

Sentencia del Tribunal Constitucional 130/2022, de 24 de octubre

MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE MENORES

Antecedentes. La resolución analizada versa sobre la inconformidad por parte de don Mourad respecto a la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, ello en virtud de que las resoluciones judiciales impugnadas dificultan la materialización de dicho derecho, al impedir la efectiva impugnación del decreto emitido por parte de la Fiscalía de menores respecto a la determinación de la minoría de edad.

Lo más relevante de este caso tiene que ver con los derechos que deberían ser garantizados y reforzados en virtud de que se trata de un menor de edad en situación de desprotección, que, aunado a ello, forma parte de un segundo grupo vulnerable, que es de las personas en movilidad.

Esta circunstancia marca de forma trascendental la impugnación de las consecutivas resoluciones respecto al decreto emitido, ello en atención a la prioridad e importancia que conlleva generar mecanismos de protección por parte de las administraciones de menores, pues se encuentra reconocida y desarrollada la especial protección a grupos prioritarios, tales como menores de edad y personas en situación de migración, tanto en la normativa y jurisprudencia interna como en la comunitaria.

Antecedentes. La resolución acaecida al recurso de amparo número 2744-2019 se remonta a hechos acontecidos durante el año 2017, cuando don Mourad Maha se presentó de forma voluntaria ante los mossos d'Esquadra informando que era menor de edad y que no contaba con figuras representativas protectoras ni redes de apoyo, ante lo cual, el Servicio de Atención a la Infancia y Adolescencia dictó resolución de desamparo, asumiendo de este modo funciones tutelares en fecha 17 de agosto del año 2017.

En fecha 13 de julio del año 2017 se designa a doña María Jesús Fernández Salagre como su representante.

Así mismo, se determinó a través del decreto emitido por la fiscalía de menores, que la fecha de nacimiento de don Mourad Maha era el 13 de junio de 2000.

Un año después, en julio de 2018, la representación del entonces menor de edad promueve ante el Juzgado de Primera Instancia escrito en el que informa que le ha sido notificada la resolución de la Dirección General de Atención a la Infancia y el acuerdo de cierre del expediente de desamparo por considerarlo mayor de edad; con base en ello, se presenta oposición al acuerdo emitido por la Dirección con base en el artículo 780 de la LEC, de igual forma, se presenta disconformidad contra el decreto de la minoría de edad alegando que puede resultar perjudicial para el menor de edad que se haya determinado la fecha de 13 de junio de 2000 como fecha de nacimiento, pues ello pondría en una situación de desigualdad y vulneración por parte de la autoridad administrativa a don Mourad Maha.

De la oposición presentada, recaen sendos acuerdos por parte del Juzgado de Primera Instancia en el mismo día —lo cual será un elemento importante para el ulterior análisis de fondo—: el primero dando trámite al escrito de presentación de demanda sobre oposición a la resolución administrativa y el segundo, el acuerdo a no admitir a trámite a la demanda por exceder las facultades competenciales del Juzgado de Primera Instancia. Ante ello, la representación de don Mourad presenta escrito dirigido al mismo juzgado reconociendo un error en el fondo de la demanda, pues su inconformidad no es sobre la notificación de cierre del expediente administrativo de desamparo, sino sobre la impugnación del decreto emitido por la Fiscalía de menores de Barcelona, al determinar fecha de nacimiento, pues ello vulnera el principio de favor minoris con las respectivas consecuencias jurídicas y procesales que le impiden tener acceso a la protección especial de la que son objeto los menores, así como a la obligatoriedad del Estado a reforzar medidas de protección en caso de situaciones de especial protección, más aún, que el menor de edad al que se hace referencia es migrante desprotegido.

Posterior a la presentación del escrito, el Juzgado ordena unir los autos, tanto el que acuerda haber recibido escrito de demanda sobre oposición y el acuerdo de no admisión a trámite, desechando la demanda y archivando el procedimiento.

Posteriormente, en julio de 2018 la representación de don Mourad Maha presenta recurso de apelación contra el auto emitido por el Juzgado de Primera Instancia alegando que no presentó demanda, sino escrito iniciador de la misma, que, de haberse dado trámite, habrían iniciado una serie de momentos procesales que pondrían en análisis las vulneraciones a que se había expuesto al menor de edad y que, si bien no existe procedimiento expreso contra el decreto de determinación de la edad, sí que es posible acceder a la justicia y a una resolución a través de lo establecido en el artículo 780 de la LEC. Ante ello y luego de la presentación de evidencias por ambas partes involucradas en la sentencia, se desestima el recurso de apelación, dejando en vulneración el derecho a la tutela judicial efectiva pues se dictó el desechamiento en virtud que considera la Audiencia Provincial que «un eventual retorno del expediente al juzgado para oponerse a las resoluciones carece de sentido, al haberse adoptado en su día por la administración medidas de protección que el apelante pretende». Como puede desprenderse de lo expuesto, no se entró al tema de fondo que implica analizar el decreto de minoría de edad, pues este hecho marca por sí la necesidad de generar mecanismos reforzados de protección, lo que violenta el acceso a la justicia; valga decir, que, de los argumentos esgrimidos por la Dirección, se informó que el entonces menor de edad no se encontraba ya en el centro y era imposible su localización, cuando, y como se menciona en el escrito de apelación: «una de las partes de las alegaciones a exponer en la demanda era precisamente haberlo alejado por la vía de hecho, sin atención como menor, expulsándolo del centro con ocasión del decreto sin dictar o notificar resolución administrativa que permitiera impugnar el decreto de la fiscalía», ello en atención a su supuesta mayoría de edad, la cual se desprendía precisamente del decreto impugnado.

Por lo anterior, se presenta demanda de amparo solicitando que sea declarada la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido por el art. 24 de la CE, pues la inadmisión del escrito iniciador del procedimiento de oposición con base en el art. 780 LEC impidió al demandante en amparo acceder a la jurisdicción.

En enero de 2022 la Sala Primera admitió a trámite el recurso de amparo «por apreciar que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina en este tribunal».

Análisis normativo y jurisprudencial. Como se desprende del análisis de la sentencia comentada, es imprescindible analizar las cuestiones de fondo que se alegan por el varias veces promovente, las cuales se destacan en tres situaciones particularmente: a) que la inadmisión del escrito de oposición fuera desechado y los consecutivos intentos a través de escrito de rectificación y de apelación no hayan entrado al fondo del análisis de la litis, lo que produce la vulneración a la tutela judicial efectiva; b) que la inadmisión impide que se analice el caso desde la óptica y relevancia que implica que el promovente sea un menor de edad, que, por tal condición, tiene derecho a un sistema especial de protección, y, por último, c) que, aunado a la minoría de edad, una persona en situación de movilidad puede encontrarse en una doble necesidad de protección al pertenecer a un grupo social en vulnerabilidad.

La Convención de los Derechos del Niño, en su proemio, establece que las infancias deberán de ser consideradas titulares de derecho, ello en atención al artículo 3.º respecto al interés superior de la niñez (reconocido en el art. 39 de la CE); al párrafo 2.º del artículo 12 que establece: «... Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional particularmente», así como el artículo 19.º, que establece que, en atención a su etapa etaria, son sujetos de protección, y que dichas medidas deben comprender, según atañe, procedimientos eficaces e intervención judicial en los casos que corresponda. Debiendo remitir a las autoridades competentes los casos que así lo requieran a través de programas sociales, quienes pueden ser considerados como primeros respondientes.

De la misma forma, el Comité de los Derechos del Niño de la ONU, en su recomendación número 12, establece que: «La oportunidad de ser representado debe estar ‘en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional’». No debe interpretarse que estos términos permiten utilizar legislación de procedimiento que restrinja o impida el disfrute de este derecho fundamental. Por el contrario, se alienta a los Estados partes a que cumplan las normas básicas de imparcialidad de los procedimientos, como el derecho a la defensa y el derecho a acceder al expediente propio. Ahora bien, desde la perspectiva de la normativa internacional en atención a la protección de los derechos del niño, se deberá asentar la necesidad de observar la recomendación general número 6 del propio comité con respecto al trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen: «Estas obligaciones jurídicas tienen carácter tanto negativo como positivo, pues obligan a los Estados no sólo a

abstenerse de medidas que infrinjan los derechos del menor, sino también a tomar medidas que garanticen el disfrute de estos derechos sin discriminación».

Como se tiene ya conocimiento, el Estado español ha firmado y ratificado la Convención de los derechos del niño, lo cual ha generado que la normativa interna esté alineada a los principios y derechos ahí definidos, conforme al artículo 10.2 de la CE.

Ahora bien, la vulneración a la tutela judicial efectiva debe atenderse en el caso concreto, a partir del análisis de si sus resoluciones son basadas en una interpretación excesivamente formal que impida aquella. En otras palabras, si bien no existe un procedimiento directo de impugnación a un decreto de minoría de edad, es posible entender que la trascendencia de dicho decreto determina una serie de acciones positivas —a las que se encuentra obligado el Estado— en atención a la protección de un menor de edad, y que, en caso de no analizar el fondo de la petición, vulnera no sólo el derecho al acceso a la justicia, sino al principio de igualdad, y en el caso de un menor de edad, al derecho a garantizar medidas reforzadas de protección.

Para determinar que una resolución jurisdiccional vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva, no basta, por sí mismo, que se impida el acceso a la justicia a través de ese medio, sino que se compruebe que la resolución sea «arbitraria, manifiestamente irrazonable... que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón, revelen una clara desproporción entre los fines perseguidos y los intereses que se sacrifican». Ante ello, es importante precisar lo que ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso «Instituto de reeducación del menor» Vs Paraguay. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C n.º 112) respecto al derecho a la protección judicial de los niños, que ha expuesto que, si bien «los derechos procesales y sus correlativas garantías son para todas las personas, necesario es adoptar medidas específicas con el propósito que gocen efectivamente de dichos derechos». Ello nos habla de las medidas reforzadas tratándose de menores de edad, y, más aún, que la edad, según los precedentes mencionados en la resolución, conforman un elemento inherente del derecho a la identidad de una persona.

Por lo aquí vertido, consideramos que el fallo a favor del recurrente de amparo fue emitido con la rigurosidad que implica analizar el acceso a la justicia de un menor de edad, de manera que concordamos con lo dicho por el Tribunal Constitucional, especialmente, en su entendimiento acerca de que el carácter del derecho a la tutela judicial efectiva no es absoluto —como la mayoría de los derechos—, por lo que puede ser configurado por la ley; empero, esa limitación está sujeta, a su vez, a la garantía de los derechos fundamentales, así como a la protección de los bienes jurídicos protegidos. En otras palabras, las formalidades no pueden ser obstáculo para que la tutela judicial efectiva no garantice los derechos, porque eso desdibujaría el contenido esencial de este derecho, haciéndolo ineficaz para alcanzar el debido proceso.

Ivette Fátima MECOTT RIVERA
Universidad Autónoma de Nuevo León, México
ivette_mecott@hotmail.com