

Sentencia del Tribunal Constitucional 106/2022, de 13 de septiembre [BOE-A-2022-17272]

LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRIVACIÓN O SUSPENSIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS EN CASOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA O DE GÉNERO

Con fecha de 21 de octubre de 2022 se publica en el BOE la Sentencia del Tribunal Constitucional 106/2022 en la que se desestima el recurso de inconstitucionalidad 5570-2021 interpuesto por cincuenta y dos diputados/as del Grupo Parlamentario Vox del Congreso de los Diputados/as respecto de los apartados décimo y decimonoveno del artículo 2 de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica [BOE n.º 132, de 03/06/2021].

1. ANTECEDENTES

52 diputados/as del Grupo Parlamentario Vox del Congreso de los Diputados presentaron recurso de inconstitucionalidad al entender que las modificaciones no encontraban justificación en la finalidad perseguida por la Ley 8/2021 según anunciaba su Preámbulo. En concreto recurrían:

- El párrafo cuarto del apartado 10 del artículo 2 (en concreto, el objeto del recurso es el primer inciso del párrafo cuarto), que suponía una nueva redacción del artículo 94 del Código Civil [Gaceta de Madrid n.º 206, de 25-VII-1889]. Entendían los recurrentes que vulneraba los artículos 24, 117.3, 122 y 9.3 de la Constitución española [BOE n.º 311, de 29-XII-1978]).

Los recurrentes mantenían la inconstitucionalidad del que entienden como carácter automático del no establecimiento o suspensión del régimen de visitas o estancia respecto del progenitor incurso/a en un proceso penal por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos. En su opinión limita e impide el ejercicio de la potestad jurisdiccional, vulnera la reserva de ley orgánica y obliga al juez civil a pronunciarse acerca de la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género (vulnerando el carácter improrrogable de la jurisdicción, la atribución de asuntos al orden jurisdiccional penal y el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley). Se basaban en la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/2012, de 17 de octubre [BOE n.º 274, de 14-XI-2012]. Asimismo, entendían que afectaba al principio de seguridad jurídica por

la «incertidumbre insuperable» ante la dificultad de determinar con exactitud cuándo una persona se encuentra «incurso en un proceso en un procedimiento penal iniciado».

- El apartado 19 del artículo 2 que modificaba el artículo CC. Entendían los recurrentes que vulneraba el artículo 117 CE en relación con el artículo 39 del mismo texto pues se «prevé la privación automática de la patria potestad con relación al progenitor que se halle en determinadas circunstancias». En concreto, aprecian la inconstitucionalidad si se ha «iniciado un procedimiento penal contra uno de los progenitores» y si «la mujer esté recibiendo asistencia en un servicio especializado de violencia de género, siempre que medie informe emitido por dicho servicio que acredite dicha situación».

El recurso fue admitido a trámite por providencia el 7 de octubre de 2021 y trasladada la demanda y documentos presentados al Congreso, al Senado y al Gobierno (artículo 34 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional [BOE n.º 239, de 05-X-1979]. Personándose en la causa a través del procedimiento establecido.

La Abogacía del Estado presentó escrito de alegaciones solicitando la desestimación íntegra del recurso según los siguientes argumentos: el carácter de «poder público» del Legislativo (artículos 9 y 39.1 y 2 CE); la sentencia del Tribunal Constitucional 185/2012 no es aplicable al referirse a supuestos teóricos distintos; los preceptos recurridos no cercenan la patria potestad, sino que configuran el régimen general de ejercicio de facultades de guarda y compañía de menores; el artículo 39 CE no establece un límite mínimo explícito; no vulnera la reserva de ley orgánica pues los preceptos objeto del recurso no invaden o hacen decidir al órgano jurisdiccional civil sobre materias de naturaleza penal; «La modificación del apartado segundo del artículo 156 del Código Civil solo implica la constatación por el juez civil de un hecho indubitado».

Tenidas por formuladas las alegaciones por diligencia del letrado de la Administración de Justicia, quedando pendientes para su deliberación y votación de la sentencia, teniendo lugar el día 13 de septiembre de 2022.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Destacamos los siguientes fundamentos jurídicos:

- Aunque el apartado 19 del artículo 2 de la Ley 8/2021 solo introdujo el segundo párrafo, supone una modificación formal del precepto y se abre de nuevo el plazo del artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para que pueda ser recurrido (FJ 1.B.b).
- «El juicio de constitucionalidad no es un juicio de técnica legislativa, pues no es este tribunal ‘juez de la calidad técnica de las leyes’, en su triple dimensión de

corrección técnica, oportunidad o utilidad de las leyes sino ‘vigilante de su adecuación a la Constitución’» (FJ 1.C).

- Del contenido del artículo 39 CE o de la protección del interés prevalente del menor que resulta de dicho precepto (FJ 2), de los tratados internacionales y de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (FJ 2.D) «no se infiere la imposibilidad de que el legislador, al determinar la regulación relativa al régimen de estancias, comunicaciones y visitas establezca la ponderación del interés superior del menor» (FJ 3. párrafo 1.º). Los artículos 39, 117.3 o 24 CE no vedan que el legislador pueda dictar una regulación general modulando la capacidad decisoria de los órganos judiciales (FJ 3. párrafo 2.º).
- La inconstitucionalidad del artículo 92.8 del Código Civil declarada por STC 185/2012, de 17 de octubre, vino motivada por dejar al arbitrio del Ministerio Fiscal la determinación del interés superior del menor.
- Inexistencia de infracción del art. 39 CE (FJ 4). El párrafo cuarto del art. 94 CC carece del automatismo que predicen los recurrentes y no predetermina legalmente la privación del régimen de visita o estancia a ninguno de los progenitores.
- Se descarta la vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) pues «si la autoridad judicial decidiera la suspensión del régimen de visitas habrá de hacerlo mediante una resolución motivada, en la que valore la relación indiciaria del progenitor con los hechos delictivos que han dado lugar a la formación del proceso penal» (FJ 5.c).
- Se descarta la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. No se atribuye competencia distinta a la que tiene el juzgado de primera instancia (FJ 6.c). Así como tampoco se vulnera la reserva de ley orgánica pues ni se atribuye competencia y «esta reserva no se proyecta a la fijación de las reglas fundamentales de la competencia, material y territorial» (FJ 6.c in fine).
- Se desestima la vulneración del principio de exclusividad jurisdiccional (art. 117.3 CE), en relación con el art. 39 CE. Los recurrentes no argumentan por qué entienden que la atribución a uno de los progenitores de la decisión de que el menor sea asistido y atendido psicológicamente, informando previamente al otro, en las circunstancias preceptuadas sea «irrazonable, desproporcionada, arbitraria, o contravenga el interés del menor». Además, esa decisión no está exenta de control judicial (FJ 7).

3. FALLO

Se desestima el recurso de inconstitucionalidad en su integridad.

Voto concurrente formulado por la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos y la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, por medio del cual se presenta la discrepancia con la argumentación que lo

sustenta entendiendo que en la argumentación se obvia la perspectiva de género y la violencia contra las mujeres pues «la norma impugnada surge en desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género de 2017». Opinan que se invisibiliza la violencia contra las mujeres en la argumentación y el principio feminista de que «lo que no se nombra, no existe» es una exigencia universal. Las medidas controvertidas no solo pretenden proteger a hijas e hijos que viven en contextos de violencia, sino también a las madres que pueden sufrir violencia vicaria (apartado 1).

Entienden, además, que «la perspectiva de género [...], hubiera exigido analizar por qué y cómo las medidas cuestionadas afectan en particular (aunque no en exclusiva) a las relaciones de poder entre un padre y una madre que, encontrándose en una situación de violencia, tienen hijos o hijas en común con los que despliegan una relación propia que mediatiza la que tienen entre ellos como pareja o expareja» (apartado 2).

Continúan exponiendo los antecedentes legislativos y jurisprudenciales de la Ley 8/2021, así como legislación foral o especial sobre la materia. Un contexto histórico-normativo que ha de tenerse en cuenta pues de lo contrario se ignora que la evolución normativa tiende a reducir el margen de apreciación del órgano judicial para imponer medidas más restrictivas en cuanto a las relaciones parentales, como en opinión de quienes suscriben el voto concurrente/particular (apartado 3).

El principio de interés superior del menor «no se enfoca tanto hacia la preservación de sus relaciones familiares como hacia la protección de las personas menores de edad de las graves y nocivas consecuencias que para su vida, integridad física y moral y para el libre desarrollo de su personalidad derivan de su exposición a conductas de violencia de género o violencia doméstica» (apartado 4).

Cristina RUIZ LÓPEZ
Universidad de Extremadura
Profesora Contratada Doctora
cruzlopez@unex.es