información sobre sus tres hijos. En dicha carta, la asociación solicitaba ser informada de la situación de los menores e indicaba que el demandante, al estar legalmente privado del derecho a comunicarse con sus hijos, solicitaba que un miembro de la asociación pudiera reunirse con ellos. El 7 de marzo de 2013, el Servicio de Protección de Menores respondió a la asociación que no estaba prevista la devolución de los niños a su familia biológica y que no era deseable que terceros visitaran a los niños.

12. El 19 de marzo de 2013, el Juzgado nº 1 de Coslada remitió al Servicio de Protección de Menores de Murcia una citación recibida con retraso en la sede del juzgado, lo que imposibilitó que el Juzgado nº 1 se pusiera en contacto con el demandante a tiempo para que éste pudiera asistir a una audiencia en Murcia el 21 de marzo de 2013.

13. El 6 de abril de 2013 se convocó al demandante a la vista para ratificar la tutela de sus hijos mediante un edicto en el Boletín Oficial de Murcia. Los días 8 y 16 de abril de 2013, un miembro del Servicio de Protección de Menores de Murcia se puso en contacto telefónico con el demandante. Durante la primera conversación telefónica, se informó al demandante de la importancia de la vista para la tutela. Ante la falta de respuesta y no haberse presentado a la vista, durante la segunda conversación telefónica con el mismo responsable del servicio de protección de menores, el demandante indicó que no asistiría a la vista y que recurriría, en caso necesario, contra la decisión que se adoptara sobre la ratificación de la tutela. El 24 de abril de 2013, el Gobierno de la Región de Murcia (“el Gobierno Regional”) confió la tutela de los niños al Servicio de Protección de Menores. El 14 de mayo de 2013 se notificó esta resolución al demandante en su domicilio y, posteriormente, debido a que se encontraba ausente, fue depositada en la oficina de correos el 21 de mayo de 2013, donde no acudió a recogerla.

14. En un Informe de Orientación de fecha 20 de junio de 2013, la Dirección General de Política Social de la Región de Murcia observó que los menores habían sido objeto de maltrato físico y emocional grave por parte del demandante, así como de la orden de alejamiento y de la prohibición total de comunicación con ellos dictada por el Juez nº 1 de Coslada. También señaló, entre otras cosas, la personalidad vulnerable, altamente influenciable y frágil de la madre, su falta de función protectora hacia sus hijos, su inestabilidad emocional y limitada inteligencia, de su falta de estabilidad financiera, de domicilio permanente y de actividad laboral, así como de su infancia bajo tutela legal. En el informe se recomendaba que se suspendieran las visitas de la madre a su hija menor de edad y que se realizara una única visita bimensual de una hora con sus dos hijos, en un lugar que determinaría el centro de acogida.

15. La esposa del demandante declaró a los servicios sociales del centro de acogida *Cardenal Beluga*, durante una llamada telefónica, que con el dinero que el demandante le envió, había alquilado un apartamento para que se quedara con su hija.

16. En un informe psicosocial muy detallado de 19 de julio de 2013, la Dirección General de Asuntos Sociales de la Región de Murcia propuso el acogimiento preadoptivo provisional de la hija del demandante, sin visitas por parte de su familia biológica. En el informe se reproducen esencialmente las

conclusiones del informe anterior y se destaca la falta de capacidad parental y falta de madurez de la madre de los niños.

C. La ubicación de la hija del demandante en una familia de acogida y la absolución del demandante en un proceso penal por violencia de género iniciado en su contra.

17. El 20 de septiembre de 2013, el Servicio Regional de Protección de Menores decidió ubicar temporalmente a la hija del demandante en una familia de acogida en régimen pre-adoptivo.

El 24 de septiembre de 2013, la hija del demandante fue entregada a su familia de acogida.

18. El 8 de octubre de 2013, el Presidente de la Comisión Regional para la Protección de Menores presentó una propuesta formal de acogimiento preadoptivo provisional sin visitas de los padres biológicos de la menor a la pareja seleccionada.

19. El 27 de septiembre de 2013, el Juez de Instrucción nº 5 de Alcalá de Henares absolvió al demandante de todos los cargos que se le imputaban en el proceso contra él y anuló las medidas penales y civiles adoptadas por el Juez Nº 1 de Coslada de 2 de febrero de 2012. El juez de lo penal 5 tuvo en cuenta en su sentencia la falta de precisión en las explicaciones de la esposa del demandante sobre los hechos que se le imputaban, el testimonio igualmente impreciso de meros testigos de referencia (la directora de la escuela de los hijos del demandante y sus tutores, el técnico de apoyo de estudios, el secretario del centro escolar) que no recordaban bien los hechos o que repetían los comentarios de los hijos o sus impresiones, así como los informes psicológicos y médicos, que habían demostrado “lesiones psicológicas compatibles con malos tratos, inadaptación social, agresiones físicas, sexuales y psicológicas”, insuficientes también para refutar la presunción de inocencia del demandante, habida cuenta del carácter genérico de los hechos imputados en los distintos informes, la falta de explicación del proceso técnico seguido para llegar a las conclusiones expuestas y el testimonio impreciso de los peritos en la vista. La sentencia absolutoria fue firme el 8 de noviembre de 2013.

20. El 19 de noviembre de 2013, el demandante, asistido por un abogado, se puso en contacto por escrito con el Servicio de Protección de Menores y se presentó a una entrevista. Comunicó la sentencia absolutoria e indicó que estaba trabajando, que tenía unos ingresos estables y que residía en Madrid. Solicitó autorización para visitar a sus hijos.

21. En un informe de orientación de fecha 28 de febrero de 2014, el Servicio de Protección de Menores señaló la falta de contacto entre el demandante y

sus hijos entre el 28 de junio de 2012, fecha de su internamiento en centros de acogida, y el 19 de noviembre de 2013, fecha del primer contacto del demandante con el Servicio de Protección de Menores descrito anteriormente. En este informe, el Servicio de Protección de Menores proponía no autorizar al demandante visitar a su hija y rechazar temporalmente las visitas a sus otros dos hijos, “hasta que los menores hayan alcanzado un estado emocional y psicológico más estable”. Observó que la menor “se había adaptado perfectamente durante el procedimiento de acogida pre-adoptiva” y que los otros dos niños seguían mostrando “miedo y falta de confianza hacia la figura paterna” y se encontraban en tratamiento psicológico y farmacológico. Las conclusiones de dicho informe fueron confirmadas el 31 de marzo de 2014 por una resolución de la Dirección General de Asuntos Sociales de la Región de Murcia, que puso fin al procedimiento administrativo. Dicha resolución se remitió al fiscal encargado de la protección de los menores. El 22 de abril de 2014 se le notificó al demandante.

22. El 28 de mayo de 2014, el demandante se opuso al acogimiento familiar de su hija.

23. En un informe de seguimiento de fecha 18 de diciembre de 2014, el Servicio de Protección de Menores describió los vínculos emocionales establecidos entre la menor y su familia de acogida y su adaptación a su nuevo entorno social y familiar.

24. El 2 de febrero de 2015, la psicóloga y la trabajadora social del Centro de Atención Social de la Infancia II de Madrid emitieron un informe sobre el demandante, en el que señalaban que no existía ninguna relación entre el padre y su hija y que el interesado estaba centrando su solicitud para recuperar a sus hijos en los dos mayores. Según este informe, el demandante comprendía las consecuencias que la separación había tenido para sus hijos e indicaba que podía conciliar su vida privada y laboral para satisfacer las necesidades de los niños.

25. A petición de la Dirección General de Asuntos Sociales, el Juez de Primera Instancia nº 3 de Murcia autorizó, el 11 de febrero de 2015, la constitución del acogimiento de la hija de la demandante en régimen pre-adoptivo de conformidad con el artículo 173.1 del Código Civil. El auto se motivó de la siguiente manera:

“Concurren en el presente caso los requisitos que la Ley exige para la constitución del acogimiento, en cuanto ha prestado el consentimiento la Entidad Pública que tiene encomendada la protección de menores, así como del de los acogedores, y aunque los padres biológicos no le han prestado, su consentimiento debe ser suplido por la resolución judicial, ya que en la situación en que se encuentra la menor, su acogimiento en una familia en cuya vida común participe, y que se ocupe

de velar per ellos, cuidarlos, alimentarlos y educarlos, ha de ser muy beneficioso para su desarrollo físico, intelectual y moral, para su formación integral»

26. El 13 de marzo de 2015, el demandante recurrió el auto de 11 de febrero de 2015 autorizando el acogimiento de su hija con carácter pre-adoptivo. Su esposa hizo lo mismo. En particular, el demandante alegó que dicho auto no indicaba las razones que impedían a su padre tener la custodia de la menor, a pesar de haber sido absuelto de todos los cargos que se le imputaban. Indicó que la situación de desamparo de sus hijos se debía al comportamiento de su esposa, a las particularidades de su personalidad y a la guerra en Siria, de la que habían podido escapar al abandonar el país. Se consideraba víctima de la incapacidad de la madre de su hija para cuidarla, mientras que su propia capacidad para cuidarla no era, en su opinión, examinada en absoluto, ni por las autoridades administrativas ni por los órganos judiciales.

27. En su escrito de oposición al recurso del demandante contra el auto de 11 de febrero de 2015 del Juez de Primera Instancia nº 3, el abogado de la Comunidad Autónoma señaló que el demandante no había mostrado interés alguno por sus hijos tras su internamiento en los centros de acogida de Murcia el 28 de junio de 2012. También observó que el demandante tampoco había impugnado la decisión administrativa por la que se ratificaba el acogimiento de los niños.

28. El 7 de abril de 2016, la Audiencia Provincial de Murcia desestimó los recursos del demandante y de su esposa y confirmó el auto impugnado, indicando lo siguiente

“Según la decisión impugnada, tal medida [en acogimiento de la niña en régimen pre-adoptivo] garantiza el interés superior de la menor y contribuye efectivamente a su desarrollo integral.

(...)

Debe tenerse en cuenta la valoración de la Administración sobre la falta de interés del referido Sr. Haddad, Por un lado porque tras solicitar información sobre la situación de los menores (se trataba de tres hermanos) y serle remitida la misma en el mes de febrero de 2013 no realiza actividad alguna en tal sentido. Por otra parte, no intervino en el procedimiento, a excepción de un escrito presentado el 19 de noviembre de 2013, cuando fue informado en numerosas ocasiones de la ratificación de la tutela de sus hijos por la entidad pública en el mes de abril de 2013 (...).

No fue hasta el 28 de mayo de 2014, tras varias citaciones infructuosas, cuando intervino en el procedimiento de impugnación de la decisión de ubicar su hija en una familia de acogida.

(...) Consta a tenor del informe de orientación de 28 de febrero de 2014 que la menor ha permanecido internada en el centro de protección durante un año y tres meses, carece de toda referencia de vínculo paterno(...) dicho informe pone de manifiesto que Anna tiene cubiertas sus necesidades en dicho entorno y que ese acogimiento le resulta beneficioso para su desarrollo personal y se añade que lo más conveniente para ella es su adopción por el matrimonio acogedor”, “ hemos de valorar las consecuencias negativas que podrían derivarse del cese del acogimiento. En concreto se hace mención a que ello equivaldría a una agresión a la menor en todas las áreas de su desarrollo físico, intelectual y moral suponiendo un grave riesgo para su salud mental, influyendo en el desarrollo de su personalidad y en la capacidad para establecer relaciones interpersonales a lo largo de la vida.

(...)

Cabe añadir, per otro lado, que carece de toda la relevancia en este caso el documento presentado per el recurrente Sr. Haddad en esta fase de apelación por el que el Servicio de Protección de Menores hace constar el cese de la tutela de dos hermanos de Anna, llamados Luai de 13 años y Adam de 10 años per retorno con su padre. Y ello porque no constan los motivos determinantes de dicho cese y así mismo porque la actual situación de la menor Anna de 4 años de edad en el marco del presente procedimiento de acogimiento pre-adoptivo, su integración en el mismo y las negativas y perjudiciales consecuencias que se derivaban del cese de dicho acogimiento, como técnicamente se ha acreditado, no aconsejarían la adopción de otra medida al respecto (...).”.

29. El 26 de febrero de 2016, el Gobierno regional puso fin a la tutela los dos hijos del demandante por el Servicio de Protección de Menores y autorizó su restitución al padre, con quien viven desde esa fecha.

30. El 13 de junio de 2016, el demandante recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional exponiendo, en una sección específica, las razones por las que consideraba que este recurso era de especial trascendencia constitucional. Invocó los artículos 24 (derecho a un juicio justo) y 39 de la Constitución, así como el artículo 8 del Convenio, y sostuvo que las resoluciones judiciales habían impedido la reunificación familiar entre él y su hija debido a graves errores contenidos en los diversos informes de la Administración que sirven de base para el razonamiento de los tribunales nacionales. Mediante sentencia notificada el 19 de octubre de 2016, el Tribunal Constitucional declaró la inadmisibilidad del recurso de amparo porque el interesado no había satisfecho la trascendencia constitucional del recurso.

II. DERECHO INTERNO RELEVANTE

31. Las disposiciones relevantes de la Constitución para el presente asunto son las siguientes:

Artículo 24

1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

(...)

Artículo 39

1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.

2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.

3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.

4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos

32. El artículo 17 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor establece que:

“En situaciones de riesgo de cualquier índole que perjudiquen el desarrollo personal o social del menor, que no requieran la asunción de la tutela por ministerio de la Ley, la actuación de los poderes públicos deberá garantizar en todo caso los derechos que le asisten y se orientará a disminuir los factores de riesgo y dificultad social que incidan en la situación personal y social en que se encuentra y a promover los factores de protección del menor y su familia.

Una vez apreciada la situación de riesgo, la entidad pública competente en materia de protección de menores pondrá en marcha las actuaciones pertinentes para reducirla y realizará el seguimiento de la evolución del menor en la familia”.

33. Las disposiciones pertinentes del Código Civil en este caso son las siguientes:

Artículo 172

1. Cuando la Entidad Pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de los menores constatare que un menor se encuentra en situación de desamparo, tiene por ministerio de la ley la tutela del mismo y deberá adoptar las medidas de protección necesarias para su guarda (...). [A los progenitores y tutores] siempre que sea posible, en el momento de la notificación se les informará de forma presencial y de modo claro y comprensible de las causas que dieron lugar a la intervención de la Administración y de los posibles efectos de la decisión adoptada.

Se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material.

La asunción de la tutela atribuida a la entidad pública lleva consigo la suspensión de la patria potestad o de la tutela ordinaria (...)

2. Cuando los padres o tutores, por circunstancias graves, no puedan cuidar al menor, podrán solicitar de la entidad pública competente que ésta asuma su guarda durante el tiempo necesario.

La entrega de la guarda se hará constar por escrito dejando constancia de que los padres o tutores han sido informados de las responsabilidades que siguen manteniendo respecto del hijo, así como de la forma en que dicha guarda va a ejercerse por la Administración.

3. La guarda asumida a solicitud de los padres o tutores o como función de la tutela por ministerio de la ley, se realizará mediante el acogimiento familiar o el acogimiento residencial (...)

4. Se buscará siempre el interés del menor y se procurará, cuando no sea contrario a ese interés, su reinserción en la propia familia y que la guarda de los hermanos se confíe a una misma institución o persona.

(...)

7. Durante el plazo de dos años desde la notificación de la resolución administrativa por la que se declare el desamparo, los padres que continúen ostentando la patria potestad pero la tengan suspendida conforme a lo previsto en el número 1 de este artículo, están legitimados para solicitar que cese la suspensión y quede revocada la declaración de desamparo del menor, si por cambio de las circunstancias que la motivaron entienden que se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad.

Igualmente están legitimados durante el mismo plazo para oponerse a las decisiones que se adopten respecto a la protección del menor.

Pasado dicho plazo decaerá su derecho de solicitud u oposición a las decisiones o medidas que se adopten para la protección del menor. (...).

8. La entidad pública, de oficio, o a instancia del Ministerio Fiscal o de persona o entidad interesada, podrá en todo momento revocar la declaración de desamparo y decidir la vuelta del menor con su familia si no se encuentra integrado de forma estable en otra familia o si entiende que es lo más adecuado en interés del menor. Dicha decisión se notificará al Ministerio Fiscal”.

Artículo 173

1. El acogimiento familiar produce la plena participación del menor en la vida de familia e impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral. (...)

3. Si los padres o el tutor no consienten o se oponen al mismo, el acogimiento sólo podrá ser acordado por el Juez, en interés del menor, conforme a los trámites de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La propuesta de la entidad pública contendrá los mismos extremos referidos en el número anterior.

No obstante, la entidad pública podrá acordar en interés del menor, un acogimiento familiar provisional, que subsistirá hasta tanto se produzca resolución judicial.

(...)

Artículo 173 bis

El acogimiento familiar, podrá adoptar las siguientes modalidades atendiendo a su finalidad:

1.º Acogimiento familiar simple, que tendrá carácter transitorio, bien porque de la situación del menor se prevea la reinserción de éste en su propia familia bien en tanto se adopte una medida de protección que revista un carácter más estable.

2.º Acogimiento familiar permanente, cuando la edad u otras circunstancias del menor y su familia así lo aconsejen y así lo informen los servicios de atención al menor. En tal supuesto, la entidad pública podrá solicitar del Juez que atribuya a los acogedores aquellas facultades de la tutela que faciliten el desempeño de sus responsabilidades, atendiendo en todo caso al interés superior del menor.

3.º Acogimiento familiar pre-adoptivo, que se formalizará por la entidad pública cuando ésta eleve la propuesta de adopción del menor, informada por los servicios de atención al menor, ante la autoridad judicial, siempre que los acogedores reúnan los requisitos necesarios para adoptar, hayan sido seleccionados y hayan prestado ante la entidad pública su consentimiento a la adopción, y se encuentre el menor en situación jurídica adecuada para su adopción.

La entidad pública podrá formalizar, asimismo, un acogimiento familiar pre-adoptivo cuando considere, con anterioridad a la presentación de la propuesta de adopción,

que fuera necesario establecer un período de adaptación del menor a la familia. Este período será lo más breve posible y, en todo caso, no podrá exceder del plazo de un año.

Artículo 222

Estarán sujetos a tutela:

(...)

4.º Los menores que se hallen en situación de desamparo.

34. El artículo 35 de la Ley 3/1995, de 21 de marzo, de la infancia de la Región de Murcia, establece lo siguiente.

Artículo 35

“1. Se puede aplicar la medida de acogida como paso previo para la adopción:

a) Si el menor presenta signos de malos tratos físicos o psíquicos, de abusos sexuales, de explotación u otros de naturaleza análoga, o si por cualesquiera motivos los padres o los tutores están sometidos a una causa de privación de la patria potestad y se prevé que esta situación pueda ser permanente.

b) Si los padres o tutores están imposibilitados para ejercer su potestad y se prevé que esta situación pueda ser permanente.

c) Si los padres o tutores lo solicitan al organismo competente y hacen abandono de los derechos y los deberes inherentes a su condición.

d) Si el menor no tiene familia.

e) Si lo determina la autoridad judicial.

2. En los casos determinados en el apartado 1 se suspenderán las visitas y las relaciones con la familia biológica, a fin de conseguir la mejor integración en la familia acogedora, si conviene al interés del menor”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. SOBRE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 8 DEL CONVENIO

35. El demandante acusa al Servicio de protección del menor no haber adoptado medida alguna para facilitar el restablecimiento del contacto con su hija tras su absolución y el levantamiento de las medidas provisionales de alejamiento y no comunicación. Invoca el artículo 8 del Convenio, que dice lo siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

A. Sobre la admisibilidad

36. El Gobierno alega la falta de agotamiento de los recursos internos. Alega, en primer lugar, que el demandante no interpuso un recurso de nulidad ante la Audiencia Provincial antes de interponer su recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Por otro lado, señala que el recurso de amparo fue declarado inadmisibile por el Tribunal Constitucional porque el demandante no cumplió con la obligación de demostrar que su recurso era de especial trascendencia constitucional, de conformidad con el requisito establecido en el artículo 49.1, de la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional (LOTC) modificada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo 2007.

37. El demandante alega que el recurso de anulación no era pertinente, que era también la opinión del Tribunal Constitucional, que no rechazó su recurso de amparo por este motivo. Añade que la decisión de inadmisibilidad de dicho recurso de amparo respecto a no haber demostrado la trascendencia constitucional de sus quejas fue declarada erróneamente, como también había sido el caso, en su opinión, en el asunto *R.M.S. c. España* (nº 28775/12, de 18 de junio de 2013), que fue objeto de la constatación de una vulneración del artículo 8 del Convenio por parte de este Tribunal

38. Respecto a la primera parte de la objeción planteada por el Gobierno, el Tribunal considera que el demandante ha ofrecido a los tribunales nacionales y, como último recurso, al Tribunal Constitucional la oportunidad de remediar la supuesta vulneración. En cuanto al argumento del Gobierno basado en la falta de agotamiento de los recursos internos debido a la inexistencia de un recurso de nulidad, señala que el Tribunal Constitucional no ha declarado inadmisibile el recurso de amparo por ese motivo y que en ningún momento lo ha mencionado como requisito a la presentación previa de dicho recurso. Este Tribunal recuerda que corresponde principalmente a las autoridades nacionales y, en particular, a los órganos jurisdiccionales competentes interpretar el Derecho interno (*Brualla Gómez de la Torre v. España*, de 19 de diciembre de 1997, § 31, *Recopilación de sentencias y decisiones 1997-VIII*) y, en particular, las cuestiones de procedimiento, y que no sustituirá su propia interpretación de la ley por la de aquellos en ausencia de arbitrariedad. Por lo tanto, no puede exigir al demandante que agote un recurso que el propio Tribunal Constitucional no consideró exigible en el presente asunto.

39. Respecto a la segunda parte de la objeción planteada por el Gobierno, este considera que no se han agotado debidamente los recursos internos en la medida en que el recurso de amparo fue declarado inadmisibile por el Tribunal Constitucional por no haber cumplido el demandante con la obligación de demostrar que su recurso era de especial trascendencia constitucional, de conformidad con el requisito establecido en el artículo 49.1 de la LOTC, modificado por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo de 2007.

40. En este sentido, como ya lo hizo en *Arribas Antón v. España* (nº 16563/11, de 20 de enero de 2015), este Tribunal desea señalar que el hecho de que el Tribunal Constitucional declarara inadmisibile un recurso de amparo carecer de la trascendencia constitucional especial requerida o, en su caso, que el demandante no haya demostrado la existencia de dicha trascendencia, no le impide pronunciarse sobre la admisibilidad y el fondo de la demanda (*ibídem*, § 51, con referencia a las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional a raíz de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la inadmisibilidad de los recursos de amparo con arreglo a este criterio, *Del Río Prada v. España* [GS] no. 42750/09, § 22, TEDH 2013, *Varela Geis v. España*, no. 61005/09, de 5 de marzo de 2013, *Manzanas Martín v. España*, no. 17966/10, § 14, de 3 de abril de 2012, y *R.M.S. v. España*, citado anteriormente, § 45; véase, más recientemente, *Rodríguez Ravelo v. España*, no. 48074/10, § 24, de 12 de enero de 2016 y, por último, *Saber y Boughassal v. España*, nos. 76550/13 y 45938/14, § 30, de 18 de diciembre de 2018). Este Tribunal señala que, en el presente caso, el demandante expuso, en un apartado concreto, los motivos por los que el recurso de amparo tenía especial trascendencia constitucional para él. Afirmó que dicho recurso cumplía el requisito de especial trascendencia constitucional en la medida en que se basaba en la jurisprudencia de los “órganos responsables de interpretar los tratados y acuerdos internacionales a que se refiere el artículo 10.2 de la Constitución Española”. Se refirió a la sentencia *R.M.S. c. España*, antes citada, y a las disposiciones de la Constitución Española que consideraba pertinentes, así como al artículo 8 del Convenio, y argumentó que las decisiones judiciales habían impedido la reagrupación familiar entre él y su hija debido a graves errores contenidos en los informes preparados por los diversos órganos administrativos que servían de base para la motivación de los tribunales nacionales.

41. En consecuencia, no puede aceptarse la objeción del Gobierno

42. Observando que la demanda no es manifiestamente infundada en el sentido del artículo 35 § 3 a) del Convenio, y que no encuentra ningún otro motivo de inadmisibilidad, el Tribunal la declara admisible.

B. Sobre el fondo

1. Alegaciones de las partes

a) El Gobierno

43. El Gobierno reconoce que el derecho del demandante al respeto de la vida privada y familiar ha sido objeto de injerencia por parte de las autoridades. Sin embargo, considera que esta injerencia está justificada por una exigencia primordial relativa al interés superior de la menor y constituye un uso adecuado del margen de discrecionalidad del que disponen las autoridades nacionales. Afirma que, en el presente asunto, la hija del demandante tenía interés en que se consolidara su situación de acogida tras 15 meses de internamiento en un centro de acogida. También afirma que el Tribunal no es un tribunal de cuarta instancia y que debe respetar el margen de discrecionalidad otorgado a los Estados Miembros para regular las relaciones entre padres e hijos.

44. El Gobierno indica que la decisión de la Administración local de utilizar el procedimiento de acogimiento pre-adoptivo se adoptó en estricto cumplimiento de la legislación sobre protección de menores, que estaba debidamente justificado y que fue verificado por las autoridades judiciales españolas de conformidad con la ley. Añade que esta decisión no se adoptó de forma arbitraria, sino que se basa en la falta de interés del demandante hacia su hija. El Gobierno sostiene que, si bien el demandante fue objeto de una orden de alejamiento hasta septiembre de 2013, no tuvo contacto con sus hijos entre 2012 y 2015 y no viajó personalmente a Murcia, sino que actuó por carta a través de una asociación (véase el párrafo 11 supra). Afirma que la situación del demandante es, por tanto, diferente del caso *R.M.S. c. España* (antes citado, apartado 76), en el que el Tribunal consideró que se había vulnerado el artículo 8 del Convenio al considerar que un menor había sido abandonado a pesar de que la demandante había “visitado el Centro de acogida de Granada al menos 17 veces, a pesar de que dicho Centro se encontraba relativamente lejos de su domicilio, y (...) que ni siquiera se le había informado de que su hija ya no estaba allí”. Además, el Gobierno considera que, en el presente caso, esta resolución fue precedida de un riguroso análisis basado en informes elaborados por el Servicio de Protección de Menores de Murcia. Hizo referencia al Informe de Orientación de 20 de junio de 2013, al informe psicosocial de 19 de julio de 2013, al Informe de Orientación de 28 de febrero de 2014 y al informe de 2 de febrero de 2015 (apartados 14 y siguientes).

45. El Gobierno considera que las decisiones adoptadas en el presente asunto por las autoridades no fueron desproporcionadas porque también habrían salvaguardado los intereses de los padres biológicos al garantizarles una

protección procesal suficiente y hacerlos partícipes del proceso de toma de decisiones (W. c. el Reino Unido, de 8 de julio de 1987, § 63, serie A, n° 121). Considera que las autoridades han respetado en todo momento el interés superior de la menor, la situación de su familia cercana y amplia y los principios de proporcionalidad y necesidad. Toma nota de los esfuerzos de los Servicios Sociales de Murcia por ponerse en contacto con el demandante (párrafos 12 y 13 *supra*) y del hecho de que los órganos judiciales han respetado los derechos de la defensa al dar a los padres de la menor la oportunidad de expresar su punto de vista y, en su caso, su oposición a través de los procedimientos y recursos disponibles.

46. El Gobierno señala que el interés de cada menor debe evaluarse de forma individual. En consecuencia, considera que el hecho de que el demandante hubiera recuperado la custodia de sus dos hijos no modificó la decisión de los órganos judiciales, ya que su hija no habría estado en una situación comparable a la de sus hermanos debido a su edad y a sus circunstancias personales. Refiriéndose a la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 7 de abril de 2016, considera en efecto que la reinserción de la menor en su familia biológica ya no era posible a riesgo de causarle más daño que beneficio. Añade que la numerosa familia de la niña no ha demostrado a los servicios sociales que pueden cuidar de ella.

47. Por último, el Gobierno observa que los derechos enunciados en el artículo 8 del Convenio se aplican tanto a la familia biológica como a la familia de acogida, lo que ha creado vínculos emocionales con la menor que el Tribunal debe tener en cuenta.

a) El demandante

48. El demandante considera que, si bien la acogida puede haber sido la mejor solución para consolidar la situación familiar de su hija en el pasado, esta medida dejó de ser la mejor solución cuando recuperó la custodia de los dos hijos mayores con la autorización del órgano responsable de su protección. Considera que justificar el acogimiento de su hija por la “falta de interés” que supuestamente demostró carece de sentido, ya que se le ha privado de la patria potestad sobre sus hijos y de los derechos y deberes relacionados con ellos. Afirma que esta medida, que condujo a la declaración del abandono de sus hijos, resultó ser innecesaria, ya que fue absuelto de los cargos penales de maltrato contra su esposa. Añade que, tan pronto como pudo volver a estar en contacto con sus hijos mayores, se le prohibió dicho régimen de visitas con su hija. Además, alega que, como extranjero que no habla correctamente el español, le resultaba difícil tener conocimiento de la convocatoria publicada en el Boletín Provincial de la Región de Murcia (apartado 13 *supra*), y que ello no debería haberse interpretado como una falta de interés por su parte

49. El demandante considera que fue discriminado por su condición de extranjero por parte de los servicios de protección de menores y tribunales españoles. Señala que residía en Madrid y que no hablaba bien español en ese momento. Rechaza el argumento del Gobierno de que las autoridades respetaron el principio de legalidad y sus derechos procesales, ya que, en su opinión, basaron su decisión en argumentos infundados e informes presentados mientras era objeto de un proceso penal y que no pudo defender su capacidad paterna.

50. El demandante critica el razonamiento expuesto por la Audiencia Provincial de Murcia en la medida en que considera insignificante que sólo haya recuperado la custodia de sus hijos y no la de su hija “porque sería contraproducente para ella”, mientras que la restitución de los dos hijos demuestra, en su opinión, su interés en ellos y su capacidad para cuidarlos. Considera que la resolución de la Audiencia Provincial de Murcia, reiterada por el Gobierno en sus observaciones, le atribuye erróneamente el maltrato de sus hijos y le transfiere la incapacidad de la madre de sus hijos respecto a estos.

2. *Apreciación del Tribunal*

a) Principios generales relativos a las obligaciones positivas del Estado demandado en virtud del artículo 8 del Convenio.

51. El Tribunal recuerda que, para un progenitor y su hijo, permanecer unidos representa un elemento fundamental de la vida familiar (*Buscemi c. Italia*, nº 29569/95, § 53, TEDH 1999-VI, *Saleck Bardi c. España*, nº 66167/09, §§ 49 y 50, de 24 de mayo de 2011, y *R.M.S. c. España*, citado anteriormente, § 68) y que las medidas internas que les impiden hacerlo constituyen una injerencia en el derecho protegido por el artículo 8 del Convenio (*K. y T. c. Finlandia* [GS], nº 25702/94, nº 151, TEDH 2001-VII, y *Barnea y Caldazararu c. Italia*, nº 37931/15, § 63, de 22 de junio de 2017).

52. Como este Tribunal ha señalado en repetidas ocasiones, el principal objetivo del artículo 8 del Convenio es proteger a la persona contra la injerencia arbitraria de las autoridades; sin embargo, no se limita a exigir al Estado que se abstenga de tal injerencia. De hecho, si las decisiones adoptadas por los responsables que dan lugar a la ubicar a un menor en un centro de acogida se analizan como una injerencia en el derecho de un progenitor a que se respete su vida familiar (*W. v. Reino Unido*, citado anteriormente, § 59), las obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo de la vida privada o familiar pueden implicar la adopción de medidas destinadas a respetar la vida familiar incluso en las relaciones entre personas (*X e Y c. los Países Bajos*, de 26 de marzo de 1985, § 23, Serie A nº 91, y *Mincheva c. Bulgaria*, nº 21558/03, § 81, de 2 de septiembre de 2010). En

cualquier caso, se debe encontrar el equilibrio adecuado entre los intereses concurrentes —los del niño, los de ambos padres y los de orden público— (*Maumousseau y Washington c. Francia*, n° 39388/05, § 62, de 6 de diciembre de 2007), pero concediendo una importancia decisiva al interés superior del menor (véase, en este sentido, *Gnahoré c. Francia*, n° 40031/98, § 59, TEDH 2000IX-), que, en función de su naturaleza y gravedad, puede prevalecer sobre el de los padres (*Sahin c. Alemania* [GS], n° 30943/96, § 66, CEDH 2003-VIII). Del mismo modo, en ambos casos, el Estado disfruta de un cierto margen de discrecionalidad (*Saleck Bardi*, citado anteriormente, § 50, y *K.A.B. v. España*, citado anteriormente, § 95)

53. El Tribunal reafirma el principio consolidado en su jurisprudencia de que el objetivo del Convenio es proteger derechos concretos y efectivos (*K. y T. v. Finlandia* [GS], citado anteriormente, § 154). Recuerda que su tarea no consiste en suplantar a las autoridades nacionales, sino en examinar con arreglo Convenio las decisiones adoptadas por esas autoridades en el ejercicio de su poder discrecional

54. Como el Tribunal ha señalado en numerosas ocasiones, la desintegración familiar constituye efectivamente una medida muy grave que debe basarse en consideraciones basadas en los intereses del menor y tener suficiente entidad (*Scozzari y Giunta v. Italia* [GS], n° 39221/98 y 41963/98, § 148, TEDH 2000-VIII). A este respecto, y en relación con la obligación del Estado de adoptar medidas positivas, este Tribunal ha declarado en repetidas ocasiones que el artículo 8 implica el derecho de un progenitor a disponer de medidas para reunirse con su hijo y la obligación de las autoridades nacionales de adoptarlas (véase, por ejemplo, *Eriksson c. Suecia*, de 22 de junio de 1989, § 71, serie A, n° 156, y *Olsson c. Suecia* (n° 2), de 27 de noviembre de 1992, § 90, serie A, n° 250). En tales casos, la adecuación de una medida se juzga por la rapidez en aplicarla, ya que el paso del tiempo puede tener consecuencias irreparables en la relación entre el niño y el progenitor que no vive con él (*Maumousseau y Washington*, citados anteriormente, § 83; *S.H. c. Italia*, n° 52557/14, § 42, de 13 de octubre de 2015). La decisión de tutelar un niño debe considerarse en principio una medida temporal, que debe suspenderse tan pronto como las circunstancias lo permitan, y cualquier acto de ejecución debe ser coherente con un objetivo último: reunir al padre biológico y al menor (*K. y T. v. Finlandia*, citado anteriormente, § 178). Cuando ha transcurrido un período de tiempo considerable desde que se ubicó al menor por primera vez en un centro de acogida, el interés del menor en que su situación familiar no vuelva a cambiar de hecho puede ser mayor que el interés de los padres en reunir a su familia. Por lo tanto, este Tribunal reconoce que las autoridades tienen un considerable margen de discrecionalidad a la hora de evaluar la necesidad de responsabilizarse de un menor, pero a la vez es necesario un control más

riguroso tanto de las restricciones adicionales como de las impuestas por las autoridades a los derechos y visitas de los padres, así como de las salvaguardas que garanticen la protección efectiva de los derechos de los padres y de los menores al respeto de su vida familiar (*K. y T. v. Finlandia* [GS], antes citado, § 155). La obligación positiva de adoptar medidas para facilitar la reagrupación familiar lo antes posible se impone a las autoridades competentes desde el comienzo del período de tutela y con una fuerza creciente, pero siempre compensado con la obligación de tener en cuenta el interés superior del menor. Además, las obligaciones positivas no se limitan a garantizar que el menor pueda reunirse o tener contacto con su progenitor, sino que también incluyen todas las medidas preparatorias para lograr dicho resultado (véase, *mutatis mutandis*, *Kosmopoulou c. Grecia*, nº 60457/00, § 45, de 5 de febrero de 2004, y *Amanalachioai c. Rumania*, nº 4023/04, § 95, de 26 de mayo de 2009).

55. Corresponde a este Tribunal apreciar si las autoridades españolas han incumplido las obligaciones positivas que les incumben en virtud del artículo 8 del Convenio (*Hokkanen v. Finlandia*, de 23 de septiembre de 1994, § 55, serie A, nº 299-A, *Mikulić v. Croacia*, nº 53176/99, § 59, TEDH 2002-I, *P., C. y S. c. Reino Unido*, nº 56547/00, § 122, TEDH 2002-VI, *Evans c. Reino Unido*[GS], nº 6339/05, § 76, TEDH 2007-IV, y *K.A.B. c. España*, citado anteriormente, § 98).

56. Corresponde a cada Estado contratante establecer un marco jurídico adecuado y suficiente para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones positivas en virtud del artículo 8 del Convenio, y corresponde a este Tribunal examinar si, en la aplicación e interpretación de las disposiciones jurídicas aplicables, las autoridades nacionales han respetado las garantías del artículo 8 del Convenio, teniendo en cuenta en concreto el interés superior del menor (véase, *mutatis mutandis*, *Neulinger y Shuruk c. Suiza* [GS], nº 41615/07, § 141, TEDH 2010, y *Barnea y Caldalararu v. Italia*, citado anteriormente, § 65; *K.A.B. v. España*, citado anteriormente, § 115; *R.M.S. v. España*, citado anteriormente, § 72).

b) Aplicación al presente asunto de los principios mencionados con anterioridad

57. Este Tribunal señala que el 15 de junio de 2012 los tres hijos del demandante, incluida su hija menor, de un año y medio de edad, fueron internados en un centro de acogida en Madrid, a petición de su madre, y declarados en la situación legal de desamparo. Tras el traslado de la madre, los niños fueron ubicados en centros de acogida en Murcia. No se informó de ello al demandante (apartados 8 y 9 supra).

58. En un caso como éste, el juez se enfrenta a intereses que a menudo son difíciles de conciliar, a saber, los del menor y los de sus padres biológicos, y en particular, en el presente asunto, los del padre biológico y los de la familia de acogida. En la búsqueda de un equilibrio entre dichos intereses, el interés superior del menor debe prevalecer (*Moretti y Benedetti v. Italia*, nº 16318/07, § 67, de 27 de abril de 2010).

59. En el presente asunto, el Tribunal observa que las autoridades administrativas justificaron sus decisiones concluyendo que era necesario proporcionar una acogida pre-adoptiva a la hija del demandante haciendo referencia al grave maltrato físico y emocional que el demandante supuestamente infligió a sus hijos, a la inestabilidad emocional y la limitada inteligencia de su madre (apartados 14 y 21 supra), así como la falta de contacto entre el demandante y sus hijos entre el 28 de junio de 2012, fecha del acogimiento, y el 19 de noviembre de 2013, fecha del primer contacto del demandante con el servicio de protección de menores (apartado 21 supra) y la ausencia de vínculos entre el demandante y su hija (apartado 24 supra). Este Tribunal señala que en ningún momento del presente procedimiento administrativo se ha tenido en cuenta la absolución del demandante que tuvo lugar el 27 de septiembre de 2013, de todos los cargos formulados contra él y la anulación de las medidas de alejamiento adoptadas inicialmente contra él, que en el ínterin le impedían mantener el contacto con sus hijos (apartado 20 supra).

60. Este Tribunal señala que la sentencia de 11 de febrero de 2015 del Juzgado de Primera Instancia de Murcia (apartado 25 supra), confirmando la decisión de la Dirección General de Asuntos Sociales relativa al acogimiento pre-adoptivo de la hija del demandante, continúa sin tener en cuenta la nueva situación penal del demandante desde el 27 de septiembre de 2013, fecha de su absolución. Señala que el juez de primera instancia de Murcia no se pronunció sobre la capacidad educativa y psicosocial del demandante para recuperar la custodia de su hija menor. La decisión se limitó a tener en cuenta los argumentos ya desarrollados en los informes elaborados por la Administración.

61. El Tribunal observa que la cuestión de si el proceso de toma de decisiones ha protegido suficientemente los intereses de un progenitor depende de las circunstancias específicas de cada caso (*W. c. Reino Unido*, de 8 de julio de 1987, § 64, serie A, nº 121; *Elsholz c. Alemania* [GS], nº 25735/94, § 52, TEDH 2000-VIII). Para ello, debe examinar si los tribunales nacionales han llevado a cabo un examen exhaustivo de toda la situación familiar y de toda una serie de elementos sobre todo de tipo fáctico, emocional, psicológico, material y clínico, y si han realizado una evaluación equilibrada y razonable de los intereses correspondientes (véase, *mutatis mutandis*, *Neulinger y Shuruk*

v. *Suiza* [GS], nº 41615/07, § 139, TEDH 2010). A este respecto, el Tribunal señala que, durante el procedimiento ante el juez de primera instancia y la Audiencia Provincial, el demandante tuvo la oportunidad de presentar alegaciones a favor de su causa en un procedimiento judicial en el que estuvo representado por un abogado al menos desde el 19 de noviembre de 2013 (apartado 20 supra). Por lo tanto, el Tribunal no constata ningún incumplimiento formal por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales a este respecto, sino más bien cierta inercia a la hora de tener en cuenta las conclusiones de los informes elaborados por los distintos órganos administrativos a lo largo de todo el examen del asunto.

62. El Tribunal recuerda que, en los casos relativos a la vida familiar, la ruptura del contacto con un niño muy pequeño puede conducir a un deterioro creciente de la relación con su progenitor (véanse, entre otros, los asuntos *Pini y otros v. Rumanía*, nos. 78028/01 y 78030/01, § 175, TEDH 2004V- (extractos), y *K.A.B. c. España*, citados anteriormente, § 103). Este es el caso en el presente asunto. Los informes de 28 de febrero y 18 de diciembre de 2014 (apartados 21 y 23 supra) demostraron que la hija de la demandante estaba bien integrada en su familia de acogida desde el 24 de septiembre de 2013 (apartado 17 supra). El transcurso del tiempo ha tenido el efecto de convertir en definitiva una situación que se suponía temporal, teniendo en cuenta la corta edad de la niña cuando se estableció la situación legal de desamparo y se le situó bajo tutela (véase el párrafo 8 supra).

63. Este Tribunal recuerda que no le corresponde suplantar su apreciación por la de las autoridades nacionales competentes en cuanto a las medidas que deberían haberse adoptado, ya que éstas están, en principio, mejor dispuestas para llevar a cabo dicha apreciación. Si bien reconoce que en el presente asunto los tribunales nacionales se han comportado de buena fe para preservar el bienestar de la menor, este Tribunal considera que se han producido graves carencias en la diligencia de los procedimientos llevados a cabo por las autoridades responsables de la tutela, la acogida y la posible adopción de la menor (*K.A.B. c. España*, citado anteriormente, § 104) y, en concreto, teniendo en cuenta las nuevas circunstancias que rodean el procedimiento penal incoado contra el demandante y su absolución definitiva por los delitos que justificaron el alejamiento provisional de sus hijos.

64. A este respecto, y como ya se ha mencionado en el párrafo 54 supra, el Tribunal recuerda que el artículo 8 del Convenio implica el derecho de un progenitor a disponer de medidas para reunirlo con su hijo y la obligación de las autoridades nacionales de adoptarlas. Sin embargo, la obligación de las autoridades nacionales de adoptar medidas a tal efecto no es absoluta, ya que la reagrupación de un progenitor con sus hijos no puede tener lugar inmediatamente y requiere una serie de preparativos. La naturaleza y el

alcance de los mismos dependen de las circunstancias de cada caso, pero la comprensión y la cooperación de todos los interesados es siempre un factor importante. Si bien las autoridades nacionales deben hacer todo lo posible por facilitar esa colaboración, la obligación de recurrir a la coacción a este respecto ha de ser limitada: tendrán en cuenta los intereses y los derechos y libertades de esas mismas personas, sobre todo el interés superior del menor y los derechos reconocidos en el artículo 8 del Convenio. En tales casos, la idoneidad de una medida se juzga por la rapidez de su aplicación (*Maumousseau y Washington*, § 83, de 6 de diciembre de 2007, y *Mincheva*, § 86, anteriormente citados).

65. Por tanto, lo decisivo en el presente asunto es si las autoridades nacionales han adoptado todas las medidas necesarias y apropiadas que cabría razonablemente esperar para facilitar la devolución de la hija del demandante lo antes posible, a petición de éste, a fin de que puedan llevar una vida familiar normal, con los hermanos de la menor, antes de ubicarla en una familia adoptiva.

66. En las circunstancias del presente asunto, es ciertamente comprensible que los tres hijos del demandante estuvieran bajo la supervisión de la Administración, ya que fue su propia madre la que lo solicitó. Sin embargo, esta decisión debería haber ido acompañada en el menor plazo posible de las medidas más apropiadas para evaluar en profundidad la situación de los menores y sus relaciones con sus padres, en su caso con el padre y la madre por separado, respetando al mismo tiempo el marco jurídico vigente. Al parecer, los menores fueron separados de su padre en contra de su voluntad, al ser objeto de un proceso penal por violencia de género a raíz de una denuncia presentada por su madre. Aunque del expediente se desprende que no permaneció en prisión, no puede olvidarse que el demandante no pudo acercarse a sus hijos y que, por lo tanto, permaneció alejado y sin contacto alguno con ellos durante todo el proceso penal. Esta situación era especialmente grave dada la edad de su hija, que sólo tenía un año y medio cuando fue puesta bajo tutela en Madrid. Este Tribunal no está convencido de los motivos que la Administración y los tribunales nacionales consideraron suficientes para justificar la ubicación de la menor en régimen pre-adoptivo. Observa que en ningún momento del procedimiento administrativo se tuvo en cuenta la corta edad de la hija del demandante en el momento de la separación de este y de su esposa, la relación emocional previa existente entre la menor y sus padres, el tiempo transcurrido desde su separación, así como las consecuencias que ello tuvo para los tres y para la relación de la menor con sus hermanos

67. No obstante, es importante tener en cuenta la referencia que se hace en el Informe de Orientación de 20 de junio de 2013 al maltrato físico de los hijos

del demandante, que impugna, y al desequilibrio psicológico de la esposa del demandante (*Bertrand c. Francia* (decisión), n° 57376/00, de 19 de febrero de 2002, y *Couillard Maugery c. Francia*, n° 64796/01, § 261, de 1 de julio de 2004). Sin embargo, la hipótesis del maltrato físico no ha quedado probado y sólo se incluye en el informe mencionado (párrafo 14 supra), ya que el Gobierno no ha proporcionado más información al respecto. Parece referirse al contenido de la denuncia de violencia de género presentada por la esposa del demandante, de la que posteriormente fue absuelto. En cuanto al desequilibrio psicológico de la esposa del demandante, no es suficiente para demostrar una influencia negativa por parte del demandante, sino todo lo contrario, sobre todo después de su absolucón. Prueba de ello es que al interesado se le ha concedido la custodia de sus dos hijos y que persiste en su deseo de recuperar también la custodia de su hija menor. Los tribunales no han encontrado ningún déficit afectivo (véase, a contrario, *Kutzner v. Alemania*, n° 46544/99, § 68, TEDH 2002-I), cuestión que no abordaron en el demandante, ni ningún estado de salud preocupante de los menores. Si bien es cierto que en algunos casos declarados inadmisibles por el Tribunal, el acogimiento de los niños puede haberse debido a las deplorables condiciones de vida o privaciones materiales, nunca ha sido éste el único motivo en el que los tribunales nacionales han basado su decisión, en la medida en que se han añadido otros factores como el estado psicológico de los padres o su discapacidad emocional, educativa y pedagógica (*Rampogna y Murgia c. Italia* (diciembre), n° 40753/98, de 11 de mayo de 1999, *M.G. y M.T.A. v. Italia* (diciembre), n° 17421/02, de 28 de junio de 2005, y *Wallová y Walla v. República Checa*, n° 23848/04, §§ 72-74, de 26 de octubre de 2006). No ha sido este el caso, al menos por lo que respecta al demandante en el presente asunto. Sus habilidades educativas y emocionales en relación con su hija menor tampoco han sido rebatidas formalmente, y sus dos hijos también menores viven con el demandante de nuevo. La tutela de la hija del demandante se ordenó a petición de su madre debido a las particulares dificultades por las que estaba pasando en el momento de los hechos, sin tener en cuenta las peticiones del demandante.

68. Este Tribunal considera que las autoridades administrativas españolas deberían haber tenido en cuenta otras medidas menos radicales que el acogimiento pre-adoptivo de la hija menor del demandante y, en cualquier caso, deberían haber tenido en cuenta las peticiones del padre de la menor desde el momento en que se aclaró su situación penal. El Tribunal considera que la función de las autoridades de protección social consiste precisamente en ayudar a las personas con dificultades, a orientarlas en sus esfuerzos y a asesorarlas, en este caso concreto a la madre de los niños, quien se vio obligada a abandonar voluntariamente a sus hijos debido a su grave situación familiar. Observa asimismo que tanto el Juez de Primera Instancia n° 3 de

Murcia, en su sentencia de 11 de febrero de 2015, como la Audiencia Provincial, en su sentencia de 7 de abril de 2016, se negaron a tener en cuenta las alegaciones que el demandante pretendía argumentar para oponerse al acogimiento de su hija en régimen pre-adoptivo (véase el apartado 26 supra), limitándose a ratificar las decisiones adoptadas por la Administración sobre la base de las alegaciones presentadas y reproducidas mecánicamente a lo largo de todo el procedimiento posterior por esta. Este Tribunal considera que las autoridades administrativas se han limitado efectivamente a reproducir de forma sucesiva sus resoluciones sin adoptar nuevas conclusiones ni evaluar, sobre la base de pruebas tangibles, la evolución de las circunstancias, lo que demuestra claramente la intención de la Administración en acoger a la menor en régimen pre-adoptivo.

69. El Tribunal recuerda la jurisprudencia citada en el párrafo 54 supra, según la cual el artículo 8 del Convenio implica el derecho de un progenitor a disponer de medidas para reagruparlo con su hijo y la obligación de las autoridades nacionales de adoptar tales medidas. Observa que, a pesar de la oposición del demandante al acogimiento en régimen pre-adoptivo de su hija (véanse los apartados 22 y 26 supra), esta opción se eligió únicamente por la falta de contacto entre la menor y su padre durante varios años, a pesar de que las visitas se habían suspendido por decisión del juez nº 1 de Coslada, ante quien se interpuso una denuncia por violencia de género. Por tanto, las autoridades competentes son responsables de la interrupción del contacto entre el demandante y su hija, al menos desde la absolución del demandante, incumpliendo su obligación positiva de tomar medidas que permitieran al demandante beneficiarse de un contacto regular con la menor (*Pontes v. Portugal*, nº 19554/09, § 92, de 10 de abril de 2012). El Tribunal considera que la tutela de un menor debe ser considerada en condiciones normales como una medida temporal, que debe suspenderse tan pronto como la situación lo permita y que cualquier acto de ejecución debe ser coherente con un objetivo último: reagrupar al padre biológico y al menor (*Johansen v. Noruega*, de 7 de agosto de 1996, § 78, *Compendio 1996-III*

70. El Tribunal considera que el examen de la vulnerabilidad de la esposa del demandante en el momento del acogimiento de su hija en un Centro podría haber desempeñado un papel importante para entender la situación en la que se encontraban la niña y su madre. Del mismo modo, la absolución definitiva del demandante y el levantamiento de la prohibición de todo contacto con sus hijos, que explicaba con precisión la ausencia que se le reprocha a este respecto, no parece haber suscitado el interés del juez. En su sentencia de 11 de febrero de 2015 se limitó a tener en cuenta el acuerdo adoptado por el órgano responsable de proteger a los menores y por la familia de acogida de la menor, a pesar de la ausencia de consentimiento de los

padres biológicos. Los servicios de protección de menores, los tribunales nacionales y el Gobierno se basaron principalmente en los informes elaborados por los distintos órganos administrativos que intervinieron en todo el proceso y, por consiguiente, también durante el período en que el demandante no pudo demostrar su idoneidad para ser padre, ya que se vio privado de la patria potestad y fue objeto de un proceso penal. Sin embargo, esta actitud de la Administración no ha cambiado tras la absolución definitiva del demandante.

71. Este Tribunal observa además que el Informe de Orientación del Departamento de Protección de Menores de 28 de febrero de 2014 concluyó que no se debía permitir que el demandante visitara a su hija, ya que habían transcurrido casi dos años desde su acogimiento, tiempo durante el cual nunca se habían reunido. Según este informe, la menor “se había adaptado perfectamente durante el procedimiento de régimen pre-adoptivo” (apartado 21 supra). Es interesante observar que, aunque el informe señala que los otros dos niños todavía mostraban “miedo y falta de confianza hacia el padre”, al demandante se le concedió rápidamente la custodia de sus hijos, que no habían sido objeto de un procedimiento pre-adoptivo.

72. Este Tribunal considera que el procedimiento debería haber estado rodeado de las garantías adecuadas para proteger los derechos del demandante y tener en cuenta sus intereses. De esta manera, el tiempo transcurrido como consecuencia de la inercia de la Administración así como de los tribunales nacionales, que no calificaron de poco razonables los motivos aducidos por la Administración para seguir privando a un padre de su hija basándose únicamente en la ausencia de contacto, que por otro lado tenía prohibido por ley, contribuyó decisivamente a que no existiera posibilidad alguna de reunificación familiar entre el demandante y su hija

73. A la vista de cuanto antecede y a pesar del margen de discrecionalidad del Estado demandado a este respecto, el Tribunal concluye que las autoridades españolas no han realizado los esfuerzos adecuados y suficientes para garantizar el respeto al derecho del demandante a vivir con su hija junto a sus hermanos, ignorando de esta manera su derecho al respeto de la vida privada y familiar consagrado en el artículo 8 del Convenio

74. En consecuencia, se ha producido una vulneración del artículo 8 del Convenio.

II. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

75. El artículo 41 del Convenio dispone que:

“Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta

reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa”.

Daños

76. El demandante solicita la restitución/el retorno de su hija.

77. El Gobierno no se pronunció sobre la demanda de satisfacción equitativa del demandante.

78. El Tribunal considera, en las circunstancias particulares del presente asunto, que no le corresponde actuar en relación con dicha pretensión. Recuerda que el Estado demandado sigue siendo libre, en principio, bajo la supervisión del Comité de Ministros, de elegir los medios para cumplir las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 46.1 del Convenio, siempre que sean compatibles con el fallo de la sentencia de este Tribunal [*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Suiza* (nº 2)[GS], nº 32772/02, § 88, de 30 de junio de 2009, *Ferré Gisbert v. España*, nº 39590/05, § 46, de 13 de octubre de 2009, y *Bondavalli v. Italia*, nº 35532/12, § 91, de 17 de noviembre de 2015). En cualquier caso, el Tribunal se remite a los requisitos de celeridad mencionados en el párrafo 72 supra.

79. No obstante, habida cuenta de las circunstancias particulares del presente asunto y de la necesidad urgente de poner fin a la vulneración del derecho del demandante al respeto de su vida familiar, el Tribunal invita a las autoridades nacionales a reconsiderar en el plazo más breve posible la situación del demandante y de su hija menor a la vista de la presente sentencia, así como la posibilidad de establecer cualquier tipo de contacto entre ellos, teniendo en cuenta la situación actual de la menor y su interés superior, y adoptar cualquier otra medida que resulte apropiada en el interés superior de la menor (*Soares de Melo c. Portugal*, nº 72850/14, § 130, de 16 de febrero de 2016; *Bondavalli*, anteriormente mencionado, § 83; *Ageyevy v. Rusia*, nº 7075/10, § 244, de 18 de abril de 2013).

80. Considera que la forma más apropiada de reparación por la vulneración del artículo 8 del Convenio en un asunto como este, en el que el proceso de toma de decisiones llevado a cabo por la Administración y los tribunales nacionales puede conducir a la adopción de la hija del demandante por su familia de acogida, es garantizar que el demandante se encuentre, en la medida de lo posible, en idéntica situación a la que se encontraría en caso de que dicho artículo no hubiera sido ignorado (*Atutxa Mendiola y otros v. España*, nº 41427/14, § 51, de 13 de junio de 2017, y *Otegi Mondragón c. España*, nº 4184/15 y otros 4, §§ 74 y 75, de 6 de noviembre de 2018). Señala que el Derecho interno prevé la posibilidad de revisar las resoluciones firmes declaradas contrarias a los derechos reconocidos en el Convenio por una sentencia del Tribunal, "siempre que no perjudiquen a los derechos adquiridos

por terceros de buena fe", de conformidad con los artículos 510 y 511 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

EN BASE A ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD,

1. *Declara* la demanda admisible;
2. *Indica* que se ha vulnerado el artículo 8 del Convenio;
3. *Considera* deseable, habida cuenta de las circunstancias particulares del presente asunto y de la urgente necesidad de poner fin a la vulneración del derecho del demandante al respeto de su vida familiar, que las autoridades nacionales revisen, a la mayor brevedad posible, la situación del demandante y de su hija menor a la vista de la presente sentencia, y adopten las medidas adecuadas en interés superior del menor.
4. *Toma nota* de la posibilidad de revisar las sentencias firmes de conformidad con los arts. 510 y 511 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Redactado en francés, y notificado por escrito el 18 de junio de 2019, en cumplimiento de los artículos 77 §§ 2 y 3 del Reglamento del Tribunal.

Stephen Phillips
Secretario

Vincent A. De Gaetano
Presidente